

República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala Especial de Primera Instancia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA**

**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**

**Magistrado Ponente**

**SEP 00115-2021**

**Radicación N° 00021**

**Aprobado Acta No. 76**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

**VISTOS**

Se procede a dictar sentencia dentro del proceso adelantado en contra del ex gobernador de Putumayo y ex representante a la Cámara, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, acusado por el concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación a favor de terceros, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, receptación y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.

## **IDENTIDAD DEL PROCESADO**

JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, se identifica con la cédula de ciudadanía 18.123.960, natural de Mocoa (Putumayo), donde nació el 7 de diciembre de 1963, con 57 años de edad, hijo de José y Clemencia, casado con Margoth Leyton, con quien tiene tres hijos, de profesión Arquitecto y Técnico en Diseño Industrial con maestría en arquitectura de interiores en la Universidad de Salamanca (España). Se desempeñó como gobernador del Departamento de Putumayo para el período comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, y elegido Representante a la Cámara para el período 2018-2022, a cuyo cargo renunció en el mes de marzo de 2021.

## **ACONTECER FÁCTICO**

Los hechos, objeto de acusación, así fueron precisados por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia en la resolución por cuyo medio acusó al aforado:

*“En la actuación fue establecido que, durante al año 2015, el gobernador del Putumayo, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, estableció una relación comercial con Humberto Ramírez Leal, alias “Barbas”, negociante de oro y de maquinaria para su explotación y, adicionalmente, representante legal de la Asociación para la Minería de la Cuenca de los Ríos Putumayo y Caquetá, ASOMICUAP.*

*Las conversaciones entre ambos se llevaron a cabo principalmente por vía telefónica y, con ocasión de, por lo menos, dos reuniones. La primera de ellas se desarrolló el 9 de septiembre de la anualidad referida en Mocoa; oportunidad en la cual pactaron los términos en los que el primero le compraría al segundo determinadas cantidades de oro.*

*Así mismo, dialogaron sobre la posibilidad de que el Departamento adquiriera de Ramírez Leal cinco máquinas Pro-Camel (es decir,*

‘recuperadores de oro fino (centrífugas) son equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura de 20 pulgadas’). Ese negocio, acotado sea, fue materializado posteriormente con interpuesta persona.

Entre tanto, se concretaron tres transacciones del metal precioso, cuyo pago fue efectuado en dos ocasiones por DÍAZ BURBANO mediante consignaciones por montos inferiores a \$10'000.000 en cuentas bancarias del vendedor o de terceros, quienes luego transferían el dinero a Ramírez Leal. En otra fecha, por idéntico concepto, la esposa del primero referido entregó \$50'000.000 en efectivo a la pareja de este último en el interior de un taxi en Bogotá.

La segunda reunión tuvo lugar el 5 de octubre de 2015 en Puerto Leguízamo, Putumayo, con la participación de los miembros de ASOMICUAP, incluido desde luego su representante legal, funcionarios de la Alcaldía Local e integrantes de la Policía Nacional y de la Armada Nacional.

El encuentro, en el que participó DÍAZ BURBANO en la otrora condición de gobernador, tuvo por objetivo lograr un acuerdo con los miembros de la Fuerza Pública. En concreto para que cesaran el control de las actividades mineras en la zona adyacente a ese municipio, específicamente, en los ríos Caquetá y Putumayo, por lo tanto, para que detuvieran los decomisos de las balsas y los combustibles utilizados por los afiliados a ASOMICUAP en la extracción del oro.

No obstante, el investigado encontró la oposición radical proveniente de los uniformados, quienes le manifestaron la evidente ilegalidad de dicho pedido, de manera que se rehusaron acceder a los requerimientos del mandatario.

De otra parte, DÍAZ BURBANO finalmente acordó con Ramírez Leal que el Departamento de Putumayo le compraría por interpuesta persona, se reitera, cinco máquinas Pro-Camel que, en forma previa, había adquirido este último.

Este pacto, junto con otros ítems, se materializó en el contrato 1226 del 28 de diciembre de 2015, adjudicado a la Fundación Victoria Regia por valor de \$86'000.000. El objeto del negocio jurídico fue definido como ‘APOYO A LA ORGANIZACIÓN FRONTERIZA ASOMICUAP EN LA RECUPERACIÓN DEL MERCURIO EN EL PROCESO DE EXTRACCIÓN DE ORO FINO PUERTO LEGUÍZAMO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO’, el cual se circunscribió a los siguientes tres rubros:

(i). La adquisición de los cinco equipos mencionados, por valor de \$42'500.000 –monto bastante superior a su precio comercial-, pero que en realidad fueron vendidos por el representante legal de ASOMICUAP,

agremiación a la que además le fue entregada en últimas dicha maquinaria.

(ii). La capacitación en varios temas relacionados con la extracción aurífera; entrenamiento desarrollado en siete talleres ofrecidos a los miembros de la asociación antes referida, cuyo costo fue tasado en \$30'720.000.

(iii). Finalmente, la realización de un estudio denominado 'diagnóstico comparativo de impactos ambientales (métodos recuperación actuales vs. métodos centrífugas de recuperación)', avaluado en \$12.800.000.

La ejecución del contrato aludido, resulta necesario señalar, implicó el fomento de explotación minera realizada por los miembros de ASOMICUAP. Asimismo, consecuentemente, la contaminación de la fuente hídrica debido a la succión constante de las arenas para extraer el metal precioso, lo cual causó, por lo tanto, la dispersión de metales pesados como el mercurio, cadmio y plomo que, en estado natural, se encontraban inertes en el lecho del río<sup>1</sup>.

## **ANTECEDENTES**

### **1.- Actuación procesal.**

#### **1.1.- Indagación preliminar.**

**1.1.1.-** Mediante oficio 170 de 11 de octubre de 2018<sup>2</sup>, el Fiscal Quinto Especializado de Bogotá dispuso remitir a la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, copias de los elementos materiales de prueba considerados de trascendencia en la investigación adelantada por ese Despacho, a fin de que se determinase si había lugar al ejercicio de la acción penal contra el ciudadano JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, quien fungía como Gobernador del Departamento del Putumayo para el período comprendido entre los años 2012

<sup>1</sup> Folios 2 y ss. Cuaderno original 5 Sala de Instrucción.

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

y 2015, y a la fecha de dicha comunicación se desempeñaba como Representante a la Cámara.

1.1.2.- Con fundamento en la referida comunicación, un Magistrado de la Sala Especial de Instrucción mediante proveído de 24 de octubre de 2018 dispuso el adelantamiento de investigación previa<sup>3</sup>, durante la cual se recaudaron algunos medios de convicción.

1.1.2.1.- Preciso resulta advertir, que mediante proveído de 1º de marzo de 2019<sup>4</sup>, dicha Corporación determinó la ruptura de la unidad procesal y consecuentemente ordenó expedir copias del expediente para investigar separadamente lo relacionado con el contrato 1240 de 2015, cuyo objeto fue el *“apoyo a mineros en proceso de transformación de joyas en oro y plata con incrustaciones de semillas y madera, en el municipio de Colón, Dpto. Putumayo”*, tras advertir que tales hechos no guardan relación de conexidad con las conductas de que trata el presente proceso.

1.1.2.2.- Inspección judicial realizada en la Fiscalía Quinta Especializada contra violaciones a los Derechos Humanos<sup>5</sup>, en donde se estableció que la investigación se originó en el operativo que por situación de flagrancia se realizara en la cuenca del río Caquetá el 12 de abril de 2013 y originó el procesamiento de varias personas que se encontraban en actividad extractiva de oro, y que dio lugar al adelantamiento de juicio que culminó con sentencia

---

<sup>3</sup> Folios 6 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>4</sup> Folios 159 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>5</sup> Folios 177 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

condenatoria por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia.

1.1.2.3.- El 18 de marzo de 2019 se escuchó en declaración a **Humberto Ramírez Leal**<sup>6</sup>, quien dijo ser Presidente de la Asociación de Mineros ASOMICUAP, que con ocasión de su captura el 28 de noviembre de 2016 celebró un principio de oportunidad en la Fiscalía con la cual asumió el compromiso de declarar en contra de JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a cambio de lo cual le dieron su libertad.

1.1.2.4.- Asimismo, se escuchó el testimonio de Gloria Patricia Quiñonez Velasco<sup>7</sup>, en la que indicó ser compañera permanente de Humberto Ramírez Leal con quien posee un establecimiento de comercio dedicado a la venta de repuestos de mini dragas para los mineros de Puerto Leguízamo, asociados en ASOMICUAP de la cual su esposo era el presidente.

1.1.2.5.- Mediante oficio de 1° de abril de 2019, la Fiscalía Quinta Especializada remitió en un DVD los documentos solicitados en la diligencia de inspección judicial a que se hizo alusión en precedencia<sup>8</sup>.

1.1.2.6.- Con oficio de 22 de marzo de 2019, la Fiscalía Quinta Especializada remitió copia espejo de los audios contenidos en los discos compactos extraídos del almacén de

---

<sup>6</sup> Folios 196 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>7</sup> Folios 197 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>8</sup> Folios 225 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

evidencia conforme a la orden de trabajo que le fuera impartida<sup>9</sup>.

## **1.2.- Instrucción.**

**1.2.1.-** Con providencia de 23 de mayo de 2019<sup>10</sup>, la Sala Especial de Instrucción de la Corte dispuso la apertura de instrucción en el presente asunto, en cuyo desarrollo se practicaron las siguientes diligencias:

1.2.1.1.- Informe de Policía Judicial No. 9-273547 de 8 de julio de 2019, presentado por el sub coordinador del Grupo Policía Judicial de la Fiscalía en relación con la transliteración de audios resultantes de las interceptaciones telefónicas a las comunicaciones presuntamente realizadas desde el abonado telefónico utilizado por Humberto Ramírez Leal, alias Barbas<sup>11</sup>.

1.2.1.2.- Diligencia de indagatoria rendida por el Representante a la Cámara JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO<sup>12</sup>, en la cual dijo que ejerció como Gobernador de Putumayo entre los años 2012 y 2015, y brindó las explicaciones que estimó pertinentes, en relación con los hechos materia de investigación.

1.2.1.3.- Oficio suscrito por la Directora de Formalización Minera del Ministerio de Minas y Energía dirigido a Humberto Ramírez Leal en condición de Presidente de ASOMICUAP, en el que aclara que los equipos referenciados en la solicitud de

---

<sup>9</sup> Folios 227 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>10</sup> Folios 241 y ss. Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

<sup>11</sup> Folios 27 y ss. Cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>12</sup> Fls. 123 y ss. cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

concepto técnico como *“Máquina Pro Camel 24, la retorta para recuperar gases de mercurio y su recuperación posterior de este metal líquido y además de la manguera de succión descrita”*, no se asemejan a lo que el Decreto 2235 de 2012 define como maquinaria pesada, tales como dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria para el arranque de minerales con similares características técnicas<sup>13</sup>.

1.2.1.4.- Oficio de 26 de julio de 2016<sup>14</sup> suscrito por el Vicealmirante Ernesto Durán González, dirigido a Humberto Ramírez Leal, en condición de presidente de ASOMICUAP, explicándole las razones que dieron lugar a las incautaciones de combustible los días 29 de febrero y 17 de abril de 2016, así como a la captura de tres personas el 19 de mayo siguiente.

1.2.1.5.- Oficio dirigido el 19 de febrero de 2016 a Humberto Ramírez Leal por el Subdirector de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes<sup>15</sup>, en el cual, en respuesta a un derecho de petición que le fuera presentado.

1.2.1.6.- Oficio de 2 de septiembre de 2015<sup>16</sup>, por cuyo medio el coordinador del Grupo de Legalización Minera de la Agencia Nacional de Minería le informa a Humberto Ramírez Leal en su condición de presidente de ASOMICUAP, respecto de las personas que presentaron solicitudes de formalización de minería tradicional en los municipios de Puerto Leguízamo y Solano en el Departamento de Putumayo que, de conformidad

<sup>13</sup> Folios 125 y ss. Cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>14</sup> Folios 127 y ss. Cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>15</sup> Folios 129 cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>16</sup> Folios 155 y ss. cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

con la normativa vigente, los mineros tradicionales podían acogerse a este régimen excepcional, como personas naturales, grupo de personas naturales o asociaciones.

1.2.1.7.- Oficio del 16 de junio de 2016<sup>17</sup>, dirigido a Humberto Ramirez Leal por la Coordinadora del Grupo de Legalización Minera de la Agencia Nacional de Minería.

1.2.1.8.- Certificado expedido el 17 de agosto de 2016 por la Coordinadora del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas de la Agencia Nacional de Minería<sup>18</sup>.

1.2.1.9.- La Secretaría de Servicios Administrativos de la Gobernación de Putumayo remitió el manual de funciones vigente para las anualidades comprendidas entre los años 2012 y 2015, incluidos en los Decretos Nos. 100 de 26 de mayo de 2009, 139 de 1 de junio de 2015<sup>19</sup>.

1.2.1.10.- Declaración de Yesenia Betsabé Vargas Carvajal<sup>20</sup>,

1.2.1.11.- Declaración de Fredy Alexander Ramos Valencia<sup>21</sup>, esposo de Yesenia Betsabé Vargas Carvajal.

1.2.1.12.- Certificación expedida el 3 de Noviembre de 2015 por el Gestor del Grupo de Información y Atención al Minero de la Agencia Nacional de Minería<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> Folios 157 y ss. cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>18</sup> Folios 161 y ss. cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>19</sup> Folios 103 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>20</sup> Folios 267 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>21</sup> Folios 269 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>22</sup> Folios 273 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

1.2.1.13.- Declaración de Jaime Renet Daza Díaz<sup>23</sup>, representante legal de la Fundación Victoria Regia.

1.2.1.14.- Declaración de Luis Alberto Guzmán Rubiano<sup>24</sup>, en la cual manifestó que nunca ha desarrollado actividades de minería ni ha pertenecido a ASOMICUAP.

1.2.1.15.- Declaración de Manuel Alejandro Botina Guerrero<sup>25</sup>, en cual dijo que su profesión es la de ingeniero ambiental y de saneamiento.

1.2.1.16.- Declaración de William Mauricio Rengifo Velasco<sup>26</sup>.

1.2.1.17.- Declaración de Régulo Antonio Sánchez González<sup>27</sup>.

1.2.1.18.- Ampliación de declaración de **Humberto Ramírez Leal**<sup>28</sup> rendida el 13 de diciembre de 2019.

1.2.1.19.- Declaración del abogado Carlos Andrés Obando Rojas<sup>29</sup>, quien por la época de los hechos se desempeñó como Secretario de Productividad y Competitividad del Departamento de Putumayo.

---

<sup>23</sup> Folios 274 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>24</sup> Folios 275 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>25</sup> Folios 277 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>26</sup> Folios 285 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>27</sup> Folios 287 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>28</sup> Folios 289 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>29</sup> Folios 291 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

1.2.1.20.- Declaración de Gloria María Ramírez Leal<sup>30</sup>  
hermana de Humberto Ramírez Leal.

### **1.3.- Situación jurídica.**

Mediante providencia de 19 de septiembre de 2019, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia definió la situación jurídica del Representante a la Cámara JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO imponiéndole medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva sin beneficio de excarcelación, ordenando su captura<sup>31</sup>, la cual se hizo efectiva el día 23 siguiente<sup>32</sup>, como presunto autor del concurso de delitos de **(i)** concierto para delinquir agravado (art. 340, inc. 3°, de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002), **(ii)** peculado por apropiación a favor de terceros (art. 397 inc. 1° de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011), **(iii)** celebración de contrato sin el cumplimiento de requisitos legales (art. 410 de la Ley 599 y **(iv)** receptación (art. 447, inc. 2do de la Ley 599 de 2000).

Contra dicha determinación, la defensa interpuso recurso de reposición<sup>33</sup> manteniéndola incólume a través de proveído de 21 de octubre de 2019<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Folios 295 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>31</sup> Folios 207 y ss. Cuaderno original 2 Sala de Instrucción.

<sup>32</sup> Folios 11 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>33</sup> Folios 35 y 68 ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>34</sup> Folios 110 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

#### **1.4.- Cierre de investigación.**

Con auto de 13 de diciembre de 2019, la Sala Especial de Instrucción declaró la clausura del ciclo instructivo<sup>35</sup>.

#### **1.5.- Calificación del sumario**

Mediante providencia de 5 de marzo de 2020 la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación en contra de JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, como presunto autor responsable del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, peculado por apropiación a favor de terceros, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y receptación, así como cómplice del de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, definidos en los siguientes artículos del Código Penal de 2000: **340**, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002; **410**, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011; **397**, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011; **447** y **333**, modificado por el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011; mediante determinación<sup>36</sup>, que mantuvo incólume el 9 de julio de 2020<sup>37</sup>, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la defensa en su contra<sup>38</sup>.

1.5.1.- En cuanto tiene que ver con el aspecto objetivo de las conductas atribuidas al procesado, la Sala de Instrucción menciona lo siguiente<sup>39</sup>:

---

<sup>35</sup> Folios 297 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

<sup>36</sup> Fls. 2 y ss. cno. Original No. 5 Sala de Instrucción.

<sup>37</sup> Folios 38 y ss. Cuaderno original 6 Sala de Instrucción.

<sup>38</sup> Fls. 181 y ss. cno. Original No. 5 Sala de Instrucción

<sup>39</sup> Fls. 84 ss. cno. Original No. 5 Sala de Instrucción.

**1.5.1.1.-** Respecto del concierto para delinquir.

La Sala de Instrucción, con apoyo en la prueba recaudada, concluyó que entre el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal *“existió un acuerdo criminal de las connotaciones requeridas para la configuración del concierto para delinquir”*, pues *“además de esa pluralidad de agentes, los dos mencionados como lo atestiguó el segundo de ellos, con vocación de permanencia en la organización, convinieron la comisión indeterminada de delitos, tanto contra el medio ambiente y los recursos naturales, en concreto, mediante la explotación ilícita del yacimiento minero situado en los ríos Caquetá y Putumayo, como los demás que fuesen necesarios para ese designio criminal”*.

Precisa que a dicha conclusión llega la Sala de Instrucción, *“al constatar que el nexo entre el investigado y Humberto Ramírez Leal, conocido con el alias de “Barbas, con esa connotación y alcances, fue acreditado esencialmente con el testimonio del último mencionado, empero no en forma insular o única. Por el contrario, se consolidó con la incorporación a la actuación de las comunicaciones telefónicas efectuadas entre ellos durante el segundo semestre del 2015, complementarias de dos reuniones sostenidas en ese mismo período”*, los días 9 de septiembre y 5 de octubre.

En la primera de ellas, los involucrados en el concierto *“pactaron los términos de la venta de oro y se puso en conocimiento del ahora congresista la existencia de 5 máquinas Pro-Camel de propiedad de Ramírez Leal, quien le manifestó su deseo de venderlas. En tanto que el procesado, en desarrollo del acuerdo delictivo, convino en adquirirlas en representación del Departamento, empero por interpuesta persona, con la finalidad común de entregarlas en últimas a aquél para facilitar la exploración aurífera”*.

En la segunda, la actividad del procesado *“se orientó a facilitar la minería ilegal que se comprometió a apoyar”*, toda vez que *“trató, aunque infructuosamente, que la fuerza pública suspendiera el control de las actividades de exploración aurífera en la zona adyacente al municipio referido, en concreto, en los ríos Caquetá y Putumayo, pues les sugirió a sus integrantes que cesaran los decomisos de combustible y de las balsas tipo draga usadas por los miembros de ASOMICUAP en la extracción del oro”*, propósito que, *“sin embargo, encontró la oposición de las autoridades convocadas a la reunión, no por capricho, sino al advertir, contrario a lo alegado por aquél en la indagatoria, la ilegalidad de la petición”*.

**1.5.1.2.-** En cuanto al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, a partir de la prueba acopiada, en concreto la referida al contrato 1226 de 2015, la Sala de Instrucción estimó que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, al suscribir dicho contrato, consumó el delito en mención en calidad de autor, toda vez que su celebración *“obedeció a la consumación del acuerdo alcanzado entre el otrora Gobernador y alias “Barbas”, en desarrollo de la asociación ilícita en la que confluyeron”*.

Anota que *“en relación con estos sucesos, Humberto Ramírez Leal aseguró de manera consistente, esto es, sin contradicciones en lo sustancial, que ante la imposibilidad de contratar directamente con la Gobernación, pactaron la selección de la Fundación Victoria Regia para que efectuara una negociación simulada. Así, esta última persona jurídica aparecería como vendedora de los dispositivos, pero en realidad se los compraría al presidente de ASOMICUAP, agremiación a la que le fueron entregados en últimas los artefactos”*.

Al efecto, en la acusación se precisa lo siguiente:

*“El acuerdo de voluntades en referencia se celebró el 28 de diciembre de 2015, por valor de \$86.000.000, y fue adjudicado a la Fundación*

*Victoria Regia, cuyo representante legal es Jaime Renet Daza Díaz. El objeto de ese contrato se consigna como "APOYO A LA ORGANIZACIÓN FRONTERIZA ASOMICUAP EN LA RECUPERACIÓN DEL MERCURIO EN EL PROCESO DE EXTRACCIÓN DE ORO FINO PUERTO LEGUÍZAMO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO" y contó con tres rubros.*

*El primero de ellos, como se indicó e insiste la Corte, fue el adiestramiento de los afiliados a la asociación antes aludida por valor de \$30.720.000, la cual se deslindó de la siguiente forma. (i) taller de capacitación en temas de seguridad, (ii) taller de salud ocupacional e higiene minera, (iii) taller de normatividad de regulación (iv) taller de impacto ambiental, (v) taller de amalgamación, (vi) taller de cianuración, manejo de colas contaminantes, (vi) taller de obligaciones legales del minero y, por último, (vii) taller de formación empresarial".*

*De otra parte, se encuentra la entrega de los 5 equipos con valor de \$42.500.000, cuya descripción contractual y características se circunscribe a que son "recuperadores de oro fino aluvial (centrifugas) son equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura de 20 pulgadas, ancho 14.5 pulgadas".*

*Por último, se pactó la realización de un estudio por parte de la Fundación Victoria Regia por valor de \$12.800.000, el cual constituiría un "diagnóstico comparativo de impactos ambientales (métodos de recuperación actuales vs. métodos centrífugos de recuperación".*

*"A partir de este contexto, la Corte encuentra que el objeto de este contrato es evidentemente ilícito, pues por su intermedio se pusieron los recursos estatales al servicio de una asociación que desarrollaba actividades de minería ilícita, a quienes se les ofreció capacitación y elementos para facilitar la explotación. Adicionalmente, conforme se expondrá más adelante, el proceso de selección abreviada surtido por parte de la Gobernación y bajo el direccionamiento del aquí sindicado, estuvo marcado por la flagrante violación de los principios que rigen la contratación estatal".*

**1.5.1.3.-** Respecto del peculado por apropiación a favor de terceros.

Se indica en la acusación que con el referido contrato “se ocasionó un sobre costo al erario público equivalente a \$20.500.000 según se explicará a continuación. Por tal razón, se advierte acreditada la consumación del punible definido en el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, e imputable al aforado en calidad de autor”, en concreto, precisa, “en el inciso 3º de dicha norma, por cuanto la cuantía reseñada no superó los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de los sucesos, cifra que en ese momento ascendía a \$32.644.350.00”.

Señala, al respecto, lo siguiente:

*“Ahora bien, la Colegiatura justiprecia debidamente comprobada la estructuración de este punible, por cuanto DÍAZ BURBANO, en exteriorización del concierto delictivo, convino con Ramírez Leal, no sólo las capacitaciones y estudios que favorecían a ASOMICUAP y objeto de ese negocio jurídico, sino también, la compra al presidente y representante legal de esa agremiación de las máquinas que, de igual manera, les serían entregadas para la continuidad de la explotación minera ilícita en la cual los dos concertados tenían interés.*

*En fin, ese contrato lejos estaba de conciliarse con los propósitos de la administración, pues tenía como finalidad el afianzamiento de las relaciones comerciales delictivas entre Ramírez Leal y el Investigado, tal como lo atestó el primero.*

*Esta conclusión se consolida, al constatar que en adición a lo argumentado, se tiene que la Fundación Victoria Regia obtuvo un beneficio injustificado por su labor de intermediación, la cual, como se indicó, tenía como único designio impartirle visos de legalidad a la compra de la maquinaria, que fue vendida en realidad por el representante legal de la persona jurídica a la que finalmente se le entregó.*

*Ese sobrecosto habría ascendido, por lo menos, a \$20.500.000, cifra resultante de restar los \$42.500.000 que la Gobernación pagó a la Fundación como contraprestación por los dispositivos Pro-Camel, de los \$22.000.000 efectivamente cancelados por esta persona jurídica a alias "Barbas", por idéntico concepto".*

**1.5.1.4.-** En cuanto al punible de receptación.

*La acusación señala que "en desarrollo de la asociación ilícita antes descrita y, en aspecto indicativo de la vocación de permanencia de ésta, el entonces gobernador DÍAZ BURBANO adquirió de Humberto Ramírez Leal, por menos en tres oportunidades, oro en cantidades cercanas a los 500 gramos. Efectivamente, de este hecho dan cuenta, en forma unívoca, hilvanada y categórica, los testimonios obtenidos de este último, de su esposa y del policial Renson Fabián López Moreno, como también, las interceptaciones telefónicas referidas atrás y, además, fue admitido por el aforado en la indagatoria".*

*Agregó el pronunciamiento que "el investigado sabía del origen ilícito de ese mineral. Ello, pues tenía pleno conocimiento de que había sido extraído de los ríos Caquetá y Putumayo por medio de utilización de dragas que, como fue acreditado mediante experticia, contaminaron esas fuentes hídricas, al tiempo que Ramírez Leal no se encontraba inscrito en el RUCOM".*

**1.5.1.5.-** Respecto de la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, con apoyo en la prueba recaudada, precisó la acusación que *"de conformidad con las normas vigentes al momento de los hechos aquí investigados, los mineros tradicionales contaban con la garantía de no ser perseguidos penalmente por el delito contemplado en el artículo 338 del estatuto sustantivo, lo cual se traduce en que mientras se resolvieran sus peticiones de regularización, podían proseguir su actividad pese a no contar con títulos mineros, sin temor a ser sancionados penalmente".*

Agrega que *“ello, sin embargo, no los eximía de la posibilidad de incurrir en el punible contemplado en el artículo 333 de la misma obra, en caso de realizar actividades de extracción que desembocaran en la contaminación de los recursos naturales”*, para precisar seguidamente que dicha distinción resulta relevante, dado que a lo largo de la actuación la Sala de Instrucción *“ha calificado como ilícita la explotación efectuada por los miembros de ASOMICUAP, no por la ausencia de permiso expedido por la autoridad competente, sino por la utilización de métodos extractivos altamente nocivos, en concreto, el uso de dragas para succionar el lecho de los ríos Caquetá y Putumayo”*.

Precisó que las balsas utilizadas por los mineros no se ajustan a lo dispuesto en el Artículo 28 del Decreto 2665 de 1998, *“ya que estaban conformadas, entre otros implementos, por motobombas de entre 60 y 80 caballos de fuerza, es decir, mucho más que los 16 allí señalados. En adición, esta norma contenía una excepción a las exigencias de títulos mineros, cuya ausencia, como se ha visto, no es la razón del reproche legal frente a la actividad de los integrantes de aquella organización”*.

Añadió que *“más importante aún, la Fundación Victoria Regia citó como fuente normativa un decreto que había perdido vigencia para el momento de los acontecimientos investigados, dado que fue derogado explícitamente por el artículo 361 de la Ley 685 de 2001, el actual Código de Minas”*.

## **2.- Actuación ante la Sala Especial de Primera Instancia.**

### **2.1.- Audiencia preparatoria.**

El 1° de octubre de 2020 ante esta Sala de la Corte, se llevó a cabo la audiencia preparatoria<sup>40</sup> en la cual dio a conocer la decisión adoptada el 9 de septiembre anterior<sup>41</sup> -confirmada por la Sala en pronunciamiento de 14 de octubre siguiente<sup>42</sup>, así como por la Sala de Casación Penal de la Corte en determinación de 27 de enero de 2021, al resolver los recursos de reposición y de apelación respectivamente interpuestos por la defensa-, por cuyo medio se pronunció en relación con las pretensiones probatorias de la defensa. De igual modo, de oficio dispuso establecer el monto de los perjuicios de índole material e inmaterial, salvo los morales, que se pudieron ocasionar con las conductas materia de investigación y juzgamiento; así como allegar los antecedentes actualizados del acusado.

## **2.2.- Audiencia de juzgamiento.**

### **2.2.1.- Pruebas practicadas**

En cumplimiento de lo ordenado por la Sala en la audiencia preparatoria, a la actuación fueron incorporados los siguientes medios de convicción:

2.2.1.1.- Oficio procedente del Juzgado 32 Penal del Circuito<sup>43</sup>, por cuyo medio informa que dentro de la actuación que cursa en ese Despacho bajo el radicado interno 256569 en contra de Humberto Ramírez Leal, Gloria Patricia Quiñones y otros, se halla programada audiencia preparatoria para los días 9, 10 y 29 de noviembre de 2020.

<sup>40</sup> Fls. 102 cno. Original No. 1 Corte.

<sup>41</sup> Fls. 58 ss. cno. Original No. 1 Corte.

<sup>42</sup> Fls. 135 ss. cno. Original No. 1 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>43</sup> Fls. 116 ss. cno. Original No. 1 Sala Especial de Primera Instancia.

2.2.1.2.- Oficio procedente del Juzgado Primero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá, en el cual informa que en el proceso seguido contra Teresa Gómez Quintana y Pastor Vega Jiménez, se celebró audiencia de verificación de preacuerdo, sin que se hubiere proferido sentencia<sup>44</sup>.

2.2.1.3.- Con oficio OJD No. 2589 de 30 de octubre de 2020, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de Putumayo remitió copia del manual de contratación vigente en ese Departamento para el año 2015<sup>45</sup>.

2.2.1.4.- Dictamen pericial No. 2020-06, de 19 de noviembre de 2020, presentado por una Profesional de la Unidad de Apoyo Investigativo de la Sala, en donde concluye que “El detrimento patrimonial está dado por \$86.020.000 correspondiente al valor bruto cancelado a la Fundación Victoria Regia, por concepto del contrato de servicios No. 1226 del 28 de diciembre de 2015, y al valor de \$20.500.000 del sobrecosto del contrato No. 1226”<sup>46</sup>.

2.2.1.4.1.- Dicho dictamen fue objetado por error grave por el defensor dentro del término de traslado previsto por el artículo 254 de la Ley 600 de 2000<sup>47</sup>, siendo declarada próspera la objeción por parte de la Sala mediante proveído de 3 de marzo de 2021<sup>48</sup>, en el cual se dispuso la elaboración de una nueva pericia por un perito distinto.

---

<sup>44</sup> Fls. 117. cno. Original No. 1 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>45</sup> Fls. 170 cno. Original No. 2 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>46</sup> Fls. 193 y ss. cno. Original No. 2 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>47</sup> Fls. 257 y ss cno. Original No. 2 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>48</sup> Fls. 35 y cno. Original 1 de Objeción a Dictamen Sala Especial de Primera Instancia.

2.2.1.4.2.- En el nuevo dictamen<sup>49</sup>, el perito concluyó que *“el detrimento patrimonial histórico por una inadecuada determinación de los precios en el objeto contractual por valor de (86.010.000.00) del cual hace parte un sobreprecio en la compra de máquinas Pro-Camel por valor de (\$20.500.000.00)”*.

Agregó que *“el detrimento patrimonial actualizado por indexación con corte a 31 de marzo de 2021, por una inadecuada determinación de los precios en el objeto contractual por valor de (133.884.458.00), del cual hace parte un sobre precio en la compra de máquinas Pro-Camel Centrifugadoras equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura 20” y ancho de 14.5” por valor de (\$24.310.417.00).*

2.2.1.5.- El Capitán de la Policía Julio Zuluaga Torres, por escrito presentó las observaciones que de él fueron requeridas<sup>50</sup>.

2.2.1.5.1.- El referido perito, mediante oficio N° S-2020/DICAR-UNIRET-25.29 de 23 de noviembre de 2020<sup>51</sup>, dio respuesta a las solicitudes de aclaración presentadas por la defensa, mencionando que dentro de las actuaciones realizadas en desarrollo de la pericia se hizo un recorrido del lugar de la explotación minera para identificar el proceso utilizado, se realizó fijación fotográfica y de georreferenciación del área donde se toman las muestras al cuerpo de agua las cuales se llevaron al IDEAM con el objetivo de hacerle análisis físico químico de presencia de metales pesados en el agua, indicando que *“en el cuerpo de agua se encontraba alta cantidad de sólidos suspendidos (resultado de la conductividad), siendo esto un parámetro que indica la calidad del recurso hídrico”*.

---

<sup>49</sup> Fls. 66 y cno. Original 1 de Objeción a Dictamen Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>50</sup> Fls. 195 y ss. cno. original 2 Sala Especial de Primera Instancia.

<sup>51</sup> Fls. 224 y ss. cno. original 2 Sala Especial de Primera Instancia.

Menciona que con ocasión de las actuaciones realizadas, *“se identificaron estructuras y/o montajes característicos de explotación minera a orillas del Río Caquetá, utilizando embarcaciones con método de succión, en las coordenadas anteriormente descritas a cielo abierto, por lo cual se procedió a realizar actividades periciales de campo, con el objetivo de establecer si dicha explotación podría generar una contaminación”*, encontrando vertimientos con ocasión de la actividad.

Indica que la autoridad ambiental “IDEAM” emitió los resultados de los análisis de laboratorio (físicoquímicos) de las muestras de cuerpo de agua del río Caquetá, remitidas, por lo cual presentó el informe de investigador de campo con destino al Fiscal 76 Especializado.

Sostiene que *“la contaminación de la actividad minera, aumenta su escala, debido a la utilización de maquinaria pesada y/o embarcaciones con sistemas que albergan motores y tuberías de gran tamaño, que desarraigan el suelo, sin ningún tratamiento previo para la disposición de los vertimientos causados por la actividad minera, por lo tanto discurre que el mínimo tolerable de remoción no sería directamente proporcional a infraestructura utilizada para tal fin, como se realiza en la minería de subsistencia, artesanal y ancestral, por ejemplo el barequeo, como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia constitucional”*.

2.2.1.6.- Asimismo, en la sesión de vista pública realizada el 26 de noviembre de 2020<sup>52</sup> se llevó a cabo el **interrogatorio del acusado** quien, después de brindar las explicaciones que consideró pertinentes y frente a la acusación formulada en su contra, se declaró absolutamente inocente.

---

<sup>52</sup> Fls. 238 ss. cno. original No. 2 Corte.

2.2.1.7.- En dicha sesión<sup>53</sup>, también se escucharon los testimonios de Diana Carolina Sánchez Ordóñez, Miguel Ángel Rubio Bravo y se inició el de Andrés Pablo Rodríguez Sosa.

2.2.1.8.- En la sesión de audiencia pública llevada a cabo el 10 de diciembre de 2020<sup>54</sup>, se culminó el testimonio de Andrés Pablo Rodríguez Sosa, y se recibieron los de Ariel Ávila Álvarez y Guillermo León Duque Tovar, suspendiéndose la continuación de la vista pública de conformidad con lo dispuesto en el artículo 411 de la ley 600 de 2000, hasta tanto se resolviera el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido en la audiencia preparatoria y regresaran las diligencias al Despacho, lo que tuvo lugar el 19 de abril de 2021<sup>55</sup>.

### **3.- Alegatos de conclusión**

Culminada la práctica de pruebas, en acatamiento de lo previsto por el artículo 407 de la Ley 600 de 2000, en la sesión de 12 de mayo de 2021<sup>56</sup> se dio curso a la intervención de las partes en la audiencia, la que se llevó a cabo en términos que a continuación se mencionan.

#### **3.1.- Intervención del Ministerio Público.**

El Procurador Cuarto Delegado para la Investigación y Juzgamiento Penal comienza por manifestar que en la actuación se logró establecer que desde el año 2007, JIMMY

---

<sup>53</sup> Fls. 238 ss. cno. original No. 2 Corte.

<sup>54</sup> Fls. 304 ss. cno. original No. 2 Corte.

<sup>55</sup> Fls. 323 ss. cno. original No. 2 Corte.

<sup>56</sup> Fls. 585 y ss ss. cno. Original No. 3 Corte.

HAROLD DÍAZ BURBANO tuvo una amistad con Régulo Antonio Sánchez, alias "Yeyo", comerciante de Puerto Leguízamo y miembro activo de ASOMICUAP, asociación que explotaba ilegalmente oro.

Menciona que igualmente se demostró que Régulo Antonio Sánchez solía venderle oro a Díaz Burbano, pero con ocasión del desabastecimiento que tuvo el metal aquél lo puso en contacto con Humberto Ramírez Leal, representante legal de ASOMICUAP, para continuar proveyéndolo del mencionado producto, lo cual hizo por los menos en tres ocasiones, la primera de ellas a principios de 2015.

Resalta que Ramírez Leal manifestó que entre los meses de abril y mayo de 2015 fue nombrado representante legal de ASOMICUAP y que en ese mismo año Régulo Sánchez le presentó a DÍAZ BURBANO a quien le había ayudado en la campaña a la Gobernación. *"Así las cosas, ese nombramiento es referente de la época en que se conocieron HUMBERTO RAMÍREZ con DÍAZ BURBANO y por ello el inicio de esa relación se puede ubicar en el primer semestre del año 2015"*.

Señala que, de lo anterior se puede concluir que no es cierto que DÍAZ BURBANO haya conocido a Humberto Ramírez Leal entre los días 9 y 10 de septiembre de 2015, por cuanto una de las tres transacciones se llevó a cabo a comienzos del año 2015 en inmediaciones del Hotel Tequendama, como lo corroboran Oscar Hernán Agudelo Penagos y Henry Zambrano, transacción aceptada por Díaz Burbano y que se conocieron para el momento en que Ramírez Leal fue nombrado representante legal de ASOMICUAP.

Precisa que según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Putumayo, ASOMICUAP es una persona jurídica sin ánimo de lucro cuya actividad principal es la comercialización al por mayor de metales y productos metalíferos, y como actividad secundaria la extracción del oro y otros metales preciosos, cuyo representante legal para el 2015 era Humberto Ramírez Leal.

Afirma que en la actuación *“se logró establecer que, entre el mes de abril y mayo de 2015, se nombró a HUMBERTO RAMÍREZ LEAL como representante legal de ASOMICUAP, para ese mismo año, tanto RÉGULO ANTONIO SÁNCHEZ y HUMBERTO RAMÍREZ LEAL eran miembros activos de la asociación minera; por tanto, los vínculos de la asociación con DÍAZ BURBANO estuvieron relacionados con la compra y explotación del oro”* (sic).

Anota que durante la investigación se demostró que ASOMICUAP solicitó ante las autoridades competentes autorización para la explotación de oro, labor que estuvo a cargo de GUILLERMO LEÓN DUQUE, asesor legal de la asociación minera, y que gestionó infructuosamente pues no obtuvo los permisos administrativos para la extracción aurífera ante la Agencia Nacional de Minería, toda vez que en el informe del investigador de campo FPJ-11 del 15 de noviembre de 2016, constan las inspecciones efectuadas a la Agencia Nacional Minera y a la Autoridad de Licencias Ambientales, quienes expidieron constancia en el sentido que ASOMICUAP no cuenta ni ha contado con licencias administrativas que la faculten para adelantar actividades de explotación metálica o de minerales preciosos.

Señala que la Autoridad de Licencias Ambientales certificó que existieron múltiples peticiones para acceder al permiso en comento, pero todas ellas fueron archivadas por denegación o porque estaban siendo revisadas sin pronunciamiento de fondo. Indica que *“contrario a lo sostenido por DÍAZ BURBANO, ASOMICUAP no tenía permisos para desarrollar explotación aurífera, y por lo tanto la explotación de oro que realizó esta persona jurídica era ilegal”* (sic).

Precisa que el intendente de la Policía Nacional ARIEL ÁVILA ÁLVAREZ también manifestó en audiencia de juzgamiento, que pudieron identificar que la Asociación Minera realizaba explotación ilegal en atención a que georreferenciaron los puntos en que se realizaba dicha actividad, y solicitaron a la Agencia Nacional de Minería que informara si respecto de ellos se había otorgado permiso, titulación o concesión minera, obteniendo como respuesta que RAMÍREZ LEAL y otros en algún momento presentaron la solicitud pero la misma había sido denegada, por lo cual no resulta cierta la afirmación de DUQUE TOVAR en el sentido que la Asociación contaba con los permisos para realizar explotación minera.

Indica que el referido policial, también señaló que las interceptaciones telefónicas permitieron identificar otros actores criminales que atentaban contra los recursos naturales, tales como Régulo Antonio Sánchez alias “Yeyo”, persona que comercializaba el mineral y estableció que la explotación que se realizaba era ilegal porque no contaba con título minero al que hacía referencia la Ley 685 o Código de Minas, como tampoco con los permisos que eran requisitos indispensables para realizar la actividad.

Estima que como JYMMY HAROLD DÍAZ BURBANO admitió haber sostenido dos reuniones en los meses de septiembre y octubre de 2015 con Ramírez Leal y el abogado GUILLERMO LEÓN DUQUE, pues los miembros de ASOMICUAP tenían la intención de legalizar su actividad, dicha manifestación lo que acredita es que DÍAZ BURBANO conocía de las actividades ilegales que venía desarrollando ASOMICUAP y que su intención era legalizarlas.

Con respecto al tema de la contaminación ambiental, el delegado del Ministerio Público indica que pese a no contar con las autorizaciones administrativas para realizar explotación minera, se probó que ASOMICUAP desarrolló dicha actividad en la que contaminó los recursos naturales. *“ASOMICUAP, a través de máquinas Pro-Camel, que se las había facilitado el gobernador del Putumayo, DÍAZ BURBANO, dragaba y, a través de un proceso rudimentario, adquirían el oro. Por medio de experticias técnicas aportadas a la actuación, se identificó que para lograr amalgamar el oro utilizaban mercurio, el cual, vertían nuevamente al río y de esa manera contaminaban la fuente hídrica. Por tanto las máquinas Procamel no evitaron la contaminación ambiental, sino que, por el contrario, fueron las que contribuyeron a ello”.*

Menciona que a través de pruebas periciales se demostró que el uso de dragas por parte de mineros asentados en Puerto Leguízamo, conllevó la contaminación de las fuentes hídricas aledañas al municipio por causa de la succión constante de sus lechos respectivos, según dictamen presentado el 26 de febrero de 2016, concepto técnico que arribó a la misma conclusión presentada por la Fiscalía, señalando que la succión de las fuentes hídricas ocasionó la dispersión de metales pesados como el mercurio, cadmio y plomo que, en estado natural, se

encontraban inertes. Como consecuencia de ello, dice, los ríos, las especies nativas, e incluso los habitantes de la zona sufrieron graves afectaciones debido al consumo de alimentos que superaron los límites salubres de mercurio.

Concluye que *“la extracción aluvial efectuada por los miembros de la asociación contaminó las fuentes hídricas, los mineros asentados en Puerto Leguizamo continuaron la explotación contaminante iniciada años atrás por sus colegas extranjeros (Perú y Brasil) con pleno conocimiento del daño medioambiental cuya causa decidieron prolongar”*.

Con relación al Contrato 1226 de 2015 precisa que en la indagatoria DÍAZ BURBANO adujo haber impulsado desde la Gobernación de Putumayo la formalización de ASOMICUAP para lo cual, entre otras acciones celebró el referido negocio jurídico.

Indica que en la reunión celebrada en Mocoa el 9 de septiembre de 2015, DÍAZ BURBANO y Ramírez Leal planificaron la forma en que el Departamento de Putumayo le compraría 5 máquinas Procamel que facilitarían la ilegal extracción del oro. Señala que *“La celebración del contrato obedeció a la consumación del acuerdo alcanzado entre el entonces gobernador y Humberto Ramírez Leal, este último aseguró que, ante la imposibilidad de contratar directamente con la Gobernación de Putumayo, pactaron la selección de la Fundación Victoria Regia para simular una negociación. Así, esta última persona jurídica aparecería como vendedora de los dispositivos, pero en realidad se los compraría al presidente de ASOMICUAP, agremiación a la que finalmente le fueron entregados los artefactos”*.

Precisa que en ese propósito común, la Gobernación de Putumayo contactó a DAZA DÍAZ representante legal de la

Fundación Victoria Regia para que le comprara a Ramírez Leal, como persona natural y no como representante de ASOMICUAP, dichos dispositivos, se los vendiera a la Gobernación a un mayor precio y ella se los entregara finalmente a ASOMICUAP, que era quien los requería para la ilegal exploración minera.

Indica que la manifestación de RAMÍREZ LEAL acredita el papel desempeñado por la Fundación Victoria Regia en calidad de intermediaria en la venta simulada de las máquinas PRO-CAMEL; teniendo en cuenta que los dispositivos fueron comprados al Presidente de ASOMICUAP y entregados a esa misma agremiación, *“lo que refleja que la asignación del contrato a la fundación tenía como único propósito dotar de una apariencia de legalidad una operación irregular”*.

El Delegado del Ministerio Público estima claro que la escogencia del contratista se había acordado antes de que se perfeccionara el contrato 1226 de 2015 y que tenía como propósito favorecer a RAMÍREZ LEAL, para lo cual se acudiría a la Fundación Victoria Regia quien subcontrataría con éste para la adquisición de la mencionada maquinaria. También considera demostrado que la administración pagó \$42.500.000.00 por cinco máquinas PRO-CAMEL, pese a que su valor en el mercado ordinario era de \$22.000.000.00, lo que ocasionó un detrimento patrimonial para la entidad territorial por \$20.500.000.00.

Recalca que pese a que DÍAZ BURBANO aseguró en su indagatoria que la fase precontractual fue respetuosa de la normatividad aplicable, y que de haber existido alguna

irregularidad ello sería responsabilidad exclusiva de la Secretaría de Productividad y Competitividad, dependencia encargada de adelantar dicha etapa, en la que no tuvo ninguna participación en su condición de mandatario departamental, ello resulta contrario a la evidencia que acredita que el contrato estaba direccionado por el Gobernador.

Indica que contrario a lo manifestado por el procesado, Andrés Pablo Rodríguez Sosa, asesor y jefe de contratación del despacho del Gobernador, explicó que en el trámite precontractual de manera general el gobernador no participaba, pero no delegaba ni el acto de apertura ni el de adjudicación del contrato que lo firmaba el gobernador.

Estima que la versión de Rodríguez Sosa resulta corroborada con el contenido del decreto 0228 del 2 de julio de 2015, mediante el cual se actualizó el manual de contratación, según el cual los jefes o representantes legales de las entidades territoriales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos sin que ello implique que quedarán exonerados de responsabilidad por virtud de la delegación.

Indica que en la investigación se pudo identificar una empresa que Ramírez Leal tenía en Bogotá en donde construía las dragas, por tanto las máquinas que supuestamente compró la Gobernación a través de la Fundación Victoria Regia a Humberto Ramírez Leal en desarrollo del contrato 1226 de 2015, *“no eran precisamente para evitar la contaminación ambiental, sino para favorecer al contratista, tanto con el contrato mismo como para facilitarle la ilícita extracción del oro”*.

Considera que acorde con la prueba recaudada, la relación de JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO con Humberto Ramírez Leal no fue esporádica, de escasos uno o dos meses, puesto que la primera de las tres compras de oro fue pagada a comienzos del año 2015 y su gestión se extendió hasta el 26 de noviembre de 2015 en la reunión llevada a cabo el 26 de noviembre de 2016 en las instalaciones de la Agencia Nacional de Minería.

A manera de “conclusiones probatorias” indica que ASOMICUAP contaminó recursos naturales, dragando afluentes fluviales con maquinaria que le facilitó el Gobernador de Putumayo, DÍAZ BURBANO, las cuales se adquirieron a través de un irregular proceso contractual que originó sobrecostos al departamento de Putumayo en cuantía de \$20.500.000 e igualmente trató de influir ante autoridades para que permitieran el ejercicio de estas actividades ilegales. Precisa, además, que la finalidad de todas las conductas anteriores ejecutadas por DÍAZ BURBANO, era la adquisición del oro, del que sabía tenía procedencia ilegal.

Advierte que pese a los esfuerzos defensivos del acusado, no lograron desvirtuar los medios probatorios obtenidos en la fase de instrucción para la formulación de acusación por los delitos de peculado por apropiación a favor de terceros, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, receptación y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.

No obstante, el Ministerio Público es del criterio que no se configuró el delito de concierto para delinquir, toda vez que no

siempre que haya pluralidad de personas en la comisión de una conducta punible, se puede afirmar la existencia de un concierto para delinquir, pues si existe un plan concreto y no un acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados se está ante la figura de la coparticipación criminal y no del concierto para delinquir. Tampoco se puede decir que hay concierto porque se hubiere cometido un número plural de actos delictivos, pues existe es un concurso de conductas punibles.

En este caso, dice, lo que se presentó fue una conexidad paratática, toda vez que lo que se pretendió con todas las conductas punibles cometidas, fue la explotación y comercialización ilegal de oro y con dicho propósito se contaminaron unos recursos naturales, se adquirieron unas maquinarias con sobrepuestos y a través de irregulares procedimientos de contratación estatal, y finalmente, se logró la obtención de un producto, el oro, que tenía una procedencia ilegal.

Señala que pese a que en la resolución de acusación se consideró que existía un concierto para delinquir, al entender que la ejecución de los delitos se había prolongado en el tiempo, lo que se probó fue que no hubo un acuerdo de voluntades con permanencia en el tiempo para cometer delitos indeterminados, sino que existió un solo propósito y que los delitos que se cometieron, sobre todo la contaminación, se prolongaron en el tiempo, pero ello no implica que se estuviera ante delitos indeterminados, sino ante el propósito de obtener un fin específico se cometieron conductas determinadas mas

no indeterminadas. En razón de ello estima que en el presente caso no se configuró el delito de concierto para delinquir.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte proferir fallo condenatorio en contra de Jimmy Harold Díaz Burbano por los delitos de receptación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación a favor de terceros y en calidad de cómplice del punible de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.

### **2.3.2.- Intervención del procesado.**

El procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en uso de la palabra comienza por aludir a los hechos conforme fueron precisados en la acusación, para seguidamente referir que, acorde con la declaración del Subintendente Ariel Ávila de la Policía Nacional, el proceso se inició con ocasión del principio de oportunidad suscrito entre la Fiscalía y Humberto Ramírez Leal, presidente de ASOMICUAP, en el cual éste último aspiraba obtener su libertad tras su captura en situación de flagrancia cometiendo el delito de cohecho al entregarle una suma de dinero al Alcalde de Puerto Leguízamo.

Señala que la situación para Ramírez Leal fue tan grave que no encontró más salida que plantear como colaboración con la justicia la existencia de un acuerdo entre él y Jimmy Harold Díaz Burbano, según el cual éste se comprometía a quitar los controles militares y de policía a la actividad extractiva de la asociación a cambio de que los mineros de ASOMICUAP le vendieran toda la producción de oro.

A partir de traer a colación apartes de las versiones suministradas por Ramírez Leal, manifiesta que *“de entrada la existencia del acuerdo que motiva este proceso queda desvirtuada con las mismas manifestaciones”* de su único testigo de cargo, después de lo cual dedica espacio a referir los medios de persuasión practicados en el curso del proceso, para afirmar que los testimonios, diligencias y documentos allegados en la etapa de juicio, fueron contundentes en desvirtuar los cargos que le fueron formulados.

Manifiesta que si se analizan los testimonios de Yesenia Betsabé Vargas, Régulo A. Sánchez, Jaime Renet Daza, Carlos Andrés Obando, Miguel Ángel Rubio, Andrés Pablo Rodríguez, Ariel Ávila y Guillermo León Duque, podrá concluirse que *“no son falaces, por el contrario son creíbles, y que no ocurrieron conductas al margen de la ley, y que como Gobernador del Putumayo no cometió ni es responsable de delito alguno”*.

Indica que según las versiones ofrecidas por Humberto Ramírez Leal, las tres negociaciones de oro con Jimmy Harold Díaz Burbano se realizaron entre los días 15 de septiembre y 28 de octubre de 2015, ninguna de las cuales superó los 550 gramos, y los pagos no fueron clandestinos sino a la luz del día o a través de entidades financieras a nombre de los mismos mineros, y sin que existiera una orden o compromiso de que le vendieran la producción de oro de la asociación y menos a precios más bajos que los del mercado.

Sostiene que nunca celebró reuniones clandestinas con Humberto Ramírez Leal, pues las dos únicas que se llevaron a cabo fueron de carácter público, programadas con anticipación

y con invitación oficial; tuvieron lugar a plena luz del día, en espacios públicos tales como la Gobernación y la Biblioteca de Puerto Leguízamo, en ella intervinieron varias personas y autoridades, no fue exclusivamente entre el Gobernador y Ramírez Leal, y los temas tratados fueron abordados en presencia de todos los asistentes.

Así las cosas, después de cuestionar la credibilidad de Humberto Ramírez Leal a partir de las contradicciones e inconsistencias en que, según él, incurre, se dedica a realizar un análisis de los cargos incluidos en la resolución de acusación, para sostener con respecto al delito de concierto para delinquir que la formulación y contratación del proyecto de compra de las máquinas se hallaba contemplada desde tres años antes en el Plan de Desarrollo Departamental, y cuando se definen las características de las máquinas, la referencia y el precio, Humberto Ramírez Leal y el gobernador no se conocían.

Anota que en la reunión del 9 de septiembre de 2015 en la sede de la Gobernación no se habló de compra de máquinas Procamel a Humberto Ramírez Leal ni de ventas de oro al gobernador, tan sólo atendió oficialmente a la asociación de mineros como una organización de carácter legal, sin antecedentes ni sanciones.

Afirma no haber incidido en absoluto en las diferentes etapas del proyecto, menos en las del proceso para escoger al contratista, y agrega que ninguno de los funcionarios que intervino conocía a Humberto Ramírez Leal con anterioridad al contrato, y *“si el acuerdo era ayudar a ASOMICUAP con el contrato para*

*que le vendan el producido de la asociación a Jimmy Díaz, es una mentira: Jimmy Díaz nunca compró después del 28 de diciembre que fue la firma del contrato, el oro comprado no fue de la actividad financiada”.*

En cuanto al delito de contrato sin requisitos legales, precisa que el objeto del proyecto se hallaba incluido en los planes nacional y departamental de desarrollo, en la ley 1658 de 2013 y Asomicuap era la única asociación de mineros de Puerto Leguízamo. Además, dice, se cumplieron todos y cada uno de los trámites exigidos en la ley, las etapas precontractuales no son responsabilidad del Gobernador, el contratista demostró idoneidad, experiencia y voluntad para realizar el contrato, la Contraloría no encontró mala planificación, sobrecostos o faltantes, y la Procuraduría no recibió quejas ni observó violación al principio de transparencia.

Con respecto al delito de peculado por apropiación que se le atribuye, menciona que la venta de las máquinas que Humberto Ramírez Leal le hizo a la fundación Victoria Regia, se realizó en febrero de 2016, época para la cual Jimmy Díaz había dejado de ser Gobernador.

Según la declaración de Humberto Ramírez Leal, por las máquinas Procamel le pagaron 30 millones de pesos, correspondiente al valor proyectado según el plan de inversión o presupuesto del proyecto.

Acorde con el testimonio de Jaime Renet Daza, Victoria Regia le pagó a Humberto Ramírez Leal la totalidad del precio

pactado, una parte en efectivo y otra mediante transferencia bancaria a una hermana de él.

Estima que Jimmy Díaz no es autor, coautor, ni siquiera testigo de la relación entre Jaime Renet Daza y Humberto Ramírez Leal, y asegura el que el valor de las máquinas es el resultado de un estudio serio que hizo la Secretaría de Productividad y Competitividad quienes son los responsables de su contenido, no el Gobernador.

Además, dice, Humberto Ramírez Leal no era importador exclusivo de las máquinas Procamel, toda vez que éstas ya existían en el mercado y la oferta de ese producto se hacía en Bogotá, Medellín y otras ciudades desde años anteriores.

Frente al delito de receptación, anota que el oro que ayudó a comprar a su señora madre fue a una asociación de mineros tradicional, producto de la actividad de ellos, reconocida, lícita y legal, inscrita en la Agencia Nacional de Minería para extraer y vender oro con certificado de origen.

Entiende que según el decreto 276 de 2015, debido a la cantidad de oro comercializado, inferior a 3000 gramos, el comprador no requería RUCOM.

Afirma que la actividad extractiva de ASOMICUAP también era conocida y vigilada por la Armada Nacional, y en los controles rutinarios a los mineros, éstos mostraban su documentación y continuaban con su labor.

Indica que nunca se realizaron pagos a escondidas sino que se hicieron a través de entidades financieras a las cuentas de los mineros.

Entiende que no resultan compatibles los cargos de receptación y complicidad en daño ambiental, pues Jimmy Díaz no podría comprar un artículo que él mismo ayudó a conseguir ilícitamente.

Concluye que la compra de oro se hizo lícitamente, pues si el oro fuera ilegal, entonces se habría comprado en Bogotá que también es legal y al mismo precio de Leguízamo.

En cuanto al delito de contaminación ambiental sostiene que en 30 años de existencia de ASOMICUAP, una relación de apenas 45 días no puede convertir a JIMMY DÍAZ como aliado o como cómplice de actividades que supuestamente no son legales.

Insiste en señalar que la actividad minera de ASOMICUAP no era ilegal ni ilícita, siendo esta la razón por la cual ninguno de los mineros asociados recibió multas o persecuciones penales en el año 2015 o con anterioridad a ese año.

El objeto del contrato fue totalmente favorable para los recursos naturales y tenía como propósito una minería más limpia, responsable y respetuosa con el medio ambiente y la salud.

Estima que el oficio emitido por el Ministerio de Minas a través de la Directora de Formalización Minera, excluye las

máquinas Procamel de ser equipos de minería prohibidos y avala su uso. Además, según la ley 1658 de 2013, durante el 2015 era permitido el uso del mercurio en la minería tradicional. En todo caso, dice, Jimmy Díaz nunca conoció los métodos de extracción ni estuvo en los lugares donde se desarrolló dicha actividad. Tampoco apoyó mineros que estuvieran al margen de la ley o en la clandestinidad.

Indica que hasta el 31 de diciembre de 2015, Jimmy Díaz nunca fue advertido de actos o hechos ilícitos de minería tradicional de ASOMICUAP, de ahí que toda la actuación se hizo bajo la presunción de buena fe, de suerte que las actividades para apoyar la minería tradicional están incluidas en los planes Nacional y Departamental de Desarrollo y en la Ley 1658 de 2013.

De manera que a su criterio, dotar de máquinas Procamel a ASOMICUAP no lo convierte en cómplice de minería ilegal, la asociación no es ilegal, pero además, las máquinas nunca se utilizaron por haber sido incautadas.

Reitera que en ningún momento se concertó para ayudar ni ayudó a los mineros de manera extraoficial o clandestina sino que como Gobernador hizo lo que la Ley le permitía y le exigía, pues si se hubiera concertado habría ayudado que en la venta de las máquinas Procamel al menos hubiera hecho que le pagaran a 40 millones de pesos y no 22 millones, como se dice por la Sala de Instrucción, o hubiera presentado a Humberto Ramírez Leal con Renet Daza o los funcionarios de la gobernación que llevaron a cabo el proceso contractual, pero ninguno de los anteriores conocía a Humberto Ramírez Leal.

Así mismo, dice, si el Gobernador hubiera ayudado para que la Policía y la Armada no ejercieran control en los ríos, habría logrado que no se realizaran retenes ni decomisos de gasolina, se firmara el acta de no control a los ríos y no se inmovilizaran las balsas de los mineros, nada de lo cual se logró precisamente porque nunca se pactó.

Señala que no existe concierto para delinquir, pues no se presentaron acciones encaminadas a ello, ni se construyeron relaciones de los funcionarios de la Gobernación ni del contratista con el interesado en vender la Procamel, en apoyo de lo cual cita las declaraciones de Ramírez Leal rendidas los días 18 de marzo y 13 de diciembre de 2019, así como las de Jaime Renet Daza Díaz, Régulo Sánchez, Carlos Andrés Obando Rojas, Yoni David Pantoja Vallejo, Andrés Pablo Rodríguez, Miguel Ángel Rubio Bravo y Guillermo León Duque Tovar.

En cuanto hace al delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, sostiene que pese a que la Sala de Instrucción dejó en claro que en la celebración del contrato 1226 se cumplieron a cabalidad los requisitos establecidos en la ley, se atribuye un supuesto error al apoyar y dotar los mineros con el mismo, manifiesta que no se incurrió en delito alguno por cuanto lo que se hizo fue surtir de máquinas Procamel- avaladas por la Agencia Nacional de Minería, a una asociación de mineros tradicionales, sin antecedentes de minería ilegal o ilícita.

Indica que los recursos oficiales para la formalización minera se invirtieron al amparo legal de sus metas y de la Ley

1658 de 2013, la política de formalización minera de los planes Nacional y Departamental de Desarrollo, el Decreto 480 de 2014 sobre la Agencia Nacional Minera y el Decreto 933 de 2013, entre otros, después de lo cual en apoyo de su postura trae a colación los testimonios de Jaime Renet Daza Díaz, Carlos A. Obando Rojas, Humberto Ramírez Leal y Andrés Pablo Sosa.

En cuanto al delito de peculado que se le atribuye, indica que en la ejecución del contrato 1226 de 2015 se desarrollaron todas las actividades contratadas y se canceló el valor total presupuestado para las máquinas. En este sentido resalta que por concepto de pago de estampillas, IVA, legalización del contrato, retención en la fuente, retención de ICA, administración, imprevistos y utilidades, el valor real de los artículos se debe incrementar en un 20 o 25%. *“En este caso para una compra de 40 millones hay que disponer 10 millones para el pago de impuestos. Por tal razón, es fácil entender que las máquinas Procamel antes de impuestos y descuentos, su valor era de 30 millones”*, por lo cual no existe sobrecosto, máxime si la Secretaría de Productividad y Competitividad fue la responsable de la formulación del proyecto, hizo el respectivo estudio de precios de mercado y fue allí donde se precisaron los precios según cotizaciones recibidas en dicha dependencia.

Apoya su postura en las declaraciones de Humberto Ramírez Leal, Jaime Renet Daza, Carlos Andrés Obando Rojas y Yoni David Pantoja Vallejo.

Sostiene, asimismo, que dotar de máquinas Procamel, avaladas técnicamente por la Agencia Nacional de Minería a

una asociación de mineros tradicionales, no es ser cómplice ni colaborador de minería ilegal porque además el contrato es propicio para el cuidado del medio ambiente, y totalmente favorable con los propósitos de conservar los recursos naturales.

Reitera que las actividades y metas del contrato están enmarcadas en los planes nacional y departamental de desarrollo y en la Ley 1658 de 2013 que permitía el uso del mercurio hasta el año 2018, además el Ministerio de Minas excluye las máquinas Procamel de la lista de equipos de minería prohibidos o considerados como maquinaria pesada.

Indica que si en alguna ocasión ASOMICUAP hubiera desarrollado actividades ilícitas, éstas se desarrollaron sin el conocimiento y el consentimiento de la Gobernación. A continuación el acusado dedica espacio a mencionar lo referido en su indagatoria y el contenido de las declaraciones de Humberto Ramírez Leal, Yesenia Betsabé Vargas y Régulo Sánchez.

Precisa, finalmente, que no se presenta el delito de receptación porque quien vende el mineral es la misma persona que desarrolla la extracción, esto es, una asociación de mineros, tradicional, reconocida y avalada por la Agencia Nacional de Minería, de suerte que si ASOMICUAP era legal, también lo era su producto, en apoyo de lo cual acude a las declaraciones de Humberto Ramírez Leal.

Con fundamento en lo anterior concluye haber dejado acreditado que no infringió el ordenamiento penal sustantivo,

pues *“los únicos cargos provienen de las declaraciones de alias Barbas, señor Ramírez Leal, pero están plagadas de inexactitudes y contradicciones con sus propios dichos y con las demás declaraciones del proceso”*, por lo cual solicita se le absuelva de todos los cargos que le fueron formulados y se decrete su libertad.

### **2.3.3.- Intervención del defensor.**

En el curso de su intervención, el defensor del procesado solicita a la Corte proferir sentencia absolutoria en favor de su defendido y ordenar el archivo definitivo de este proceso.

Comienza por hacer una crítica particular a la prueba testimonial, documental y pericial recaudada, para después realizar una *“breves consideraciones sobre el marco legal de la actividad minera”* y el *“proceso de formalización minera de ASOMICUAP”*, para concluir que no se hallan reunidos los requisitos previstos en el artículo 232 de la ley 600 de 2000, que permitan proferir sentencia condenatoria en contra de su representado por los delitos materia de acusación.

Después de aludir a los supuestos típicos endilgados en la resolución de acusación, menciona que deviene atípica la conducta de receptación que la Sala Especial de Instrucción atribuye a su patrocinado, toda vez que la norma que la describe exige que el agente no haya tomado parte de la conducta punible que origina el bien que pretenda adquirirse, poseerse, convertirse o transferirse, pero en este evento se ha planteado la supuesta participación de su asistido en los delitos generadores del bien que adquirió.

Menciona que *“amén de ser un punible eminentemente doloso, es menester que el agente conozca el origen ilícito del bien, y, aun así, decida adquirirlo. Conocimiento que, como ya se vio, no puede provenir de haber tomado parte en la ejecución del delito origen del bien; aseveración que esta defensa hace sólo para atender a lo manifestado por la acusación de la Sala de Instrucción, en el sentido que, el delito de contaminación ambiental sólo se predica a partir de la firma del contrato 1226 de 2015, es decir, el 28 de diciembre de dicho año, fecha posterior a las adquisiciones del oro, no habiéndose probado en este proceso que, DÍAZ BURBANO conociera el origen de dicho mineral para la fecha en que lo adquirió, como se profundizará más adelante”*.

Con referencia al delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, indica que se halla tan mal redactada la descripción típica que la norma contiene, a punto de no lograrse entender cuál es la conducta humana que se pretende sancionar, razón por la cual considera que el artículo 333 de la Ley 599 de 2000 resulta inconstitucional, y, en todo caso, ofrece serios inconvenientes dogmáticos que en la práctica lo hacen inaplicable, si se parte del concepto de que la minería, per se, es una actividad contaminante, y se trata de un tipo penal en blanco que carece de una norma de remisión clara para completarlo.

Con el propósito de aludir a las dos prácticas mencionadas en la acusación, el defensor se pregunta ¿cuál sería la cantidad de arena o gravilla que resulta jurídicamente tolerable para que se pueda remover el lecho de un río? O ¿cuánto mercurio puede verterse al agua de un río?, después de lo cual sostiene que según la acusación a su patrocinado no se le imputa contaminación por mercurio, toda vez que el uso de este material apenas quedó prohibido en Colombia a partir

del año 2018, es decir, con posterioridad a los hechos materia de investigación.

A continuación, el defensor dedica espacio en su alegato a mencionar la prueba recaudada durante las fases de investigación previa e instrucción, para indicar que gran parte de dicho acervo probatorio llegó al proceso a través de la figura de la prueba trasladada desde otros procesos seguidos en la Fiscalía contra personas que carecen de fuero constitucional.

En relación con Humberto Ramírez Leal, sostiene que este declarante señala haber estado en una reunión de carácter institucional en la cual se habló de la problemática de la contaminación y por parte de los ingenieros se les dijo que había que dejar de usar el mercurio en el proceso de obtención del oro, por lo que se llegó a un acuerdo para obtener 5 máquinas con dicho propósito sin que mencione como asistente de la reunión a Jimmy Harold Díaz Burbano.

Indica que la versión de este testigo en lo que tiene que ver con las máquinas Pro Camel y el contrato con Victoria Regia fue variando con el paso del tiempo, no obstante, desde su primera salida testimonial deja establecido que a él le compra la maquinaria la Fundación Victoria Regia y no la Gobernación del Putumayo, dado que precisamente una de las obligaciones contractuales era entregar al final del contrato 5 máquinas Pro-Camel a igual número de mineros a fin de dejar de utilizar el mercurio en el proceso del oro y cumplir así lo ordenado por la Ley 1658 de 2013.

Pone de presente que pese a ratificar que Díaz Burbano no recibió dinero por el contrato 1226 de 2015, este testigo incurre en múltiples contradicciones, pues primero dice que a dos personas les dieron 8 millones de pesos por la compra de las máquinas, y posteriormente afirma que sólo se le dio dinero a una de ellas y en una cuantía diversa de la inicialmente mencionada; además, no es consistente en cuanto a las veces que dice haber negociado la venta de oro con el procesado, todo lo cual afecta su credibilidad, máxime si es beneficiario de un principio de oportunidad a cambio de declarar en varios procesos penales.

Resalta que este testigo desmiente al policial Luis Bernardo Ruiz Muñoz, único deponente que señala a su asistido de haber tratado de imponerles a las autoridades un compromiso para suspender los operativos contra los miembros de ASOMICUAP.

En todo caso, después de sostener que la actividad minera adelantada por los miembros de dicha asociación, estaba amparada por el Decreto 933 de 2013, el cual sólo fue suspendido por el Consejo de Estado el 20 de abril de 2016, el togado afirma que del testimonio de Humberto Ramírez Leal ninguna responsabilidad se puede derivar en contra de su asistido toda vez que básicamente en las dos declaraciones vertidas ante la Corte Suprema, recoge las afirmaciones realizadas ante la Fiscalía como indiciado.

En cuanto tiene que ver con el testimonio de **Oscar Hernán Agudelo Penagos** (*amigo personal de la pareja conformada por Humberto Ramírez Leal y Gloria Patricia*

*Quiñonez*) rendido ante la Fiscalía el 14 de junio de 2017, considera incurre en inconsistencias en cuanto a la época de acompañamiento de Gloria Patricia Quiñonez a encontrarse con el Gobernador Díaz Burbano y recibir el dinero, y su presencia no es confirmada por el taxista Henry Zambrano quien los transportó hacia el lugar del encuentro.

Con respecto a la declaración rendida ante la Fiscalía el 14 de junio de 2017 por Henry Zambrano, y trasladada a esta actuación, quien también alude que el encuentro en Bogotá tuvo lugar los primeros meses de 2015, en opinión del defensor ello no pudo ocurrir en esa época por cuanto el primer oro vendido por la asociación a DÍAZ BURBANO lo fue en septiembre de 2015, de suerte que no había ningún dinero por recaudar, máxime si ni siquiera se conocían el procesado y Ramírez Leal.

En cuanto tiene que ver con las declaraciones rendidas ante la Fiscalía los días 16 de mayo de 2016 y el 19 de octubre de 2017 por el Sargento de la Policía **Luis Bernardo Ruiz Muñoz**, comandante del puesto de Policía de Puerto Umbría, cargo que desempeña desde el 2 de noviembre de 2015, y antes comandante de La Subestación de La Tagua entre noviembre de 2014 y noviembre de 2015, ubica a Humberto Ramírez Leal como una de las personas que se dedicaban a la minería en la región, y quien según el testigo, citó y asistió a una reunión entre los mineros, el Gobernador de Putumayo y el General de la Armada, donde supuestamente querían hacerles firmar un convenio que les permitiera explotar oro en ese sector, lo cual en opinión del defensor no es cierto, pues se encontraba vigente el Decreto 933 de 2013 que impedía la realización de operativos

contra mineros que estuviesen en tránsito de formalizar su actividad.

En últimas, considera el defensor, lo que allí se discutió fue una divergencia de criterios sobre si estaban o no suspendidos los operativos contra la minería que no contaba con el título respectivo, aunque resalta que este testigo fue condenado por concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes por hechos ocurridos cuando se desempeñó como Intendente de la Policía en el Departamento de Chocó, *“luego en contexto, el testimonio de Ruiz Muñoz está huérfano de respaldo probatorio, y sí genera varias dudas que la magistratura no puede dejar pasar por alto”*.

En cuanto hace a la declaración del miembro de la Policía Nacional Renson Fabián López Moreno (*asignado como escolta del Gobernador Díaz Burbano en una de sus visitas a Puerto Leguízamo*), rendida ante la Fiscalía el 17 de octubre de 2017 quien dio cuenta de la visita a la sede de Asomicuap donde supuestamente Ramírez Leal le entregó una pieza de oro, el defensor considera que este testigo ratifica el dicho de su asistido y despoja de cualquier ilicitud la adquisición de referido metal.

De la declaración rendida ante la Sala de Instrucción por **Gloria Patricia Quiñonez** Velasco (compañera sentimental de Humberto Ramírez Leal), el defensor resalta que *“para ser una testigo que goza del principio de oportunidad con el compromiso incluso de declarar en este proceso”*, en realidad nada aporta en contra de su representado, *“pues el pago realizado en efectivo en la ciudad de Bogotá, por concepto de un oro vendido a él por ASOMICUAP, ha sido un hecho*

*aceptado en todo momento por DÍAZ BURBANO, quien ha dado las explicaciones pertinentes”.*

Con respecto al testimonio de **Jaime Renet Daza Díaz** (*representante de la Fundación Victoria Regia quien suscribe el contrato 1226 de 2015*) rendido los días 3 de marzo de 2017 ante la Fiscalía Especializada, y 18 de marzo de 2019 ante la Sala de Instrucción, el defensor resalta que no existió trato directo con Díaz Burbano ni se reunió con éste para convenir que la Fundación fuera favorecida en la adjudicación del contrato, la totalidad del precio pactado fue cancelado, y el objeto contractual se cumplió a cabalidad, como se reconoció por la Sala de Instrucción al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de acusación.

En cuanto hace al testimonio rendido el 13 de diciembre de 2019 por **Régulo Antonio Sánchez González** ante la Sala de Instrucción, el defensor destaca que coincide básicamente con lo declarado por Humberto Ramírez Leal en lo que tiene que ver con la actividad minera en la región, el uso de balsas para dicha actividad y la diferencia con las denominadas dragas. Indicó no haber presenciado que Díaz Burbano diera órdenes para detener los operativos contra los mineros.

En lo que atañe al testimonio del abogado **Carlos Andrés Obando Rojas** (*Secretario de Productividad y Competitividad de la Gobernación de Putumayo*) rendido el 13 de diciembre de 2019 ante la Sala de Instrucción, destaca que en esa Secretaría surgió la necesidad del proyecto sin que hubiere sido direccionado por el Gobernador acusado o algún otro funcionario.

Con respecto al testimonio de **Yesenia Betsabé Vargas Carvajal**, concluye que toda la actividad minera adelantada por ASOMICUAP estaba amparada por la presunción de legalidad, por lo cual Díaz Burbano siempre tuvo la convicción íntima de estar adquiriendo un oro legal.

Frente a lo declarado por **Manuel Alejandro Botina Guerrero**, precisa que este testigo da fe de haber presentado una cotización a la Gobernación de Putumayo y haberse enterado del proceso de contratación a través del SECOP y descarta haberse puesto de acuerdo con la Fundación Victoria Regia para amañar el proceso de selección pues ni siquiera conoce dicha entidad ni sus representantes.

De **Gloria María Ramírez Leal** dice que confirma haber recibido dinero que en realidad pertenecía a su hermano y no conoce a Díaz Burbano.

En cuanto tiene que ver con la declaración rendida ante la Sala de Instrucción por **William Rengifo Velasco** (*funcionario de Corporamazonia*), el defensor señala que este testigo confirma la celebración de convenios con el departamento de Putumayo para la implementación de prácticas mineras más limpias.

Del testimonio de **Fredy Alexander Ramos Valencia**, destaca que ASOMICUAP se encontraba en proceso de legalización y formalización minera.

El defensor alude la **indagatoria de Jimmy Harold Díaz Burbano**, para manifestar que como los mineros

tradicionales de Puerto Leguízamo contaban con autorización para desarrollar dicha actividad según lo dispuesto en el Decreto 933 de 2013, suspendido por el Consejo de estado en abril de 2016, ello explica que los operativos que culminaron con la captura de Ramírez Leal sólo se realizan a finales de 2016 pues antes no podían ser objeto de persecución.

Con respecto al informe 1016-14 FGN realizado en marzo de 2014, el defensor destaca que de este estudio se concluye que a nivel de aguas superficiales no se presenta contaminación por mercurio en la zona analizada.

En cuanto hace al oficio dirigido a Humberto Ramírez Leal el 21 de diciembre de 2015 por el Ministerio de Minas, donde se le explica que a septiembre de 2018 debe estar erradicado el uso del mercurio en la actividad minera, el defensor expresa que con el mismo se demuestra que Asomicuap se encontraba adelantando su formalización ante las autoridades mineras y que la maquinaria utilizada en el proceso no hace parte del listado de maquinaria pesada consagrado en la ley.

Respecto a la comunicación dirigida a Humberto Ramírez Leal el 26 de julio de 2016 por el Vicealmirante Ernesto Durán González, jefe de operaciones Navales de la Armada en que se da respuesta a un derecho de petición elevado, por parte de ASOMICUAP, el defensor destaca que dicha comunicación se refiere a unos incidentes de incautación de combustible cuando el procesado ya no era Gobernador de Putumayo, se acepta que la asociación contaba con autorización para compra y consumo de hasta 5000 galones de gasolina y 10000 galones de ACPM, requiriéndose de otros documentos adicionales, con

lo cual se acredita que de tiempo atrás venía ajustándose a la normativa vigente.

En cuanto hace a la comunicación del 19 de febrero de 2016, dirigida a Humberto Ramírez Leal por el Subdirector de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes en el que se le informa que como ASOMICUAP contaba con la copia del radicado del formulario de registro para el manejo de sustancias y productos químicos controlados, podía manejar los productos en las condiciones que hubiere registrado dicho formulario, lo que en criterio del defensor acredita que ASOMICUAP y la Armada Nacional estaban en marcadas dentro de la dialéctica propia de la interpretación de las normas que regulaban la actividad minera.

En cuanto tiene que ver con la comunicación del 2 de septiembre de 2015, dirigida a Humberto Ramírez Leal en su condición de Presidente de ASOMICUAP, por el coordinador del grupo de legalización minera de la Agencia Nacional de Minería, por la cual se da respuesta a solicitudes de formalización minera para la explotación de oro y sus concentrados, que incluyen personas vinculadas a ASOMICUAP; según el defensor con dicha prueba se acredita que los mineros asociados venían adelantando su proceso de formalización lo que los ubicaba en el régimen de transición.

Con respecto a la comunicación del 16 de junio de 2016, dirigida a Humberto Ramírez Leal por la Coordinadora del Grupo de Legalización Minera de la Agencia Nacional de Minería, el defensor destaca que con ella se confirma que desde

el 1° de junio de 2015 ASOMICUAP radicó la solicitud de formalización minera y que hasta el 20 de abril de 2016, cuando se suspendió el decreto 0933 de 2013, gozaba de las prerrogativas de no persecución penal y no decomisos, por lo cual su actividad no podía ser calificada de ilícita.

Asimismo dice en relación con la certificación expedida por el Grupo de Información y atención al Minero de la Agencia Nacional de Minería, en la que se indica que mientras dure el trámite los peticionarios gozarán de la protección para no ser objeto de decomisos ni de persecución penal.

Frente al **Certificado de Registro Único de Comercializadores de Minerales RUCOM**, expedido a nombre de ASOMICUAP el 17 de agosto de 2016, según el defensor acredita que dicha asociación venía adelantando todas las gestiones tendientes a formalizar su actividad minera, de tal suerte que las tres compras de oro que su representado hizo, se enmarcan en el principio de buena fe y confianza pues la vendedora estaba adelantando el proceso para ajustarse a la normatividad de transición.

Según la defensa, con **el manual de funciones de la Gobernación de Putumayo** se acredita que la necesidad del proyecto que dio origen al contrato 1226 de 2015, debía ser generada en la Secretaría de Competitividad Productividad del Departamento por tratarse de un proyecto que promovía la actividad minera.

A criterio del defensor, el **documento diagnóstico comparativo de impactos ambientales** que hace parte del

contrato 1226 de 2015 y que fuera entregado en 2016 por la Fundación Victoria Regia al final de la ejecución contractual, indica que el objetivo del referido contrato era apoyar a ASOMICUAP en la sustitución del mercurio durante el proceso de extracción de oro fino aluvial, por equipos de lavado denominados centrífugas con el fin de ayudar al crecimiento económico y elevar la calidad de vida y bienestar de los habitantes de Puerto Leguízamo, por lo cual jamás podría predicarse que dicho contrato tuviera un objeto ilícito.

En cuanto hace al **interrogatorio rendido por el acusado** en la audiencia pública de juzgamiento, refiere que en términos generales las respuestas son contestes y coherentes con lo manifestado desde su diligencia de indagatoria rendida en etapa de instrucción.

De lo declarado por **Diana Carolina Sánchez Ordóñez**, bibliotecaria de Puerto Leguízamo, el defensor concluye que coincide en esencia con todos los testigos, incluso con Ramírez Leal, en el sentido que en la reunión llevada a cabo en octubre de 2015 en Puerto Leguízamo, no se presentó altercado alguno entre el Gobernador DÍAZ BURBANO y los militares asistentes.

Asimismo, en torno a la declaración del exalcalde de Puerto Leguízamo **Miguel Ángel Rubio Bravo**, el defensor considera que la reunión que se llevó a cabo el 5 de octubre de 2015, en la biblioteca de Puerto Leguízamo fue de carácter institucional a la cual concurrieron autoridades civiles y militares, y los temas tratados fueron principalmente los relativos a la formalización minera de los miembros de ASOMICUAP y la problemática por los decomisos de

combustible a sus miembros, y sin que se realizara ningún tipo de exigencia ilícita o ilegal por parte de DÍAZ BURBANO a los militares o policías presentes.

En cuanto tiene que ver con la declaración de **Andrés Pablo Rodríguez Sosa**, Jefe de la Oficina de Contratación de la Gobernación de Putumayo, el defensor concluye que todo el trámite precontractual que condujo a la celebración del contrato 1226 de 2015 se llevó a cabo con apego a la Ley y a los manuales de contratación existentes en la Gobernación del Putumayo, sin que el Gobernador hubiere tenido participación alguna en la escogencia del contratista y, al momento de la firma del contrato, junto con el expediente contractual, a DÍAZ BURBANO se le presentó una lista de chequeo de requisitos precontractuales, suscrita por el secretario de Productividad y competitividad del departamento, donde se realizó y generó todo el trámite precontractual, lo que hace que la conducta atribuida de contrato sin cumplimiento de requisitos legales sea atípica.

Considera que la Sala de Instrucción al resolver el recurso de reposición contra la resolución de acusación, pareciera que se discurrió por la dogmática de un tipo penal distinto del que fue materia de acusación para incursionar en el terreno del delito de interés indebido en la celebración de contratos, al reconocer que el procedimiento contractual fue formalmente debido, hablándose de un direccionamiento para favorecer a la fundación Victoria Regia, lo que además la prueba descarta de tajo.

En cuanto tiene que ver con el testimonio del agente de policía **Ariel Ávila Álvarez**, que participó en la investigación de los hechos, advierte que no realiza ningún señalamiento concreto en contra de Jimmy Harold Díaz Burbano.

Con respecto al testimonio de **Guillermo León Duque Tovar**, el abogado asesor de ASOMICUAP, el defensor sostiene que en la reunión del 5 de octubre de 2015 no se trataron temas ilegales, ni Díaz Burbano pretendió imponer el cese de operativos contra los mineros.

Y del **Manual de Contratación del Departamento de Putumayo**, el defensor concluye que ratifica lo señalado por el procesado tanto en su indagatoria como en el interrogatorio en la audiencia de juzgamiento, así como por los testigos Carlos Obando y Andrés Pablo Rodríguez Sosa, en cuanto al trámite contractual que concluyó con la celebración del contrato 1226 de 2015.

Según el defensor, este acto administrativo confirma lo señalado por el acusado y los testigos, en el sentido que el papel del procesado en la etapa precontractual se limitó a suscribir los actos de apertura y adjudicación, sumado a su intervención en la etapa contractual con la firma de contrato como tal, pues todo lo demás era de competencia exclusiva de las secretarías de despacho de origen.

Finalmente, con respecto al **dictamen pericial practicado para determinar el monto de los perjuicios** que pudieren haberse ocasionado con los delitos endilgados al acusado, el defensor advierte que la pericia presentada con

ocasión de la prosperidad a la objeción propuesta contra el primeramente realizado, incurrió en el mismo desacierto primeramente advertido, por lo que en últimas sólo podrá ser objeto de valoración como daño emergente por sobreprecio en la compra de las máquinas, la suma de \$20.500.000.00 indexada para un total de \$24.310.417, lo cual junto con el lucro cesante pertinente, también indexado, daría un total de \$32.753.633.00.

Seguidamente el defensor realiza algunas consideraciones sobre el marco legal de la actividad minera, y el proceso de formalización de ASOMICUAP, después de lo cual concluye que conforme a lo manifestado por su asistido en la indagatoria y la audiencia pública, la minería adelantada por esa asociación estaba cobijada por un régimen de transición al encontrarse adelantando un proceso de formalización acorde con la normativa mencionada, por lo que la actividad en ese momento se encontraba protegida por la ley, gozando de la presunción de legalidad.

Con base en lo anterior, considera que a un acto lícito de comercio realizado por su asistido, *“la judicatura ha pretendido darle el carácter de punible encuadrándolo en el delito de receptación”*, del cual tampoco podía ser autor ni partícipe, menos si también faltaría el dolo normativamente exigido para su estructuración como quiera que siempre tuvo la convicción de estar comprando un oro legal al saber que ASOMICUAP estaba en proceso de formalización minera.

Advierte que las conversaciones telefónicas y las reuniones públicas realizadas han sido calificadas por la

judicatura como exteriorización del delito de concierto para delinquir ateniéndose a las primigenias manifestaciones vertidas por Ramírez Leal en su interrogatorio y ampliación del mismo ante la Fiscalía, sin embargo, bajo la gravedad del juramento y ante la Sala de instrucción manifestó que ni en esta ni en ninguna otra reunión se acordó o pactó la venta de oro a DÍAZ URBANO, de suerte que el principal testigo contra su representado se ha desmentido él mismo, así como por otros testigos.

Asevera en cuanto a que en la misma reunión se haya acordado también la posibilidad de que el departamento de Putumayo adquiriera las máquinas Pro-Camel a Ramírez Leal, dicha situación fue negada categóricamente por el mismo Ramírez Leal en su declaración del 13 de diciembre de 2019, cuando señaló que no se acordó ni la compra, ni el precio, ni ningún aspecto de este negocio, habiéndose sólo dialogado sobre la existencia de la maquinaria y el uso o utilidad de la misma, amén de tratarse también de asuntos propios de la actividad de formalización minera que venían adelantando.

Menciona que la compra del mineral a Asomicuap no era ilícita, y se hizo por parte del procesado al amparo de la buena fe y confianza, a tal punto que la primera entrega se hizo en presencia de muchas personas, inclusive de la Armada Nacional como lo narró el testigo Renson Fabián López ante la Fiscalía General de la Nación.

Sostiene que el pago en efectivo realizado por su representado, no comporta ninguna ilicitud y el que se hubiere

hecho dentro de un vehículo automotor no era más que una medida de precaución por el riesgo de hurto.

Refiere que al contrario de lo aseverado en la acusación, la reunión del 5 de octubre de 2015 no fue convocada por el entonces Gobernador de Putumayo, incluso la única persona que ha planteado la supuesta ilicitud fue el policía Luis Bernardo Ruiz Muñoz quien sostiene que fue convocada por alias Barbas, y el carácter de la reunión fue puramente institucional y en ella se le iba a explicar a las autoridades militares y de policía, el proceso de formalización minera que venía adelantando la asociación.

Cuestiona la afirmación de Ruiz Muñoz acogida en la acusación, en el sentido que el investigado encontró oposición en los militares, pues no lo denunciaron pese a que supuestamente les estaba planteando una solicitud evidentemente ilegal.

Menciona que de acuerdo con la prueba acopiada en el curso del proceso, particularmente la declaración de Humberto Ramírez Leal, éste nunca acordó con el acusado la compra por parte del departamento de putumayo 5 máquinas Pro-Camel, como claramente lo dejó sentado en la declaración rendida el 13 de diciembre de 2019. Además, como se indicó por la Sala de Instrucción al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de acusación, el contrato 1226 de 2015 fue celebrado con total apego a la normatividad que regula la materia, y el objeto contractual se cumplió a satisfacción.

Señala que el principio de planeación no fue conculcado, pues el contrato surgió por la necesidad de propender porque la asociación Asomicuap adelantara su labor de formalización de la actividad minera con métodos más limpios con dejación del mercurio.

Afirma que asimismo se respetó el principio de transparencia, toda vez que no se antepusieron intereses particulares de DÍAZ BURBANO en el proceso de selección, en el SECOP se publicaron todos y cada uno de los documentos que hicieron parte del proceso precontractual y contractual, a punto tal que en el auto que se resolvió la reposición contra la resolución de acusación se indicó que el proceso contractual fue formalmente ajustado a la ley, por lo cual mal puede sostenerse que se transgredieron los requisitos esenciales de la contratación.

Señala, de otra parte, que en cuanto tiene que ver con el principio de selección objetiva, se escogió la propuesta más favorable para el departamento previa evaluación por parte del comité asesor y la fundación Victoria Regia era idónea para prestar el objeto contractual como que con anterioridad había ejecutado al menos 5 contratos.

Con base en estas y otras consideraciones orientadas en el mismo sentido, sostiene que no se advierte la concurrencia de los requisitos de tipicidad objetiva del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, lo que así mismo descarta el peculado por apropiación, máxime si el contrato se cumplió a cabalidad y tampoco implicó el fomento de la actividad

minera ilegal sino que buscaba el ejercicio de dicha actividad por parte de ASOMICUAP de manera más responsable.

Menciona que según la acusación se ha contaminado la fuente hídrica debido a la succión constante de arenas para extraer oro, lo que ha causado la dispersión de metales pesados peligrosos que se encuentran en estado natural en el lecho del río, sin embargo, no se puede sostener en grado de certeza que dicha remoción sea responsabilidad de ASOMICUAP y por ende que DÍAZ BURBANO se cómplice de dicha actividad, máxime si no existe una norma que indique cuándo una contaminación adquiere trascendencia jurídico penal.

Sostiene de igual modo que el delito de concierto para delinquir no se encuentra estructurado, pues se ha hablado de un concierto entre dos personas con lo que no se cumple el requisito del sujeto activo plurisubjetivo y brillan por su ausencia la indeterminación y la pluralidad de delitos por cometer, así como la agravante aducida violaría el principio del non bis in ídem toda vez que se atribuye el fomento de la actividad minera a través del contrato 1226 de 2015, según se indicó en el auto por cuyo medio se resolvió la reposición contra la resolución de acusación.

Por razón de lo anterior, solicita se absuelva a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO de los delitos por los cuales se formuló resolución de acusación en su contra, y se ordene su libertad inmediata.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1.- La competencia

La Sala es competente para conocer del juzgamiento del señor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, según la resolución de acusación proferida en su contra por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificatorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

En efecto, el fuero de juzgamiento a que allí se alude, es una garantía de carácter constitucional que obliga a un procesamiento especial radicado en determinados operadores jurídicos y de la cual se goza desde el momento en que se asume el cargo, *“es decir basta la sola objetividad de comprobar la vinculación con el cargo para que los operadores judiciales especiales adelanten la investigación y juzgamiento”*<sup>57</sup>.

En lo que respecta al doctor DÍAZ BURBANO, se acreditó que para la época de ocurrencia de los hechos investigados fungió como Gobernador del Departamento de Putumayo, cargo para el cual fue elegido durante el período 2012-2015<sup>58</sup>, lo que determina que la competencia para adelantar el juicio y proferir el fallo correspondiente concierne a esta Sala, teniendo en cuenta que las conductas que se le atribuyen guardan relación con las funciones desempeñadas en el ejercicio del mencionado empleo, que durante ese período celebró el

<sup>57</sup> CSJ SCP, 11 de julio de 2012, Rad. 39218.

<sup>58</sup> Folios 54 Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

contrato objeto de censura y llevó a cabo las acciones que son objeto de reproche.

Además, preciso resulta anotar, cuando se adelantó la investigación y se formuló la acusación, el doctor DÍAZ BURBANO fungía como Representante a la Cámara, según lo certificó dicha entidad<sup>59</sup>, siendo ésta la razón por la cual, en virtud del fuero constitucional que como miembro del Congreso de la República a todo funcionario de dicha categoría le asiste, vinculado al régimen procesal previsto en la Ley 600 de 2000, fue la Sala Especial de Instrucción de la Corte y no la Fiscalía General de la Nación, la autoridad que por competencia conoció de dichos tramites.

Ahora bien, no desconoce la Sala, que habiéndose culminado la fase probatoria del juicio, y encontrándose pendiente la actuación para fijar fecha en orden a continuar la audiencia pública que por entonces se encontraba suspendida a la espera de resolverse la segunda instancia contra una de las decisiones adoptadas en la audiencia preparatoria, el procesado renunció a su investidura de Representante a la Cámara, según de ello se dio cuenta por los medios de comunicación social, pues al proceso ninguna información oficial sobre dicho particular se allegó por parte del enjuiciado, su defensor, el ministerio público, o que hubiese sido incorporada al diligenciamiento por una vía diversa de la acabada de mencionar.

Esta novedad de la renuncia a la investidura de congresista, determinante del fuero para la investigación y

---

<sup>59</sup> Folios 20 Cuaderno original 1 Sala de Instrucción.

juzgamiento por la senda de la Ley 600 de 2000, de haberse conocido por la Sala en el momento en que se presentó, habría dado lugar a un pronunciamiento previo a la emisión de la sentencia con que se pusiera fin a la instancia, sin que ello hubiese implicado tener que variar el trámite del asunto de la Ley 600 de 2000 a las previsiones de la Ley 906 de 2004, no sólo en atención a que los hechos atribuidos en la acusación guardan relación con el cargo de Gobernador de Departamento cuyo juzgamiento de todas maneras compete a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte, atendiendo las previsiones del artículo 3° del Acto Legislativo No 01 de 2008 por cuyo medio se modificó el artículo 235 de la Carta Política, sino que por razón de la etapa procesal que el asunto atravesaba para el momento de la dejación del cargo como miembro del Congreso de la República, resultaba imprescindible terminar el acto procesal en curso.

A dicho efecto, plausible se ofrece recordar que la Sala de Casación Penal<sup>60</sup> tiene establecido que la sola voluntad del aforado de renunciar a su investidura, carece de la virtualidad de cambiar las reglas del proceso que enfrenta:

*“Como se aprecia, el principio del juez natural tiene honda raigambre constitucional y representa un derecho inalienable que solo en determinados y expresos eventos, con criterio restrictivo, dada su excepcionalidad, faculta que se matice.*

*En concreto, los institutos referidos al impedimento, la recusación y el cambio de radicación, se han entendido por antonomasia limitaciones jurídicas, dada su condición, del principio en mención, dejando claro que para ese efecto el legislador ha instituido causales taxativas de inhibición del juzgador, sin posibilidad de extensión o aplicación analógica.*

---

<sup>60</sup> CSJ SCP, 1° de septiembre de 2009, Rad. 31653.

*De esta manera, si se pretende hacer respetar en su esencia el principio, cuando se tiene claro que constitucional y legalmente se ha establecido previamente el organismo judicial encargado de adelantar la investigación y juzgamiento de los aforados, a esas norma generales, impersonales y abstractas, no se puede, a no ser que la pretensión sea abjurar de las bases objetivas mínimas sobre las cuales se asienta el Estado Social y Democrático de derecho, o convertir la definición en una mera entelequia, permitir que la simple voluntad del investigado de renunciar a su curul, cuando con ello se pretende evadir la competencia de la Corte, sirva de sustento suficiente para el efecto.*

*Desde otra perspectiva, obsérvese que, como criterio básico de competencia y de prolongación de la misma, a fin de evitar que el proceso discurra por senderos de indeterminación en la materia, desde antaño, aunque con mayor cobertura en el campo civil, se ha institucionalizado el concepto de la *perpetuatio jurisdictionis*, entendido, según el criterio elemental consignado en el Diccionario de Derecho (Vigésimo cuarta Edición, Editorial Porrúa, 1997), como: “Efecto producido por el emplazamiento del demandado consistente en sujetarlo a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo en relación con el mismo, porque éste cambió de domicilio o por otro motivo legal”.*

*A su turno, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte, ha señalado sobre el particular (Auto del 17 de abril de 1998, radicado 7102-98):*

*“En efecto, las circunstancias de hecho respecto de la cuantía del asunto, del factor territorial, del domicilio de las partes y de **su calidad**, existentes en el momento de admitirse una demanda civil, son las determinantes de la competencia, prácticamente para todo el curso del negocio y atendiendo el principio llamado de la “*perpetuatio jurisdictionis*”, las modificaciones que posteriormente puedan darse en relación con tales factores, con muy contadas excepciones (...), no pueden determinar variación alguna en la competencia, pues la ley procesal no les reconoce esa virtud”.*

*Y no es, la materia del principio de *perpetuatio jurisdictionis*, ajena al derecho procesal penal. Para el efecto, véase cómo en la Ley 600 de 2000, el inciso final del artículo 78, precisa que la competencia por la cuantía se fijará definitivamente teniendo en cuenta el valor de los salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la conducta punible.*

*Así mismo, el artículo 278 ibídem, establece que en los delitos contra el patrimonio económico, para determinar la competencia, la cuantía y el monto de la indemnización podrá ser la que fije el perjudicado bajo la gravedad del juramento.*

*Ello, sin tomar en consideración la fijación de la competencia en los procesos penales por el delito de inasistencia alimentaria, atendiendo al domicilio del afectado.*

*No puede, entonces, la Corte, sin correr el riesgo de violar el principio del juez natural, acudir a interpretaciones que prohíjen el cambio de competencia atendiendo tan solo a la voluntad del implicado de sustraerse al juez constitucionalmente preestablecido para investigar y juzgar su conducta.*

*Ello, no cabe duda, repugna a la idea de jurisdicción en un Estado social y democrático de derecho que, entre otros factores de distinción, respeta también principios caros a la naturaleza de esa función, entre otros, los de autonomía e independencia judiciales.*

*En este sentido, la interpretación que hasta el presente había realizado la Corte, si bien atiende a una visión concreta de lo consignado en el parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política, debe reconocerse, había pasado por alto la verificación contextualizada del programa constitucional diseñado por el constituyente primario y, especialmente, la armonización necesaria de los valores y principios que lo inspiraron.*

*Ahora, sin que esa interpretación válida del parágrafo en cuestión varíe, bajo la lente del principio del juez natural y tomando en consideración el contexto histórico social del momento, se debe matizar la solución del problema para que se cierre la puerta al cambio de las reglas de juego operado con ocasión de la sola voluntad del aforado, incluso expresamente manifestada por él cuando dice renunciar a la investidura con el ánimo específico de que se le siga investigando y juzgando en sede diferente”.*

Descartado entonces que con ocasión de la pérdida de investidura de congresista que antes ostentaba el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO por razón de su renuncia a seguir formando parte de la Cámara de Representantes, la Sala hubiere perdido igualmente competencia para seguir adelantando el juicio, pertinente resulta dilucidar si con ocasión de dicho decaimiento del fundamento del fuero para

ser investigado por la Sala Especial de Instrucción de la Corte, se presenta una variación en el procedimiento que debe seguirse para continuar el trámite hasta su finalización.

A este respecto cabe recordar, conforme fue indicado por esta Corporación<sup>61</sup> en pronunciamiento en que se acogen los planteamientos fijados sobre el particular por la Sala de Casación Penal<sup>62</sup>, que frente a eventos en los que se venía surtiendo el trámite por la Ley 906 de 2004 contra persona que no ostentaba la condición de congresista pero después la adquirirían estando el proceso en curso, lo procedente era adecuar el procedimiento a los parámetros de la Ley 600 de 2000 *“en tanto es el único posible frente a los congresistas por disposición constitucional, haciendo hincapié, además, en que ese ajuste del procedimiento no implica la nulidad de lo actuado previamente bajo los cauces de la Ley 906 de 2004”*.

Esta situación de la necesidad de adecuar el trámite, no por el hecho de haber accedido a la dignidad que otorga el fuero de congresista para ser investigado y juzgado por la Corte Suprema de Justicia, sino por haber renunciado a dicha investidura, es la que obliga adecuar el trámite a las previsiones de la Ley 906 de 2004, establecida para la investigación y juzgamiento de los gobernadores de departamento conforme previsiones del artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, una vez terminado el acto procesal por el que se transita, que involucra por supuesto, no sólo el proferimiento del fallo sino la definición de los recursos que contra el mismo llegaren a interponerse, de suerte tal que la

<sup>61</sup> Cfr. CSJ SEPI AEP0028-2019, Feb 27 de 2019. Rad. 0002.

<sup>62</sup> Cfr. CSJ SCP AP 7136 de nov. 24 de 2014, rad. 44732; AP 7370 de dic. 2 de 2014, rad. 44545, y autos de en. 26 de 2011, rad. 3559 y de octubre 8 de 2008, rad. 29851, posteriormente reiterado en AP 073 de en. 21 de 2015, rad. 44853.

aplicación del Código de Procedimiento Penal de 2004, tendría eventual cabida en la fase de ejecución de la sentencia ante los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, si es que el asunto arriba hasta dicho estadio.

Entonces, como JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, dada su anterior condición de miembro del Congreso de la República, acorde con lo normado por el artículo 235.4 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, fue investigado y acusado por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, por hechos relacionados con el cargo de Gobernador del Departamento de Putumayo, y esta Sala Especial de Primera Instancia adelantó la fase de juzgamiento, incluida la etapa probatoria del juicio, al amparo de la Ley 600 de 2000 atendiendo lo previsto por el artículo 533 de la Ley 906 de 2004, es de reafirmarse que la actuación así surtida goza de total legalidad, no solamente en cuanto fue adelantada por jueces competentes, en tanto son los predeterminados por la Carta Política para investigar y juzgar a los Congresistas por los hechos punibles que se les endilgue, sino por el procedimiento penal normativamente previsto.

Ahora, como de conformidad con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 410 de la Ley 600 de 2000, la práctica de pruebas, la intervención de los sujetos procesales en la audiencia y el proferimiento de la sentencia, integran una sola actuación inescindible en el curso de la vista pública, como lo ha establecido la Sala de Casación Penal <sup>63</sup>, al respecto.

---

<sup>63</sup> Cfr. CSJ SCP SP 1872-2017 15 de febrero de 2017 Rad. 34982

*“el concepto de debido proceso se integra por el de «las formas propias de cada juicio», esto es por el conjunto de reglas y preceptos que le otorgan autonomía a cada clase de proceso y permiten diferenciarlo de los demás establecidos en la ley. Es así como por vía de ejemplo, de acuerdo con la Ley 600 de 2000 en materia penal la estructura está dada por dos ciclos claramente definidos, uno de investigación -a cargo de la Fiscalía General de la Nación salvo los casos de fuero constitucional-, y otro de juzgamiento -por cuenta de los jueces según las normas que reglan su competencia-.*

*Dentro de la etapa de instrucción, asimismo se observa la necesidad de surtir aquellos pasos de ineludible cumplimiento, tales como los actos de apertura de investigación, de vinculación del procesado, definición de su situación jurídica cuando ello sea estrictamente necesario, de cierre de investigación y de calificación; **dentro del juicio, el rito legal establece dos etapas, una probatoria y otra de debate oral y de sentencia**” (se destaca).*

Así las cosas, la Sala no tiene más alternativa que emitir la decisión de fondo con que se ponga fin a la instancia acorde con las previsiones del estatuto procesal que ha venido rigiendo el caso, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, cuando se presenta tránsito de leyes procesales en curso de un proceso *“los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, **las audiencias convocadas**, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones”* (se destaca), conforme asimismo ha sido reconocido por la Sala de Casación Penal (Cfr. AP5208-2019, 4 Dic. 2019, Rad. 52940) al indicar que el referido precepto consagra el principio de validez de la ley procesal en el tiempo y que la nueva normativa procesal se aplica desde el momento en que empieza a regir *“salvo en*

*relación con las actuaciones intraprocesales que se rigen por la ley que estuviere vigente al momento de su iniciación”.*

Ello deriva de la reglamentación que del desarrollo de la audiencia pública de juzgamiento hiciera el legislador en el Código Procesal Penal de 2000, entre los artículos 403 y 411, integrada por las siguientes fases: celebración de la audiencia; variación de la calificación jurídica provisional de la conducta punible, de ser ella necesaria; prórroga de la competencia; medidas respecto de testigos; intervención de las partes en audiencia; asistencia obligatoria de algunos sujetos procesales; dirección de la audiencia pública en cabeza del juez; decisiones diferidas, comunicación del fallo y sentencia (artículo 410), normatividad en la que se dispone que finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia presentando sus alegatos finales, el juez decidirá dentro de los 15 días siguientes, lo que denota que hace parte del mismo acto procesal; suspensión especial de la audiencia pública; y finalmente la irreformabilidad de la sentencia.

A este respecto, es de recordar que esta Sala (Cfr. AEP 00028-2019, 27 Feb. 2019, Rad. 0002) en caso similar, aunque no idéntico, por supuesto, precisó que *“con la acusación ya consolidada se dio paso, sin duda, a la fase del juicio, por lo que, necesariamente, el trámite que se continuará en contra de EAB bajo el rito de la Ley 600 de 2000 debe mantenerse en esa misma etapa, por virtud, esencialmente, del llamado principio de preclusividad de los actos procesales fundado en el carácter progresivo del proceso penal (antecedente-consecuente), conforme al cual no es viable retrotraer la actuación a ciclos o estadios ya culminados, a no ser que se haya configurado*

*transgresión o desconocimiento de garantías fundamentales, en cuyo caso es preciso el decreto de nulidad, situación que aquí no se verifica, de acuerdo con lo que se ha explicado”.*

La conclusión a que se llega no sería otra que destacar cómo en el marco de la Ley 600 de 2000 la sentencia con la audiencia, constituyen un mismo acto procesal y que esta reglamentación también fue observada en la Ley 906 de 2004, cuya regulación se encuentra descrita en el Título IV, e integrada por los capítulos 1 al 5, que aluden a su instalación, presentación del caso, práctica de pruebas, alegatos de las partes e intervinientes y decisión o sentido del fallo.

De esta suerte, acorde con lo que viene de expresar la Sala y la aplicabilidad al caso de los lineamientos de la Ley 600 de 2000, procede entonces la Sala a emitir la sentencia con que se ponga fin a la instancia, atendiendo el estadio procesal que la presente actuación atraviesa, independientemente de que con posterioridad del fallo deban aplicarse al caso las disposiciones de la Ley 906 de 2004, a lo cual habrá de procederse de acuerdo con lo establecido por la ley y la jurisprudencia sobre el particular y una vez fenecido el acto procesal en curso que, como ha sido visto, involucra la emisión del fallo, independientemente de su sentido, hasta su ejecutoria.

En este sentido es de recordar que la Sala de Casación Penal de la Corte<sup>64</sup> tiene establecido que:

*“39. Es cierto, como lo viene sosteniendo la jurisprudencia de la Sala, que en casos de cambio de competencias, por razón del fuero, de instancias ordinarias a la de la Corte Suprema de Justicia, debe hacerse “un ajuste”*

---

<sup>64</sup> CSJ SCP, 19 de enero de 2011, Rad. 33054.

o adecuación. Pero esto no puede ser más que un ejercicio de simple método, que no signifique el desconocimiento abrupto de derechos procesales previamente adquiridos. Hasta entonces las partes tienen un derecho, el de los recursos, lo "sustantivo", y el problema es solamente lo "adjetivo"; ¿cómo garantizar debidamente su ejercicio? Y es ahí cuando la Constitución Política no solo otorga el derecho en su parte axiológica (Art. 31), sino que también señala el camino a materializarlo en su componente orgánico, al disponer que en esos casos la Corte tiene plena competencia (Art. 186); "privativa" es la palabra.

40. De esa forma, bien puede decirse que en tratándose de procesos contra aforados, que en principio son de única instancia, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal está facultada sobre plenas atribuciones constitucionales, para cumplir esa fase de transición generada ipso jure tras el reconocimiento del fuero, de una competencia inferior a la del mayor nivel, acabando lo iniciado sin dejar indefiniciones en la jurisdicción, lo que significa resolver las impugnaciones pendientes, legal y oportunamente presentadas, sea horizontales o dealzada, trátase de autos o de sentencias, al punto de que en esa fase de adecuación el proceso quede saneado, listo para asumir su nueva dinámica.

41. Todo lo anterior sin contradecir reglas del derecho (600 de 2000), en cuya estructura no se prevé, pero tampoco se prohíbe, que la Corte Suprema, que es la mayor jerarquía de la jurisdicción ordinaria, conozca por reposición o apelación, de autos o sentencias proferidos por los jueces de base, o aún de las resoluciones judiciales de los fiscales. **En cambio sí se reafirma su competencia "privativa", que significa el poder para decidir plenamente, todos los problemas jurídicos que dispense esa especial categoría de casos (Art. 75-7 ib), amén de que esté pendiente su conclusión, ya por firmeza de la sentencia o de preclusión de la investigación; que no podrán darse hasta tanto se desaten con poder de autoridad las controversias contenidas en recursos legales pendientes"** (se destaca).

## **2.- Requisitos para condenar.**

Tal cual ha sido repetidamente dicho por la Sala, a tenor de lo normado por el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000 que rige el presente asunto, a diferencia del grado de conocimiento que la ley exige para proferir medida de aseguramiento (posibilidad), y para convocar a responder en juicio criminal al sindicado (probabilidad), para emitir en su

contra sentencia de carácter condenatorio se requiere que la prueba válidamente recaudada en las diversas fases que componen el proceso, conduzca a la certeza de la realización de la conducta definida en la ley como delito y de la responsabilidad del procesado.

Estos presupuestos la Sala los estima satisfechos, como con acierto es puesto de presente por el Procurador Delegado en su alegación final presentada en la audiencia pública cuyo criterio la Sala comparte (*salvo en lo relativo al delito de concierto para delinquir por razones que más adelante expondrá*), ya que la ponderación conjunta del arsenal probatorio recaudado, de acuerdo con los postulados que rigen la persuasión racional, esto es, las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de experiencia, asignándoles el mérito que a cada cual le corresponde (art. 238 Ley 600 de 2000), inexorablemente conduce a dicha conclusión.

### **3.- De los delitos imputados.**

Como se recuerda, mediante resolución de acusación proferida al amparo de la Ley 600 de 2000 el 5 de marzo de 2020<sup>65</sup> y confirmada el 9 de julio siguiente, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema acusó a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO como presunto autor responsable del concurso heterogéneo de delitos de **(i) concierto para delinquir agravado**, **(ii) peculado por apropiación** a favor de terceros, **(iii) contrato sin cumplimiento de requisitos legales** y **(iv) receptación**, así como probable cómplice del de **(v) contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero**, definidos en los

---

<sup>65</sup> Fls. 2 y ss. cno. Original No. 5 Sala de Instrucción.

siguientes artículos del Código Penal de 2000: **340**, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002; **410**, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011; **397**, modificado por el artículo 33 de la Ley 1474 de 2011; **447**, modificado por el artículo 45 de la ley 1142 de 2007 y; **333**, modificado por el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011.

Pertinente se ofrece advertir, con respecto al incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, que en este caso el mismo resulta aplicable al caso, dado que los hechos aquí investigados ocurrieron en el año 2015, esto es cuando en todo el territorio nacional había entrado a regir el sistema penal acusatorio conforme las previsiones del artículo 530 de la Ley 906 de 2004; fueron llevados a cabo cuando JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO ostentaba la condición de Gobernador de Departamento por lo cual debía ser investigado y acusado por la Fiscalía General de la Nación por el procedimiento previsto por la Ley 906 de 2004 conforme lo previsto por el artículo 116.1 ejusdem, pero como asumió la condición de Representante a la Cámara a partir del 20 de julio de 2018, por virtud de lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2018, la investigación debió ser asumida por la Sala Especial de Instrucción de la Corte y el Juzgamiento por esta Corporación, así hubiera renunciado a su investidura de congresista cuando la fase probatoria del juicio había culminado y restaba tan solo la presentación de los alegatos de conclusión previstos por el artículo 407 de la Ley 600 de 2000, pues los hechos atribuidos en la acusación se hallan vinculados a su desempeño como Gobernador de Departamento.

De igual modo, conforme a la vigente jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>66</sup>, así como de esta Sala<sup>67</sup>, si bien dicho aumento aplica en ambos regímenes procesales penales, salvo las excepciones que la misma Ley 890 contempla en su artículo 15, en el ámbito temporal rige para las conductas perpetradas a partir del 1° de enero de 2005 e investigadas por el trámite de la Ley 906 de 2004, y desde la fecha de la aludida jurisprudencia (21-II-018) en las actuaciones tramitadas bajo el rito de la Ley 600 de 2000 contra los miembros del Congreso de la República.

En tales condiciones, tal como fue reiterado por esta Corporación en el último de los referidos pronunciamientos, ***“cuando un congresista cometa un delito que por razón de la época y lugar de comisión deba regularse por la Ley 906 de 2004, el mismo será investigado y juzgado al amparo de la Ley 600 de 2000, pero con la imposición del aumento general de penas del artículo 14 de la Ley 890 de 2004”*** (se destaca), como sucede en este caso.

### **3.1.- El delito de concierto para delinquir agravado.**

La Sala Especial de Instrucción acusó al procesado como presunto autor responsable de este delito, mencionando al efecto lo descrito por el artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002, sin aludir al incremento de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pese a resultar aplicable.

<sup>66</sup> CSJ SCP.SP-379-2018. 21 Feb. 2018. Rad. 50472.

<sup>67</sup> CSJ SEPI AEP-0042-2021. 22 Ab. 2021. Rad. 00339.

Esto en razón a que si bien en algunos eventos tanto esta Sala como la de Casación Penal han indicado la inaplicabilidad del incremento general de penas establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 a los asuntos tramitados al amparo de la Ley 600 de 2000, es lo cierto que dicha posibilidad varió a partir de pronunciamiento proferido el 21 de febrero de 2018 (SP379-2018, radicado 50472) al indicar que los aumentos punitivos de que trata la citada ley son aplicables, incluso si el proceso se adelanta conforme la Ley 600 de 2000, contra congresistas como aquí sucede.

Así entonces, en este caso la ley 890 de 2004 resulta aplicable no sólo atendiendo la época y lugar de los hechos materia de investigación y juzgamiento, pues para el año 2015 en el Departamento de Putumayo se encontraba vigente la Ley 906 de 2004, sino que la conducta fue realizada cuando el procesado ostentaba la calidad de Gobernador de Departamento, en cuyo evento debía ser investigado y acusado por la Fiscalía, bajo los lineamientos del mencionado Estatuto Procesal.

En ese orden, es claro que en dicha hipótesis no se trata de un asunto de política criminal en que se vinculan las penas a un particular modelo de procesamiento, sino del ejercicio constitucional de la voluntad del Legislador de asignarles las correspondientes consecuencias jurídicas, siendo entonces la norma vigente al momento de la realización de la conducta aplicable al caso por virtud del principio de legalidad vinculado al de igualdad de los ciudadanos ante la ley, sin que dicha situación involucre el principio de congruencia como la Sala lo

dejó claro en el fallo SEP 00076-2021 proferido el 29 de julio de 2021 dentro del radicado 52892.

Ahora, como la norma citada por el órgano acusador como aplicable al caso, fue modificada por las previsiones de la Ley 890 de 2004, serán éstas las que permitirán determinar en concreto el tipo penal atribuido, acorde con la fecha de realización de la conducta materia de investigación y juzgamiento, y atendiendo la jurisprudencia aludida de 21 de febrero de 2018.

En tal sentido, cabe recordar que el original artículo 340 de la Ley 599 de 2000, fue modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002; posteriormente, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, realizó un incremento general de penas de la 1/3 parte del mínimo a la ½ del máximo para la mayoría de los delitos de que trata el Código Penal.

En ese orden de ideas, la disposición vigente para la época de los hechos, con las modificaciones de las Leyes 733 de 2002 y 890 de 2004, aparece redactada de la siguiente manera:

*ARTÍCULO 340. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.*

*Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, la pena será de prisión de noventa y seis (96) a doscientos dieciséis (216) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir.*

Pues bien, en sentencia CSJ SCP SP5660-2018,11, Dic. 2018, Rad. 52311, la Sala de Casación Penal, en relación con el estudio dogmático de dicho tipo penal indicó:

*“En primer término, es necesario precisar las diferencias que, en abstracto, pueden predicarse de estas dos figuras, a partir de su reglamentación legal. Al efecto, recientemente (CSJSP, 11 Jul. 2018, Rad. 51773) esta Corporación reiteró lo siguiente:*

*El delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos<sup>68</sup> que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo.*

*En efecto, la indeterminación en los delitos objeto del concierto para delinquir apunta a ir más allá de la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, pues en este caso se estaría en presencia de la figura de la coautoría, en cuanto es preciso para configurar aquel delito el carácter permanente de la empresa organizada, generalmente especializada en determinadas conductas predeterminables, pero no específicas en tiempo, lugar, sujetos pasivos, etc., es decir, “sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar”<sup>69</sup>, de modo que cualquier procedimiento ilegal en procura de la consecución del fin es admisible y los comportamientos pueden realizarse cuantas veces y en todas aquellas circunstancias en que sean necesarios<sup>70</sup>.*

*En cuanto a la comisión del referido comportamiento es suficiente acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente adhirió a sus propósitos con posterioridad, y tampoco*

<sup>68</sup> Cfr. CSJ SP, 22 jul. 2009. Rad. 27852.

<sup>69</sup> Tribunal Supremo Español. Sentencia No. 503 del 17 de julio de 2008.

<sup>70</sup> Cfr. CSJ. SP, 23 sep. 2003. Rad. 17089.

*interesan las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.*

*Contrario a lo expuesto por algún sector de la doctrina patria, tal como se advierte sin dificultad en el desarrollo legislativo del concierto para delinquir, no se encuentra circunscrito al acuerdo de voluntades sobre la comisión de delitos contra el bien jurídico de la seguridad pública, pues por voluntad del legislador que no distinguió, el pacto puede recaer sobre una amplia gama de delincuencias lesivas de ese u otros bienes jurídicos, e inclusive respecto de punibles de la misma especie<sup>71</sup>.*

*Es un delito de mera conducta, pues no precisa de un resultado; se entiende que el peligro para la seguridad pública tiene lugar desde el mismo momento en que los asociados fraguan la lesión de bienes jurídicos<sup>72</sup>.*

*No necesariamente el simple y llano concurso de personas en la comisión de uno o varios delitos, o el concurso material de dos o más punibles estructuran un concierto para delinquir, pues tales circunstancias pueden ser también predicables del instituto de la coautoría, motivo por el cual se impone precisar el ámbito de ambas figuras a fin de evitar que se viole el principio non bis in ídem al asumir indebidamente a los coautores de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir, temática central de la demanda de casación promovida por la defensa en este asunto.*

*En efecto, tanto en la coautoría material como en el concierto para delinquir, media un acuerdo de voluntades entre varias personas, pero mientras la primera se circunscribe a la comisión de uno o varios delitos determinados (Coautoría propia: Todos realizan íntegramente las exigencias del tipo. O Coautoría impropia: Hay división de trabajo entre quienes intervienen, con un control compartido o condominio de las acciones), en el segundo se orienta a la realización de punibles indeterminados, aunque puedan ser determinables.*

*A diferencia del instituto de la coautoría material, en el que la intervención plural de individuos es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos, en el concierto para delinquir, a pesar de también requerirse de varias personas, es necesario que la organización tenga vocación de permanencia en el objetivo de cometer delitos indeterminados, aunque se conozca su especie. V.g. homicidios, exportación de estupefacientes, etc.*

*No es necesaria la materialización de los delitos indeterminados acordados para que autónomamente se entienda cometido el punible de*

<sup>71</sup> Cfr. CSJ SP, 25 sep. 2013. Rad. 40545.

<sup>72</sup> CC C-241/97.

*concierto para delinquir, mientras que en la coautoría material no basta que medie dicho acuerdo, pues si el mismo no se concreta, por lo menos, a través del comienzo de los actos ejecutivos de la conducta acordada (tentativa), o bien, en la realización de actos preparatorios de aquellos que por sí mismos comportan la comisión de delitos (como ocurre por ejemplo con el porte ilegal de armas), la conducta delictiva acordada no se entiende cometida (principio de materialidad y proscripción del derecho penal de intención), es decir, el concierto para delinquir subsiste con independencia de que los delitos convenidos se cometan o no, mientras que la coautoría material depende de por lo menos el comienzo de ejecución de uno de los punibles convenidos.*

*Adicionalmente, en tanto la coautoría no precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, pues una vez cometida la conducta o conductas acordadas culmina la cohesión entre los coautores, sin perjuicio de que acuerden la comisión de otra delincuencia, caso en el cual hay una nueva coautoría, en el concierto para delinquir la durabilidad de los efectos del designio delictivo común y del propósito contrario a derecho, se erige en elemento ontológico dentro de su configuración, al punto que no basta con el simple acuerdo de voluntades, sino que es imprescindible su persistencia y continuidad.*

*En la coautoría material el acuerdo debe ser previo o concomitante con la realización del delito, pero nunca puede ser posterior<sup>73</sup>. **En el concierto para delinquir el acuerdo o adhesión a la empresa criminal puede ser previo a la realización de los delitos convenidos, concomitante o incluso posterior a la comisión de algunos de ellos; en este último caso, desde luego, sólo se responderá por el concierto en cuanto vocación de permanencia en el propósito futuro de cometer otros punibles, sin que haya lugar a concurso material con las conductas realizadas en el pasado** (se destaca).*

*Por antonomasia el concierto para delinquir es ejemplo de delito de carácter permanente, pues comienza desde que se consolida el acuerdo de voluntades para cometer delitos indeterminados y se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa tal propósito ilegal.*

*A diferencia del anterior, por regla general la coautoría material al ser de índole dependiente de la realización del delito pactado, comienza y se agota con la comisión de dicho punible.*

***En suma, el delito de concierto para delinquir requiere: Primero: Un acuerdo de voluntades entre varias personas; segundo: Una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque pueden ser determinables en su especie;***

<sup>73</sup> Cfr. CSJ SP, 15 feb. 2012. Rad. 36299.

**tercero: La vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada; y cuarto: Que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer fundamentadamente que se pone en peligro la seguridad pública**<sup>74</sup> (se destaca).

*Bajo el entendido de que el principio de legalidad tiene su principal escenario de concreción en la determinación de los hechos en cada caso en particular, resulta imperioso que al estructurar las premisas fácticas de la acusación y la sentencia el fiscal y el juez, respectivamente, constaten que cada uno de los elementos estructurales del delito (previstos en abstracto) encuentran desarrollo en los hechos objeto de decisión judicial.*

*Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.*

*Siendo claro que este delito se consuma independientemente de la materialización de las actividades ilícitas para las que fue creada la organización, cuando lo acordado se concreta en la realización de delitos en particular debe tenerse en cuenta que: (i) constituyen delitos autónomos; (ii) si la Fiscalía planea incluirlos en la imputación y la acusación, debe estructurar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluya todos los elementos estructurales previstos en la respectiva norma penal; (iii) ya no se trata de delitos indeterminados, sino de conductas realizadas bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; y (iv) todo bajo el entendido de que en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico”.*

---

<sup>74</sup> Cfr. CSJ AP, 25 jun. 2002. Rad. 17089, CSJ SP, 23 sep. 2003. Rad. 19712 y CSJ SP, 15 jul. 2008. Rad. 28362, entre otras. CC C-241/97.

### **3.1.1.- Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal.**

#### **3.1.1.1.- Tipo objetivo**

Según se indicó en la resolución de acusación, la Sala Especial de Instrucción atribuyó al entonces Gobernador de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, la realización del delito de concierto para delinquir agravado, toda vez que entre el sindicado y Humberto Ramírez Leal, existió un acuerdo criminal de las connotaciones requeridas para la configuración de la referida conducta reprochable y punible, en la medida en que las pruebas recaudadas acreditan que convinieron la comisión indeterminada de delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales mediante la explotación ilícita del yacimiento minero ubicado en los ríos Caquetá y Putumayo, así como los demás que fuesen necesarios para el cumplimiento de dicho designio.

La Sala de Instrucción arribó a dicha conclusión a partir de lo testimoniado por Humberto Ramírez Leal y su compañera Gloria Patricia Quiñonez, cuyas declaraciones se hallan respaldadas por los resultados de las interceptaciones telefónicas legalmente obtenidas de las comunicaciones sostenidas por ellos durante el segundo semestre de 2015, complementarias de dos reuniones llevadas a cabo en el mismo período, así como con las declaraciones de los miembros de la Policía Nacional Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Renson Fabián López Moreno.

### **3.1.1.1.1.- La organización criminal.**

Como quiera que el concurso delictivo que la Sala Especial de Instrucción de la Corte le atribuye al acusado, acorde con los términos de la resolución de acusación, encontró realización a partir de la existencia de una organización criminal dedicada a la minería ilegal en el departamento de Putumayo, liderada por Humberto Ramírez Leal, alias “Barbas” y de la que hacía parte un importante número de mineros de la región que se ocultaba bajo el ropaje de una asociación legalmente constituida denominada ASOMICUAP de la que aquél era el Presidente, con carácter ilustrativo (*y con ello responder de una vez el planteamiento de la defensa y el Ministerio Público respecto al punto*), preciso se ofrece traer a colación aquello que sobre el particular, acorde con la realidad de los elementos probatorios, evidencias físicas e informaciones legalmente obtenidas en desarrollo de la investigación, con suficiente respaldo aparece mencionado en el documento contentivo del principio de oportunidad solicitado por el Fiscal 76 Especializado de la Dirección de Fiscalías Especializadas contra Violaciones a los Derechos Humanos<sup>75</sup>, previo acuerdo con los imputados Humberto Ramírez Leal y Gloria Patricia Quiñonez Velasco debidamente asistidos por su defensor, avalado por la Juez Veintidós Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías<sup>76</sup>, y debidamente trasladada a esta actuación junto con los demás elementos que la integran y le sirven de soporte:

---

<sup>75</sup> Fls. 95 y ss. cno. anexo No. 3 Fiscalía.

<sup>76</sup> Fls. 259 y ss. cno. anexo No. 3 Fiscalía.

“Desde el año 2012 se evidenció que HUMBERTO RAMÍREZ LEAL, alias Barbas y su compañera GLORIA PATRICIA QUIÑONEZ VELAZCO, direccionaban una organización de personas encargada de proveer insumos para la extracción ilícita de yacimientos mineros auríferos en diferentes partes del país, como Guainía, Amazonas, Caquetá, Putumayo, Nariño y Chocó, teniendo como centro de operaciones la calle 23 A No. 17-68 de la ciudad de Bogotá, donde también tenían su residencia principal. Es así que a nombre de esta última y bajo su administración constituyeron la firma “Fundiciones Barbas”, e instalaron su funcionamiento en el sector del Mochuelo Sur de Bogotá, inmueble de construcción tipo bodega, con fachada en ladrillo, con entrada al mismo por un portón en lámina de color verde, distinguido con una placa de color rojo que dice “Parte del lote 2 San Jorge”, adyacente a otro inmueble con nomenclatura “carrera 17 81ª Sur-66 MZ. F. INT 1”. Allí con tornos y empleados producían accesorios que adaptaban a motores de gran potencia para luego distribuirlos a sitios conquistados por el primero.

En efecto, RAMÍREZ LEAL con vasta experiencia en la construcción y montaje de estructuras extractivas de material aurífero, tipo dragas de succión, no sólo las elaboraba y adaptaba a sus propias embarcaciones sino que las comercializaba al gremio que él mismo lideraba con maniobras legales especialmente en las cuencas de los ríos Caquetá, Putumayo, Cothue, Inirida, Atabapo, Guainía, entre otros.

El dicho montaje extractivo cuenta con un **Sistema de Flotación** conformado por 2 canoas con madera de 15 mts de largo, 90 cms de ancho y 60 cms de alto; 2 tubos cerrados de 15 mts de longitud por 80 o 90 cms de diámetro, soportan chasis y una plataforma en madera y ángulos de hierro, constituyendo el sistema de flotación, sobre el cual funciona. Sistema de Fuerza y Succión que comprende motores entre 48 a 78 caballos de fuerza y succión, que trabaja entre 2200 y 2800 R.P.M., al cual va acoplada una bomba tipo FR centrífuga, con rotor abierto; con entrada y salida de 5 a 6 pulgadas, capacitada para manejar mezclas, agua-arena, 5:1 y un movimiento máximo de 100 m<sup>3</sup> x h. Al tubo de la entrada de la bomba se conecta una manguera plástica acostilladas de 5 o 6 pulgadas de diámetro; la manguera posee una longitud máxima de 30 mts., en el otro extremo de la manguera se coloca la maraca o escarifusa, estos elementos permiten la succión de las arenas y las gravas; además, seleccionan el material en tamaños menores a 3 pulgadas. **Sistema de concentración** al tubo de salida de la bomba de succión donde se acopla tubería de polivinilo de 5 o 6 pulgadas de diámetro; esta tubería conduce las arenas u gravas a la caja de disipación de fuerzas y los materiales caen a los canelones o concentradores, los cuales son fabricados en madera y recubiertos con felpas o tapetes elaborados con un material sintético y un entramado especial el cual permite que el oro y los minerales pesados sean retenidos. Posteriormente estos tapetes se recogen y los concentrados (oro) obtenidos son beneficiados en la draga o fuera de ella, disponiendo los

residuos nuevamente al espejo de agua o a zonas aledañas donde por acción de escorrentía vuelven a las vertientes, **causando daño a los recursos naturales o contaminándolos** (se destaca).

Las actividades extractivas y de comercio focalizadas por la pareja se centraron en el cauce del río Caquetá, aguas abajo desde el sector de Solita, departamento de Caquetá, pasando por La Tagua, Puerto Santander (Amazonas) con efecto directo al Parque Nacional Natural Cahuinari, así como en el río Putumayo desde Puerto Asís, hasta la desembocadura del Río Cotuhé, frontera con Brasil.

HUMBERTO RAMÍREZ LEAL y su compañera GLORIA PATRICIA QUIÑONEZ VELASCO, además de ser los artífices de todo el andamiaje organizacional en Bogotá, el primero tomó las riendas de la presidencia de la Asociación de Mineros de las Cuencas de los Ríos Caquetá y Putumayo "ASOMICUAP" para colocarla al servicio de la causa extractiva con visos de legalidad, en tanto que bajo el amparo de una figura solidaria logra organizar a sus miembros para actuar en bloque argumentativo y visualizarse ficticiamente como mineros tradicionales, siendo esa la forma de apoderarse de una causa para promover la extracción indiscriminada y descontrolada del material precioso en toda la región. En tanto la segunda, envía insumos, compra, transporta y vende el oro extraído ilegalmente en aquella.

Además, administra las finanzas de su compañero alias Barbas en Bogotá. Al mando de "Fundiciones Barbas" tiene toda la cadena de producción de dragas, desde la compra y modificación de los motores hasta el ensamblaje, los cuales distribuyen a donde quiera que sean solicitados en todo el país, principalmente en los departamentos de Caquetá, Putumayo y Amazonas, donde la extracción ilícita de yacimientos mineros juega un factor determinante en el interés de las organizaciones delincuenciales, debido a que la extracción del oro, aparte de generar un lucro económico que les interesa, se ha convertido en una fuente de financiación de grupos marginales, teniendo en cuenta la fluctuación positiva de los precios nacionales e internacionales del oro pues resulta un producto primariamente legal que no se puede rastrear fácilmente en la Amazonía Colombiana y la Orinoquía.

Mancomunadamente los integrantes de la organización transportan el oro extraído y comprado en esas apartadas regiones del país, de diferentes maneras, normalmente utilizan correos humanos que utilizan embarcaciones desde los puntos de explotación hasta el corregimiento de La Tagua, sobre el Río Caquetá, posteriormente realizan desplazamiento terrestre en vehículo hasta el municipio de Puerto Leguizamo y de ahí lo sacan camuflado vía aérea en las maletas y en los zapatos hasta Bogotá, Cali y Bucaramanga, lugares donde es comercializado.

*Bajo el amparo de ASOMICUAP se cobijan sus miembros como grupo social sujeto de derechos, pero no así para asumir la responsabilidad de las consecuencias minero ambientales de sus acciones, pues el lugar de la extracción, el beneficio del material, el comercio y las ganancias cada uno los maneja a su antojo y bajo la guía del interés particular.*

*Es así que HUMBERTO RAMÍREZ LEAL, obtiene la representación jurídica de ASOMICUAP para liderar y dirigir la extracción ilícita de oro en la región, acompañado no sólo de GLORIA PATRICIA QUIÑONEZ VELASCO, sino que además vincula a los propietarios de dragas y a las autoridades de la región, tal el caso del Alcalde de Puerto Leguízamo (Putumayo) **JUAN CARLOS PAYA TORRIJOS**, nombrado por voto popular por el partido político MAÍZ para período 2016-2019, con quien acuerdan una alianza estratégica. De una parte éste le da reconocimiento social y económico a la asociación de mineros de las cuencas de los ríos Caquetá y Putumayo, les evita el control permanente que ejerce la fuerza pública a la extracción ilegal de oro en ese sector, para lo cual emite el Decreto 035 del 3 de agosto de 2016, abiertamente contrario a la ley pues se abroga la calidad de Autoridad Minera para autorizar la extracción del oro sobre los ríos Caquetá y Putumayo y bajo el remoquete de impulsar de manera provisional el desarrollo de la minería, prohíbe a la fuerza pública el decomiso y destrucción de las Balsas (dragas) e insumos que utiliza la Asociación de Mineros ASOMICUAP para explotar el oro, gestión por la cual los integrantes de la organización delincriminal le recaudan y entregan bajo el liderazgo de MARÍA TERESA GÓMEZ y alias "Barbas" la suma de veinticinco millones de pesos (\$25.000.000.00).*

*En tal condición el señor PAYA TORRIJOS con ocasión de tal convenio hacía devolución del combustible destinado para la explotación de yacimiento minero, incautado por la fuerza pública en ejercicio de su actividad de control y vigilancia.*

*Como tenían que garantizar en todo caso la actividad extractiva sin el sigilo de la fuerza pública, **decidieron entonces vincular a la organización a PEDRO GASCA ROJAS**, funcionario civil de la Armada Nacional, piloto del Buque ARC-SEJERI perteneciente a la Flotilla Fluvial del Sur, quien mantiene contacto permanente con alias TERESA y alias MAURICIO, integrantes de la organización criminal ASOMICUAP a quienes mediante utilización de lenguaje cifrado alertan sobre los operativos que se planean y ejecutan contra las dragas extractoras de oro, favoreciendo la actividad ilícita de explotación de minerales, a cambio de recibir dádivas económicas de aquellos (se destaca).*

*En igual sentido **vinculan a ANTONIO JOSÉ GUERRERO ESPITALETA**, funcionario activo de la Armada Nacional en el grado de Sargento Segundo, adscrito a la Sección de Inteligencia y Contrainteligencia del Batallón Fluvial de Marina No. 33 con sede en La Tagua, teniendo como*

función marginal la de dar aviso a los extractores sobre los operativos que se planeaban ejecutar en contra de Barbas y otros propietarios de draga, evitando que se lograra intervenir los entables mineros, con lo cual permitía la comisión de los delitos minero ambientales.

También forman parte de ASOMICUAP y de las actividades extractivas en aquella región **LEONARDO ESCOBAR MUÑOZ** en calidad de propietario de varias embarcaciones, siendo quien desarrolla la actividad extractiva, vigila, ordena, coordina y dirige los trabajos de extracción de oro sobre el río Putumayo y envía a su esposa **PAULINA ANDREA ZAPATA MÉNDEZ** encargada de la administración de recursos, logística de las embarcaciones, distribución de dinero producto de la venta de este metal, compra de insumos, mercado, etc., las cuales surte de combustible, repuestos y mercado, así mismo, contrata los operarios y comercializa el oro de sus embarcaciones, junto con su compañero **LEONARDO ESCOBAR** propietarios de dos dragas **LA DANIELA** (patente 402104) y la **REINA DEL SUR**.

Por su parte **CÉSAR AUGUSTO PARRA BUENO** en su condición de propietario de dos embarcaciones ejecuta y coordina la explotación de oro sobre el río Caquetá y como socio de ASOMICUAP sigue las políticas de la asociación, además que a través de su establecimiento de razón social "Ferretería El Nuevo", suministra insumos, mangueras, tapetes y demás elementos utilizados en la explotación aurífera.

En cuanto **LUZ ENID DÍAZ VALENCIA** se dedica al comercio de oro junto con su compañero **RÉGULO ANTONIO SÁNCHEZ alias "Yeyo"**, quien sería el lobista entre los extractores y autoridades, condición que le permite a ella coordinar la compra de oro en Puerto Leguízamo, mientras él se desplaza por los ríos en la misma tarea. Es quien reporta a qué precio se puede comprar el oro ilegal en la zona.

En todo caso los mineros de ASOMICUAP, sólo lo son para darle apariencia de legalidad a sus actividades ilícitas, porque cada uno produce y comercia el oro de forma individual, es así que alias Barbas cuenta con su empresa registrada el 23 de octubre de 2003 NIT 91206904-1, utilizada para sus fines extractivos y comerciales de oro pues hasta almacén distribuidor de insumos mineros a nombre de ASOMICUAP tenía en Puerto Leguízamo, convirtiéndose también en parte de un negocio irregular la cuota de afiliación de \$2.500.000 por socio al momento de afiliarse y 30 gramos de oro por mes a cada draga como cuota de administración.

En efecto, las embarcaciones asociadas a ASOMICUAP realizan trabajo durante 20 horas continuas, que corresponde a 1 mandada. Como resultado de las 20 horas de trabajo, cada draga produce en promedio 50 gramos de oro aproximadamente y para ello utilizan 100 gramos de mercurio y 60 galones de combustible aproximadamente. Esto quiere decir,

que las 70 dragas inscritas actualmente en ASOMICUAP, producen alrededor de 87.5 kilos de oro mensualmente, **lo que equivale a \$10.062'000.000.00 millones de pesos aproximadamente, utilizando 140 kilos de mercurio** (se destaca).

Tanto la forma de explotación del mineral aurífero, como su beneficio, bajo el llamado sistema de succión, sin ningún tipo de titulación o permiso por parte de autoridades mineras y ambientales, llámese Agencia Nacional de Minería (ANM), Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), Corporación Autónoma Regional (CAR), son factores atentatorios contra los recursos naturales, como el ronda, lecho, flujo, fauna, flora, paisaje, debido a la falta de implementación de las medida mínimas de explotación minera y de protección ambiental.

En el río Caquetá como en el Putumayo son considerados ecosistemas estratégicos para el desarrollo económico, social y ambiental de una gran parte del territorio colombiano, toda vez que estos cuerpos de agua son transversales a nuestra geografía del sur y de éstos se surten del preciado líquido las diferentes comunidades indígenas y colonos, así como población de los vecinos países de Brasil y Perú, resultando entonces fuente de sustento por la pesca y comercio de alimentos desde varias regiones. También es considerada como una de las principales vías fluviales navegables que posee la región amazónica en la inmensidad de su ecosistema natural.

La tal extracción afecta gravemente al **RECURSO RONDA** pues los cuerpos de agua se ven afectados con los restos de mercurio depositados mediante vertimiento directo o por el mecanismo de entierro en las márgenes laterales del espejo de agua, de la cual se surte gran parte de los pobladores ribereños. Con esta forma de disposición del mercurio se afecta seriamente el ecosistema en sus componentes básicos flora, fauna y suelo, debido a las características del mercurio, pues no se transforma ni se cambia, simplemente se almacena en cada uno de estos componentes afectando la cadena trófica que termina en el hombre, debido a las consecuencias teratogénicas del mercurio pues posee características cancerígenas. Los residuos de la explotación cambian las condiciones de las corrientes y pueden realizar cambios de dirección del flujo, creando contracorrientes sobre la ronda y generando desprendimientos de las masas de esta importante zona.

Igual sucede con el recurso **AGUA** propiamente dicho debido a que este sistema de explotación es invasivo y lesivo, causándole daños muy graves debido a la explotación del mercurio con consecuencias clínicas, fáunicas y al hombre, pues produce alteración de la dinámica hídrica por la remoción de grandes masas de lodo, arena y gravilla dentro del cuerpo de agua en la región por el vertimiento de mercurio y desechos domésticos que alteran sensiblemente la cadena trófica, pues los componentes

químicos propios del líquido vital como DBO (demanda bioquímica de oxígeno) DQO (demanda química de oxígeno), OD (oxígeno disuelto), quedan afectados.

Frente al recurso **LECHO** este tipo de explotación es invasivo y lesivo, causándole daños muy graves por extracción de manera agresiva, elimina toda propiedad del hábitat, propiedad de retención de sólidos y la capacidad de oxigenación; toda forma de vida existente en el lecho se lesiona por el arrastre de material generado por la succión de las mangueras que posee la draga pues superan las cinco pulgadas, ocasionando un arrastre en chorro y abanico que remueve extrayendo todo tipo de material en un radio no inferior a cuatro metros, y una profundidad por debajo del lecho superior a un metro, eliminando de esta forma la regeneración de los seres vivos o supervivencia de los mismos. El lecho pierde su consistencia y cohesión ecológica frente a corrientes momentáneas o épocas invernales, presenta un mayor arrastre con lo que se aumentan las posibilidades de inundación a las poblaciones cercanas por disposición de grandes cantidades de material y lodos.

En cuanto al recurso **FAUNA**, con la actividad extractiva se provoca el desplazamiento forzado de las especies hidrobiológicas al ver su hábitat destruido, causando en gran parte de ellas la muerte por la succión, disminuyendo como consecuencia de ello el número de especies dada la imposibilidad de anidamiento y eclosión.

Entonces, entendiendo que la extracción detectada es propia de una explotación de oro con el empleo de materiales químicos como el mercurio, que se convierte en una actividad de explotación minera riesgosa para la salud y el medio ambiente por la utilización de dicha sustancia tóxica, por ser susceptible de bioacumularse y biomagnificarse en los seres vivos y en la cadena trófica, también causa daños al recurso paisaje y al hombre, así como una contaminación al medio ambiente por la mala disposición de materiales peligrosos como hidrocarburo y el mercurio.

**Toda la extracción de oro por el sistema de succión en los lechos de los ríos Caquetá y Putumayo se encuentra precedida de la coordinada intervención de una serie de actores cuyas comunicaciones se entrelazan entre sí para hacer posible el objetivo y propósito final, no otro que el de conseguir oro y colocarlo en los mercados subrepticios, dándoles tintes de legalidad una vez sea transformado en joyas.** (Se destaca).

Seis procedimientos de allanamiento y registro se han adelantado sobre dragas extractoras de oro sobre los ríos Caquetá y Putumayo mientras realizaban trabajos en ese sector y además de evidenciar los propietarios de la maquinaria se recolectaron muestras de agua y suelo que arrojaron resultados de altas concentraciones de arsénico, cadmio y

*mercurio. Además se estableció que los integrantes de la organización ASOMICUAP se informaban de manera anticipada sobre los operativos a realizarse y ante ello esconden entre las quebradas y riachuelos toda la maquinaria (DRAGAS) e insumos utilizados en el proceso de amalgamiento del oro”.*

Es de advertir, que pese a su extensión, en orden a patentizar el desacierto del Ministerio Público sobre el tema, la Sala se dio a la tarea de traer a colación el referido documento, toda vez que permite cabal ilustración de la facticidad de que se ocupó el presente asunto, al ofrecer una visión de conjunto, y no segmentada como lo pretende la defensa, sobre la verdadera dimensión, protagonistas, finalidades, alcances y nocivos efectos, de la organización criminal a la que voluntariamente JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO decidió integrarse, abandonando así la responsabilidad que asumió cuando juró cumplir bien y fielmente la Constitución, las leyes de la República y los intereses del departamento que se comprometió a defender.

Pues no se trató tan sólo de la labor de intermediación ante un tercero en unas inocuas transacciones de oro presuntamente destinadas a su progenitora, como tampoco de cumplir los deberes que le imponían los planes nacional y departamental de desarrollo para la época en que fungió como Gobernador departamental de Putumayo al suscribir el contrato 1226 de 2015, sino que so pretexto de ello, con pleno conocimiento y voluntad de la ilicitud de su proceder, optó por abandonar sus caras responsabilidades con la comunidad que lo eligió para dirigir su destino, para aliarse con el regente de una organización criminal dedicada a la explotación y comercialización ilegal de oro, a fin de brindarles protección, patrocinio y asegurar al tiempo parte de sus réditos financieros

por la actividad ilícita adquiriendo sus productos, cediendo el paso a sus desmedidos apetitos personales de lucrarse indebidamente con ocasión del cargo desempeñado, aún a riesgo de contribuir ilícitamente en la afectación de los sensibles ecosistemas del Departamento de Putumayo, incluso de departamentos y países con los cuales se comparte frontera.

Es que los comportamientos que dieron lugar a la acusación, pese a la poca relevancia que tanto la defensa técnica como material le asignan, para la Sala, así como lo fue para la Sala de Instrucción y en parte para el Ministerio Público, ostentan una gravedad inusitada que amerita proporcional reproche jurídico y social, toda vez que con ellos no solo se puso en tela de juicio la probidad, rectitud, transparencia, honestidad y delicadeza que como valores han de regir la función pública, sino que a más de afectar negativamente el medio ambiente y los recursos naturales, de obligada protección por los particulares y las autoridades en momentos en que el cambio climático se constituye en evidente riesgo para la existencia misma de la humanidad en este planeta, tuvo incidencia negativa en la respetabilidad, credibilidad y confianza legítimas de los asociados hacia sus gobernantes, todo lo cual resulta intolerable.

Para la Sala no se trata en este caso del concurso de personas en la realización de uno o varios delitos determinados en el tiempo y el espacio, como erradamente es entendido por el Ministerio Público al sostener que lo pretendido con las conductas punibles realizadas, fue la explotación y comercialización ilegal de oro, y que con dicho propósito se contaminaron unos recursos naturales, y se adquirieron unas

maquinarias con sobrepuestos y a través de irregulares procedimientos de contratación estatal, sino de un verdadero acuerdo de voluntades entre dos sujetos, uno de ellos el Gobernador de un departamento y el otro el representante de una organización con apariencia de legalidad pero en realidad dedicada a la explotación ilegal de oro, integrada por múltiples miembros, cada uno con una tarea y responsabilidades específicas a su interior, a través de cuya actividad ilícita asimismo realizaron inocultables afectaciones al medio ambiente y por medio del suministro de maquinaria que daría apariencia de legalidad a la explotación sin realmente tenerla, asimismo se aseguraría el continuo suministro de oro al gobernante que interesadamente otorgó los equipos.

El acusado y su defensor, repetidamente han manifestado que la relación del entonces Gobernador de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO con Humberto Ramírez Leal en condición de Presidente de Asomicuap, fue de carácter institucional por razón de los deberes que como Gobernador le imponían de manera especial los planes nacional y departamental de desarrollo, así como las disposiciones de orden nacional que rigen la actividad minera, y que los testigos de cargo faltan a la verdad en algunos aspectos que consideran relevantes lo que daría lugar a que no se les confiera ninguna credibilidad.

No obstante, e independientemente de la manera como se conocieron, quién o quiénes los hubiere presentado, en dónde, y las circunstancias de ello, lo cierto del caso es que entre JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal, existió una relación de amistad y de negocios multimillonarios

que dieron lugar a que aquél traspasara la frontera entre la gestión pública y los deberes asumidos como mandatario departamental, para aprovecharse del cargo e incursionar en actividades delictivas pretextando el cumplimiento de sus funciones.

Repetidamente ha dicho que su relación con Asomicuap se apoyó en las disposiciones sobre minería, y los planes nacional y departamental de desarrollo.

Pese a ello, de la revisión minuciosa de todas y cada una de dichas disposiciones que invoca en su respaldo, se tiene que ninguna de ellas lo autorizaba para haber procedido en la forma como hizo, antes por el contrario reafirman el objetivo conocimiento que tenía sobre la crítica situación del Departamento de Putumayo originada en la actividad minera ilegal, así como su indeclinable voluntad de transgredir la ley.

Nótese que por parte alguna de los estatutos normativos aducidos por el procesado, autoriza a ningún gobernador de departamento para promover la minería ilegal a través de quienes se dedican a suministrar materiales y equipos a los directos realizadores de la actividad minera contaminante, la compra a éstos del producto ilícitamente obtenido, la intercesión ante las autoridades encargadas de su control para oponerse a la persecución de la actividad ilícita, la celebración de contratos con transgresión de la normatividad que rige la contratación pública, ni la apropiación a favor de terceros de los recursos del erario departamental, entre otras actividades que en este caso se encuentran debidamente acreditadas.

No pierde de vista la Corte que mediante Ordenanza 639 del 30 de mayo de 2012, por cuyo medio se adoptó el Plan de Desarrollo Departamental de Putumayo 2012-2015, en el numeral 5.6.5 estableció que *“La eficiencia y la eficacia para asegurar la calidad de vida, **conservación más efectiva de los recursos naturales y el manejo efectivo de la riqueza natural, constituye un reto de la cotidianidad de la actividad humana, en procura de la construcción de un modelo de desarrollo integral y sustentable, que garantice el bienestar de las actuales generaciones sin amenazar o deteriorar las condiciones de vida futuras de la humanidad** y que permita proteger, mantener y posicionar nuestras potencialidades económicas, sociales, culturales y ambientales”*.

Pero además, en el punto 5.7.5 en el plan de gobierno propuesto a la Asamblea Departamental de Putumayo, expresó que *“junto con la violencia y el narcotráfico, la corrupción es otro de los peores cánceres que vive nuestra sociedad. Asumo el compromiso de combatir este flagelo con toda la fuerza de la ley y el control ciudadano. Promoveré y fortaleceré la participación de las organizaciones sociales y comunitarias para hacer que el presupuesto y las obras rediman a la comunidad y exigiré a los organismos de control y justicia el mandato constitucional y legal de fiscalizar, investigar, juzgar y condenar cada acto de gobierno que desvirtúe los fines superiores del Estado”*.

Igualmente, advirtió la propuesta, por voluntad de la Asamblea Departamental convertida en Ordenanza, en lo relativo al diagnóstico del recurso minero energético y medio ambiente que *“En el departamento, la explotación de oro (Au) de aluvión genera impactos negativos muy significativos sobre el medio ambiente, debido a que implica la desaparición de cubierta vegetal, migración de la fauna silvestre, desaparición total del suelo, generación de procesos erosivos, contaminación de fuentes hídricas por el incremento de sedimentos y el vertimiento de mercurio , afectando la flora y la fauna acuática”*.

*“Debido a los impactos y efectos ambientales que se presentan en los municipios de Mocoa, Villagarzón y Puerto Guzmán, Corpoamazonia expidió la Resolución 0669 del 7 de julio de 2010, que impone una medida preventiva de suspensión de la actividad minera de explotación y exploración aurífera en estos municipios”.*

Así vistas las cosas, lo que en principio debía ser una carta de navegación en el ejercicio de la función administrativa al frente de los intereses del departamento de Putumayo para los años 2012- 2015, en realidad no pasó de ser un simple catálogo de buenas intenciones, pues lo que DÍAZ BURBANO hizo fue exactamente lo contrario, en tanto con su conducta no sólo defraudó la confianza en él depositada por los electores que lo erigieron Gobernador para regir sus destinos en dicho período, sino que al decidir voluntariamente hacer parte de una organización criminal dedicada a explotación minera ilegal con afectación de los recursos hídricos, se dedicó a la promoción de dicha actividad mediante la adquisición de su producto ilícito, la celebración de contrato con transgresión de los requisitos legales, la entrega de maquinaria que permitiría la continuidad de la actividad extractiva ilegal y la apropiación de recursos departamentales por parte de terceros.

Esta Corporación no desconoce que entre las distintas versiones ofrecidas por Ramírez Leal, como entre éste y los policiales Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Renson Fabián López Moreno y demás testigos se presentan algunas diferencias, en criterio de la Sala, a la postre, irrelevantes, frente a los aspectos esenciales de sus relatos.

Al efecto es de destacar cómo el propio sindicado desde la diligencia de indagatoria dejó en claro, que si bien en principio la relación con Humberto Ramírez Leal fue de carácter institucional en el acompañamiento del proceso de legalización de las actividades de la Asociación que aquél regentaba, posteriormente surgió una amistad personal y de negocios relacionados con el oro, que explica los diversos contactos personales y telefónicos que los dos mantuvieron y de lo cual dieron cuenta no sólo Ramírez Leal en sus distintas intervenciones en el curso de la investigación adelantada por la Fiscalía y las versiones de quienes concurrieron a las múltiples reuniones convocadas para discutir el tema de la minería, sino las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas sostenidas entre ellos.

La Sala destaca que antes de que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO entrara en contacto con Humberto Ramírez Leal, el hoy acusado ya tenía vínculos de amistad y de negocios con el comerciante en oro Régulo Antonio Sánchez González, quien por entonces era propietario del Hotel Cauayá en Puerto Leguizamo, donde aquél se hospedaba en sus correrías políticas y lo apoyó políticamente en su campaña, además tenía pleno conocimiento de los procesos extractivos conforme lo relató en la diligencia de 13 de diciembre de 2019, lo presentó con alias Barbas y también asistió a las reuniones con las autoridades civiles y militares para tratar el tema relacionado con la minería aurífera en la región, debido a la persecución por parte de las autoridades, lo que venía ocurriendo desde los años 2007 o 2008 *“porque decían que era una actividad ilegal, entonces como la Cooperativa, yo nunca la miré ilegal”*.

La apreciación sobre la legalidad o no de la actividad minera que este testigo realiza, no podía ser de otra manera si se da en considerar que proviene del esposo de Yesenia Betsabé Vargas Carvajal, quien para entonces fungía como secretaria de Asomicuap y era propietaria de una balsa en la que se ubicaba una draga extractora de material del lecho del río para para extraer de allí el oro: *“ella era la dueña pero el marido era el que trabajaba en la minería directamente, era el minero”* según lo relató Ramírez Leal en la declaración rendida el 13 de diciembre de 2019 ante la Sala de Instrucción, y lo había informado ésta en su declaración del día 9 anterior.

Pero además, la relación entre Jimmy Harold Díaz Burbano y Humberto Ramírez Leal no se limitó a una amistad entre dos personas o a una simple relación de negocios, sino que a partir de reconocer que Ramírez Leal era el presidente de Asomicuap que aglutinaba los mineros que realizaban tal actividad de extracción ilegal de oro, aquél lo aprovechaba para facilitarles el ejercicio de la minería, indudablemente contaminante no sólo por el mercurio utilizado sino por los otros efectos nocivos sobre la hidrología y el medio ambiente, y adquirirles el oro ilícitamente producido, de lo cual dan cuenta los audios de las conversaciones telefónicas legalmente interceptadas, y las correspondientes transcripciones, entre las cuales se destacan las que corren a folios 35 y siguientes del cuaderno 2 de la Sala Especial de Instrucción, en las que con claridad se establece la intervención del Gobernador en el tema de los decomisos de combustible requerido para la operación de las balsas y las dragas utilizadas en la actividad extractiva, en donde Humberto Ramírez advierte sobre la necesidad de

*“llamar al Gobernador para que le diga al Alcalde que firme, toca estar pendiente allá pa que firme el alcalde que él ya sabe la vuelta”.*

Lo acabado de reseñar por la Sala, asimismo es confirmado en otra conversación, esta vez por el propio Gobernador cuando le pregunta a Ramírez Leal si las autoridades lo siguen molestando y éste contesta *“Me tienen matao no entregaron sino 12 tambores de combustible, los otros los dejaron, los detuvieron ahí porque yo no había firmado, le dije al chino que firmara y que le devolvieran todo así como lo recibieron que lo entregaran y dejaron 10 tambores detenidos ahí en el pueblo, ahí en La Tagua”*, por lo cual DÍAZ BURBANO manifiesta: *“Eso va a tocar que yo baje a hacer una reunión yo con ellos para que nos firmen un compromiso”*, después de lo cual la conversación se enfoca en el encargo asumido por Ramírez Leal de conseguirle todo el material de oro que sea posible. *“No yo lo ayudo, si yo lo voy a ayudar, lo que haya, lleve lo de comprarme eso y lo demás cualquier cosa deja plata y yo le compro y le llevo”.*

Y en lo relacionado con la utilización de la autoridad del gobernador para interferir en la función de la fuerza pública, no solamente queda acreditada con los testimonios de los dos policiales párrafos arriba mencionados, sino que es el propio acusado quien en una conversación telefónica con “Barbas” se encarga de confirmar dicho aserto al sostener que a raíz del hurto de cierta cantidad oro de que dice haber sido objeto, se comprometió a disponer el traslado de la policía para interceptar la embarcación en que podían haberse transportado los autores del crimen: *“Claro, usted me contó, yo mandé a la policía pero la policía no encontró a nadie en la embarcación, parece que ese man no salió”.*

Y aún si lo anteriormente referido, no resultare suficientemente ilustrativo de que la gestión del Gobernador JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO con Humberto Ramírez Leal y por supuesto con la organización criminal que éste lideraba, no se limitó al apoyo personal derivado del interés de obtener los beneficios que brinda la ilegal extracción y comercialización del oro, ha de señalarse por parte de la Sala que contrariamente al mandato legal sobre la necesidad de respetar los principios de transparencia y de selección objetiva, la escogencia del contratista a quien se le adjudicó el contrato 1226 de 2015, venía direccionada desde mucho tiempo antes de la apertura del referido proceso, incluso antes de la reunión con las autoridades civiles y militares en la biblioteca de Puerto Leguízamo como así se acredita con la conversación telefónica sostenida por ambos (cr. fl. 48 cno. 2 Sala de Instrucción), en la cual Ramírez Leal no solamente le informa el lugar de la reunión y se compromete a entregarle parte de la producción de oro *“Pues ahí hablamos, véngase tranquilo con la fe en alto, véngase tranquilo y aquí hablamos, tranquilo que yo no lo dejo ir con las manos vacías”*, y requiere del compromiso del gobernador de sacar adelante el proceso contractual de las máquinas después identificadas como Pro-Camél al decirle *“mire a ver si agiliza lo de las maquinitas para poder conseguir más platica para poder pagar horas extras”*, en respuesta de lo cual se compromete a enviar al doctor Carlos Andrés Obando Rojas, precisamente por entonces Secretario de Productividad y Competitividad quien adelantó parte del trámite precontractual del Contrato 1226 de 2015, junto con los funcionarios de Corpoamazonia y el ingeniero de minas Carlos Quintero.

Adicional a ello, en cumplimiento del rol previamente acordado y voluntariamente asumido, la interferencia de DÍAZ BURBANO con la labor de las autoridades, no se limitó a las de policía sino que alcanzó al Alcalde Municipal de Puerto Leguízamo, como se establece de la conversación en la cual Humberto Ramírez Leal le informa sobre la incautación de cuatro tambores de combustible pues *“bajamos de a cuatro tamborcitos así como habíamos hablado y el coronel de aquí mandó traer el bote que estaba ahí abajo”* razón por la cual le ordena al Gobernador: *“Es que usted hable con Miguel y hablar porque así no podemos seguir trabajando”*, a lo cual el DÍAZ BURBANO se compromete a llamar inmediatamente al Alcalde de Puerto Leguízamo de entonces, Miguel Ángel Rubio Bravo (fl. 54).

Y por si existiese alguna duda en torno a la participación del acusado en los fines de la organización delictiva, en comunicación telefónica sostenida entre Humberto Ramírez Leal y Régulo Sánchez en relación con el referido tema, éste le confirma lo siguiente: *“Yo hablé con el gobernador y el gobernador me dijo a mí que eso estaba solucionado, que él estaba hablando directamente con el Coronel de la Base, el General, para que no molestaran más, que eso ya estaba solucionado ahora:::”* (fl. 63 cno. 2 Sala de Instrucción).

Pero el círculo del andamiaje de la organización criminal, termina por cerrarse cuando se establece que de la misma participaba también el ingeniero Carlos Andrés Obando Rojas, Secretario de Productividad y Competitividad, según se colige de la conversación sostenida por éste con Humberto Ramírez Leal quien le pregunta cuándo va a salir *“lo de las maquinitas”*, obteniendo como respuesta *“Sí señor. Eso no se preocupe que eso va a salirle. No se preocupe. Eso yo me encargo que se compre allá no se preocupe”* y le advierte la necesidad de prepararse para la

reunión que van a tener en la Agencia Nacional Minera (fl. 59 cno. 2 Sala de Instrucción).

Ante la gravedad y contundencia de la evidencia demostrativa del convenio ilícito, el procesado DÍAZ BURBANO en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa trató de minimizar todos y cada uno de los referidos acontecimientos, aduciendo que la formulación y contratación del proyecto estaba contemplada en el plan de desarrollo departamental, pero aun de ser ello cierto, dicho plan no preveía, como no podía hacerlo, la realización de vicios en el proceso contractual con el propósito de que la gobernación, a través de un mecanismo de triangulación, no solamente le comprara a Humberto Ramírez Leal las máquinas Pro-Camel a un precio ostensiblemente superior al del mercado y además se las retornara para que las distribuyera entre sus coasociados a fin de dar continuidad a la actividad de minería ilegal.

Anota, asimismo, que cuando en la Gobernación se define la clase y precio de máquinas a contratar, Humberto Ramírez Leal no conocía al Gobernador y nada tuvo que ver para que el proyecto se formulara, viabilizara y contratara, no obstante, observa la Sala que esta afirmación indefinida contrasta con la manera como se llevó a cabo el proceso contractual, en el que resultó beneficiado precisamente el Presidente de Asomicuap, quien le vendía oro y con quien mantenía permanente comunicación personal y telefónica, y de lo cual se da cuenta en las conversaciones telefónicas interceptadas meses antes de que el contrato fuera adjudicado a la Fundación Victoria Regia.

Con la misma tónica, el procesado DÍAZ BURBANO se da a la tarea de sostener que en la reunión de 9 de septiembre de 2015 en Mocoa no se habló de compras de máquinas Procamel a Humberto Ramírez leal, ni de ventas de oro al gobernador, lo cual constituye apenas una explicación defensiva sin sustento alguno, pues lo importante no es lo que allí se hubiere dicho sino los hechos objetivamente acreditados que indican el direccionamiento del contrato para adjudicarlo a la Fundación Victoria Regia y que ésta le entregara los equipos a quien se los había vendido, todo ello a costa del erario departamental, para cumplir los compromisos adquiridos cuando el gobernador voluntariamente decidió hacer parte de la empresa criminal.

Frente a otro de los argumentos que el acusado DÍAZ BURBANO presenta, relacionado con el hecho de que el 'Gobernador hoy procesado, hubiese recibido oficialmente a los miembros de la Asociación de Mineros Asomicuap, la Sala advierte que ningún cuestionamiento puede formularse, pues la atribución de responsabilidad no se funda en que se hubiere reunido con ellos, sino cómo, so pretexto de estar desempeñando actividades oficialmente atribuidas, decidió traspasar la línea para acordar poner su cargo al servicio de una organización criminal que le proveía oro, en tanto él les brindaba la seguridad resultante de su interferencia a la actividad de la fuerza pública para que no los persiguiese en el ejercicio de la minería ilícita por contaminar el lecho de los ríos, y también les proveía de maquinaria y recursos en detrimento del erario departamental, todo lo cual fue suficientemente informado por Ramírez Leal y los miembros de la Policía Nacional Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Renson Fabián López Moreno, aparece registrado documentalmente no sólo en las

interceptaciones telefónicas que informan sobre la interferencia del Gobernador ante las autoridades civiles, militares y de policía con sede en Puerto Leguízamo, así como con los Secretarios de Despacho en relación con el contrato de suministro de la maquinaria, sino de los términos del contrato mismo, plenamente coincidente con los acuerdos a que se llegó con el Gobernador y de los cuales da cuenta el testimonio de alias "Barbas" con respaldo en las interceptaciones telefónicas legamente realizadas.

Por eso no resulta ser cierta la afirmación que el procesado en su alegato conclusivo realiza, en el sentido de no haber incidido en las diferentes etapas del proceso en referencia y menos en las fases del trámite contractual para escoger al contratista, pues si bien esto es sostenido en la declaración rendida el 13 de diciembre de 2019 por el abogado Carlos Andrés Obando Rojas, Secretario de Productividad y Competitividad de la Gobernación de Putumayo que participó en el proceso, al sostener que el Gobernador no le impuso que dicho contrato fuera otorgado a Victoria Regia; lo cierto del caso es que dicha aseveración no resulta creíble no solo por provenir de persona involucrada en el proceso contractual y una aseveración en contrario le podría acarrear consecuencias desfavorables de índole penal o administrativo, sino porque su nombre aparece mencionado en las interceptaciones telefónicas en las cuales el Gobernador se compromete a enviarlo para que se reúna con Ramírez Leal quien además le exige agilizar el proceso. De ahí que sus respuestas al interrogatorio formulado sean en todo momento evasivas pues dice no constarle nada sobre el particular, así como sobre los

temas tratados en las reuniones llevadas a cabo en el municipio de Puerto Leguízamo.

De igual modo, Jaime Renet Daza Díaz<sup>77</sup>, representante legal de Victoria Regia, sostiene que cuando suscribió el contrato no sabía dónde conseguir las máquinas que se había comprometido a venderle a la Gobernación y fue después cuando se comunicó con Humberto Ramírez Leal quien le dijo que las tenía para vendérselas, lo que pone de presente la turbiedad de la contratación que el procesado se empeña en tildar de transparente, si se tiene en cuenta que Alias “Barbas” en declaración del 13 de diciembre de 2019, informó que en la reunión que sostuvieron con el Gobernador en el Taller de Puerto Leguízamo para tratar el tema de las máquinas estuvo presente Daza Díaz.

Esta situación que la Sala evidencia, no resulta desdibujada por la afirmación insular en el sentido que con anterioridad al proceso de contratación ni Carlos Obando, Secretario de Productividad y Competitividad de Putumayo, ni el ingeniero Carlos Quintero también de dicha oficina, ni Andrés Pablo Rodríguez (Jefe de la Oficina de Contratación), ni Jaime Renet Daza Díaz conocieran a Ramírez Leal antes del contrato, pues no puede olvidarse que en la referida declaración es el propio Ramírez Leal quien se encarga de desvirtuar un tal aserto.

En cualquier caso, es lo cierto que el catálogo de las máquinas Procamel ya estaba en manos del Gobernador DÍAZ BURBANO antes de iniciar el proceso de contratación,

---

<sup>77</sup> Folios 274 y ss. Cuaderno original 3 Sala de Instrucción.

conforme éste lo relató en su indagatoria, pues admitió haber visitado el taller de Humberto Ramírez Leal en Puerto Leguízamo donde se le informó de las características de los equipos, que entre otras cosas, habían sido adquiridos por éste desde el año 2013 y en Colombia no los distribuía ninguna otra empresa o persona natural distinta del Presidente de Asomicuap, como en ese sentido lo refirió Fredy Alexander Ramos Valencia en declaración rendida el 9 de diciembre de 2019 ante la Sala Especial de Instrucción.

Finalmente, en torno al punto cabe precisar que independientemente de si Asomicuap o Humberto Ramírez Leal le vendieron o no oro al procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO con posterioridad a la dejación del cargo de gobernador, sería un hecho jurídicamente intrascendente, toda vez que los compromisos adquiridos con anterioridad seguían surtiendo sus efectos, tales como la compra de la maquinaria por parte de Victoria Regia a Ramírez Leal y la ulterior venta muy por encima de los precios de mercado a la administración departamental en cumplimiento del contrato 1226 de 2015, para que posteriormente retornaran los equipos a manos de Ramírez Leal supuestamente con destino a miembros de la misma organización, por lo cual el referido tema a que alude el procesado en su alegato, deviene a la postre irrelevante.

En cualquier caso lo pretendido en últimas tanto por la defensa técnica como material, es que la Sala privilegie el dicho del procesado en su negativa a admitir que realizó alguna conducta delictiva pretextando haber actuado con apoyo en la normativa que rige la actividad minera, los procesos de contratación, los planes de desarrollo y las funciones asignadas

a cada secretaría departamental y aduciendo la existencia de contradicciones en los testimonios que le resultan adversos, aun por encima de la contundente realidad que la prueba de cargo enseña, lo cual por supuesto se ofrece jurídicamente inadmisibile.

Esta situación se mantiene, aún con los testimonios de William Rengifo Velasco, funcionario Corpoamazonia quien nada sabe de los hechos materia de investigación y juzgamiento por lo cual ningún aporte trascendente puede entregar, y de Manuel Alejandro Botina quien pese a conocer a DÍAZ BURBANO y a Jaime Renet Daza Díaz, dijo no recordar pormenores de la cotización que a nombre de la empresa Servinp S.A.S. presentó en el proceso de contratación que terminó adjudicado a Victoria Regia con fundamento en una consulta que hizo por internet de los equipos requeridos, pero no porque contara con ellos ni estuviera en condiciones de cumplir el contrato, pues no sólo carecía de los equipos sino del ingeniero que pudiera suministrar la capacitación solicitada, lo que pone en tela de juicio la seriedad tanto del proceso como de la cotización presentada.

En cambio Fredy Alexander Ramos Valencia, asociado de ASOMICUAP, confirma el liderazgo que Humberto Ramírez Leal tenía frente a los asociados y quien prácticamente surtía de implementos a los mineros de Puerto Leguízamo dedicados a la extracción ilegal de oro, por cuya razón las autoridades procedían a su incautación.

Tampoco demerita la gravedad de la conducta endilgada al Gobernador Díaz Burbano, el hecho de que en el informe

1016-14-FGN se indique que los análisis de laboratorio realizados sobre las aguas superficiales del río Caquetá no registran niveles altos de contaminación con mercurio, plata o plomo, toda vez que comprende el año de 2014, cuando el procesado aún no había entrado a formar parte de la organización criminal y, en todo caso, no fue realizado en cercanías de las zonas de operación de las balsas administradas por ASOMICUAP como contrariamente sí aconteció con el análisis de que da cuenta el informe realizado por el Capitán de la Policía Julio Zuluaga Torres, y la aclaración respectiva realizada a solicitud de la defensa, dando cuenta de la contaminación de la actividad minera sobre el río Caquetá, utilizando embarcaciones con método de succión, del tipo de las usadas por los afiliados a ASOMICUAP.

Y si bien la Sala no desconoce que los mineros de ASOMICUAP, tanto individualmente como por conducto de su presidente Humberto Ramírez Leal, elevaron a las autoridades las solicitudes de formalización minera, como de ello se da cuenta en las comunicaciones que corren a folios 155 y siguientes del cuaderno No. 2 de la Sala de Instrucción, provenientes del Grupo de Legalización Minera de la Agencia Nacional de Minería, es lo cierto que a la postre dichos permisos o autorizaciones no les fueron otorgados, y de todas maneras es claro que ninguna norma legal o reglamentaria los facultaba para desarrollar actividades de minería que incumplieran las disposiciones ambientales vigentes.

Es tanto esto, que el párrafo primero del artículo 19 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, prevé que ***“Mientras los pequeños mineros de que trata el presente artículo obtienen la***

**respectiva autorización ambiental deberán aplicar las guías ambientales expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**, caso en el cual no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, la medida prevista en el artículo 161 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de las acciones administrativas ambientales que deban imponerse por parte de las autoridades ambientales competentes, en caso de daño ambiental”.

“Asimismo, el incumplimiento por parte de los pequeños mineros de que trata el presente artículo en la aplicación de la guía ambiental dará lugar a la terminación del subcontrato de formalización o a la exclusión del área”.

Tampoco, se los facultaba para transgredir las disposiciones vigentes sobre transporte y utilización de combustibles, a tal punto que el parágrafo Segundo del Artículo 25 de la Ley 1735 de 2015 estableció que **“Las autoridades de policía a nivel municipal podrán realizar los decomisos temporales de productos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción a las normas que regulan la cadena de distribución de combustibles líquidos y biocombustibles. De lo anterior se informará al Ministerio de Minas y Energía o a la autoridad competente a efectos de iniciar los procedimientos administrativos que sean del caso”**, lo que explica los motivos de las incautaciones de combustible de que dan cuenta las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas sostenidas entre JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal, así como el compromiso de aquél para dialogar con el Alcalde a fin de lograr su devolución.

Esto por supuesto también explica las razones por las cuales el Vicealmirante Ernesto Durán González en comunicación del 26 de julio de 2016 (fl. 127 y ss. con. 2 Sala

de Instrucción Corte), le informa a Humberto Ramírez La necesidad de cumplir la totalidad de los requisitos para acreditar el origen y destino lícito de sustancias y productos químicos controlados de uso masivo.

Y, si bien no puede desconocer la Sala la situación jurídica que afronta el policial Luis Bernardo Ruiz Muñoz, respecto de la cual la defensa pretende se le reste toda credibilidad, es lo cierto que lo sustancial de su relato en la declaración jurada rendida el 19 de octubre de 2017 ante el investigador de policía judicial respecto de la realización de las reuniones del Gobernador con miembros de Fuerza Pública y autoridades de Puerto Leguízamo para interceder en pro de ASOMICUAP, alude a hechos que realmente tuvieron realización y cuentan con la debida corroboración externa, tales como las interceptaciones telefónicas que informan sobre la firma de un documento, inclusive por parte del acusado quien en su indagatoria trata de morigerar el sentido de sus solicitudes.

Así entonces, por el lado que se observe, pese a la manifestación del procesado y su defensor quienes pregonan la inexistencia de acciones encaminadas a la configuración del ilícito contra la seguridad pública, la objetiva realización del supuesto fáctico del tipo penal que define el delito de concierto para delinquir agravado, en cuanto y en tanto el acuerdo entre JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal en condición de representante de la organización dedicada a la extracción ilegal de oro en el departamento de Putumayo, estuvo destinado a promover y financiar la actividad ilícita común, mediante la continua intercesión ante las autoridades de civiles y de policía para que cesaran los controles a la

actividad ilícita, la reiterada compra del producto de dicha actividad, el suministro de maquinaria para la continuación de la explotación aurífera ilícita por medio de la celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, y el consecuente peculado por apropiación de recursos departamentales de Putumayo en favor de terceros, incluidos los miembros de la organización criminal, entre otras conductas.

Es de precisar que para que se configure el delito de concierto para delinquir, no se requiere que el acuerdo criminal sea expreso o formal, sino que atendiendo su propia naturaleza y efectos no sólo puede sino que normalmente ha de ser tácito, implícito o informal, y tampoco para declarar su configuración la normatividad exige el conocimiento a detalle de todas y cada una de las actividades acordadas, y ni siquiera el conocer o entablar diálogo con todos y cada uno de sus integrantes, bastando tan sólo la intervención de un número plural de personas, con unidad de propósitos orientados a lograr el fin común, mediante la realización de plurales actos delictivos indeterminados así posteriormente logren concreción en el tiempo y espacio.

Tampoco resulta preciso que el acuerdo de conformación de la empresa criminal se realice en un mismo momento respecto de todos los integrantes, pues algunos de ellos eventualmente pueden salir de la organización o entrar a ella estando consolidada en sus propósitos, líderes y *modus operandi*, es más, eventualmente bastaría con acreditar que se forma parte de la empresa criminal y se actúa cumpliendo un rol y unos propósitos comunes, así no se tenga contacto o

comunicación continua con ellos, siendo lo realmente importante acreditar el vínculo individual con el grupo criminal, el rol desempeñado, la unidad de propósitos y el ánimo de permanencia, todo lo cual en el presente caso aparece suficientemente acreditado.

Así entonces, a partir de lo testimoniado por Humberto Ramírez Leal y Gloria Patricia Quiñonez, así como por Régulo Antonio Sánchez quien informa sobre las circunstancias en que se dio un primer encuentro entre el procesado y el primero de los mencionados, el contenido de las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas sostenidas entre Ramírez Leal y DÍAZ BURBANO, las declaraciones de los policiales Luis Bernardo Ruiz Muñoz y Renson Fabián López, los términos y circunstancias en que se produjo el contrato 1226 de 2015 para el adiestramiento en la actividad minera y el suministro de maquinaria que perpetuaría aquella al tiempo que permitiría continuar la producción de oro que adquiriría el procesado; cabe concluir que al menos desde el mes de agosto de 2015, o aproximadamente en esa época, y continuando al menos hasta el 28 de diciembre siguiente, el procesado de manera libre y voluntaria decidió formar parte de la organización criminal liderada por alias Barbas dedicada a la minería ilícita, con el propósito de cometer variedad de delitos indeterminados en el tiempo todos ellos relacionados con los fines de la organización que no eran otros que la explotación ilícita de oro en el cauce de los ríos Caquetá y Putumayo, causando graves afectaciones al medio ambiente, cuyo producto sería adquirido por DÍAZ BURBANO quien además promovería y financiaría las actividades de la organización, poniendo al servicio de ésta el cargo de Gobernador que por la época ostentaba, por medio de

la interferencia ante las acciones de las autoridades en el control de la minería ilegal en la zona, la celebración de contrato sin cumplimiento de requisitos legales que posibilitaría suministrar maquinaria para continuar de manera eficiente la actividad minera ilícita de los coasociados, al tiempo que les permitiría a éstos obtener recursos adicionales del erario con los que se financiaría la continuidad de su labor extractiva altamente nociva para el medio ambiente, todo lo cual evidencia la indeclinable vocación de permanencia y el ánimo de continuar el propósito de alcanzar los objetivos trazados en común.

Advierte la Sala, finalmente, que aun si en gracia de discusión pudiere llegar a convenirse con el Ministerio Público que las conductas acordadas fueron en cierta medida determinadas y que ello por sí solo podría dar lugar a desvirtuar el concierto endilgado, debe decirse que incluso en dicha hipótesis la jurisprudencia (Cfr. SP 3334-2016, 16 Mar. 2016, Rad. 36046) se ha orientado por precisar que el punible no desaparece, al precisar que la seguridad pública que como bien jurídico resulta permitida una lectura acorde con las nuevas realidades del artículo 340 del Código Penal, con el fin de enfrentar nuevas modalidades de delincuencia:

*“En ese sentido, véase que la fórmula acuñada para enfrentar organizaciones ilegales mediante la descripción del delito de concierto para delinquir como un “acuerdo para cometer delitos indeterminados”, fue superada por violentas y dinámicas acciones delincuenciales que rebasaron la respuesta del Estado y llevaron a diseñar nuevos tipos de asociación ilícita mediante fórmulas que recogieran modelos de comportamiento impregnados de acciones imputables a verdaderos aparatos organizados de poder.*

*En tal escenario la mayor preocupación de hoy es enfrentar organizaciones de delincuencia no convencional, con el objetivo de responder al desafío que representan las alianzas ilícitas entre actores del más diverso orden, y la magnitud del riesgo que generan aparatos organizados de poder que pretenden cooptar el Estado, luego de la injustificable captura del poder local. Por esa razón se explica que se hubiesen diseñado tres propuestas dogmáticas en el Código Penal de 2000 para enfrentar distintos tipos de riesgo para el bien jurídico:*

*En la primera se mantuvo la fórmula tradicional para sancionar acuerdos orientados a cometer delitos indeterminados, con la cual se suele enfrentar la llamada delincuencia convencional. En la segunda la modalidad agravada, dispuesta para sancionar, entre otras conductas, el pacto para promover, financiar, armar u organizar grupos armados al margen de la ley; y en la tercera, no con la misma técnica penal, la real y efectiva materialización del acuerdo (CSJ AP, 14 May 2007, Rad. 26942)".*

Esa de advertirse, además, que una consideración como la propuesta por el Ministerio Público, se ofrecería ex post de los comportamientos llevados a cabo, y lo cierto del caso es que independientemente de ello la prueba recaudada da cuenta de la existencia de un designio criminal común, consistente en la obtención de beneficios a partir de la explotación aurífera de forma ilícita, para lo cual pactaron y fueron realizadas conductas punibles encaminadas a dar continuidad a dicha actividad, contexto que indudablemente acredita la vocación de permanencia en el tiempo de tal asociación criminal.

A dicho efecto cabe poner de resalto, la forma en que se pactó y llevo a cabo la entrega de maquinaria a la asociación, (que a la postre dio lugar a la acusación por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación), a través de un contrato espurio celebrado por interpuesta persona jurídica (la Fundación Victoria Regia) entre el Departamento de Putumayo, cuya representación ostentaba el procesado y la Asociación regentada por alias "Barbas", hace evidente la vocación de permanencia, en el

entendido de que se encontraban concertados para la comisión de posibles delitos medioambientales y en contra de la administración pública, con el objetivo último de que el procesado adquiriera oro, en un lapso prolongado de tiempo, y para ello realizaron a su vez otras conductas punibles en pro de tal fin.

En todo caso, la Sala no puede dejar de precisar, en orden a dejar zanjada cualquier eventual controversia que pudiere presentarse en torno a aplicabilidad al caso de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 340 del Código Penal, que la misma fue expresamente imputada en la resolución de acusación, como de ello se da cuenta en la página 162 en el acápite de la “CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL”; en las páginas 88, 89, 90 y siguientes se hace repetida alusión a que Barbas era el presidente de ASOMICUAP y que esta asociación desarrollaba actividades de explotación aurífera contaminantes del medio ambiente en la zona, cuya actividad era perseguida por la Armada Nacional y que ello lo trató de impedir DÍAZ BURBANO. Además, en la página 96 se afirmó que *“En sus primeras versiones Ramírez Leal hizo un señalamiento directo, en concreto desde, que desde su perspectiva, y pese a no haber sido corroborado por el dicho de DÍAZ BURBANO, éste último promovió y financió la extracción desarrollada por los integrantes de ASOMICUAP, pues ello aseguraba que en el futuro contaría con existencias del mineral precioso, las cuales podría adquirir a un precio favorable”*, entre otras consideraciones que inexorablemente conducen a zanjar cualquier eventual discusión que se pudiere presentar sobre el particular.

### **3.1.1.2.- Tipo subjetivo.**

La manera como se desarrollaron los acontecimientos conforme la prueba de carácter testimonial, documental y pericial, válidamente recaudada que la Sala viene de poner de presente, da lugar a sostener, en grado de certeza, que el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, tenía pleno conocimiento que concertarse con Humberto Ramírez Leal, en condición de jefe de una organización delictiva dedicada a la explotación y comercialización ilegal de oro, con afectaciones al medio ambiente, ponía en peligro el bien jurídico seguridad pública tutelado mediante el artículo 340 del Código Penal de 2000, y definido típicamente como concierto para delinquir agravado por la circunstancia consistente en promover y financiar la actividad ilícita constitutiva del propósito por el cual se integró la empresa criminal, y sin embargo, voluntariamente decidió su realización.

Al efecto debe tomarse en consideración que la prueba testimonial, así como las interceptaciones telefónicas aludidas, informan que DÍAZ BURBANO y Ramírez Leal, convinieron que aquél se integraría a la organización criminal que éste lideraba, a fin de brindarle apoyo financiero mediante la compra del producto de la actividad ilícita, la apropiación de recursos del erario público mediante la celebración de contrato con transgresión de los requisitos legales esenciales, el suministro de maquinaria para perpetuar la actividad ilícita, y la intermediación ante las autoridades civiles y de policía para que éstas cesaran los controles que sobre la minería ilegal les competía realizar.

Es más los registros de las comunicaciones telefónicas intervenidas, dan cuenta que el procesado DÍAZ BURBANO era consciente que la actividad realizada por los mineros de ASOMICUAP no se hallaba autorizada, y por razón de ello le informaban de los distintos operativos que la fuerza pública realizaba en su contra, de ahí que dentro de las actividades convenidas estaba la de interferir ante las autoridades militares y de policía para que se comprometieran públicamente a cesar los operativos, cosa que si bien finalmente no logró, si patentiza el dolo de su proceder.

Al haberse acreditado entonces, en grado de certeza que el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, con conocimiento de los ingredientes objetivos de la conducta punible, voluntariamente antepuso la dignidad de su investidura de Gobernador de Putumayo para ponerla al servicio de una organización criminal la cual decidió financiar y promover el cumplimiento de los fines perseguidos, derivados éstos de la explotación ilícita de minerales (oro) con afectación del medio ambiente, la Sala no tiene otra alternativa que concluir que se demostró la tipicidad del delito de concierto para delinquir agravado, definido en el artículo 340 del Código Penal de 2000, inciso 3°, a él imputado en la resolución de acusación.

### **3.2.- El delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales.**

El tipo penal que se imputa realizado por el acusado, doctor DÍAZ BURBANO, vigente para la época de los hechos materia de investigación, aparece definido en el artículo 410 de

la Ley 599 de 2000, modificado por el ARTÍCULO 14 DE LA Ley 890 de 2004 y artículo 33 de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos:

*“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 sesenta y cuatro (64) a doscientos dieciséis (216) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses”.*

Acorde con la definición normativa de la conducta atribuida al ex Gobernador de Putumayo DÍAZ BURBANO, para que la misma encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor público (sujeto agente cualificado), durante el desempeño del cargo, tramitó contrato sin observar el cumplimiento de los requisitos esenciales establecidos en la ley, o lo celebró o liquidó sin verificar que se hubieren cumplido.

Sobre dicho particular, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte<sup>78</sup> recordó que:

*2.1.1. El supuesto de hecho implica el actuar de un sujeto activo calificado, un servidor público que entre sus funciones tenga que intervenir en el proceso de contratación y haya inobservado los **presupuestos substanciales** en su trámite u omitido verificar su concurrencia en las etapas de celebración o liquidación (negritas no originales).*

*2.1.2. La descripción de la conducta encierra tres modos alternativos de ejecución: **incumplir los presupuestos legales sustanciales en el trámite**, lo que implica todos los pasos hasta su celebración, y omitir la verificación de la concurrencia de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, inclusive los atinentes a la fase precontractual, y los relacionados con la liquidación.*

---

<sup>78</sup> CSJ SCP, SP Mar. 16 de 2009, Rad. No. 29089.

*De este modo la ley diferencia la conducta realizada por los servidores públicos competentes para tramitar el contrato, de la que cumple el representante legal o el ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación, pues en la primera modalidad alude expresamente a tramitar el acuerdo de voluntades sin observancia de sus requisitos legales esenciales, mientras que en los dos restantes el contenido de la prohibición se hace consistir en no verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase, distinción fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales. Las etapas previa y de ejecución encomendadas al personal de nivel ejecutivo y las de celebración y liquidación al ordenador del gasto, labor que este ejecuta comprobando el cumplimiento de las formalidades legales en la etapa previa, por ser el funcionario autorizado por la Carta Política y la ley para disponer, en este caso, de los recursos del ente territorial (se destaca).*

Este criterio ha sido reiterado posteriormente por la Sala de Casación Penal de la Corte<sup>79</sup> al precisar que:

*La estructura del tipo penal está compuesta por un sujeto activo calificado, esto es, un servidor público que dentro de sus funciones tenga la facultad «para intervenir en la tramitación, celebración o liquidación del convenio, y que, en el desarrollo de la actividad, se sustraiga de verificar los **requisitos esenciales para su validez**»<sup>80</sup>, entonces no es suficiente ostentar la condición de servidor público, sino que debe verificarse el nexo entre esa condición y la posibilidad de comprometer los intereses de la administración mediante la celebración de contratos.*

*Adicionalmente, la conducta reprochable se refiere a **tres modos alternativos de ejecución** al «incumplir los **presupuestos legales sustanciales en el trámite**, lo que implica todos los pasos hasta su celebración, y omitir la verificación de la concurrencia de los condicionamientos legales para su perfeccionamiento, inclusive los atinentes a la fase precontractual, y los relacionados con la liquidación»<sup>81</sup>.*

*El elemento normativo del tipo tiene unos **requisitos esenciales**. La Sala<sup>82</sup> ha sostenido que **son el respeto y cumplimiento integral de los principios que rigen la contratación pública**, como **planeación, economía, responsabilidad, transparencia y deber de selección objetiva**, contenidos en el artículo 209 de la Constitución Política, en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que la regulan.*

<sup>79</sup> CSJ SCP, SP2682-2018, jun. 27 de 2018, Rad. No. 48509.

<sup>80</sup> CSJ SP14992-2015, Rad. 39754.

<sup>81</sup> CSJ SP 16 mar 2009, Rad. 29089.

<sup>82</sup> CSJ SP, 25 sep. 2013, Rad.35344.

*Afirmación que proviene de una interpretación constitucional, frente a los valores y fines del Estado, pues con arreglo al preámbulo y el canon 2 de la Carta Política, corresponde al Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.*

*Así mismo, el artículo 209 ibídem dispone que la función pública está al servicio de los intereses generales y se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a través de la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.*

*Teniendo en cuenta que los artículos 1 y 2 de la Constitución y 3 de la Ley 80 de 1993, prescriben que la contratación administrativa es una función pública al servicio del interés común y sujeta a los fines esenciales del Estado, las etapas del proceso se encuentran regidas por esos principios de la función pública, como son el de **igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.***

*La Ley 80 de 1993, en los apartados 1, 3, 23, 24, 25 y 26 dispone que el estatuto de la contratación pública tiene por objeto diseñar las reglas y principios que rigen la contratación de las entidades estatales y que los servidores públicos deberán tener en cuenta para celebrar los contratos y ejecutarlos, por eso las entidades buscan cumplir los fines estatales, la continua prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con los propósitos.*

*En razón a lo anterior, así lo ha señalado el Consejo de Estado<sup>83</sup>, el **principio de planeación** debe estar presente en todas las etapas contractuales, en la selección de contratistas, definición de partidas presupuestales, pliegos de condiciones, estudios de mercadeo, ejecución, y liquidación.*

*Por su parte, el **principio de transparencia**, establecido en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, desarrollado por el Consejo de Estado, preserva la imparcialidad y la objetiva selección del contratista, por tanto, la regla general es que debe hacerse por licitación pública o concurso, con base en la igualdad, objetividad, neutralidad y claridad de las reglas, publicidad, contradicción, motivación expresa y precisa del informe de evaluación y escogencia objetiva del contratista idóneo que brinde las condiciones más favorables para la administración.*

---

<sup>83</sup> CE 5 de jun. 2008, rad, 15001233100019880843101-8031.

*Y, el principio de **selección objetiva**, desarrollado por la Sala<sup>84</sup> y el Consejo de Estado<sup>85</sup>, conlleva la elección del contratista que ofrezca criterios de interés general.*

*Las excepciones a la norma las precisa el mismo artículo 24 de la Ley 80 de 1993, como las de menor cuantía, las que se determinan en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas, expresados en salarios mínimos mensuales y requieren, por lo menos, dos ofertas.*

*Se exceptúan de formalidades conforme al apartado 39 de la misma Ley, los contratos que no superan las cuantías allí delimitadas, en función de los presupuestos anuales de las entidades.*

*La conducta consciente y voluntaria debe vulnerar el bien jurídico tutelado, esto es, la administración pública, la cual es entendida por esta Corte, en sentido lato como: «toda la actividad del Estado; en ella quedan cobijadas las tres funciones del Estado: la legislativa, la jurisdiccional y la denominada actividad jurídica que comprende específicamente la actividad puramente administrativa»<sup>86</sup> (negrillas no originales).*

No sobra reiterar, que el principio de transparencia de que trata el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, pretende resguardar la imparcialidad y la objetiva selección del contratista, en razón de lo cual establece que su escogencia se debe hacer de modo general a través del mecanismo de la licitación pública o concurso, salvo los casos especialmente previstos allí, entre los que se destacan los contratos de menor cuantía, a determinar en razón al monto de los presupuestos anuales de las entidades estatales, expresados en salarios mínimos legales mensuales.

Este apotegma de la **transparencia** halla concreción en el cumplimiento de las normas relacionadas con la selección objetiva del contratista, como la del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, lo cual habrá de ocurrir **cuando se logra escoger la oferta más favorable a los intereses de la entidad y a los**

<sup>84</sup> CSJ. SP, 26 may. 2010, Rad. 30933.

<sup>85</sup> CE. SP, 29 ago. 2007, Rad. 15324.

<sup>86</sup> CSJ SP, 15 may. 2008, Rad. 29206.

**finés perseguidos por ella, y se dejan de lado factores de afecto o interés particular y, en general, todo tipo de motivación subjetiva y perversa.**

Este deber legal de selección objetiva en los trámites de licitación pública y de contratación directa lo que pretende es evitar que la administración adjudique los contratos a una sola persona o a un grupo determinado de estas e impedir que por medio del fraccionamiento de los contratos se contraríen los principios que rigen la contratación y asegurar al tiempo el interés general como fin esencial del Estado.

**3.2.1- Constatación de la convergencia de los elementos del tipo penal endilgado.**

**3.2.1.1.- Tipo objetivo**

Según se ha dejado visto, la Sala de Instrucción acusó al doctor DÍAZ BURBANO por el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, toda vez que durante su desempeño como gobernador de Putumayo el 28 de diciembre de 2015 celebró el contrato 1226 de 2015 con la Fundación Victoria Regia por la suma de \$86'000.000.00 cuyo objeto fue "APOYO A LA ORGANIZACIÓN FRONTERIZA ASOMICUAP EN LA RECUPERACIÓN DEL MERCURIO EN EL PROCESO DE EXTRACCIÓN DE ORO FINO PUERTO LEGUÍZAMO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO", con desconocimiento de los requisitos legales esenciales que deben regir todo contrato celebrado con la administración pública, en el que se afirma se transgredieron los principios de planeación, transparencia, economía y el deber de selección objetiva que rigen la

contratación pública, advirtiendo ilicitud en el objeto contractual, direccionamiento del trámite para la adjudicación a quien previamente había señalado, y perjuicio patrimonial al Departamento por incurrir en sobrecostos, entre otras irregularidades.

Al proceso se allegó la documentación correspondiente que acredita que el doctor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO fue elegido Gobernador del departamento de Putumayo, cargo del que tomó posesión el 1º de enero de 2012, y desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2015<sup>87</sup>, tiempo durante el cual le competía celebrar contratos, de conformidad con lo establecido por el artículo 11, ordinal 3, literal b, de la Ley 80 de 1993.

Asimismo, la documentación acopiada relativa al contrato 1226 de 2015, da cuenta que en la etapa precontractual<sup>88</sup>, con fecha 10 de agosto de 2015, el Secretario de Productividad de la Gobernación de Putumayo, Carlos Andrés Obando Rojas, le solicitó a la Fundación Victoria Regia presentar una cotización sobre los siguientes bienes y servicios: (i) Un estudio de evaluación de impactos, para lo cual debía realizar un diagnóstico comparativo de impactos ambientales (métodos de recuperación actual frente al método centrífugas de recuperación), a un costo de \$12.800.000.00; (ii) el suministro de equipos recuperadores de oro fino aluvial (centrífugas ) son equipos automáticos de lavado de oro en espiral, con una altura de 20 pulgadas y un ancho de 14,5 pulgadas, a un costo unitario de \$8.500.000 para un total de \$42.500.000.00; y (iii) ocho talleres de capacitación en temas de seguridad, salud

<sup>87</sup> Fls.102 y ss. cno. 1 Fiscalía.

<sup>88</sup> CD - Cto - 1226-2015 Cpta 1 Fundación Regia

ocupacional, normatividad, impacto ambiental, amalgamación, cianuración, obligaciones legales y formación empresarial a un valor individual de \$3.840.000.00, para un gran total del proyecto \$86.020.000.00.

En respuesta de dicha petición, en un documento fechado el 10 de agosto de 2015, la Fundación Victoria Regia envió la cotización No. FVR-2015 050, suscrita por Jaime Renet Daza Ruiz, en condición de representante legal de dicha Fundación. Llama la atención a la Sala, que la misma incluye exactamente los mismos valores que la administración le solicitó cotizar por tales bienes y servicios.

Pese a que idéntica solicitud de cotización se dirigió a la empresa Servinp S.A.S con fecha 13 de agosto de 2015, ésta, ese mismo día respondió pasando el costo del diagnóstico de \$12.800.000 a \$15.000.000: los equipos de \$42.500.000.00 a \$45.000.000 y los talleres de \$30.720.000.00 a \$34.000.000, sin justificación ninguna, siendo esta precisamente la razón por la cual cuando se interrogó al señor Manuel Alejandro Botina Guerrero sobre las circunstancias en que se presentó dicha cotización, dijo no recordar pormenores de la misma pero en todo caso dejó en claro que no contaba con los referidos equipos ni con el ingeniero que pudiera ofrecer la capacitación solicitada, como igual sucedió con la presentada a nombre de Victoria Regia como lo indicó su representante legal.

Lo anteriormente puesto de presente por la Sala, no logra cosa distinta de patentizar el direccionamiento del trámite contractual desde sus inicios, ya que ambas cotizaciones no tenían ningún respaldo en la realidad, máxime si el contrato

finalmente fue celebrado por el Gobernador con la Fundación Victoria Regia quien procedió a comprarle los equipos precisamente a su amigo personal Humberto Ramírez Leal, quien precisamente los había adquirido desde el año 2013 a la Empresa Discorreas Mangueras y Empaques S.A. a un costo total de \$9.845.000, para posteriormente venderlas a la gobernación en cumplimiento del contrato 1226 de 2015, a un costo total de \$42.500.000, conforme se los había ofrecido en la cotización, coincidente, además con la solicitud de la misma por parte de la Gobernación.

Si se analiza, además, que el objeto de la adquisición de los equipos era proceder a su entrega a los miembros de la asociación de mineros ASOMICUAP, liderada por Ramírez Leal, para que éstos pudieran continuar con las ilícitas labores extractivas del oro, a la Sala no le cabe duda alguna sobre la ilicitud de su objeto que, como se destacó en la acusación, permite reafirmar la realización del tipo de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, pues con dicha conducta, además de transgredir los principios de transparencia y de selección objetiva, como ha sido visto, se llevó de largo el de economía, por utilizar el contrato a fin de lograr una también ilícita apropiación de recursos oficiales por medio del incremento injustificado de los precios del mercado de los referidos bienes y servicios, finalmente adquiridos.

Si bien la Sala no desconoce que los bienes y servicios contratados fueron efectivamente entregados a la Gobernación, pues de ello da cuenta el **acta de entrega y recibo final**<sup>89</sup> con

<sup>89</sup> CD Cuaderno N°1 folio 228 archivo digital denominado CTO-1226-2015-CAP 4-FUNDACION VICTORIA REGIA pág. 159-160

fecha 27 de febrero de 2016, firmada por Humberto Ramírez Leal, Yesenia Vargas Carvajal y Luz Miriam Arrieta M., en calidad de Presidente, Tesorera y Secretaria, respectivamente de ASOMICUAP, al indicar que “... que se ha recibido a satisfacción la prestación de servicios y bienes desarrolladas por el contratista con pleno conocimiento de las condiciones y obligaciones contractuales del mismo, para lo cual la FUNDACIÓN VICTORIA REGIA en su desarrollo ejecutó y entregó los productos cuyas condiciones generales se relacionan a continuación...”, así como con la constancia de ingreso al Almacén según oficio del 5 de mayo de 2016<sup>90</sup>, firmado por Yony David Pantoja Vallejo en calidad de Secretario de Productividad y Competitividad de la gobernación del Putumayo, así como el Informe de Supervisión y Cumplimiento de Contrato, fechado 21 de junio de 2016<sup>91</sup>, según el cual “... Las actividades del contrato se cumplieron dentro del plazo estipulado en la minuta contractual”, así como la liquidación final, de 21 de junio de 2016, las irregularidades de trascendencia penal que la Sala advierte, no se fincan en las fases de ejecución o liquidación sino en las etapas previas concretadas en la celebración, con transgresión de los requisitos legales esenciales, como ha sido visto.

Ahora bien, tanto el procesado como su defensor aducen que el objeto contractual se hallaba incluido en los planes Nacional y Departamental de Desarrollo, así como en la Ley 1658 de 2013 regulatoria del uso del mercurio; que Asomicuap era la única asociación de Mineros de Putumayo, idónea, competente, y sus actividades avaladas por la Agencia Nacional de Minería a tal punto que el 2015 ninguno de sus asociados

<sup>90</sup> CD Cuaderno N°1 folio 228 archivo digital denominado CTO-1226-12015-CAP 5-FUNDACION VICTORIA REGIA pág. 105

<sup>91</sup> IBIDEM, pág. 109 s.s.

había sido investigado, sancionado o condenado por delitos de minería ilegal; que se cumplieron todos y cada uno de los requisitos legales; que la formulación del proyecto, el estudio de necesidad, el estudio de precios de mercado, la etapa precontractual y contractual se realizaron a cabalidad y no son responsabilidad del Gobernador; el contratista demuestra idoneidad para desarrollar el objeto contractual, y la Contraloría ni la procuraduría advirtieron mala planificación sobre costos o violación al principio de transparencia; además, la nueva administración no observó irregularidades en la contratación.

Sobre tales aspectos, cabe señalar que dichos planteamientos obedecen al explicable interés de parte en tratar de demeritar sin prueba de respaldo los cargos formulados en la acusación. No obstante, la Sala observa que ninguno de ellos se corresponde con la objetividad que la actuación evidencia frente a la atribución de responsabilidad que se observa.

Tal cual ha sido visto, en la acusación no se discute que el objeto del proyecto estuviera incluido en los planes Nacional y Departamental de Desarrollo o en la Ley de Minería.

Lo que la actuación evidencia es que so pretexto de cumplir dicho propósito de contribuir a la mejora del medio ambiente mediante la utilización de tecnologías más amigables con los ecosistemas en desarrollo de la actividad minera, se utilizó el cargo de Gobernador y la potestad de ordenar el gasto público departamental de Putumayo, para comprometer el presupuesto mediante la celebración de un contrato

previamente direccionado en cuanto al nombre del contratista a quien debía asignársele con precios predeterminados que excedían ostensiblemente los del mercado, y beneficiara al tiempo a un coasociado en una empresa criminal formada para extraer ilícitamente los recursos auríferos de la región, por causar inocultables afectaciones al medio ambiente.

En todo caso, es lo cierto que la fecha de realización de las conductas materia de investigación y juzgamiento, ni ASOMICUAP ni ninguno de los integrantes de dicha organización contaba con título minero, o autorización alguna para explotar oro en la región mediante la utilización de maquinaria de alto poder que succionara el lecho de los ríos y causara graves afectaciones al medio ambiente, de lo cual suficiente ilustración obra en el proceso con base en documentos y dictámenes periciales que dan cuenta de ello.

Es tanto lo anterior, que no de otra manera se explica la existencia de procesos penales iniciados por la Fiscalía contra los directivos de Asomicuap y sus integrantes, precisamente por desarrollar la minería ilegal y contaminante, no solamente por carecer de las autorizaciones de parte de las autoridades mineras y ambientales, sino por adelantar procedimientos de extracción que ponen en riesgo la flora y la fauna, incluso la salud humana, de lo que deriva su ilicitud.

De otra parte, como se precisó en la acusación, lo que se juzga delictivo no es tan sólo el incumplimiento de los pasos requeridos para el adelantamiento del proceso de contratación, pues desde el punto de vista meramente formal ello se verifica simplemente con apreciar la lista de chequeo o "check list"

como Díaz Burbano pretendió denominar dicho procedimiento, realizado por el Secretario de Productividad y Competitividad en el expediente contractual, sino la objetiva y comprobada transgresión de los presupuestos legales esenciales, entre los que se hallan los principios de transparencia, selección objetiva y economía, pues el trámite adelantado no tuvo otra finalidad que dar apariencia de legalidad a un proceso respecto del cual ya de antemano se sabía a quién se le debía adjudicar para que pudiera adquirirle las máquinas a Humberto Ramírez Leal y poder vendérselas luego a la administración departamental con un sobrecosto cercano al 500% del precio de mercado, como así se acredita con la copia de la factura de compra de las referidas máquinas por parte de Ramírez Leal, las copias del expediente contractual allegado a la actuación, las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas sostenidas entre el procesado y alias Barbas donde se menciona la orden que éste le imparte al procesado de acelerar el trámite pues está requiriendo dinero, y la propia declaración de Ramírez leal quien da cuenta cómo es que ello había sido acordado de antemano.

Tampoco la acusación se fundó en que la empresa contratista no contara con la capacidad económica, la experiencia o la idoneidad para cumplir el objeto contractual pactado con la administración departamental, pues de hecho se verificó su cumplimiento, sino el haber celebrado un contrato con apariencia de legalidad pero realmente apartado de principios sustanciales que de haberse cumplido le habrían dado de manera real dicho carácter.

También la defensa se funda en sostener que si llegó a presentarse alguna irritualidad ello sería responsabilidad de los funcionarios que intervinieron en la fase precontractual, debidamente delegados para su adelantamiento, lo cual para la Sala no deja de ser un sofisma de distracción, pues está probado que Humberto Ramírez Leal mantenía lazos de amistad y de negocios con el Gobernador Díaz Burbano y que quienes realizaron la fase precontractual eran subalternos del acusado, por ende, dispuestos a atender sus órdenes como en efecto lo hicieron, así en sus relatos hubieren negado hacerlo pero las interceptaciones telefónicas dan cuenta precisamente de lo contrario y del interés de "Barbas" por que saliera rápido el contrato de las máquinas toda vez que estaba necesitado de dinero para cumplir el compromiso adquirido con fin de venderle la producción de oro.

Pese a la sarta de irritualidades de trascendencia penal que el proceso contractual ofrece, DÍAZ BURBANO, en su condición de Gobernador de Putumayo, pocos días antes de hacer dejación del cargo, esto es el 28 de diciembre de 2015, celebró el contrato 1226 a sabiendas que incumplía los requisitos legales esenciales de transparencia, selección objetiva y economía, pues era su obligación como mandatario del departamento verificar que en la etapa precontractual se hubieran cumplido todos los requisitos formales y sustanciales de que trata la Ley 80 de 1993.

Con ese comportamiento encuadró su conducta en el contenido del tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, por cuanto no sólo tramitó, sino que celebró

el contrato a sabiendas de que no se cumplían los requisitos legales esenciales para dicho efecto.

En cualquier caso, cabe precisar que como en el proceso, a partir del manual de funciones del Departamento de Putumayo, se encuentra demostrada la desconcentración de la fase precontractual en la Secretaría de Productividad y Competitividad, y que DÍAZ BURBANO ha pretendido desligarse de la responsabilidad penal que se le atribuye aduciendo que la formulación del proyecto y el estudio de necesidad, el estudio de los precios de mercado, se realizaron acorde a la ley y que en todo caso no son responsabilidad del Gobernador, pertinente resulta traer a colación el criterio que la Sala tiene sentado sobre dichos aspectos, en sentencia proferida en asunto similar a éste<sup>92</sup>, a fin de denotar la sinrazón de la excusa que el procesado presenta:

***“Delegación, desconcentración y principio de confianza en materia contractual***

*En la administración pública es imposible que el ordenador del gasto pueda realizar todo el proceso contractual, razón por la cual la ley establece la posibilidad de adelantarlos en conjunto con diferentes órganos en una relación concatenada de trámites a través de las figuras de delegación y desconcentración, regladas en la Ley 489 de 1998.*

*La delegación es la posibilidad de transferir competencia, no la titularidad de la función. Se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo, o general o específica. La transferencia se realiza a través de un acto administrativo expreso, debe mediar autorización legal y el órgano que la confiere puede siempre y en cualquier momento reasumirla. Procede cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario.*

<sup>92</sup> Cfr. CSJ SEPI - SP0057-2021, Jun 10 de 20121. Rad. 00026.

*Existe un vínculo funcional especial y permanente entre el delegante y el delegatario para el ejercicio de las atribuciones encargadas. Especial en cuanto surge a partir del acto de delegación de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos, y permanente mientras esté activo el acto de delegación.*

*En virtud de tal relación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario, y revocar el acto de delegación, particularidades que se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta, y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.*

*Debe constar por escrito y a la autoridad delegante le asiste la obligación de informarse en todo momento sobre el desarrollo de las funciones otorgadas e impartir orientaciones generales sobre su ejercicio, tal como lo dispone el canon 10 de la Ley 489 de 1998.*

*Además, en principio exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponde exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Carta Política, el delegante pueda en cualquier momento reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario con sujeción a las disposiciones del código contencioso administrativo (artículo 11 ibídem).*

*Es decir, existe un poder de instrucción y dirección que puede ser ejercido por el delegante a través del mismo acto administrativo mediante el cual efectúa la delegación, valiéndose de mecanismos o de decisiones posteriores, las cuales pueden tener clara incidencia en la forma en que el delegatario practica las competencias transferidas.*

*Si bien el artículo 211 superior establece que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, ello no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones respecto a los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, por medio de la pretermisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa.*

*Por esas razones en materia contractual el acto de la firma expresamente delegada no exonera de la responsabilidad civil y penal al agente principal, ya que no envuelve la transferencia o el traspaso de la competencia.*

*En lo que tiene que ver con la desconcentración, en particular, la atribución de competencia se realiza directamente por el ordenamiento*

*jurídico, se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía, se transfiere en forma exclusiva, es decir, la competencia debe ser realizada por el órgano desconcentrado y no por otro, y el superior no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal.*

*En materia de responsabilidad existen diferencias. Es fundamental la demostración del aspecto subjetivo.*

*Como viene de verse, para determinar la responsabilidad por las actuaciones del delegante y del delegatario es insuficiente la comprensión del literal del artículo 211 de la Constitución Nacional, según el cual exime de responsabilidad al delegante siendo del resorte exclusivo del delegatario, por cuanto una interpretación de esta índole soslaya los principios de unidad administrativa (moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad C.P., art. 209 y CC C-372/02). Tampoco es admisible que el delegante responda siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, ya que inexorablemente no puede responder por las decisiones de otros.*

*Para determinar su verdadero alcance es menester considerar otros principios constitucionales, en ese orden, la responsabilidad que deriva de la Carta Política es la del ejercicio del cargo sea por omisión o extralimitación de sus funciones, por consiguiente, cada uno responderá por sus decisiones y no por los actos de los demás. La delegación no constituye el medio a través del cual el titular de la atribución se desprende por completo de la materia delegada.*

*Atenta, entonces, contra el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, el análisis aislado del contexto sin una interpretación sistemática de cara a otros principios y normas constitucionales, cobrando importancia la demostración del grado de participación dolosa en la irregularidad, bien sea por omisión o extralimitación de sus funciones.*

*Respecto a la desconcentración, el superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica, criterio que ha sido reiterado en las sentencias C-561-1999 y C-727-2000 sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 489 de 1998.*

*Ahora bien, la delegación y la desconcentración de funciones no se excluyen, porque ambas figuras tienen como propósito descongestionar los órganos superiores de la administración para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos.*

*En relación con la contratación pública, estas figuras están recogidas por los artículos 12 y 25-10 de la Ley 80 de 1993. El primero, prescribe que los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o parcialmente la competencia para celebrar contratos; y desconcentrar la realización de licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes.*

El Decreto 679 de 1994, reglamentó dichos institutos, así:

*«Artículo 7°.- De la desconcentración de los actos y trámites contractuales. De conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán desconcentrar la realización de todos los actos y trámites inherentes a la realización de licitaciones o concursos para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los funcionarios de los niveles directivo, ejecutivo o sus equivalentes, teniendo en cuenta para el efecto las normas que rigen la distribución de funciones en sus respectivos organismos.*

*Para los efectos aquí expresados la desconcentración implica la atribución de competencia para efectos de la expedición de los distintos actos en los procedimientos contractuales de licitación o concurso por parte de los funcionarios antes enunciados, y no incluye la adjudicación o la celebración del contrato.*

*Parágrafo. Para efectos de determinar los funcionarios que corresponden a los niveles directivo, ejecutivo, asesor o sus equivalentes se tendrán en cuenta los criterios que establecen los artículos 4 y siguientes al Decreto-ley 1042 de 1978 y las disposiciones que lo desarrollan.*

*Artículo 14. DE LA DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE CELEBRAR CONTRATOS. En virtud de lo previsto en el artículo 25, numeral 10, de la Ley 80 de 1993, los jefes o representantes legales de las entidades estatales podrán delegar en los funcionarios que desempeñen cargos en los niveles directivo, ejecutivo o equivalentes, la adjudicación, celebración, liquidación, terminación, modificación, adición y prórroga de contratos y los demás actos inherentes a la actividad contractual en las cuantías que señalen las juntas o consejos directivos de las entidades. Cuando se trate de entidades que no tengan dichos órganos directivos, la delegación podrá realizarse respecto de contratos cuya cuantía corresponda a cualquiera de los siguientes montos: (...).»*

Los artículos 12 y 14 de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 679 de 1994, fueron subrogados por el Decreto - Ley 2150 de 1995:

*«ARTÍCULO 37°.- De la delegación para contratar. Los jefes y los representantes legales de las entidades estatales podrán delegar total o*

*parcialmente la competencia para la realización de licitaciones o concursos o para la celebración de contratos, sin consideración a la naturaleza o cuantía de los mismos, en los servidores públicos que desempeñen cargos del nivel directivo o ejecutivo o en sus equivalentes».*

Por su parte, la Ley 1107 de 2007 adicionó el artículo 12 citado:

*«En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.*

*PARÁGRAFO. Para los efectos de esta ley, se entiende por desconcentración la distribución adecuada del trabajo que realiza el jefe o representante legal de la entidad, sin que ello implique autonomía administrativa en su ejercicio. En consecuencia, contra las actividades cumplidas en virtud de la desconcentración administrativa no procederá ningún recurso».*

*La preceptiva involucra un deber de tutela y consagra una modalidad de desconcentración de actividades en materia contractual. En otras palabras, permite la distribución racional del trabajo propio de los procedimientos de contratación administrativa al interior de las entidades estatales, lo cual no significa una delegación y, por lo tanto, la exención de la responsabilidad administrativa del jefe o representante legal de la entidad de que se trate.*

*En resumen, la Ley 80 de 1993 en sus artículos 12 y 14, autoriza a los jefes y representantes legales de las entidades estatales delegar total o parcialmente la competencia para la realización de las licitaciones públicas o concursos, y celebrar contratos; y desconcentrar la realización de actos precontractuales como las licitaciones en los servidores públicos que desempeñen cargos de nivel directivo, ejecutivo o equivalentes, normas reglamentadas por el Decreto 679 de 1994 (cánones 7 y 14), mediante el cual se permite la desconcentración de funciones prevista en el artículo 12 de la Ley 80, específicamente a través de su distribución al interior del respectivo organismo.*

*La delegación y la desconcentración en materia de contratación estatal han sido herramientas útiles para el cumplimiento de la función pública, razón por la cual la reglamentación prevé razonadamente la participación de diversos servidores públicos, a quienes se les atribuye competencia para actuar en los procedimientos precontractuales de licitación, adjudicación, o incluso con la finalidad de celebrar contratos, es decir, para dar impulso a las distintas etapas de la contratación.*

*En total armonía, el Código Penal en el delito en estudio distingue las conductas ejecutadas por los servidores públicos encargados de*

*tramitar un contrato, de la realizada por el representante de una entidad como ordenador del gasto en las fases de celebración y liquidación, al prever como hipótesis delictiva tramitar el contrato sin observancia de los requisitos legales esenciales, y celebrarlo sin verificar el cumplimiento de los presupuestos legales esenciales en cada fase; diferenciación fundada en la forma desconcentrada como actualmente se cumple la función pública en las entidades estatales.*

### **Del principio de confianza**

*Como la contratación estatal demanda del ordenador del gasto y representante legal de la entidad oficial control en todas las fases de la contratación, trámite, celebración y liquidación, ello implica la verificación del cumplimiento de las exigencias legales esenciales en cada una de esas fases, razón por la cual el Código Penal le exige el deber de examinar minuciosamente lo tramitado por las otras dependencias antes de firmar.*

*El principio de confianza es un criterio normativo aplicado dentro del trabajo en equipo, y para que opere es imprescindible que se haya cumplido con el deber legal de vigilar y corregir el proceder de los funcionarios en quienes estaba delegada la función de adelantar la fase precontractual.*

*Su alcance y contenido ha sido fijado por esta Corporación, de la siguiente manera:*

*«Es cierto que una de las características del mundo contemporáneo es la complejidad de las relaciones sociales y, en materia de producción de bienes o servicios, la especialización en las diferentes tareas que componen el proceso de trabajo. Esta implica la división de funciones entre los miembros del equipo de trabajo y por lo tanto un actuar conjunto para el logro de las finalidades corporativas. Como no siempre es controlable todo el proceso por una sola persona y en consideración a que exigir a cada individuo que revise el trabajo ajeno haría ineficaz la división de trabajo, es claro que uno de los soportes de las actividades de equipo con especialización funcional es la confianza entre sus miembros. Esta, cuando ha precedido una adecuada selección del personal, impide que un defecto en el proceso de trabajo con implicaciones penales se le pueda atribuir a quien lo lidera, a condición naturalmente de que no haya provocado dolosamente o propiciado por ausencia o deficiencia de su vigilancia debida.*

*La Sala acepta que el trabajo es funcionalmente dividido en un Departamento, que el Gobernador como jefe de la administración se encuentra en imposibilidad de asumir directamente todos los asuntos, que para eso cuenta con una serie de secretarios que le colaboran, que establece con los mismos -es lo que se supone- una relación de confianza de doble vía y que por efecto de la que él deposita puede incurrir en hechos*

típicos originados en la actividad de sus colaboradores, frente a los cuales, sin embargo, es eventualmente admisible la realización de una conducta inculpable, por mediación del fenómeno del error ».

*La delegación automáticamente no exonera de responsabilidad al encargado de la contratación, en ciertos casos se le reconoce por las irregularidades cometidas en la fase precontractual por los delegatarios en virtud de la activación plena del principio de confianza, siempre y cuando no se compruebe que la delegación tuvo como objeto eludir la responsabilidad, y que haya omitido ejercer las funciones de dirección, vigilancia y control derivadas de ese acto con este propósito.*

***Tratándose de la desconcentración de tareas contractuales (no de la desconcentración en general de la Ley 489 de 1998), no procede por lo general ya que supone la realización de actos de trámite que deben ser tutelados por el ordenador del gasto, conservando la dirección de esa fase, máxime que no hay acto administrativo transfiriendo la función.***

*En uno y otro caso, ha de observarse que en materia penal la responsabilidad es individual y la persona responde por lo que hizo u omitió.*

*De otro lado, interesa precisar que en este caso, estamos frente a un delito de acción y no de comisión por omisión, el cual se configura cuando el sujeto agente teniendo la posición de garante omite realizar el comportamiento mandado por el ordenamiento jurídico, pretermisión que produce el resultado típico, razón por la cual le es atribuible ya que teniendo la capacidad de evitar el resultado no lo hizo; y el hacer lo prohibido por el tipo penal de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en su modalidad de celebrar sin verificar el cumplimiento de requisitos legales se ejecuta a través de un hacer positivo, mediante una conducta que trasciende al mundo de los fenómenos, y no por medio de una omisión, un no hacer, que caracteriza los punibles de omisión .*

*Es esa la razón por la cual la verificación de la relación de causalidad y la posibilidad de la imputación jurídica del resultado, se examina frente al artículo 9 del Código Penal y no al 25 que regula la omisión (propia e impropia o comisión por omisión y la culpa)».*

En el presente caso, si bien no hubo delegación de la fase previa sino una desconcentración de algunas funciones, como así se establece del Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales de que trata el Decreto 139 del 1º de

junio de 2015, del cual podría colegirse que la etapa precontractual se hallaba bajo la responsabilidad de la Secretaría de Productividad y competitividad (página 182 del manual) al establecer que le corresponde al Secretario “15. *Diseñar y garantizar que las actividades precontractuales y contractuales de su respectiva área se desarrollen dentro de las disposiciones legales vigentes*”, así como, corresponde a la Oficina de Contratación de la Secretaría de servicios administrativos (Página 134) “1.- *Garantizar el cumplimiento de los requisitos legales en procesos de licitación, adjudicación, celebración, liquidación de los contratos, verificando que se cumplan todas las etapas y procedimientos*”, y, “7.- *Llevar a cabo el seguimiento de toda la etapa precontractual, contractual y post contractual, **que se adelanta a través de las Secretarías, en todas y cada una de las modalidades de contratación**, establecidas por la normatividad legal, lo pertinente a la etapa post precontractual, se refiere exclusivamente al recibo por parte del funcionario competente de las actas de supervisión, actas finales, actas de liquidación, y demás documentos inherentes que deben reposar en el archivo contractual*”, y “8. *Hacer parte del Comité de Evaluación y Comité de Contratación para los diferentes proceso de selección de contratista, con la finalidad de garantizar la selección objetiva del contratista, el mantenimiento de los principios de publicidad, transparencia, moralidad, entre otros*”, es lo cierto que el Gobernador Acusado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, mantuvo el control del proceso de comienzo a fin, incluso desde antes de que este tuviera formal inicio.

Por eso la Sala afirma que a partir de lo allí consignado, podría colegirse que en el presente caso no existió delegación para el desarrollo de la etapa precontractual, pues en la actuación no existe un acto administrativo expreso que así lo indique, sino que fue la Secretaría de Productividad la que adelantó los estudios previos, hizo el aviso de convocatoria y el registro presupuestal entre otras actividades, pasos que

precedieron a la celebración del contrato por parte del Gobernador, con el contratista previamente escogido por éste, como ha sido visto, no obstante nada de lo cual lo exonera de la responsabilidad penal a él atribuida.

Al efecto llama la atención que mediante resolución 481 del 2 de diciembre de 2015 el Gobernador Jimmy Harold Díaz Burbano dio apertura al proceso de selección abreviada, es decir, después de que el trámite ya había sido iniciado con dos meses de anterioridad por el Secretario de Productividad, como sin dificultad se establece del cronograma de actividades incluido en la resolución, y se toma en cuenta que desde el 1° de diciembre anterior *-según consta en el sello de recibido que le da certeza a la fecha y no la consignada en la carta de aceptación-*, ya la Fundación Victoria Regia había expresado su interés en participar, lo que evidencia una vez más la dirección que habría de tomar el proceso, pues no puede entenderse que se exprese interés en participar en un proceso que no ha sido formalmente iniciado.

En todo caso, en dicho marco es de entenderse que las funciones asignadas al Jefe de la Oficina de Contratación, encargada de llevar a cabo el seguimiento de toda la etapa precontractual y contractual adelantada en la respectiva unidad ejecutora, no **implicaron** desprendimiento de la responsabilidad del Gobernador de Putumayo de cumplir la constitución y la ley, pues las pruebas documentales y testimoniales acopiadas, en especial las copias del expediente contractual, las interceptaciones telefónicas, y las declaraciones de Humberto Ramírez Leal, dan cuenta que el acusado fue quien realmente direccionó todo el proceso desde

un comienzo, pese a lo manifestado por Carlos Andrés Obando Rojas, al mencionar el doctor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO no tuvo ninguna participación en las etapas precontractual y contractual de ese contrato y tampoco le impuso que fuera otorgado a la Fundación Victoria Regia, pues, como ha sido visto, además que su dicho no merece crédito alguno dado el interés que le asiste de no verse involucrado en los hechos de trascendencia penal materia de investigación y juzgamiento, es cierto que resulta contrario a la evidencia recaudada de la cual se establece precisamente lo opuesto.

De esta suerte, es claro que el implicado DÍAZ BURBANO trasgredió el ordenamiento jurídico al realizar el tipo penal que define el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en cuanto, no sólo tramitó, sino que celebró contrato con desconocimiento de éstos, pues fue él, quien direccionó todo el proceso a través de su Secretario de Productividad y Competitividad, y con la participación del Jefe de la Oficina de Contratación Andrés Pablo Rodríguez Sosa y el abogado de apoyo de la oficina de contratación departamental Henry Javier Melo Martínez, quienes realizaron la evaluación jurídica de la única oferta presentada, esto es la de Victoria Regia, argumentando el cumplimiento de las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, pese a que el precio de la maquinaria ofrecida superaba ostensiblemente el representativo del mercado, y ni siquiera contaba con los elementos que se comprometió a suministrar, pues estaban en poder de Humberto Ramírez Leal a quien precisamente se los debía entregar en condición de Presidente de ASOMICUAP de acuerdo con el contrato.

En tales condiciones es claro que DÍAZ BURBANO no puede ampararse en el principio de confianza para exonerarse de responsabilidad, toda vez que éste resulta excluido en la medida en que intervino activamente en la fase precontractual comprometiéndose con el destinatario del producto a iniciar el proceso de contratación, y celebró el contrato con transgresión de los principios de transparencia, selección objetiva y economía, pues lo suscribió con quien antes de iniciar el proceso ya había sido seleccionado para dichos propósitos como lo evidencia el hecho de que la administración le solicitó una cotización en donde se incluyeron los mismos valores cotizados y por los que finalmente se firmó el contrato, sin contar con que antes de iniciarse formalmente el proceso Victoria Regia expresó su deseo de participar como se evidencia en el expediente contractual, y con su suscripción no sólo dio lugar a al menoscabo patrimonial del departamento pues se apropió indebidamente de recursos públicos en favor de terceros en relación con el costo que representó pagar el exceso de los precios representativos de mercado por los productos adquiridos, sino propició la continuación de la actividad extractiva ilegal con afectación del medio ambiente.

Finalmente, para despejar de una vez cualquier duda sobre el particular, planteada por el defensor en la vista pública, en el sentido que en presente caso el tipo penal aplicable sería el de interés indebido en la celebración de contratos de que trata el artículo 409 de la Ley 599 de 2000, y no el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, es de decirse que el presente asunto no trata del simple interés del Gobernante departamental en que Humberto Ramírez Leal o la Fundación Victoria Regia resultaran beneficiados con la

adjudicación de un contrato inmaculado en el respeto por la legalidad de su trámite, sino de verdaderos atentados a los requisitos legales esenciales de la contratación, como ha sido visto.

En ese sentido es de reiterar, que a términos de la jurisprudencia constitucional, plasmada en la sentencia C-128 de 2003,

*“La conducta reprochada al servidor consiste en el hecho de que éste se interese en provecho propio o de un tercero en cualquier clase o contrato u operación en que deba intervenir en razón de su cargo o de sus funciones.*

*Ello implica la actuación del servidor público con miras a la obtención de un determinado resultado que beneficie al propio agente o a un tercero.*

*Ese interés se penaliza, en la medida en que se han dado manifestaciones externas del mismo por parte del servidor, las cuales en la medida que traducen el abandono por el servidor de sus deberes de imparcialidad y transparencia en la gestión contractual evidencian la configuración de la conducta reprochada penalmente”.*

En el presente evento, pese a que se produjo abandono de los deberes de imparcialidad y transparencia como se indicó en la acusación y se demostró en el curso del proceso, allí asimismo se precisó que el contrato celebrado tenía objeto ilícito, en cuanto con su suscripción no hacía otra cosa que promover la ilegal extracción aurífera en los ríos Caquetá y Putumayo por parte de la organización criminal que voluntariamente decidió integrar, de tal suerte que le pudiera permitir adquirir el oro que aquella ilegalmente extraía.

A este respecto, plausible se ofrece recordar que la Sala de Casación Penal<sup>93</sup> tiene establecido que en los casos de

<sup>93</sup> CSJ SCP SP 16891-2017, Oct. 11 de 2017. Rad. 44609.

concurso aparente entre los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales e interés ilícito en la celebración de contrato, resulta privilegiado aquél dada su mayor riqueza descriptiva:

*“En síntesis, cuando la base fáctica de los delitos previstos en los artículos 409 y 410 coincide en sus aspectos esenciales, el concurso de conductas punibles es aparente, y debe darse aplicación al punible de contrato sin cumplimiento de requisitos, porque recoge con mayor riqueza la hipótesis fáctica, en la medida en que regula de manera puntual una de las formas de trasgresión de los principios que rigen la contratación administrativa: el desconocimiento de los requisitos esenciales, orientados precisamente a materializar dichos principios. Visto de otra manera, mientras el delito previsto en el artículo 409 del Código Penal regula de manera más abstracta la trasgresión de los principios que inspiran la actuación estatal en general y la contratación pública en particular, el artículo 410 consagra una forma mucho más puntual de afectación del bien jurídico. Esto en armonía con lo resuelto en la sentencia 26450 del ocho de noviembre de 2007”.*

### **3.2.1.2.- Del tipo subjetivo**

Acorde con la prueba testimonial y documental allegada a la cual se ha hecho amplia referencia en el cuerpo de este pronunciamiento, es claro que el procesado no sólo conocía los elementos integrantes del tipo objetivo, sino que voluntariamente decidió llevarlo a cabo, pues no de otra manera se explica que habiendo tenido vínculos de amistad y de negocios con Humberto Ramírez Leal, precisamente el Presidente de la Asociación de Mineros que le surtía el oro obtenido como resultado de la extracción ilícita de dicho mineral en los ríos Putumayo y Caquetá, y sabiendo que dicho sujeto era el propietario de las máquinas Pro-Camel las cuales había importado en el año 2013, pues conoció de ellas cuando estuvo en su local en Puerto Leguízamo accediendo al catálogo de las mismas, conforme al relato de “Alias Barbas”, no tuvo

escrúpulo alguno en utilizar los empleados de la Gobernación vinculados con la Secretaría de Productividad y Competitividad del departamento de Putumayo, a fin de diseñar y ejecutar un procedimiento contractual ilegal, que no sólo se llevó de largo los principios que en Colombia rigen la contratación pública, sino que afectó negativamente las finanzas del departamento por exceder en grado sumo los precios representativos de mercado.

Pese a las reiteradas manifestaciones del procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en el sentido que el procedimiento contractual se ajustó en un todo a los pasos y procedimientos contractuales establecidos en las normas de contratación, invocando en su defensa que la línea de tiempo representativa de los actos realizados así lo acredita, si de atender su sugerencia se tratase, observa la Sala que desde dicho punto de vista la situación se ofrece todavía más desfavorable.

Al efecto es de notarse que aún antes de que el contrato fuera adjudicado a la Fundación Victoria Regia, ya se avizoraba este resultado, si se da en considerar la pregonada secuencia temporal de la etapa precontractual<sup>94</sup> que el procesado reclama se considere:

3.2.1.2.1.- Con fecha 10 de agosto de 2015, Carlos Andrés Obando Rojas-Secretario de Productividad y Competitividad del

---

<sup>94</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 Especializada  
NUC: 110016000000201501206 Ubicación archivos > Carpeta denominada > Anexos Carpeta Ppio de Oportunidad Informe 14 - 09 -2018 > carpeta >DILIGENCIAS INSPECCION > archivo denominado > CTO-1226-2015 CPTA. 1 FUNDACION VICTORIA REGIA

Putumayo, le solicitó a la Fundación Victoria Regia<sup>95</sup> una cotización de los bienes y servicios requeridos, indicándole no solamente las características de los mismos, sino los precios de la contratación.

Se hace importante resaltar, que en relación con los equipos se precisó que se trataba de: *“...Recuperadores de oro fino aluvial (Centrífugas) son equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura de 20 pulgada, ancho 14,5 pulgadas...”*.

3.2.1.2.2.- En respuesta de lo anterior la Fundación Victoria Regia, con fecha 10 de agosto de 2015<sup>96</sup>, remitió a la Gobernación del Putumayo la Cotización No. FVR-2015 050, firmada por Jaime Rene Daza Ruiz, representante legal, en la que incluyó exactamente los mismos valores y descripción de equipos y servicios a que se aludió en la solicitud de cotización.

3.2.1.2.3.- El 13 de agosto de 2015, la Secretaría de Productividad y Competitividad solicitó una cotización a la empresa Servinp SAS<sup>97</sup> - firmada por Carlos Andrés Obando Rojas-Secretario de Productividad y Competitividad, con las mismas características de la solicitud de cotización enviada a la Fundación Victoria Regia, en cuanto a la descripción de los bienes y servicios y los valores de los mismos.

En respuesta de lo anterior, en esa misma fecha la referida empresa envió la cotización requerida<sup>98</sup>, sólo que aumentó los precios de cada uno de los ítems.

---

<sup>95</sup> IBID, folio 34

<sup>96</sup> IBID, folio 35

<sup>97</sup> IBID, folio 32

<sup>98</sup> IBID, folio 33

3.2.1.2.4.- El 15 de septiembre de 2015 se realizó la inscripción el Banco de Proyectos y Programas Departamentales<sup>99</sup> con número de registro 2015-86-0196.

3.2.1.2.5.- El 28 de septiembre siguiente, se presenta solicitud de certificación del plan de adquisición de compras<sup>100</sup>.

3.2.1.2.6.- Con fecha 28 de septiembre de 2015, por parte del Secretario de Productividad y Competitividad se solicita el Certificado de Disponibilidad Presupuestal<sup>101</sup>, siendo expedido en esa misma fecha con el número 5338<sup>102</sup>, por la suma de \$86.020.000 con objeto de *“Ejecución del Subproyecto: **Apoyo a la organización fronteriza ASOMICUAP** en la recuperación del mercurio en el proceso de extracción de oro fino Puerto Leguizamo Departamento del Putumayo, Fuente, Estampilla Desarrollo Fronterizo. Dto. 0296 del 21-09-2015”*.

3.2.1.2.7.- Pese a las manifestaciones del procesado en sentido contrario, es lo cierto que en la actuación obra la interceptación de una comunicación telefónica realizada el 3 de octubre de 2015, en la cual el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal en la cual éste le solicita a aquél agilizar lo de las máquinas a fin de conseguir más dinero para poder pagar las deudas, a lo cual el Gobernador le responde que hacia Puerto Leguizamo se dirige “Obando”, o sea Carlos Andrés Obando Rojas, precisamente el Secretario de Productividad de la Gobernación de Putumayo con los de Corpoamazonia y el Ingeniero de Minas, según se indica en el

---

<sup>99</sup> IBID, folio 6

<sup>100</sup> IBID, folio 3

<sup>101</sup> IBID, folio 30

<sup>102</sup> IBID, folio 31

Informe No. 11-61472 folio 117 CD "Documentación Principio de Oportunidad\_ Barbas- Caso Gobernador Putumayo 19/09/2018 110016000000201501206" Folio 236 Cuaderno Anexo Copias Sala de Instrucción No. 3.

Esta prueba, sin lugar a duda alguna indica el conocimiento que el procesado tenía en torno al tema de las máquinas Pro-Camel, el interés de Barbas de venderlas a la Gobernación, así como el direccionamiento del proceso contractual para adjudicarlo a Victoria Regia conforme fue ratificado en la interceptación telefónica del día 23 siguiente.

3.2.1.2.8.- Los estudios previos para adelantar un proceso en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía tienen fecha 05 de octubre de 2015<sup>103</sup>, PARA LA EJECUCIÓN DEL SUBPROYECTO DENOMINADO: APOYO A LA ORGANIZACIÓN FRONTERIZA ASOMICUAP EN LA RECUPERACIÓN DEL MERCURIO EN EL PROCESO DE EXTRACCIÓN DE ORO FINO PUERTO LEGUÍZAMO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO", cuyo documento aparece suscrito por Carlos Andrés Obando Rojas en calidad de Secretario de Productividad y Competitividad Departamental, pero aparece publicada en SECOP el 17 de noviembre de 2015, siendo esta la fecha que podría considerarse como cierta, es decir con más de un mes de diferencia de cuando supuestamente fueron elaborados.

3.2.1.2.9.- Según constancia de fecha 23 de octubre de 2015<sup>104</sup> a las 6:00 pm, firmada por Carlos Andrés Obando

---

<sup>103</sup> IBID, folios 36 s.s.

<sup>104</sup> IBID, folio 84 y 122

Rojas en calidad de Secretario de Productividad y Competitividad, se declara el Cierre de Recepción de Ofertas, pues "...NO SE RECIBIÓ OBSERVACIÓN ALGUNA..." DENTRO DEL PROCESO DE Selección Mínima Cuantía No. SPCD SAMC-003-2015", sin embargo, fue publicada en SECOP el 22 de diciembre de 2015, es decir, dos meses después de aquella, debiéndose tomar ésta como la fecha cierta del documento. El proyecto tiene fecha de registro en la Gobernación de Putumayo el 3 de noviembre de 2015<sup>105</sup>.

3.2.1.2.10.- El aviso de Convocatoria de proceso de selección abreviada en la modalidad de menor cuantía No. 003-SPCD SAMC-003-2015, de fecha 12 de noviembre de 2015<sup>106</sup>, firmado por Carlos Andrés Obando Rojas en calidad de Secretario de Productividad y Competitividad.

3.2.1.2.11.- El envío de los documentos al SECOP en relación con el proceso de selección de menor cuantía No. SPCD SAMC-003-2015 se realiza con varios oficios remitidos entre los días 17 de noviembre y 31 de diciembre de 2015, siendo en esta última fecha en que se remite el contrato 1226 de 2015<sup>107</sup>:

3.2.1.2.12.- Es de señalar, que mediante Resolución No. 1481 del 02 de diciembre de 2015<sup>108</sup>, expedida por el Gobernador DÍAZ BURBANO, se ordena la Apertura del Proceso de Selección abreviada de menor cuantía SPCD SAMC-003-2015 y se conforma el comité asesor y evaluador de las

---

<sup>105</sup> IBID, folio 6

<sup>106</sup> IBID, folios 53 - 54

<sup>107</sup> IBID, folios 83-118-223

<sup>108</sup> IBID, folios 115 s.s.

propuestas. Firmada por Jimmy Harold Díaz Burbano en calidad de Gobernador del Putumayo.

Han de resaltarse, no obstante, dos situaciones que llaman la atención de la Sala:

La primera, que en la referida resolución se establece el cronograma de actividades a partir del 17 de octubre de ese mismo año, es decir, alude a actuaciones ya cumplidas para la fecha de ese pronunciamiento.

La segunda, que si bien dicho acto administrativo fue expedido el 2 de diciembre de 2015, desde el día anterior, conforme se acredita con el sello de recibido, ya la Fundación Victoria Regia había expresado su interés en participar en el proceso, sin embargo, en el acta de recepción de manifestaciones de interés a mano alzada se incluyó el día 3, posterior a la fecha de la Resolución de apertura.

Estas situaciones indudablemente ponen en tela de juicio el principio de transparencia que el procesado interesadamente pregona, ya que reafirman una vez más el direccionamiento de la contratación para asignarla a la Fundación Victoria Regia, con el ánimo de apropiarse de los recursos públicos mediante la compra de la maquinaria a Humberto Ramírez Leal a precios ostensiblemente superiores a los del mercado.

De ahí que la Sala tampoco pueda juzgar como ajustados a la legalidad las demás actuaciones realizadas, pues en tales condiciones no tenían propósito diverso de dar apariencia de conformidad con el ordenamiento jurídico cuando la realidad

era precisamente lo contrario, máxime si el acta de recepción de propuestas supuestamente enviado al SECOP, carece precisamente del registro de la Hora Legal Para Colombia del Instituto Nacional de Metrología, como puede verificarse en la Página 208 de la documentación alusiva al referido contrato.

Es en razón del direccionamiento del proceso, que en el formato de recepción de propuestas del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. SPCD SA MC-003-2015<sup>109</sup>, se registra solo la supuesta presentación de propuesta por parte de la Fundación Victoria Regia el día 09 de diciembre de 2015 a las 9:51 a.m. (folio 131 archivo digital Carpeta No.1), y pese a que aparece remitida para publicación en el SECOP el 10 de diciembre de 2015, lo cierto del caso es que también carece de registro de la hora legal para Colombia, como puede verificarse en la página 208 de la referida carpeta digital, llamando la atención, igualmente, que la propuesta económica de los bienes y servicios por prestar, fuera idéntica a los valores incluidos por la Gobernación cuando se le remitió la invitación a contratar (página 86 carpeta 2 del archivo digital del referido contrato).

Con fundamento en lo anterior, los informes de verificación y evaluación de la capacidad financiera suscrito por Sandra Liliana Herrera, Profesional Universitario de la Oficina de Contabilidad (página 92 *Ibidem*); y del Comité Asesor y Evaluador integrado por Carlos Andrés Obando Rojas, Secretario de Productividad y Competitividad, Fernando Meneses Morán, abogado de apoyo, Jairo Favián Rosero Vallejo, Secretario de Hacienda, Andrés Pablo Sosa Rodríguez,

---

<sup>109</sup> IBID, folio 131

Jefe de la Oficina de Contratación Departamental, y Henry Javier Melo Martínez, también abogado de apoyo, todos ellos empleados subalternos del Gobernador; no podían emitir concepto diverso del cumplimiento por parte de Victoria Regia de todos requisitos habilitantes<sup>110</sup>, lo que dio lugar a expedir la Resolución No. 1647 del 21 de diciembre de 2015<sup>111</sup>, por medio de la cual Carlos Andrés Obando Rojas en calidad de Secretario de Productividad y Competitividad, adjudica el proceso de selección abreviada de menor cuantía SPCD-SAMC-003-2015 y la correspondiente suscripción del contrato 1226 de 28 de diciembre de 2015, por parte del Gobernador JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, conforme había sido de antemano convenido.

En conclusión, la prueba testimonial, documental y pericial a que se ha hecho alusión, demuestra en grado de certeza que el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, de manera consciente y voluntaria no sólo tramitó, sino que celebró el contrato 1226 de 2015, con transgresión de los requisitos legales esenciales. Es decir, sabía que con su proceder se apartaba de los principios y normas que rigen la contratación administrativa.

De esta suerte, se encuentra acreditado que el procesado incurrió en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales en calidad de autor, de conformidad con las previsiones de los artículos 29 y 410 del Código Penal de 2000.

---

<sup>110</sup> IBID, folio 101

<sup>111</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 Especializada NUC: 110016000000201501206 Ubicación archivos > Carpeta denominada > Anexos Carpeta Ppio de Oportunidad Informe 14 - 09 -2018 > carpeta >DILIGENCIAS INSPECCION > archivo denominado > CTO-1226-2015-CAP 2 - 1 FUNDACION VICTORIA REGIA > folio 298

### **3.3.- El delito de peculado por apropiación**

El tipo penal que se imputa realizado por el acusado, doctor DÍAZ BURBANO, vigente para la época de los hechos materia de investigación, de que trata el artículo 397 de la Ley 599 de 2000, con la modificación punitiva de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pero sin el incremento de la pena prevista en el artículo 33 de la ley 1474 de 2011 por no concurrir el supuesto de haber sido realizada la conducta por servidor público que ejerza como funcionario de alguno de los organismos de control del Estado, aparece definido en los siguientes términos:

*“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 noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses, 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 sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa equivalente al valor de lo apropiado.*

A este respecto cabe señalar que, acorde con la definición normativa de la conducta atribuida al ex Gobernador DÍAZ BURBANO, para que la misma encuentre realización resulta indispensable establecer probatoriamente que el servidor

público (sujeto agente cualificado), durante el desempeño del cargo, abusando del mismo o de la función, se apropie o permita que otro lo haga 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 tenencia o custodia se le haya confiado por razón o con ocasión del cargo.

En el sujeto activo debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica, no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional.<sup>112</sup>

La conducta se estima consumada cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público<sup>113</sup>.

A este respecto, es de recordar que la jurisprudencia tiene establecido<sup>114</sup> que para la estructuración del delito de peculado por apropiación se requiere: i) un sujeto activo calificado - servidor público-; ii) la apropiación en provecho personal o de un tercero, de bienes del Estado o de empresas o instituciones

<sup>112</sup> CJS SP., Rad. No. 35606 de 22-II-012.

<sup>113</sup> CSJ SP., Rad. No. 38396, 10-X-012.

<sup>114</sup> CSJ SEPI. SP 00124-2019. Dic. 18 de 2019. Rad. 47255.

en que este 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; y iii) la competencia funcional o material para disponer de éstos.

Ha indicado asimismo, en cuanto tiene que ver con el sujeto activo calificado, que en éste *“debe concurrir la potestad de administración, tenencia o custodia de los bienes en razón de sus atribuciones. La relación entre el funcionario público y los bienes oficiales puede ser material o jurídica no necesariamente originada en una asignación de competencia, basta con que esté vinculada al ejercicio de un deber funcional”*<sup>115</sup>, de suerte que el acto de apropiación puede tener ocurrencia bien como consecuencia de la disponibilidad directa de los recursos, o con ocasión del ejercicio de un deber funcional que faculta al servidor público para decidir sobre el destino de los bienes de la misma naturaleza<sup>116</sup>.

De igual modo, ha indicado que se trata de un delito de ejecución instantánea, vale decir, se consuma cuando el bien público es objeto de un acto externo de disposición que evidencia el ánimo de apropiárselo<sup>117</sup>, esto es, *“cuando el servidor público sustrae el bien o bienes de la órbita de custodia del Estado con el ánimo de hacerlos propios o de que un tercero lo haga. El acto de sustracción priva al Estado de la facultad dispositiva de los recursos, sin que forzosamente quien cumple la acción entre a disfrutar o gozar de aquellos, es suficiente que impida al Estado seguir disponiendo de los recursos confiados al servidor público”*<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> CJS SP18532-2017, Rad. 43263

<sup>116</sup> CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021

<sup>117</sup> CSJ AP, 18 abr. 2012, rad. 38188

<sup>118</sup> CJS SP18532-2017, Rad. 43263

### **3.3.1.- Correspondencia de la conducta al tipo objetivo.**

#### **3.3.1.1.- Del tipo objetivo**

En la resolución de acusación, asimismo la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia al amparo de la Ley 600 de 2000, le imputó a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO el delito de peculado por apropiación en favor de terceros en cuantía de \$20'500.000.00, equivalente al sobre costo de los bienes adquiridos por el departamento con ocasión del Contrato 1226 del 28 de diciembre de 2015 celebrado con la Fundación Victoria Regia, también cuando se desempeñó como Gobernador del Departamento de Putumayo.

Conforme ha sido repetidamente puesto de presente en el cuerpo de esta providencia, el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en cumplimiento del pacto criminal alcanzado con Humberto Ramírez Leal, prevalido de su condición de Gobernador del Departamento de Putumayo, en ejercicio de sus funciones oficiales y abusando de ellas, celebró ilegalmente el contrato de adquisición de bienes y servicios con un sobre costo sobre los precios de mercado en cuantía de \$20'500.000.00, los cuales de manera ilegal terminaron en poder del contratista.

A esta conclusión arriba la Sala, después de apreciar en conjunto el cúmulo probatorio del cual se establece que de manera consciente y deliberada, no sólo dio inicio sino que culminó el proceso de celebración del contrato con transgresión de los principios legales esenciales de selección objetiva,

transparencia y economía, toda vez que a partir de las comunicaciones sostenidas con Humberto Ramírez Leal, tanto personalmente como de manera telefónica, se probó acordó con éste adelantar el trámite de contratación a efectos de lograr que la administración departamental, por medio de un tercero, en este caso la Fundación Victoria Regia, se comprometiera a venderle al departamento de Putumayo con destino a ASOMICUAP, liderada por Ramírez Leal, las máquinas Pro-Camel de que trata el contrato en la suma de \$42.500.000, pese a haber sido compradas por éste en cuantía de \$9.845.000.00 y a quien por vendérselas a Victoria Regia recibió \$22.000.000.00, siendo la diferencia entre lo pagado por la Gobernación a Victoria Regia y lo pagado por ésta a Ramírez Leal, el monto determinado de la apropiación objeto del peculado en favor de terceros.

La prueba que acredita la realización del punible, no sólo es de carácter documental sino testimonial y aparece reflejada asimismo en las conversaciones telefónicas intervenidas, llevadas a cabo entre el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal.

En efecto, cabe destacar, en primer lugar, que en el proceso obra copia de la factura de compra del referido producto por parte de Humberto Ramírez Leal a la empresa Discorreas Mangueras y Empaques S.A

A este respecto cabe recordar que en Informe de Investigador de Campo sin número del 20 de octubre de 2017<sup>119</sup>, dentro de la noticia criminal

---

<sup>119</sup> CD C1 Folio 228 – archivo denominado Carpeta Tagua 4 Folios 248-277

110016000000201600732, allegado a la actuación, se evidenció anexo al mismo el documento de venta (Invoice N°0015688) del 22 de octubre de 2013, de 5 Pro Camel 24” facturando en dólares precio unitario de US716 para un total de US 3.580 y 10 Desert Fox Variable Speed por valor unitario de US 287 y total de US 2.870; un valor de envío de US 680 para un total facturado de US 7.130.

De igual modo, la factura de venta N° 1DCE-40091 del 25 de noviembre de 2013 de Discorreas Mangueras y Empaques S.A. al señor Ramírez Humberto, por cuyo medio le facturaron 5 Pro Camel y 10 Desert Fox, por un valor total de \$20.575.500, la cual se evidencia que fue pagada correctamente.

De acuerdo con la factura expuesta, las cinco máquinas Pro Camel le costaron al señor Humberto Ramírez la suma total de \$9.845.000, con un valor unitario de \$1.969.000,00.

En relación con la compra de este producto por parte de Victoria Regia, cabe traer a colación lo manifestado por Humberto Ramírez Leal en el interrogatorio de indiciado llevado a cabo el 16 de junio de 2017<sup>120</sup>, de donde se extrae:

*“... Fiscal ¿teniendo las máquinas acá quién se las compró a usted? HUMBERTO: El doctor JAIME el de Victoria Regia ellos hicieron el contrato allá entre el Gobernador y ellos me las compraron a mí para entregárselas a cada uno de los mineros que no tuvieran máquinas pero el negocio fue echo entre ellos y esa plata que me iban a consignar no había Banco Agrario y la iban a consignar al Banco Colombia yo no tengo Banco Colombia, la plata se la hice girar a mi hermana porque ella tenía banco Colombia. Fiscal ¿a cuál hermana? HUMBERTO: GLORIA MARÍA RAMÍREZ esa plata llegó ahí porque yo no tenía banco Colombia. Policía Judicial ¿de cuánta plata estamos hablando? HUMBERTO: (22) millones de pesos esa plata yo la fui gastando de a poquitos, consígneme estos, inocentemente ella no sabía la*

---

<sup>120</sup> CCSI N°3 folio 43

*situación y como yo no tenía Banco Colombia se me hizo fácil decirle a ella que me recibiera esa plata se iba embolando porque eran \$30 millones...”.*

De acuerdo con lo anterior, el señor Humberto Ramírez Leal recibió de la fundación Victoria Regia la suma de \$22.000.000 por las cinco máquinas Pro Camel, posteriormente y de manera inmediata, según lo convenido por la organización criminal, vendidas a la Gobernación de Putumayo en cuantía de \$42.500.000.00.

A este respecto cabe precisar que según el plan de compras del contrato 1226 de 2015, las cinco máquinas denominadas *“Recuperadores de oro fino aluvial (centrifugas) con equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura de 20 pulgadas, ancho 14,5 pulgadas”*, fueron adquiridas por la Gobernación a un valor unitario de \$8.500.000 para un total por las cinco máquinas de \$42.500.000.

El contrato 1226 de 2015 fue cancelado en su totalidad por la administración departamental al contratista, así:

Orden de Pago número 12606<sup>121</sup> del 31 de diciembre de 2015, de la Gobernación del Putumayo a la Fundación Victoria Regia, por concepto del 50% del anticipo del contrato 1226 de 2015, por la suma de \$43.010.000, pagada el 19 de febrero de 2016, mediante comprobante de egreso número 1287.

---

<sup>121</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 Especializada NUC: 110016000000201501206 Ubicación archivos > Carpeta denominada > Anexos Carpeta Ppio de Oportunidad Informe 14 - 09 -2018 > carpeta >DILIGENCIAS INSPECCION > archivo denominado > CTO-1226-2015-CAP 2 - 1 FUNDACION VICTORIA REGIA > folios 330 s.s.

Y, el saldo, por valor de \$43.010.000<sup>122</sup>, fue pagado el 05 de agosto de 2016 mediante comprobante de egreso número CE5433, causado con orden de pago número 3164 del 7 de julio de 2016.

De esta suerte, el detrimento patrimonial del Departamento de Putumayo con ocasión del referido contrato, queda, a la postre, materializado.

El procesado trata de justificar dicho proceder, argumentando que la venta de las máquinas de Humberto Ramírez Leal a la Fundación Victoria Regia, se llevó a cabo en el marco del derecho privado en el mes de febrero de 2016 cuando él ya no era Gobernador. Ésta, en verdad, no pasa de ser una pueril explicación, si se toma en consideración que el peculado se materializó en el momento mismo en que el Gobernador del Departamento suscribió el contrato 1226 de 2015 y con ello comprometió los recursos oficiales, dando lugar al detrimento patrimonial del departamento en la mencionada cuantía, pues fue en ese momento en que el ente territorial se obligó a pagar el monto del contrato, con cargo al presupuesto, al particular que suscribió el convenio celebrado, además, con transgresión de los requisitos legales esenciales, como ha sido visto y declarado por la Sala de Casación Penal<sup>123</sup>, en caso similar al que ahora nos ocupa, al indicar:

*“En estas condiciones, es necesario significar que la sentencia condenatoria por el delito de peculado se aviene completamente con los hechos, las normas que regulan la conducta y las pruebas que certifican la*

---

<sup>122</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 Especializada NUC: 110016000000201501206 Ubicación archivos > Carpeta denominada > Anexos Carpeta Ppio de Oportunidad Informe 14 - 09 -2018 > carpeta >DILIGENCIAS INSPECCION > archivo denominado > CTO-1226-12015-CAP 5-FUNDACION VICTORIA REGIA, folios 908 s.s.

<sup>123</sup> CJS SCP SP2653-2019, Rad. 53479

*intervención directa y dolosa del acusado, pues, cabe agregar para perfeccionar el tipo penal, ostensible surge que con la utilización de un intermediario, a manera de delito medio, el municipio pagó por la máquina setenta y nueve millones de pesos más de su valor, en caso de haberla comprado directamente al distribuidor DINISSAN, acorde con la certificación que esta misma compañía expidió con respecto al costo de la motoniveladora en el mercado”.*

El hecho de que en una de sus intervenciones Humberto Ramírez Leal admita que le hubieren ofrecido la suma de treinta millones de pesos por concepto de la venta de las referidas máquinas, en modo alguno hace desaparecer el hecho cierto de los sobrecostos en la contratación objetivamente establecidos, pues la factura de compra obtenida mediante diligencia de inspección judicial a la empresa que importó dichos bienes y se los vendió a Ramírez Leal, da cuenta de la escandalosa diferencia de precios, cercana al 500%, con que los mismos bienes fueron vendidos al Departamento, con el agravante de que serían devueltos al primigenio propietario en condición de Presidente de ASOMICUAP, para que pudiera continuar realizando la explotación ilícita de minerales en los ríos Putumayo y Caquetá, conforme había sido convenido en desarrollo de la empresa criminal acordada con DÍAZ BURBANO.

Esta misma consideración cabe realizar en torno a la manifestación expuesta por el Gobernador acusado, en el sentido que Jaime Renet Daza manifieste bajo la gravedad del juramento haberle cancelado la totalidad de los precios acordados con Ramírez Leal, toda vez que lo dicho por el mencionado personaje no le merece ningún crédito a esta Corporación, atendiendo el hecho de la activa participación que tuvo en el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos

legales atribuido al Gobernador, si se tienen en cuenta las inconsistencias en su trámite suficientemente advertidas por la Sala, y, además, el hecho de que la negativa a aceptar cualquier irritualidad en la contratación no obedece a cosa distinta a su explicable propósito de tratar de no comprometerse en asumir responsabilidad por su participación en las conductas delictivas materia de juzgamiento.

En todo caso, independientemente de que DÍAZ BURBANO hubiese promovido o no negocios entre Jaime Renet Daza y Ramírez Leal, no desvirtúa el hecho cierto de las conversaciones telefónicas en las que el Gobernador se compromete a cumplir la orden dada por su coasociado criminal Ramírez Leal de acelerar el proceso de contratación de la maquinaria, pues se requiere dinero para pagar las deudas asumidas por la organización en desarrollo de la actividad delictiva acordada, lo cual finalmente hizo con la suscripción a pasos agigantados, del contrato 1226 de 2015, a escasa horas de terminar su período al frente de la Gobernación.

De otro lado, la evidencia recaudada contradice abiertamente la afirmación de que el valor acordado de las máquinas Pro-Camel es resultado de un estudio de precios serio que se hizo por parte de la Secretaría de Productividad y Competitividad. Si esto fuera así, no existiría evidencia documental indiscutible que la maquinaria en Colombia tenía un precio 500 veces inferior al convenido en el contrato, y que habían sido adquiridas por el amigo y socio en la empresa criminal del Gobernador DÍAZ BURBANO, señor Ramírez Leal. Tampoco habrían aparecido en los registros magnetofónicos de las intervenciones telefónicas, comentarios relativos a la

urgencia de celebrar dicho negocio, ni el nombre del Secretario de Productividad y Competitividad con quien debían reunirse para dicho efecto.

Finalmente, el hecho de que Ramírez Leal fuera o no importador exclusivo de dichos elementos, en manera alguna desdibuja el hecho cierto de los sobrecostos en que se incurrió en la celebración de dicho contrato, dando lugar a la apropiación en favor de terceros de los referidos recursos.

### **3.3.1.2.- Tipo subjetivo**

El conocimiento de que con su conducta realizaba la conducta típica de que trata el artículo 397 del Código Penal de 2000, y la voluntaria apropiación en favor de terceros de bienes del Departamento de Putumayo cuya integridad debía preservar por habersele confiado la custodia en razón de sus funciones de ordenador del gasto público, aparece asimismo acreditada en la actuación con grado de certeza.

Lo anterior por cuanto, como ha sido visto en el acápite del contrato sin cumplimiento de requisitos legales, direccionó la celebración del contrato finalmente adjudicado mediante el número 1226 de 2015 a la Fundación Victoria Regia, por suma ostensiblemente superior a la representativa de los precios de mercado, cumpliendo promesa anterior con Humberto Ramírez Leal, el coasociado de la empresa criminal que voluntariamente decidió integrar para promover la explotación aurífera de carácter ilícito con ostensible afectación al medio ambiente, y adquirir al tiempo el producto de dicha actividad, de autorizar el inicio de un proceso contractual con el sólo propósito de que

a través de un tercero, pudiera venderle al Departamento los equipos denominados Pro-Camel, precisamente adquiridos desde el año 2013 a precios muy inferiores a los que se le vendieron al Departamento.

De ello dan cuenta no sólo las manifestaciones de Humberto Ramírez Leal, sino las interceptaciones de las comunicaciones telefónicas en las que éste le ordena a DÍAZ BURBANO agilizar el proceso de contratación, pues se halla necesitado de recursos para cumplir las obligaciones con los operarios de las máquinas utilizadas en la ejecución de las actividades extractivas ilegales, situación que se explica por el hecho de haber sufrido una pérdida económica dado que días antes había sido objeto de hurto de una apreciable cantidad del preciado metal en el taller de Puerto Leguízamo, en cuantía cercana a los 50 millones de pesos, obteniendo como respuesta que su Secretario de Productividad y Competitividad Carlos Andrés Obando Rojas, precisamente quien también intervino en el trámite precontractual, iría para ese lugar a encargarse de ello.

Si a lo anterior se agrega que el procesado tenía conocimiento de las características de las máquinas centrifugadoras compradas por Humberto Ramírez Leal, pues en la visita que DÍAZ BURBANO hizo a su local comercial en Puerto Leguízamo en la cual se le puso de presente un folleto, y que en las solicitudes de cotización dirigidas a Victoria Regia se incluyó el exorbitante precio de la maquinaria por el que finalmente por parte del Gobernador se celebró el contrato, la Sala no puede menos que concluir debidamente acreditada la configuración subjetiva del tipo penal de peculado por

apropiación en favor de terceros, imputándosele a título de dolo toda vez que no obstante conocer que realizaba sus elementos objetivos, voluntariamente decidió apropiarse de la suma de \$22.500.000.00

Para la Sala se halla acreditada en grado de certeza la realización del delito de peculado por apropiación a favor de terceros que en la acusación se atribuyó a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, en calidad de autor, dado que por razón de desempeñar el cargo de Gobernador del Departamento de Putumayo, tenía a su cargo la administración de los recursos indebidamente apropiados.

En este orden de ideas, a la Sala no le cabe duda alguna que el doctor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO es autor (artículo 29 del Código Penal de 2000), del delito de peculado por apropiación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 397 ejusdem, toda vez que el valor de lo apropiado (\$22.500.000.00) no supera el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes de 2015, teniendo en cuenta la diferencia entre el valor del contrato celebrado por la Gobernación con la Fundación Victoria Regia y el pagado por ésta a Humberto Ramírez Leal, conforme se precisó en la acusación, así la evidencia pudiese indicar que el monto de lo apropiado en realidad fue ostensiblemente mayor, teniendo en cuenta el precio que por esa misma maquinaria pagó Humberto Ramírez Leal a la empresa Discorreas, Mangueras y Empaques S.A., como ha sido visto.

### **3.4.- Delito de receptación.**

La conducta delictiva en comento, aparece definida en el artículo 447 de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones introducidas por el artículo 4º de la Ley 813 de 2003, el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, el artículo el artículo 45 de la Ley 1142 de 2007 y el artículo 13 de la Ley 1762 del 6 de julio de 2015 que adicionó el último inciso, de la manera siguiente:

*“El que sin haber tomado parte en la ejecución de la conducta punible adquiera, posea, convierta o transfiera bienes muebles o inmuebles, que tengan su origen mediato o inmediato en un delito, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

*Si la conducta se realiza sobre medio motorizado, o sus partes esenciales, o sobre mercancía o combustible que se lleve en ellos; o sobre elementos destinados a comunicaciones telefónicas, telegráficas, informáticas, telemáticas y satelitales, o a la generación, transmisión, o distribución de energía eléctrica y gas domiciliario, o a la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, la pena será de seis (6) a trece (13) años de prisión y multa de siete (7) a setecientos (700) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si la conducta se realiza sobre un bien cuyo valor sea superior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.*

*Si la conducta recae sobre los siguientes productos o sus derivados: aceites comestibles, arroz, papa, cebolla, huevos, leche, azúcar, cacao, carne, ganado, aves vivas o en canal, licores, medicamentos, cigarrillos, aceites carburantes, vehículos, autopartes, calzado, marroquinería, confecciones, textiles, acero o cemento, en cuantía superior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena imponible se aumentará hasta en la mitad.*

De esta suerte, ubicado en el capítulo de los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia, el delito de

encubrimiento por receptación como acción y efecto de receptar *-entendida ésta como aquél comportamiento orientado a esconder bienes, elementos o cosas que son materia de un delito-*, se realiza cuando el sujeto agente, de quien no se precisa ostente cualidad especial, adquiere o realiza cualquiera de los actos previstos en la norma con el fin de ocultar el origen espurio del bien, de modo que el delito se estructura cuando alguien que no tomó parte en la ejecución del delito fuente, adquiere, posee, convierte o transfiere su producto, o realiza cualquiera otro acto destinado a ocultar o encubrir su procedencia ilícita.

### **3.4.1.- Correspondencia de la conducta al tipo objetivo.**

#### **3.4.11.- Del tipo Objetivo.**

De igual modo, la Sala Especial de Instrucción de la Corte, decidió convocar a responder en juicio criminal a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, acusándolo de incurrir en este tipo de comportamientos, al haber adquirido por lo menos en tres ocasiones durante el año 2015, cantidades de oro cercanas a los 500 gramos cada una, en desarrollo de la asociación ilícita en que se involucró.

En el presente caso, conforme se indicó cuando la Sala se ocupó de analizar la conducta de concierto para delinquir también atribuida al entonces Gobernador de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, éste voluntariamente decidió involucrarse como coasociado en la empresa criminal liderada por Humberto Ramírez Leal y dedicada a la ilícita explotación aurífera en el cauce de los ríos Putumayo y

Caquetá, para lo cual se comprometió a brindarle apoyo financiero, técnico y facilitarle la realización de la actividad mediante la intervención ante las autoridades civiles y militares del lugar para que les permitiese sin dificultad la continuidad de la actividad ilícita.

Al efecto no está en tela de juicio que al menos en tres oportunidades durante el año 2015, en todo caso, antes de la suscripción del contrato 1226 de 28 de diciembre de 2015, el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO adquirió “chocolatinas de oro”, esto es barras de dicho metal con un peso aproximado de 500 gramos cada una, y a un costo cercano a los 50 millones de pesos por cada transacción, por compra que le hiciera al entonces Presidente de la Asociación de Mineros ASOMICUAP, toda vez que de ello no solamente dan cuenta Humberto Ramírez Leal, su compañera Gloria Patricia Quiñonez Velazco, el empleado de éstos Oscar Hernán Agudelo Penagos, el conductor de taxi Henry Zambrano, el patrullero de la policía Renson Fabián López Moreno, incluso el propio procesado en sus distintas salidas procesales admite dichas negociaciones, sólo que atribuyéndoles el particular carácter de licitud a las mismas.

En respaldo del planteamiento defensivo, el procesado argumenta, de una parte, que las compras no se hicieron a título personal sino que tenían como destino su señora madre quien tiene la afición de comprar oro y acumularlo; que debido precisamente a su carácter lícito, las referidas negociaciones se hicieron a la luz del día y en frente de mucha gente; que la actividad de los mineros de ASOMICUAP no era ilícita por estar

autorizada en la ley, sino que era tradicional, reconocida, lícita y legal.

En primer lugar, la Sala no descarta que la señora madre del acusado eventualmente pudiese tener como pasatiempo o distracción la actividad de comprar grandes cantidades de oro para su colección personal, pero ello en manera alguna explica que hubiese sido precisamente el acusado quien se hubiere encargado de proveerle dicho material, y que para ello hubiese tenido que ingresar a una organización criminal cuya actividad principal era la explotación ilícita de oro, por realizar actividades de minería que afectaban el medio ambiente por contaminar los cauces de los ríos con ocasión de las tareas extractivas realizadas con maquinaria prohibida.

Si bien formalmente ASOMICUAP no fue constituida para realizar actividades de minería ilegal, es lo cierto que el pretexto de realizar minería tradicional fue la mampara para asociarse y demandar las autorizaciones que finalmente no les fueron concedidas precisamente por no poder acreditar la no utilización de maquinaria y sustancias nocivas para el medio ambiente.

Debido a la actuación de las autoridades de control, militares y de policía, como resultado de las labores de verificación, de combate a la minería ilegal y de protección del medio ambiente, llevaron a cabo múltiples operativos que culminaron con la incautación de combustibles y materiales prohibidos y la destrucción de dragas utilizados por la organización criminal liderada por Humberto Ramírez Leal, y

promovida por el Gobernador de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO.

A dicho propósito cabe recordar que el proceso informa sobre los diferentes operativos de las autoridades judiciales y de policía, llevados a cabo en la región de actividades ilegales por la organización ASOMICUAP, incluso con posterioridad a la dejación del cargo de Gobernador y que, sin embargo, el procesado se empeña en tildar de ajustada en un todo a la ley.

Así cabe resaltar que mediante Informe de Registro y Allanamiento del 20 de junio de 2013<sup>124</sup>, dentro de la noticia criminal número 110016099034201300178, se da cuenta del resultado de incautaciones realizadas sobre frascos con agua, mercurio y draga tipo embarcación.

A través de Informe Ejecutivo del 18 de septiembre de 2013<sup>125</sup>, dentro de la noticia criminal número 110016099034201200101, se pone en conocimiento de la Fiscalía la actuación que culminó con la incautación de celulares, escopeta calibre 16, cachas en madera con impronta, y una balsa destinada a la minería ilegal, así como sobre las capturas efectuadas por ejecutar dicha actividad.

Según Informe de Registro y Allanamiento del 01 de diciembre de 2015<sup>126</sup>, dentro de la noticia criminal número

---

<sup>124</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 > archivo digital denominado > Carpeta Tagua 1A Folio 1-75 > folios 1 s.s.

<sup>125</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 > archivo digital denominado > Carpeta Tagua 1A Folio 1-75 > folios 7 s.s.

<sup>126</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 > archivo digital denominado > Carpeta Tagua 1A Folio 1-75 > folios 43 s.s.

110016099034201300197, se pone de presente la incautación de motores, armas de fuego, escopeta, cartuchos calibre 16, combustible destinado a la minería ilegal, así como la captura de varias personas.

Con Informe de Registro y Allanamiento del 24 de mayo de 2016<sup>127</sup>, dentro de la noticia criminal número 110016099034201500057, se pone en conocimiento de la incautación de dragas, hidrolavadora, caja fuerte, arma de fuego, y detención de personas dedicadas a la actividad de minería ilegal.

Con Informe de Investigador de Campo del 17 de marzo de 2016<sup>128</sup>, dentro de la noticia criminal número 110016000000201501206, se comunica sobre la incautación de Oro en el Aeropuerto El Dorado de Bogotá, realizada a Gloria Quiñones, precisamente la compañera de Humberto Ramírez Leal.

En este sentido cabe destacar que la comercialización de oro en sí misma no ha sido considerada ilícita, sino la proveniente del ejercicio de la minería adelantada contrariando las disposiciones minero ambientales, por eso la excusa del procesado de que Asomicuap era una asociación inscrita en la Agencia Nacional de Minería para extraer y vender oro con certificados de origen, no deja de ser sofisticada, toda vez que de haber sido ello cierto, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO no

---

<sup>127</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 > archivo digital denominado > Carpeta Tagua 1A Folio 1-75 > folios 52 s.s.

<sup>128</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 > carpeta denominada > Anexos Carpeta Ppio de Oportunidad Informe 14 - 09 -2018 > archivo digital denominado > INFORME DE CAMPO - INSPECCION ALCALDIA INCAUTACION ORO 2015.

hubiera tenido que interceder ante las autoridades civiles y de policía para que cesaran los operativos en contra de los sujetos pertenecientes a dicha asociación dedicados a tal actividad, no habría realizado las compras de oro a Humberto Ramírez Leal en dinero en efectivo, para evitar dejar rastro alguno de cada una de las operaciones realizadas, y no habría utilizado su investidura de Gobernador y las aeronaves de la Armada Nacional en que se transportaba durante sus visitas a la región de explotación minera, para recoger el metal en Puerto Leguízamo y trasladarlo a Bogotá sin dificultad alguna eludiendo los controles de las autoridades.

También, si el origen del preciado metal hubiese sido lícito, la esposa de Ramírez Leal no habría sido detenida en el Aeropuerto de Bogotá por tratar de ingresar de manera oculta en sus zapatos el metal que le fuera incautado.

De todo ello era sabedor DÍAZ BURBANO, quien permanentemente era informado tanto telefónicamente como de manera personal por Ramírez Leal, quien le exigía su intervención ante las autoridades para que suspendieran sus actividades de control y les permitieran continuar realizando la actividad minera, en cuanto causaba graves afectaciones al medio ambiente.

En tales condiciones, para la Sala no resulta de recibo la afirmación de que las compras de oro realizadas por JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a Humberto Ramírez Leal eran absolutamente legales.

Para que no quede duda alguna sobre el carácter ilícito de la actividad minera ejercida por la organización criminal liderada por Ramírez Leal sobre el lecho de los Ríos Putumayo y Caquetá, que le proveía de oro DÍAZ BURBANO, la Sala estima pertinente traer a colación los distintos estudios judicialmente ordenados y de los cuales se establece el daño ambiental ocasionado por la minería ilícita que surtía de oro a Ramírez Leal y a través suyo al Gobernador hoy acusado.

#### **3.4.1.1.- Informe de Policía Judicial del 26 de febrero de 2016**

Informe de Policía Judicial sin número del 26 de febrero de 2016<sup>129</sup>, suscrito por TE. Químico Julio Zuluaga Torres, en calidad de Investigador Criminal del área de Investigación Criminal DICAR.

Cabe precisar que este informe fue el resultado de la orden de realizar análisis del reporte N° 014-15, emitido por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales “IDEAM” en relación con el cuerpo de agua del río Caquetá contiguo a la balsa minera, específicamente en las coordenadas N.00°37’12.7” W.072°22’13.5” zona fluvial, sector del río Caquetá, departamento de Caquetá en la inspección de Araracuara (solano Caquetá).

De dicho documento se extrae lo siguiente:

---

<sup>129</sup> CD Cuaderno N°1 folio 228 archivo digital denominado P. INFORME INVESTIGADOR DE CAMPO FPJ11 26022016 F39-F45

“... De acuerdo a lo contemplado en la RESOLUCIÓN No. 0631 del 07 de marzo de 2015. Y la RESOLUCIÓN No. 2115 del 22 de junio de 2007. Para el reporte N° 01415. (Ver tabla N.3).

Por lo anterior se puede aseverar que se estaba utilizando mercurio como medio de amalgamiento, cuyos residuos son altamente tóxicos, generando directamente CONTAMINACIÓN en el río Caquetá. Esto obedece a la ejecución de actividades propias de extracción de suelo y subsuelo por el método de succión del lecho del río a procesar con balsa minera, la etapa del lavado del subsuelo extraído y separado en el canalón, el método de succión del recurso hídrico del río Caquetá mediante motor y sistema de tuberías que abastecen el canalón de lavado del material extraído. Produciendo residuos peligrosos como mercurio, hierro y plomo en la explotación del oro como método de amalgamiento, el cual es un metal con alta toxicidad que genera daños irreversibles y adversos a la salud humana, los cuales quedan dispuestos al medio ambiente y al río Caquetá de manera directa sin ningún tipo de tratamiento físico y/o químico de los vertimientos y lodos residuales que evitaban que el mercurio se incorpore a los ecosistemas aledaños. **Implícitamente la remoción y exposición de materiales extraídos del suelo y subsuelo del lecho del río Caquetá agrega metales como Hierro, Aluminio, Níquel, Cobre, Cadmio, entre otros, que lo afectan negativamente. Con el agravante que el vertimiento producido por el lavado del material extraído en el canalón retoma al río Caquetá de forma contaminada, infiltrándose en el suelo y las aguas del río Caquetá.**

La primera normatividad aplicable es el Decreto 4741 de 2005 del Ministerio de Ambiente, por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y el manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral, se establece entre otros, que: “los compuestos de mercurio se consideran peligrosos por procesos o actividades”.

Nota: en el numeral 7 del anexo III del decreto 4741 de 2005, una característica que hace un residuo peligroso es su toxicidad, se transcribe: “característica que hace un residuo peligroso por ser tóxico: se considera residuo o desecho que aquel que en virtud de su capacidad de provocar efectos biológicos indeseables o adversos puede causar daño a la salud humana y/o al ambiente. Para este efecto se consideran tóxicos los residuos o desechos que se califican de acuerdo con los criterios de toxicidad (efectos agudos, retardados o crónicos y ecotóxicos) definidos a continuación y para los cuales, según sea necesario, las autoridades competentes establecerán los límites de control correspondiente:

...e) susceptibilidad de bioacumulación y biomagnificación en los seres vivos y en las cadenas tróficas.”

*Por lo anterior se confirma el efecto adverso sobre el ecosistema, su área de influencia y el efecto de lixiviación del mercurio, hacia los acuíferos y las aguas superficiales, donde el mercurio se adapta con los suelos y sedimentos, presentando un **ALTO RIESGO**.*

### **CONSECUENCIAS PARA EL MEDIO AMBIENTE**

*Los suelos aledaños a la mina y el material sobrante que han estado en contacto con la sustancia tóxica en mención, podrían no restablecerse en muchos años luego del cierre de la mina y pueden durar cientos de años lixiviándose a los acuíferos o a las aguas superficiales contaminándolos con mercurio por la mezcla con el agua lluvia y haciendo que su tratamiento sea supremamente costoso o casi imposible de remediarlo, pero se categorizan automáticamente como PASIVOS AMBIENTALES (PAM) establece después de la ley de cierre (código de Minas, ley 685 de Agosto 15 de 2001), y como **RESIDUOS PELIGROSOS** que merecen tratamiento o disposición especial conforme al Decreto 4741 de diciembre 30 de 2005 del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo territorial y las demás normas que apliquen para su gestión y manejo. Cabe decir que un gramo de mercurio, puede contraminar un lago de 8,094 Hectáreas (80.937,2 m2)...”*

Con estos documentos debidamente incorporados a la actuación, la prueba a que se ha aludido en los capítulos que preceden, evidencia que indudablemente la excusa defensiva queda sin sustento, sin perjuicio de advertir que a más de los anteriores, existen muchos otros elementos de juicio que dejan sin piso el alegato de la defensa, que por tener el mismo sentido de los mencionados no vale la pena repetir ahora, pero sí mencionar su ubicación para efectos de consulta<sup>130</sup>

Dichos documentos fueron debidamente trasladados al presente proceso y oportunamente dados a conocer a partes e intervinientes, como información proveniente de los radicados 110016099034201200101, 110016000000201501206, 110016001297201300050, 110016099034201300197 y

<sup>130</sup> CD Cuaderno 1 folio 228 rotulado Documentos Radicado 00021-CSJ - Remitido por: La Fiscalía 5 especializada NUC: 110016000000201501206 Ubicación archivos > Carpeta denominada > 3. CARPETA EXPERTICIOS.

110016099034201500057; como resultado de las órdenes impartidas de realizar estudios, toma de muestras, análisis de las mismas en cuanto a contaminación ambiental en el Departamento del Putumayo, por lo cual corresponden a estudios técnicos e informes de policía judicial, de universidades, entidades gubernamentales y otros organismos.

Como resultado de su revisión tanto de manera individual como en conjunto, se puede establecer que en todos ellos se concluye la existencia de contaminación de los ríos Putumayo y Caquetá, debido a la explotación minera ilícita realizada por los integrantes de la asociación ASOMICUAP.

Entonces, por el lado que se observe, encuentra la Sala que al parecer las únicas personas que veían total licitud en la actividad de los mineros de ASOMICUAP, eran el acusado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y su defensor, pues todos los estudios que vienen de mencionarse ponen de presente la realización de conductas peligrosas para el medio ambiente, la biodiversidad y la salud del ser humano, de suerte que el aforado al adquirir en por lo menos tres ocasiones el oro resultante de la explotación aurífera, con pleno conocimiento de su origen al provenir del ejercicio ilegal de la minería por llevarse a cabo causando graves afectaciones al medio ambiente por parte de quienes le vendieron el metal, conforme las previsiones típicas del delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero de que trata el artículo 333 de la Ley 599 de 2000, incurrió en la definición típica de encubrimiento por receptación de que trata el artículo 447 del Código Penal de 2000.

Es de precisar, no obstante, que si bien en la resolución de acusación proferida por la Sala Especial de Instrucción de la Corte en contra de DÍAZ BURBANO no se especifica expresamente el tipo penal que define el delito fuente, lo cierto es que al indicar, entre otras muchas cosas, que *“el investigado sabía del origen ilícito de ese mineral, ello, pues tenía pleno conocimiento de que había sido extraído de los ríos Caquetá y Putumayo por medio de la utilización de dragas que, como fue acreditado mediante experticia, contaminaron esas fuentes hídricas...”*; permite afirmar que los referidos bienes provenían del delito de contaminación ambiental previsto en el artículo 333 de la Ley 599 de 2000, conforme ha sido visto, pues la explotación aurífera era ilícita en cuanto se llevaba a cabo por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, como se acreditó a través de los informes periciales allegados a la actuación, como se viene de argumentar.

En cualquier caso, cabe señalar, que independientemente de la calificación jurídica que se le diere al hecho del delito fuente, seguirá siendo delictiva, resultando posible su condena en tanto el núcleo fáctico de la acusación se mantenga, como aquí sucede, pues no cabe duda que la prueba recaudada da cuenta que la actividad minera realizada por los miembros de ASOMICUAP con motivo de la explotación aurífera en los ríos Caquetá y Putumayo, era altamente contaminante y nociva para el medio ambiente, según ha sido ampliamente visto.

En este sentido es de señalar, que el delito de receptación sólo precisa que los bienes tengan origen mediato o inmediato en un delito, mas no requiere de la identificación de un delito

determinado, de suerte que el acierto o no de esa calificación o su adecuación típica se hace en el análisis del delito fuente, no para la receptación, en donde sólo se pide que los bienes adquiridos, que es el caso presente, tengan su origen en un delito y nada más, como tampoco que exista sentencia de condena por éste, o que se hubieren identificado a sus autores o partícipes, pues incluso la conducta del delito fuente puede estar prescrita, pero nada de ello hace desaparecer la conducta de encubrimiento mediante la receptación.

#### **3.4.1.2.- Tipo subjetivo.**

La forma como el acusado desarrolló la conducta, esto es de manera subrepticia en tanto y en cuanto realizó varias transacciones de oro de procedencia ilícita por sumas que aproximadamente llegaron a los doscientos millones de pesos, cuyo pago se hizo en efectivo o mediante consignaciones inferiores a diez millones de pesos en las cuentas que se le indicaban para no tener que suscribir el documento que por ley se le exige respecto del origen de los recursos involucrados en cada transacción, denota el conocimiento de los elementos del tipo objetivo y la decidida voluntad de llevarlo a cabo, pues de otra manera no se explica la razón o razones para ocultar del escrutinio público y administrativo tal tipo de transacciones, a menos que pudiera ser descubierta la relación personal y de negocios con la organización criminal con la cual finalmente resultó involucrado.

El procesado y su defensor manifiestan que en el presente caso se configura una violación al principio *non bis in idem* respecto del delito de receptación y el de complicidad en el de

contaminación ambiental, lo cual para la Sala no resulta de recibo, toda vez que en este evento la receptación se da por adquirir bienes originados en el delito de contaminación por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo de que trata el artículo 333 del Código Penal en cuya realización materialmente no participó el acusado, sino los mineros asociados en ASOMICUAP que la llevaron a cabo a través de medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, como ha sido suficientemente visto, acorde con los estudios científicos allegados al proceso que dan cuenta de ello.

En tanto que el delito de complicidad en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero de que trata el artículo 333 del Código Penal de 2000, según los términos de la acusación, se atribuye realizado por el procesado DÍAZ BURBANO a partir del 28 de diciembre de 2015 cuando suscribió el contrato 1226 con la Fundación Victoria Regia, por haber diseñado un procedimiento contractual orientado a capacitar y a facilitar la actividad extractiva ilegal mediante la entrega de maquinaria a los mineros de ASOMICUAP, que de hecho ya utilizaban métodos extractivos altamente nocivos para el medio ambiente, como así se acredita con los estudios a que se ha hecho suficiente referencia en este pronunciamiento.

A dicho efecto, preciso se ofrece recordar, que el tema que ahora se plantea, en pretérita ocasión ya había sido materia de discusión en el curso del trámite procesal, a tal punto que la Sala de Instrucción en la resolución de acusación puso de presente que el defensor planteó que no se configuraba el delito

de receptación por cuanto se violaba el principio de “*Non bis in idem*”, dado que esa conducta se subsumía en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero descrito en el artículo 333 del Código Penal.

Esta hipótesis fue rechazada en la acusación, con criterio que esta Sala comparte, por cuanto la contaminación ambiental de que trata el artículo 333 C.P. por la cual se profirió la acusación, alude a la explotación ilícita de oro, según hechos ocurridos con posterioridad al 28 de diciembre de 2015, atribuyéndole complicidad con ocasión de la suscripción del contrato irregular No. 1226 de 2015 de la anotada fecha, con el cual se le atribuye apoyar la contaminación ambiental desde esa fecha en adelante, al facilitar maquinaria y dar capacitación al personal minero de la asociación ASOMICUAP en aras de promover la continuidad de la actividad ilícita.

Y, la receptación, en cambio, se le atribuye por haber comprado por lo menos en tres ocasiones oro a *Alias “Barbas”*, provenientes de la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo (artículo 333 del C.P.), por hechos ocurridos todos con anterioridad a la suscripción del contrato 1226 de 2015 de 28 de diciembre del mismo año.

Es decir, no cabe duda que se trata de hechos distintos los que constituyen la imputación fáctica que es calificada como contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, artículo 333 del C.P., de modo que por el lado que se observe la aludida incongruencia resulta a la postre inexistente, en tanto el supuesto fáctico es diferente en cada una de dichas conductas, así los hechos a los que se

refiere la receptación también puedan constituir el delito de contaminación ambiental revisto en el artículo 333 pero no atribuido al aquí acusado sino a los otros miembros del concierto para delinquir no aforados, investigados en otro proceso.

En orden a brindar total claridad en tono a dichos aspecto, si es que aún pudiere surgir alguna inquietud al respecto, se estima pertinente traer a colación los apartes pertinentes de la resolución de acusación, cuyo criterio la Sala prohija:

*“Por último, el defensor postuló que a su cliente no se le puede atribuir responsabilidad penal como autor de esta conducta punible y, al mismo tiempo, como cómplice de explotación ambiental por explotación de yacimiento minero. Fundamentalmente, según explicó, porque el primero de los ilícitos sólo se configura si el autor no ha participado en la ejecución del delito en el que tuvo origen el objeto receptado.*

*Empero, este planteamiento desconoce que en la presente actuación, a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO se le ha endilgado en todo momento el referido delito ambiental, con fundamento en la suscripción del contrato 1226 de 2015, gracias al cual fue favorecida la actividad extractiva ilícita que ya venía siendo desplegada por los miembros de ASOMICUAP, a través del aporte de maquinaria y capacitación. Es por ello, que incluso desde el auto de apertura de instrucción formal, se aclaró que “[e]sta conducta deberá circunscribirse a los efectos causados con posterioridad al 28 de diciembre 2015, fecha en la que inició la ejecución del contrato 1226 de ese mismo año”*

*De otra parte, las pruebas recaudadas dan cuenta de que las tres transacciones de oro entre el aforado y alias “Barbas”, fueron perfeccionadas con anterioridad a la celebración del contrato aludido. Por lo tanto, necesariamente, el mineral precioso adquirido por el entonces gobernador, no es el mismo que fue extraído con posterioridad a su participación en el delito ambiental, sino el que había sido ilícitamente explotado previamente.*

*Ante ese panorama, el razonamiento esbozado por el defensor debe ser descartado, pues lo cierto es que el objeto material sobre el que recayó*

*la receptación atribuida a su cliente, no es el mismo que el obtenido como consecuencia de la explotación ilícita de minerales.<sup>131</sup>”*

Como puede verse, acorde con lo indicado en la acusación en total correspondencia con la realidad que la prueba ofrece, se reitera, en el presente caso no puede haber violación del principio de congruencia si la imputación fáctica de la receptación, en cuanto tiene que ver con el delito fuente de que trata el artículo 333 del Código Penal, es distinta de la imputación fáctica de este mismo delito, pues la fecha de ejecución se limita a partir de 28 de diciembre de 2015, y los hechos que soportan el delito fuente de receptación datan de antes de esa fecha.

Así las cosas, estima la Sala que como de la prueba recaudada se establece que el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, con pleno conocimiento, libre y voluntariamente decidió adquirir bienes muebles (oro) que tenía origen en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo de que trata el artículo 333 del Código Penal de 2000, es claro que se configura el tipo subjetivo del delito de receptación, debiendo imputársele a título de dolo.

Entonces, queda acreditado en grado de certeza la concurrencia del delito de receptación que se le atribuye al doctor JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO en calidad de autor (artículo 29 del Código Penal de 2000).

---

<sup>131</sup> Cfr. Fl. 131-132 de la resolución de acusación.

### **3.5.- Delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.**

La conducta en comento, aparece definida como delito en el artículo 333 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011 en los siguientes términos:

*“El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

Si bien, como ha sido puesto de presente por el defensor, la redacción del referido supuesto típico no resulta ser la más afortunada, ello no significa que los defectos de estructura que ostenta la hagan ininteligible a tal punto que obligue al juzgador aplicar la excepción de inconstitucionalidad por transgredir el principio de tipicidad derivado de su falta de claridad y certeza.

No obstante que la disposición en cita, resulta parecida a su similar de que trata el artículo 325 del Código Penal Español -según el cual incurre en el aludido delito contra los recursos naturales y el medio ambiente, quien *“contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas , incluido el altamar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos conjuntamente con otros, cause o pueda causar daños sustanciales a la calidad del aire, del subsuelo o de las aguas, o a animales o plantas”*;- lo

cierto del caso es que pese a los evidentes defectos que ostenta, de su contenido no surge duda alguna que la acción que mediante la conminación de sanción prohíbe realizar, es la de **“contaminar”**, directa o indirectamente, los recursos hídricos, el suelo, el subsuelo o la atmósfera, con ocasión de la extracción, excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación o transporte de bienes o elementos de la actividad minera o hidrocarburífera.

Ahora bien, si acorde con lo previsto por el artículo 8° literal a), del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente de que trata el Decreto 2811 de 1974, actualmente vigente, *“se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares”*, resulta evidente que cualquier ambigüedad que la redacción del tipo en comento pudiera tratar de evidenciarse, a la postre se ofrece superada.

Es de anotar que esta disposición de la Ley 599 de 2000, fue reproducida en idénticos términos por el artículo 334 de que trata la Ley 2111 el 29 de julio de 2021, por cuyo medio *“se sustituye el Título XII ‘De los Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente’ de la Ley 599 de 2000, se modifica la Ley 906 de 2004 y se dictan otras disposiciones”*, de tal suerte que no se amerita ningún procedimiento diverso en razón de los principios de legalidad o favorabilidad que en este caso no resultan conculcados.

### **3.5.1.- Correspondencia de la conducta al tipo objetivo.**

#### **3.5.1.1.- Del tipo objetivo.**

Por último, la Sala Especial de Instrucción de la Corte, en la resolución de acusación proferida contra el ex Representante a la Cámara y ex Gobernador de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, origen del juicio que mediante este fallo concluye, le imputó complicidad en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, toda vez que pese a que el acusado conocía que mediante el dragado de las fuentes hídricas los miembros de ASOMICUAP realizaban explotación minera contaminante de los ríos Caquetá y Putumayo, el 28 de diciembre de 2015, cuando suscribió el contrato 1226 de ese año con la Fundación Victoria Regia, propició y facilitó la continuidad de tal actividad ilícita por parte de los mineros de la referida asociación, quienes finalmente eran los destinatarios de los bienes y servicios contratados por la administración departamental, no solamente a través de realizarles cursos de capacitación para que pudieran continuar desarrollando de manera más productiva su actividad extractiva, sino mediante la entrega de equipos denominados máquinas centrifugadoras Pro-Camel, que, junto con las dragas ya instaladas sobre las balsas con las cuales se realizaba la succión de las arenas asentadas en los lechos de los mencionados ríos y, consecuentemente, generaban la contaminación de las fuentes hídricas, facilitaban el procesamiento y selección del producto final (oro fino) que después habría de serle vendido al Gobernador DÍAZ BURBANO, como venía aconteciendo.

Para la Sala la acreditación de la materialidad de este supuesto típico no ofrece dificultad alguna, de cara a abundante prueba documental, testimonial y pericial que informa de los efectos altamente contaminantes al medio ambiente y las graves afectaciones que causa la actividad minera ilegal de los miembros de la asociación ASOMICUAP, pues los estudios que párrafos arriba resaltó la Corte, dan cuenta de ello.

No puede perderse de vista, además, que con ocasión de los compromisos adquiridos por DÍAZ BURBANO cuando libre y voluntariamente decidió hacer parte de la organización criminal dedicada a la minería ilegal liderada por Humberto Ramírez Leal, dispuso iniciar el proceso de contratación para que la Gobernación de Putumayo por interpuesta persona jurídica, en este caso de la Fundación Victoria Regia, dictara cursos de capacitación y adquiriera de Ramírez Leal varias máquinas centrifugadoras de oro fino para entregárselas a los mineros vinculados a ASOIMICUAP, a fin de contribuir de este modo a la continuidad de la conducta extractiva ilegal que causaba graves afectaciones al medio ambiente.

Dicho trámite culminó con la suscripción del contrato 1226 de 2015, por cuyo medio la administración departamental de Putumayo se comprometió a brindar capacitación a los mineros de ASOMICUAP y a suministrarles las referidas máquinas que facilitarían el proceso de depuración del material extraído para separar el oro de otro tipo de materiales y precaver así el uso del mercurio en dicho proceso.

Para la Sala es claro que las referidas máquinas Pro-Camel por sí mismas no generan contaminación al medio ambiente, pero la atribución de responsabilidad a título de cómplice en la conducta contra el medio ambiente, no radica en la utilización de dicha maquinaria sino en la ayuda o contribución que con el suministro de aquellos equipos el procesado hizo a la realización de la actividad extractiva de carácter altamente contaminante, pues de antemano ya se tenía conocimiento de la utilización de medios técnicos altamente nocivos para el medio ambiente, derivados de la utilización de dragas que succionaban el lecho de los ríos Caquetá y Putumayo.

Para que no quede duda alguna sobre el fundamento de tal imputación a título de cómplice, cabe recordar que si bien repetidamente la defensa técnica y material ha sostenido que los mineros de ASOMICUAP no utilizaban dragas sino balsas y que por ello la actividad llevada a cabo corresponde la de la pequeña minería o minería tradicional amparada por la ley, es lo cierto que la prueba recaudada informa exactamente lo contrario.

En efecto, recuérdese que los testigos de cargo Humberto Ramírez Leal, Régulo Antonio Sánchez González, Fredy Alexander Ramos Valencia y William Mauricio Rengifo Velazco, fueron coincidentes al sostener que a las **balsas** de los mineros de ASOMICUAP se integraba una motobomba de entre 60 y 80 caballos de fuerza a la que se le conectaba una manguera de aproximadamente 6 pulgadas de diámetro que se manipulaba por un buzo en el lecho del río.

Esta descripción que los mineros de ASOMICUAP dicen no coincide con el término draga que relacionan con la maquinaria pesada utilizada por la minería industrial que antes usaban los ciudadanos de origen brasilero asentados en la región y que desarrollaban la minería ilegal, en realidad corresponde a lo que la Resolución 40599 del 27 de mayo de 2015 expedida por el Ministerio de Minas y Energía -por cuyo medio se adoptó el Glosario Técnico Minero-, denomina **draga de succión**, que no es otra que una *“embarcación, tipo planchón, que se puede desplazar a diferentes sitios de extracción en el cauce, la playa o la llanura de inundación de un río. Posee una bomba de succión a la cual se ha conectado una tubería que extrae material del lecho del río.”*

Agrega que *“Cuando se utiliza en minería de oro, este equipo, el sistema de extracción (bomba de sólidos) y el de recuperación (canaletas) están montados sobre el planchón. El método consiste en succionar el material aurífero con una manguera plastificada, generalmente de 6” de diámetro, que es manipulada en el fondo por un buzo que recibe aire desde la superficie por una compresora. El buzo se encarga de seleccionar el material que será succionado para ser procesado en las canaletas de recuperación. Este método presenta una serie de dificultades para trabajar a ciegas o bajo el agua y estar expuestos a las fluctuaciones del nivel del río que puede obligar a las dragas a apearse en las orillas”.*

Conforme a los estudios técnicos de que se da cuenta en los informes que la Sala al aludir al delito de receptación mencionó, no queda duda alguna que la actividad minera de los asociados de ASOMICUAP era ilícita por ser altamente contaminante de los lechos de los ríos Putumayo y Caquetá, conforme se precisó en el dictamen presentado el 26 de febrero de 2016, según el cual *“la remoción y exposición de materiales extraídos del suelo y subsuelo del lecho del río Caquetá, agrega metales como hierro, aluminio, níquel, cobre, cadmio, entre otros, que lo afectan*

*negativamente. Con el agravante que el vertimiento producido por el lavado del material extraído en el canalón retorna al río Caquetá de forma contaminada. Infiltrándose en el suelo y las aguas del río Caquetá”.*

El procesado sostiene que por tener una relación de apenas 45 días con Ramírez Leal no lo puede convertir en cómplice de las actividades desarrolladas durante 30 años de existencia de ASOMICUAP. No obstante, para la Sala esta clase de justificaciones resulta inadmisibles de cara a la objetividad que la prueba de los acontecimientos ofrece, si se tiene en cuenta que la actividad extractiva del oro era altamente nociva para el medio ambiente debido al tipo de maquinaria utilizada para el efecto (dragas de alta capacidad), y además, que el referido contrato 1226 de 2015, no fue sino la culminación de una serie de pactos a que se llegó cuando voluntariamente decidió integrarse a la organización criminal que le proveía de oro a cambio de brindarle apoyo económico, técnico y de interferencia a la labor de las autoridades encargadas del control y combate de la minería ilegal y contaminante con el medio ambiente.

A dicho efecto no puede olvidarse que la relación no fue meramente accidental ni ocasional, como de ello dan cuenta las conversaciones telefónicas intervenidas por orden de autoridad judicial, en las cuales se pone de presente la existencia de fuertes vínculos de amistad y de negocios existentes entre JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO y Humberto Ramírez Leal, donde se dialoga permanentemente de los operativos de las autoridades y la necesidad de lograr un compromiso de éstas para que cesaran tales actividades y “*los dejaran trabajar*”, los negocios de compraventa de oro; la

fabricación de la maquinaria requerida para el funcionamiento de las balsas, y la urgencia de agilizar el contrato relativo a las máquinas Pro-camel, con el cual la contribución a la actividad contaminante del medio ambiente por parte de los mineros fue definitiva en la atribución de responsabilidad a título de cómplice.

El procesado DÍAZ BURBANO se empeña en sostener que la actividad de los mineros de ASOMICUAP era ilícita, pero además ninguno ha sufrido sanciones por dicha conducta. No obstante, la Sala destaca que la prueba recaudada dice exactamente lo contrario.

También, que según los estudios de campo realizados, todos evidencian no sólo que utilizan maquinaria, equipo e insumos que causan graves afectaciones al medio ambiente, sino que los procedimientos realizados con aquellos generan remoción y exposición de materiales que afectan negativamente el subsuelo del lecho del río.

Ahora, el sostener que el objeto del contrato apuntaba a realizar una minería más amigable con los recursos naturales en cuanto las máquinas Pro-Camel suministradas a los mineros tenían como propósito disminuir el uso del mercurio en la producción de oro, tampoco conduce a demeritar la atribución de complicidad en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, toda vez que si bien las referidas máquinas en sí mismas tienen dicho propósito, no eliminan los efectos que generan las dragas de gran capacidad succionadoras de las fuentes hídricas utilizadas por los mineros de ASOMICUAP.

Por eso, el hecho de que las Máquinas Pro-camel no estén incluidas como de uso prohibido en minería aurífera, sí lo son las dragas utilizadas por los mineros de ASOMICUAP, como en ese sentido se alude en el referido oficio 2015085194 – 02-12-2015, firmado por la Directora de Formalización Minera del Ministerio de Minas Mónica María Grand Marín<sup>132</sup>, a que alude el procesado.

Es de anotar, de otra parte, que el hecho de que los planes nacional y departamental de desarrollo contemplaran la política de ayuda a la minería tradicional, no significa que la autoridad nacional departamental se halle autorizada para pasar la línea de lo público a lo privado del gobernante, a fin de pretextar el cumplimiento de una política pública para involucrarse en la realización de las actividades que por lo ilícitas está llamado a perseguir.

En todo caso, y con ello responder el otro de los planteamientos que el acusado realiza, en el sentido que las máquinas Pro-Camel fueron incautadas, ello es apenas parcialmente cierto, toda vez que en realidad las referidas máquinas fueron entregadas por la Fundación Victoria Regia a ASOMICUAP, lo que permite inferir su efectiva utilización por parte de los mineros en desarrollo de su actividad ilícita, pues para ello fueron entregadas a los mineros por la Gobernación a través de la Fundación Victoria Regia, como se acredita con el documento de recibo suscrito por el presidente de la asociación de mineros, señor Humberto Ramírez Leal, de tal suerte que si posteriormente fueron retenidas por la Fiscalía en

---

<sup>132</sup> CCSI N°2 folios 153-154

desarrollo de las actividades investigativas contra la organización que llevaba a cabo minería ilícita, en nada desdibuja la complicidad endilgada, sino que por el contrario la confirma, pues de otra manera no habrían sido objeto de comiso, máxime si todas ellas no sufrieron tal suerte, en razón que según lo mencionó Ramírez Leal una de ellas no logró ser incautada por habérsela prestado a un amigo quien la ocultó ante las autoridades para evitar su decomiso, con lo cual el planteamiento defensivo cae en el más absoluto vacío.

De otra parte, el suministro de las máquinas Pro-camel fue apenas uno de los objetos del contrato materia de censura en la acusación, pues la promoción de la actividad minera ilícitamente realizada por los integrantes de ASOMICUAP, través de los seminarios de capacitación que garantizarían su continuidad, tuvo cabal cumplimiento como se acredita en el expediente contractual.

Ahora que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO desconocía que ASOMICUAP estuviere desarrollando actividades de minería ilícita, es decir, mediante labores peligrosamente nocivas para el medio ambiente por su alto grado de contaminación, no pasa de ser una excusa de último momento como tabla de salvación, si se atiende a que precisamente fue quien lideró la reunión con las autoridades militares y de policía para que cesaran los operativos contra los mineros de dicha Asociación, Humberto Ramírez Leal permanentemente lo tenía informado sobre los procedimientos adelantados según se establece de las conversaciones telefónicas, en las que además se registra el tema de la maquinaria producida en los talleres de alias "Barbas", las compras de oro fueron subrepticias, en

tanto de ellas se cuidó en no dejar registro de ninguna naturaleza, intercedió ante las autoridades mineras para que le tramitaran los permisos solicitados y comprometió el presupuesto departamental para entregarle a los mineros no solo capacitación para la continuidad de la actividad sino máquinas que les facilitarían la labor de depuración del material extraído.

Cabe mencionar, que adicional a lo expuesto los informes a que se alude en los numerales 3.4.1.1 y 3.4.1.2 de este pronunciamiento, dan cuenta que la actividad de los mineros de ASOMICUAP sobre los lechos de ríos Caquetá y Putumayo era altamente contaminante en tanto ocasionaba graves afectaciones al medio ambiente, de tal suerte que el suministro de recursos técnicos así como el adelantamiento de cursos de capacitación en orden a garantizar la continuidad de dicha actividad, a términos del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, constituye participación a título de complicidad en el reato definido por el artículo 333 ejusdem, definido como contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.

En este orden de ideas, queda demostrado, en consecuencia, que el procesado cometió el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo en calidad de cómplice, por haber contribuido a la realización de la conducta antijurídica en cuanto sin causa legalmente atendible se puso en peligro el bien jurídico de los recursos naturales y el medio ambiente de conformidad con lo previsto en los artículos 30 y 333 del Código Penal del 2000.

### **3.5.1.2.- Tipo subjetivo**

El delito materia de estudio en el presente acápite, fue llevado a cabo de manera dolosa, pues a términos del artículo 22 del Código Penal de 2000, el dolo directo concurre cuando el agente conoce y comprende la conducta constitutiva de la infracción penal, en cuanto los elementos que la integran así como las circunstancias de realización y sus efectos, y pese a ello, libre y voluntariamente opta por llevarlos a cabo de manera directa a título de autor, o como cómplice brindando la colaboración requerida y acordada con el autor, para que éste la realice según previsiones del artículo 20 ejusdem.

JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO tenía pleno conocimiento que los miembros de ASOMICUAP realizaban la extracción ilícita de oro en los cauces de los ríos Putumayo y Caquetá, pues sabía que tal actividad era gravemente nociva para el medio ambiente por la contaminación generada, conforme no sólo con los estudios realizados por las autoridades ambientales de la zona, como Corporamazonia, los cuales no le eran ajenos dada su condición de Gobernador Departamental, y por los reiterados operativos realizados por la fuerza pública para perseguir los autores de dicha actividad ilícita.

Fue precisamente este conocimiento, el que le permitió convocar reuniones con delegados de las autoridades civiles, militares y de policía con sede en Puerto Leguízamo, para buscar que éstos se comprometieran a firmar un acuerdo en el sentido que no perseguirían a los miembros de ASOMICUAP en

el desarrollo de las actividades extractivas que éstos venían desarrollando, y además les brindó apoyo directo a sus labores a través de proveerles capacitación y equipos que les permitiera seguir ejerciendo la minería ilegal y contaminante.

Entonces, al quedar acreditada la configuración del tipo subjetivo de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, de que trata el artículo 333 de la Ley 599 de 2000, en condición de cómplice por el cual se juzga a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a la Sala no cabe otra alternativa que así declararlo.

#### **4.- Del concurso de conductas punibles.**

El inciso 1° del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, en relación con el concurso de conductas punibles, establece:

*“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas”.*

Acorde con la jurisprudencia, en dicho precepto se incluyeron los conceptos de lo que doctrinariamente se conoce como concurso material o real y concurso ideal o formal, de tal suerte que el primero tiene lugar cuando una misma persona realiza una o varias acciones con las cuales se lesiona varias veces un mismo bien jurídico o bienes jurídicos diversos, en cuyo evento no habría unidad de acción sino pluralidad de acciones u omisiones autónomas e independientes tanto en el plano objetivo, como en el subjetivo, evento en el cual

corresponde al juzgador aplicar las correspondientes consecuencias jurídicas establecidas para cada uno de los tipos realizados<sup>133</sup>.

El concurso ideal o formal, por su parte, «se presenta cuando con una sola acción se produce la comisión de dos o más delitos. Se da cuando una misma persona con una sola acción u omisión comete varios delitos y para efectos de la valoración jurídica del hecho el funcionario judicial encuentra que existen dos o más disposiciones que no se excluyen entre sí, que toman en consideración algunos aspectos distintos de él, los que solo en su conjunto agotan el contenido antijurídico.»<sup>134</sup>

En conclusión, ha sido dicho por la Sala de Casación de la Corte<sup>135</sup>, «la imputación de un concurso de conductas punibles sin vulnerar el principio de tipicidad o el de lesividad, dependerá de la existencia de una o más conductas (activas u omisivas) que, simultánea (concurso ideal) o sucesivamente (concurso real), sean idóneas para lesionar o poner en peligro distintos bienes jurídicos (concurso heterogéneo) o varias veces el mismo (concurso homogéneo). Adicionalmente, es este un criterio determinante para establecer la autonomía e independencia de las conductas punibles realizadas que descarta la apariencia de un concurso».

Es de precisar, que el concurso material o real, a su vez puede ser homogéneo, heterogéneo, simultáneo o sucesivo.

Es homogéneo «cuando los hechos realizado por el sujeto activo son de la misma especie, es decir, cuando se adecuan a un mismo tipo legal» y es heterogéneo «cuando los varios hechos perpetrados son de diversa especie, es decir, se subsumen en tipos distintos»<sup>136</sup>

<sup>133</sup> CSJ SP 25 jul. 2007, Rad. 27383

<sup>134</sup> ibidem

<sup>135</sup> CSJ SCP SP-9335-2014. Jul. 16 de 2014. Rad. 41800

<sup>136</sup> Reyes Echandía Alfonso. Tipicidad. Temis. Bogotá. 1997 p. 213

A voces de la Corte Constitucional (C.C. C464-2014) «*este concurso implica una pluralidad de acciones independientes o separadas, sin vínculo alguno entre sí y con momentos diferenciables. Esta forma de proceder genera una multiplicidad de delitos que lesionan por más de una vez uno o varios bienes jurídicos*».

De otra parte, es de señalar que pese a que la Sala de Instrucción en la resolución de acusación repetidamente hizo alusión a las tres veces en que el acusado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO adquirió las “chocolatinas de oro” a Ramírez Leal producto de la explotación ilegal e ilícita y al final le endilgó el concurso de conductas punibles, la Sala entiende que la realidad que la prueba ofrece no da cuenta de tratarse de un concurso de delitos de encubrimiento por receptación sino de un delito continuado, y en ese sentido se pronunciará con lo cual ningún atentado al principio de congruencia podría presentarse, toda vez que con dicha declaración la situación del acusado se vería más favorecida que si se lo condenara por el concurso atribuido en la acusación.

En este sentido cabe precisar que el delito continuado de que trata el parágrafo del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, a diferencia del concurso delictivo, supone el despliegue de varios actos ejecutivos parciales y seriados de carácter homogéneo, de la misma naturaleza típica con los que se persigue la misma finalidad, según ha sido indicado por la jurisprudencia<sup>137</sup> como acontece en el presente evento, en que a más de la homogeneidad de las distintas actuaciones realizadas para adquirir el preciado metal, tenían un solo propósito, cual era el de recoger la producción de oro de la organización delictiva

---

<sup>137</sup> CSJ SCP SP 15015-2017, 20 Sept. 2017, Rad. 46751

conforme había sido convenido cuando se decidió ingresar a ella.

Así las cosas, la Sala encuentra que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a través de varias acciones, en una ocasión realizó el tipo de concierto para delinquir agravado y en otra el de encubrimiento por receptación como delito continuado; y a través de una misma acción, realizó los tipos penales de (i) contrato sin cumplimiento de requisitos legales, (ii) peculado por apropiación en favor de terceros, y (iii) complicidad en el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, con lo cual incurrió en el concurso heterogéneo de los referidos delitos. En tales condiciones es claro que con su proceder afectó iguales veces los bienes jurídicos de la administración pública, la eficaz y recta impartición de justicia, así como los recursos naturales y el medio ambiente, de suerte que el contenido de culpabilidad es también de carácter múltiple, toda vez que consciente y voluntariamente, afectó los intereses jurídicos protegidos por ese cúmulo de tipos penales, pues se trata de conductas independientes y por tanto de delitos autónomos.

En tal orden de ideas, acorde con lo previsto por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, debe responder como autor de un (1) delito de concierto para delinquir agravado; autor de un (1) delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales; autor de (1) un delito de peculado por apropiación a favor de terceros; autor de un (1) delito de receptación en la modalidad de continuado; y como cómplice de un (1) delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.

### **5.- De la antijuridicidad.**

Las conductas endilgadas al procesado además de típicas son antijurídicas, toda vez que con su realización lesionó efectivamente y de manera grave el bien jurídico de la seguridad pública, al haber irrespetado su investidura de Gobernador Departamental para concertarse con el jefe de una organización criminal dedicada a la explotación ilegal e ilícita de minerales para cometer delitos; celebrar contrato sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales; apropiarse, en favor de terceros, de recursos oficiales cuya administración se le había confiado por razón de sus funciones; adquirir en tres oportunidades distintas, barras de oro en cantidades cercanas a los 500 gramos en cada una de ellas, provenientes de la actividad minera ilegal e ilícita y; contribuir a la contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo mediante el suministro de capacitación y maquinaria como resultado de un contrato administrativo que permitiría continuar el desarrollo de la extracción ilegal e ilícita de material aurífero de los ríos Putumayo y Caquetá.

### **6.- De la culpabilidad.**

Acorde con la objetividad que la actuación ofrece, en ningún momento se ha dado en sugerir siquiera que al realizar todas y cada una de las conductas atribuidas en la acusación, JIMMY HAROLD DÍAZBURBANO no se encontrara en pleno uso de sus facultades y capacidades cognitivas, por lo cual la decisión que se impone es tenerlo procesalmente como una persona jurídicamente imputable.

Adicional a ello, se evidenció que pese a conocer que con cada uno de los comportamientos atribuidos, realizaba la integridad de los supuestos fácticos de los tipos penales atribuidos y su antijuridicidad, sin que en su favor concurriera alguna de las causales de ausencia de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal, el Ex Gobernador DÍAZ BURBANO voluntariamente decidió proceder antijurídicamente para ubicarse en el campo de la criminalidad, y lesionar sin justa causa los bienes jurídicos de la seguridad pública; la administración pública; la eficaz y recta impartición de justicia; y los recursos naturales y el medio ambiente.

Acreditados los requisitos contenidos en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 y acogiendo en parte la solicitud del Ministerio Público, la Sala declarará a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO responsable penalmente como autor del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación a favor de terceros y receptación en la modalidad de delito continuado, así como cómplice del de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, acorde con lo previsto en los artículos 29, 30, 31, 340, incisos 1° y 3°, 410, 397 incisos 1° y 3°, 447 y 333 de la Ley 599 de 2000.

#### **7.- CONCLUSIONES SOBRE EL CONCURSO DE DELITOS ATRIBUIDO AL EX GOBERNADOR DÍAZ BURBANO.**

Con el análisis que viene de realizar la Sala, es de concluir que con la prueba válidamente recaudada en las fases de

instrucción y juzgamiento, los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron la resolución de acusación proferida por la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema, no resultaron demeritados por la actividad probatoria realizada en la fase de juzgamiento, y antes por el contrario fueron fortalecidos como tinosamente es puesto en parte de presente por el Agente del Ministerio Público, logrando de tal modo desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al entonces Gobernador del departamento de Putumayo JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, pues de la misma surge el grado de certeza requerido para proferir fallo de condena en su contra por la realización del concurso de delitos de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales, peculado por apropiación a favor de terceros, receptación en la modalidad de delito continuado y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, toda vez que los conductas llevadas a cabo, y por cuya realización fue vinculado mediante indagatoria, afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y en su contra se profirió resolución de acusación, son típicamente antijurídicas y culpables, haciéndolo por tanto, merecedor a que respecto suyo se apliquen las correspondientes consecuencias jurídicas normativamente previstas.

#### **8.- Determinación de las consecuencias jurídicas de las conductas punibles**

Siendo las conductas ejecutadas por el acusado típicas, antijurídicas y culpables se prevé como consecuencia una

sanción punitiva, la que se establecerá conforme los criterios de dosificación fijados por el legislador.

Atendiendo lo normado por el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, para dosificar la pena en los casos de concurso de conductas punibles, el funcionario judicial deberá partir del delito sancionado con pena más grave, para lo cual calculará la sanción imponible para cada delito según las circunstancias específicas, aumentada hasta en otro tanto, sin que pueda superar la suma aritmética de las que corresponda a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas en cada caso.

## **9.- Individualización de las penas**

### **9.1.- Prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa.**

Atendiendo el contenido del artículo 31 de la Ley 599 de 2000, la Sala procederá a tasar de manera independiente la pena para cada uno de los tipos penales y seguidamente definirá la sanción definitiva que debe purgar el ex funcionario aforado, teniendo en cuenta la que resulte más grave, para aumentarla hasta en otro tanto, sin superar la suma aritmética de las que corresponden a cada una de las conducta punibles debidamente dosificadas.

Concierne individualizar la pena a imponer de conformidad con los baremos previstos en los artículos 60 y 61 del C.P., teniendo en cuenta que son siete las conductas delictivas, razón por lo cual se aplicarán los parámetros establecidos por la Sala

de Casación Penal<sup>138</sup> en casos de concurso; figura prevista en el artículo 31 del CP.

9.1.1.- El delito de **concierto para delinquir agravado**, descrito en los incisos primero y tercero del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002 y el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, norma aplicable por el tiempo de ocurrencia de la conducta punible, tiene prevista una pena de prisión entre setenta y dos (72) y ciento sesenta y dos (162) meses de prisión, de tal suerte que el ámbito de punitivo de movilidad general es de 90 meses, que al dividirlo en cuatro nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 22.5 meses de prisión<sup>139</sup>.

De acuerdo con señalado en los artículos 60 y 61 del código penal, los cuartos en los que se ha de tasar la pena son:

Mínimo: entre 72 a 94 meses 15 días de prisión.

Primer medio: de 94 meses y 16 días a 117 meses de prisión

Segundo medio: de 117 meses y un día a 139 meses y 15 días de prisión;

Máximo: de 139 meses y 16 días a 162 meses de prisión.

La Sala se ubicará en los cuartos medios dado que en la resolución de acusación se imputó fáctica y jurídicamente la

---

<sup>138</sup> Cfr. CSJ SP-338-2019, rad. 47675.

<sup>139</sup>  $(162-72=90) (90/4= 22.5)$

circunstancia de mayor punibilidad del numeral noveno del artículo 58 del código penal, relacionada con *“La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”*; y atendiendo la carencia de antecedentes penales del acusado, que se constituye en circunstancia de menor punibilidad de que trata el artículo 55.1 de la ley 599 de 2000.

La gravedad específica de la conducta, atendiendo las particularidades reseñadas, no admite discusión. En efecto, el riesgo contra la seguridad pública, entendido según se ha dicho, como el conjunto de condiciones materiales mínimas para el ejercicio de derechos fundamentales, se acrecienta cuando se promueve y financia la realización actividades ilícitas como materialización del plan común, consistente en la ilegal e ilícita explotación aurífera, no sólo interfiriendo la actividad de la autoridad pública encargada de su control, sino adquiriendo parte de la producción ilegalmente obtenida y facilitando la continua ejecución del plan, brindándoles capacitación y entrega de maquinaria y equipos para cumplir dicho propósito, con transgresión de la normatividad que rige la actividad minera y afectación ostensible del medio ambiente con repercusión negativa en lugares alejados del sitio de su realización, la violación de las normas que gobiernan la contratación estatal y la consecuente afectación del erario departamental.

De manera que a pesar de que el epicentro del injusto gira en torno de la seguridad pública, no hay duda que las disfunciones institucionales que suponen conductas como la que se juzga, incrementan el riesgo contra ella, hecho que

denota una mayor gravedad del comportamiento, lo cual en el marco de la ecuación entre la intensidad del mismo y la respuesta punitiva, conlleva a que la pena no sea la menor del cuarto seleccionado.

El agravio inferido se traduce en un menoscabo evidente a los valores que han de regir el ejercicio de los cargos en la administración pública, que por esencia y definición debe estar inspirado en los principios de la probidad y la transparencia de quienes están llamados a alcanzar los altos y nobles fines del Estado.

Esa conclusión es viable si se considera que los acuerdos ilícitos por su esencia son producto del quehacer voluntario, algo que no podía ignorar el DÍAZ BURBANO, a quien por su condición de gobernador de departamento, se le impone un juicio de exigibilidad mayor que al común de los ciudadanos.

En cuanto hace a la circunstancia alusiva a la posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, es de resaltar que su aplicación no comporta violación alguna al principio non bis in ídem, a tal punto que la Sala de Casación Penal ha definido que la mera calidad de servidor público no conduce obligatoriamente a su existencia (Cfr. CSJ SCP SP 9225-2014, 16 JUL. 2014, Rad. 37462).

No obstante, en este preciso evento, resulta manifiesto que la condición de Gobernador de Departamento que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO ostentaba, por sí mismo constituye una posición de indiscutible privilegio social que aunada al hecho de contar con un grado de ilustración superior, en

cuanto además de ser arquitecto profesional, es técnico en diseño industrial con maestría en arquitectura de interiores en una reconocida universidad española, lo cual pone de presente un grado de ilustración muy superior al promedio del común de los ciudadanos de este país, con lo cual la referida circunstancia de mayor punibilidad, se ofrece debidamente acreditada.

En consecuencia, el mínimo del primer cuarto medio (94.5 meses) se incrementará en tres (3) meses (*que corresponden al 13.33% del ámbito de movilidad (22.5 meses)<sup>140</sup>*), de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a noventa y siete (97) meses y dieciséis (16) días de prisión.

9.1.2.- En cuanto al delito de **contrato sin cumplimiento de requisitos legales** (artículo 410 CP), con la modificación introducida por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene como sanción entre 64 y de 216 meses de prisión. El ámbito de movilidad general es de 152 meses, que al dividirlo en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 38 meses. Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 102 meses; los dos cuartos medios de 102 meses más un día a 140 meses y de 140 meses más un día a 178 meses; y el cuarto máximo entre 178 meses un día y 216 meses.

La Sala se ubicará en los cuartos medios dado que en la resolución de acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral noveno del artículo 58 del código penal, relacionada con *“La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición*

---

<sup>140</sup>  $3 \times 100 / 22.5 = 13.33\%$ .

*económica, ilustración, poder, oficio o ministerio*”; y atendiendo la carencia de antecedentes penales del acusado (art. 55.1 C.P).

De acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Sala de Casación Penal, no es necesario analizar de manera pormenorizada todos y cada uno de sus factores, ya que el juez de acuerdo con las peculiaridades de cada caso puede destacar la importancia de uno por encima de otro<sup>141</sup>.

En este caso es incuestionable la gravedad del daño, pues recuérdese que el acusado actuó como ordenador del gasto suscribiendo un contrato por casi el doble del valor presuntamente pagado a quien además habría de ser destinatario particular de los bienes oficialmente adquiridos, favoreciendo con ello al contratista, al particular que de antemano había sido señalado como destinatario de los bienes que él mismo proveía, incluso al mismo contratante, hoy procesado, en condición de persona natural, que a su vez habría de verse beneficiado por la ilícita explotación aurífera, pues sus coasociados le habrían de seguir proveyendo del preciado metal ilícitamente obtenido, permitiendo la apropiación de un mayor valor del verdadero costo de los bienes por adquirir y a sabiendas de ello autorizó con su firma el contrato.

Fue DÍAZ BURBANO quien, como parte del plan criminal voluntariamente asumido con antelación, dio formal inicio a la fase precontractual a sabiendas de su resultado final pues a ello se había comprometido con Humberto Ramírez Leal, conforme dan cuenta no sólo las declaraciones de éste sino las llamadas telefónicas interceptadas que aluden al negocio de las

---

<sup>141</sup> CSJ SP 2239 de 201, rad. No. 45099; y, CSJ SP 30 ab. 2014, rad. 41350.

máquinas, las visitas a Puerto Leguízamo en compañía del Personal de Secretarios de la Administración departamental que debían intervenir en el proceso contractual, y la prueba documental que informa que las maquinas habían sido compradas para vendérselas ficticiamente a la administración través de un tercero previamente seleccionado, y multiplicar así su valor real más de cuatrocientos por ciento, con el sólo propósito de que todos los coasociados al plan criminal, pudieran salir beneficiados en detrimento del erario departamental y el medio ambiente, todo lo cual, como es apenas obvio, afecta negativamente

El dolo es de gran entidad, en la medida en que hubo firmeza de la conciencia y voluntad de la conducta, pues el acusado permitió que un particular obtuviera una ventaja patrimonial ideando un plan criminal cuyo fin era el saqueo del erario en rubros que debían ser destinados a la satisfacción del interés general y no de intereses individuales y egoístas.

Frente a esta conducta, se tiene lo siguiente: (i) es indiscutible la gravedad del daño causado al bien jurídico (administración pública), en tanto al tramitar contrato con transgresión de los requisitos legales esenciales y suscribirlo sin verificar el cumplimiento de los mismos, favoreció intereses particulares, constituyendo un acto de corrupción, razón por la cual el dolo en su actuar fue de gran entidad, pues siendo gobernador y dada su experiencia en otros cargos públicos, sabía cómo debía proceder, lo que amerita mayor reproche dado que la sociedad esperaba un comportamiento de respeto a la normatividad, máxime cuando simuló llevar a cabo un proceso contractual transparente cuando en verdad la

turbiedad impedía ver a los órganos de control que desde un comienzo el contratista estaba seleccionado, ya se sabía de antemano cuáles bienes habría de suministrar, a quién se los debía adquirir y en cuánto, y cuál sería el destino de los mismos así como de los excedentes dinerarios resultantes de los sobrecostos debidamente encubiertos con apariencia de legalidad en la presentación de propuestas manifiestamente espurias, incluso desde la fecha misma que ostentan, las cuales no corresponden con aquellas que evidentemente dan cuenta de cuándo verdaderamente se inició el proceso como las que informan de la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal, donde además ya se menciona el beneficiario de los bienes y las características técnicas de las máquinas que sólo él podía suministrar por ser aquél que previamente las había importado desde el año 2013.

Por las razones anteriores, no se partirá del mínimo.

Aplicando, entonces, los mismos criterios indicados para el ilícito de concierto para delinquir, el mínimo del primer cuarto medio (102 meses y un día) se incrementará en el mismo porcentaje del ámbito concreto de movilidad allí aplicado, eso es del 13.33% de 38 meses, que corresponden a 5 meses y 2 días, de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a ciento siete (107) meses y tres (3) días de prisión.

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas oscila entre 80 y 216 meses; el ámbito de movilidad general es de 136 meses, que al dividirlos en 4 nos da una movilidad concreta de 34 meses; los cuartos: de 80 a 114 meses;

de 114 meses más un día a 148 meses; de 148 meses más un día a 182 meses; y, de 182 meses más un día a 216 meses.

Como quiera que para la pena de prisión se aumentó el mínimo del primer cuarto medio en el 13.33% del ámbito de movilidad, si se aplica este mismo porcentaje al ámbito de movilidad concreto de esta pena (34 meses), nos arroja un guarismo de 4,53 meses, que si se suman al mínimo del primer cuarto medio (114 meses), nos arroja una pena de 118,53 meses de inhabilitación, o lo que es lo mismo 118 meses y 16 días.

La multa es 66.66 a 300 s.m.l.m.v., siendo el ámbito de movilidad general de 233.34 que al dividirlos en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 58.33 smlmv, en consecuencia, el primer cuarto va de 66.66 a 125; los medios de 125 a 183.33 y de 183.33 a 241.6; y el máximo de 1241.6 a 300 smlmv.

Aplicado el mismo porcentaje de incremento (13.33%) al ámbito concreto de movilidad de la multa (58.33), y se suma al mínimo del primer cuarto medio (125), nos arroja un guarismo de 132.77 smlmv.

9.1.3.- El ilícito de **peculado por apropiación**, acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 397 la Ley 599 de 2000, con el incremento general de penas de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, dado que en este caso el valor de lo apropiado no supera los 50 smlmv, el tipo penal prevé una pena de prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses, inhabilitación para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término, y multa equivalente al valor de lo apropiado<sup>142</sup>.

En razón de lo anterior, el ámbito de movilidad general es de 116 meses, que al dividirlos en cuatro nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 29 meses. Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 93 meses; los dos cuartos medios de 93 meses más un día a 122 meses y de 122 meses un día a 151 meses; y el cuarto máximo entre 151 meses un día y 180 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Dado que, como ha sido visto, ante la carencia de antecedentes penales y la concurrencia de una circunstancia genérica de mayor punibilidad, resulta procedente individualizar la pena a partir del primer cuarto medio.

Aplicando, entonces, los mismos criterios indicados para el ilícito de concierto para delinquir, el mínimo del primer cuarto medio (93 meses y un día) se incrementará en el mismo porcentaje del ámbito concreto de movilidad allí aplicado, eso es del 13.33, que corresponden a 3.86 meses o lo que es lo mismo, 3 meses y 26 días de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a noventa y seis (96) meses y veintisiete (27) días de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas.

La multa sería en cuantía del valor de lo apropiado, esto es \$20.500.000.00, conforme se precisó en la acusación, pero

---

<sup>142</sup> El salario mínimo legal vigente para el año 2015 era de \$644.350.00. Los 50 s.m.l.m.v, equivalen a \$32'217.500,00.

como el salario mínimo vigente para el año 2015 era de \$644.350, la multa equivale a 31.81 smlmv.

9.1.4.- En cuanto al delito de **receptación** (artículo 447 CP), con las modificaciones punitivas previstas por la Ley 890 de 2004 y 1142 de 2007, en la modalidad de delito continuado (art. 31, parágrafo del C.P) tiene como sanción entre 64 y de 192 meses de prisión. El ámbito de movilidad general es de 128 meses, que al dividirlo en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 32 meses. Los cuartos son: el primero oscila entre 64 y 96 meses; los dos cuartos medios de 96 meses más un día a 128 meses y de 128 meses más un día a 160 meses; y el cuarto máximo entre 160 meses un día y 192 meses.

La Sala se ubicará en los cuartos medios dado que en la resolución de acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral noveno del artículo 58 del código penal, relacionada con *“La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”*; y atendiendo la carencia de antecedentes penales del acusado.

Aplicando, entonces, los mismos criterios indicados para el ilícito de concierto para delinquir, el mínimo del primer cuarto medio (96 meses y un día) se incrementará en el mismo porcentaje del ámbito concreto de movilidad allí aplicado, eso es del 13.33%, que corresponden a 4.26 meses o lo que es lo mismo, 4 meses y 8 días de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a cien (100) meses y ocho (8) días de prisión.

La multa es 8.88 a 1000 s.m.l.m.v., siendo el ámbito de movilidad general de 991.12 que al dividirlos en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 247.78 smlmv, en consecuencia, el primer cuarto va de 8.88 a 256.66; los medios de 256.66 a 504.44 y de 504.44 a 752.22; y el máximo de 752.22 a 1000 smlmv.

Aplicado el mismo porcentaje de incremento (13.33%) al ámbito concreto de movilidad de la multa (247.78), y se suma al mínimo del primer cuarto medio (256.66), nos arroja un guarismo de 289.68 smlmv como pena de multa por dicho delito delitos.

9.1.5.- En cuanto al delito de **contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero** (artículo 333 CP) con la modificación de que trata el artículo de la Ley 1453 de 2011, tiene como sanción entre 60 y de 120 meses de prisión. Pero como en la acusación se le atribuyó responsabilidad a título de cómplice, que a voces del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, en concordancia con el artículo 60.5 ejusdem<sup>143</sup>, da lugar a disminuir la pena de una sexta parte a la mitad, la pena oscilaría entre la mitad del mínimo<sup>144</sup> y las 5/6 partes del máximo, de tal suerte que en este caso la pena oscilaría entre 30 y 100 meses de prisión<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> “Si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo d la infracción básica”, “Sin mayor esfuerzo se advierte que la palabra “de” indica el mínimo de la rebaja (una de cada seis unidades), y la palabra “hasta” hace alusión al máximo descuento posible (la mitad)” Cfr. CSJ SCP SP 227-2018. Feb. 14 de 2018. Rad.45436. En este caso la pena oscila entre la  $\frac{1}{2}$  del mínimo a las  $\frac{5}{6}$  del máximo, o lo que es lo mismo el máximo menos la sexta parte.

<sup>144</sup>  $(60/2=30)$   $(120/6X5=100)$

<sup>145</sup> La mitad de 60 y las 5/6 de 120

El ámbito de movilidad general es de 70 meses<sup>146</sup>, que al dividirlo en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 17.5 meses<sup>147</sup>. Los cuartos son: el primero oscila entre 30 y 47,5 meses; los dos cuartos medios de 47,5 meses más un día a 65 meses y de 65 meses más un día a 82,5 meses; y el cuarto máximo entre 82.5 meses más un día y 100 meses.

La Sala se ubicará en los cuartos medios dado que en la resolución de acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral noveno del artículo 58 del código penal, relacionada con *“La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”*; y atendiendo la carencia de antecedentes penales del acusado.

Aplicando, entonces, los mismos criterios indicados para el ilícito de concierto para delinquir, el mínimo del primer cuarto medio (47.5 meses más un día, o lo que es lo mismo 47 meses y 16 días) se incrementará en el mismo porcentaje del ámbito concreto de movilidad allí aplicado, eso es del 13.33%, que corresponden a 2.33 meses o lo que es lo mismo, 2 meses y 10 días de suerte que la pena para ese ilícito corresponde a cuarenta y nueve meses (49) meses y veintiséis (26) días de prisión.

La multa para el autor quedaría entre 30.000 y 50.000, de tal suerte que para el cómplice esta pena se disminuye también sexta parte a la mitad, la pena oscilaría entre la mitad del

---

<sup>146</sup> (100-30=70)

<sup>147</sup> (70/4=17.5).

mínimo<sup>148</sup> y las 5/6 partes del máximo, de tal suerte que en este caso la pena oscilaría entre 15.000 a 41.666 s.m.l.m.v.

El ámbito de movilidad general es de 26.666 s.m.l.m.v.<sup>149</sup>, que al dividirlo en 4 nos da una movilidad concreta para cada cuarto de 6.666,5 s.m.mv<sup>150</sup>. Los cuartos son: el primero oscila entre 15.000 s.m.l.m.v. y 21.666 s.m.l.m.v.; los dos cuartos medios de 21.666,5 s.m.l.m.v. a 28.333 s.m.l.m.v. y de 28.333 s.m.l.m.v. a 34.999.5 s.m.l.m.v.; y el cuarto máximo entre 34.999.5 s.m.l.m.v.a 41.666 s.m.l.m.v..

La Sala se ubicará en los cuartos medios dado que en la resolución de acusación se imputó fáctica y jurídicamente la circunstancia de mayor punibilidad del numeral noveno del artículo 58 del código penal, relacionada con *“La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio”*; y atendiendo la carencia de antecedentes penales del acusado.

Aplicando, entonces, los mismos criterios indicados para el ilícito de concierto para delinquir, el mínimo del primer cuarto medio (21.666.5 s.m.l.m.v.) se incrementará en el mismo porcentaje del ámbito concreto de movilidad allí aplicado, eso es del 13.33%, que corresponden a 888.64 s.m.l.m.v. de suerte que la pena de multa para ese ilícito corresponde a 22.555,14 s.m.l.m.v.

---

<sup>148</sup>  $(30.000/2=15000)$   $(50.000/6X5=41.666.66)$

<sup>149</sup>  $(41.666 - 15.000=26.666)$

<sup>150</sup>  $(26.666/4=6.666)$ .

## 10.- Sobre el concurso de delitos

El artículo 31 del Código Penal *-Ley 599 de 2000-* establece que quien *«...con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias veces la misma disposición, quedara sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».*

Una vez individualizadas las penas para cada uno de los cinco delitos por los que fue acusado el ex gobernador JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, ilícitos, se tiene que el delito de concierto para delinquir agravado es el que contiene la pena más grave, pues la sanción penal individualmente considerada es la más alta (70 meses de prisión), por lo que para determinar la pena a aplicar por concepto del concurso, lo procedente es incrementar el monto punitivo deducido para este delito hasta en otro tanto por razón de las cuatro conductas punibles restantes *-en concurso heterogéneo-* de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación en favor de terceros, receptación y contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo.

A dicho efecto, se tendrá en cuenta el criterio de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en el sentido de que *«...a partir de este instante y para determinar la pena cuando existe concurso de delitos operan tres limitantes, a saber: (i) el doble de la pena que corresponda al delito más grave; (ii) la suma aritmética de las penas individualmente determinadas, merezcan cada uno de los delitos; y (iii) la pena máxima constitucionalmente aceptada, es decir, sesenta años.»*

(CSJ SCP, SP 14623-2014, sentencia, 27 oct. 2014, rad. 34282).

### **11.- Determinación final de la pena de prisión**

Acorde con lo anterior, para la individualización final de la pena privativa de la libertad, se tomará como base la pena del delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, cuya sanción se estableció en ciento siete (107) meses y dos (2) días de prisión y multa en cuantía de ciento treinta y dos punto setenta y siete (132.77) s.m.l.m.v., e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por ciento dieciocho (118) meses y dieciséis (16) días.

Por existir un concurso heterogéneo de conductas punibles, siguiendo el artículo 31 del estatuto penal, corresponde aumentar la pena, atendiendo lo dispuesto en la mencionada norma.

Entonces, en primer término, se incrementará en un lapso de 3 meses más por cada uno de los cuatro (4) delitos concurrentes, para un total de doce (12) meses.

En ese orden, la pena inicial de ciento siete (107) meses y dos (2) días de prisión se incrementará en 12 meses en razón del concurso heterogéneo que se concretó, con lo cual la sanción a imponer es ciento diecinueve (119) meses y dos (2) días de prisión que equivalen a nueve (9) años once (11) meses y dos (2) días de prisión.

## 12.- La pena de multa

Según lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 39 del Código Penal, *«En caso de concurso de conductas punibles [...] las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa».*

Esto significa que en el caso presente dicha sanción aparece para cada uno de los delitos imputados como *«acompañante de la pena de prisión»*, entonces no puede ser *«superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes».*

Acorde con lo demostrado en el proceso, la cuantía de lo apropiado con ocasión del delito de peculado, ascendió a 32.81 s.m.l.m.v., que es el monto de la multa que corresponde imponer por dicho delito, de acuerdo a lo previsto por el inciso tercero del artículo 397 de la Ley 599 de 2000.

Ahora, en relación con la pena de multa tasada con respecto a cada uno de los otros delitos cuya responsabilidad se predica del acusado, debe sumarse para así definir el monto de la misma, como ya se dijo *-art. 39.4 Ley 599 de 2000-*.

Así las cosas, como la multa fijada para el delito de contrato sin cumplimiento de requisitos legales fue de **132,77** s.m.l.m.v.; para el delito de peculado dicha pena se fijó en **31,81** s.m.l.m.v.; para el delito de receptación dicha pena se individualizó **289,68** s.m.l.m.v., y para el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento

minero o hidrocarburo en **22.555,14** smlmv, la sumatoria de todas ellas arroja como resultado que la multa imponible es de **veintitrés mil nueve punto cuatro (23.009,4) s.m.l.m.v.**

Considera la Corte necesario aclarar, que se trata de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de realización de la conducta<sup>151</sup> conforme ha sido indicado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte<sup>152</sup> y por ésta<sup>153</sup>, pues además de que así se respeta el principio de legalidad estricta de los delitos y de las penas, se acoge la pretensión del legislador de aplicar instrumentos de política criminal que dieran certeza sobre la clase y monto de este tipo de sanciones.

Es preciso indicar, finalmente, que la pena de multa se deberá consignar a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, según lo previsto en el artículo 42 de la Ley 599 de 2000.

### **13.- Pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**

Por razón del concurso de conductas punibles la pena de inhabilitación se puede aumentar hasta en otro tanto; calculando los mismos porcentajes señalados para la pena de

---

<sup>151</sup> El salario mínimo legal vigente para el año 2015 era de \$644.350.00. Los 23.009,4 s.m.l.m.v, equivalen a \$14.826'106.890,00.

<sup>152</sup> CSJ SCP SP 22 Feb. 2012, rad. 303777: "La anterior conclusión encuentra sustento en el principio de legalidad, según el cual la cuantía y naturaleza de las penas debe estar determinada con anterioridad a la realización de la conducta punible; dígame, entonces, que así como el tiempo de la realización del comportamiento típico determina la norma que regula la pena privativa de la libertad aplicable, lo propio acontece con la pena pecuniaria (multa), con la única excepción del principio de favorabilidad, en sus dos aristas de retroactividad y ultraactividad".

<sup>153</sup> CSJ SEP SP-00057-2021, 10 Jun 2021, rad 00026.

prisión, motivo por el cual dicha pena se fija en el mismo término de la pena privativa de la libertad, o sea en ciento diecinueve (119) meses y dos (2) días.

Adicional a las sanciones establecidas, le será impuesta de manera intemporal la sanción establecida en el inciso final del artículo 122 del Ordenamiento Superior, preceptiva que en lo pertinente dispone:

*Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado.*

Frente a la inhabilidad de funciones públicas a perpetuidad, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

*La sanción anterior resulta aplicable por cuanto a partir de la vigencia de la Carta Política de 1991, los servidores públicos condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, de manera adicional quedan inhabilitados, por disposición expresa del precepto constitucional, para ejercer cargos públicos y posteriormente, en virtud del acto administrativo No. 1 de 2004 para las restantes actividades mencionadas. (CSJ SP, AP SP9225-2014, sentencia, 16 jul.2014, rad. 37462).*

Lo anteriormente expuesto resulta aplicable al presente caso, toda vez que a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO se le condena por el delito de peculado por apropiación a favor de terceros.

#### **14.- De los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.**

##### **14.1.- La suspensión de la ejecución de la pena**

Con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, por medio del cual se modificó el artículo 63 del Código Penal del año 2000, la procedencia de este sustituto penal quedó condicionada a que la pena de prisión no exceda de cuatro (4) años, requisito objetivo que, como ha sido visto, en este caso no se cumple, máxime si se da en considerar que también el artículo 23 de la nueva disposición excluyó la posibilidad de conceder ese tipo de sustitutos en los casos de delitos contra la administración pública (CSJ SP, 2 abr. 2014, rad. 43342; 30 jul. 2014, rad. 38262; 27 oct. 2014, rad. 34282).

Conforme lo anterior, se tiene entonces que por el monto de la pena a imponer a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, individualizado anteriormente, es evidente que no se cumple con el factor objetivo, razón suficiente para negar el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin que sea necesario entrar a analizar el factor subjetivo.

##### **14.2.- La prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal**

Advierte la Sala que con la expedición de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014 se modificó el artículo 38 del Código Penal que establecía los requisitos para conceder la prisión domiciliaria y la fijó en ocho (8) años de prisión o menos de la pena prevista para la conducta punible, lo que determina un

trato más benigno que la disposición anterior. Asimismo, en el numeral segundo del artículo 23 de la Ley 1709, con la adición del artículo 38B al Código Penal –Ley 599 de 2000–, se excluyó la posibilidad de conceder detención domiciliaria a los delitos incluidos en el inciso 2° del artículo 68ª del Código Penal, entre otros, los delitos contra la administración pública. En el caso presente, dos de los delitos por los que se imparte condena contra JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO (peculado y contrato sin cumplimiento de requisitos legales) lesionaron ese bien jurídico tutelado, razones más que suficientes que justifican la negativa de conceder la prisión domiciliaria.

Los argumentos anteriores ponen de presente las razones fundadas que la Sala tiene para no otorgar los sustitutos mencionados a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO.

De conformidad por lo dispuesto por los artículos 187 y 188 de la Ley 600 de 2000, las decisiones relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas, se cumplirán de inmediato, consecuente con lo anterior, como quiera que JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO se encuentra actualmente privado de la libertad con ocasión de la medida de aseguramiento impuesta por la Sala Especial de Instrucción, deberá continuar en reclusión, en esta oportunidad, redimiendo la pena que por este medio se impone, para lo cual se reconoce como parte de la misma el lapso que ha permanecido en detención preventiva.

### **15.- De las consecuencias civiles derivadas del delito**

Acorde con lo previsto por el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, en todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez, en este caso la Corte, procederá a liquidarlos de acuerdo a lo establecido en la actuación y condenará al responsable. También se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

El artículo 170 del mismo Estatuto establece que toda sentencia debe contener los fundamentos jurídicos relacionados con la indemnización de perjuicios, en los eventos en que proceda y la condena en concreto de los que hubieren sido causados.

A este respecto es de recordar que la Sala de Casación Penal de esta Corporación, tiene establecido lo siguiente en relación con el aludido tema:

*“En orden a lo estatuido por los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal y artículos 45 y 46 del Código de Procedimiento Penal, la conducta punible origina en el responsable penalmente y en quienes con arreglo a la ley sustancial estén obligados a responder, el deber legal de reparar los daños materiales y morales causados a las personas naturales o a sus sucesores y a las jurídicas perjudicadas directamente con la conducta punible, quienes tienen la facultad de ejercer la acción indemnizatoria en la actuación penal o por fuera de ella en la jurisdicción civil.*

*El artículo 21 de la ley 600 de 2000, establece como norma rectora el restablecimiento del derecho, obligando al funcionario judicial a adoptar las medidas necesarias para lograr la cesación de los efectos jurídicos ocasionados por el delito, que las cosas retornen a su estado original y se indemnicen los perjuicios causados con ella.*

*La ley penal sustancia consagra dos clases de daños, los materiales y los morales, los primeros se entienden como aquellos que afectan el patrimonio económico del perjudicado y, los segundos, los que inciden en alguna de las esferas de las personas distinta a la patrimonial.*

*A la luz de la ley civil, los daños materiales están constituidos por daño emergente relativo a las erogaciones económicas hechas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito, y el lucro cesante traducido en las ganancias o lo dejado de percibir con motivo de la comisión del injusto típico.*

*La jurisprudencia y la doctrina han aceptado la existencia de dos especies de daños morales, los objetivados y los subjetivos. Los primeros inciden en la capacidad productiva o laboral de la persona agraviada y por su naturaleza son cuantificables pecuniariamente. Los subjetivos “pretium doloris”, afectan el fuero interno de las personas y que residen en su intimidad manifestándose en la tristeza, el dolor, la congoja, o la aflicción que produce en ellas la pérdida, por ejemplo, de un ser querido, daños que por permanecer en el fuero interno no son cuantificables económicamente, refiriéndose a ellos el artículo 56 del Código Procesal Penal cuando prescribe que en los casos de perjuicios no apreciables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal.*

*Así entonces, se viene admitiendo que las personas naturales y las jurídicas pueden sufrir perjuicios morales objetivados, pero en las últimas siempre que como consecuencia del delito se disminuya considerablemente su capacidad productiva o laboral, o ponga en peligro su existencia.*

*Como en las personas jurídicas públicas, por ser de creación constitucional o legal la comisión de un delito en su contra no tiene la posibilidad de reducir la prestación del servicio público y menos poner en riesgo su supervivencia, es evidente que no puede concurrir este daño.*

*Tampoco se producirá en las personas jurídicas los daños subjetivos, porque siendo entes jurídicos carecen de fuero interno para ser lesionado y, por lo tanto, no sienten tristeza, dolor, congoja o aflicción a consecuencia del delito.*

*De otro lado, la jurisprudencia viene reclamando la comprobación de la existencia real del daño causado directamente por el delito, al igual que las particularidades de certidumbre, actualidad y legitimidad. (CSJ SCP, SP 17 sept. 2008, rad. 20779).”*

*Sistemáticamente, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar los*

daños materiales y morales causados con ocasión de ella a la víctima o a los ofendidos, como el deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del delito, cuando ello fuere posible<sup>154</sup>.

Los daños materiales están integrados por el daño emergente y el lucro cesante.

El primero se refiere a las erogaciones económicas efectuadas por el perjudicado para atender las consecuencias del delito. Dicho en otras palabras, el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio lesionado, el cual no puede fundarse sino en el acervo probatorio allegado al proceso.

La Sala de Casación Penal de la Corte ha concebido el daño emergente, como el perjuicio sufrido en el patrimonio económico de la víctima, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro respectivo, y las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo<sup>155</sup>.

El segundo (lucro cesante) consiste en las ganancias o lo que deja de percibir el perjudicado a causa de la comisión del delito<sup>156</sup>.

En cuanto a los perjuicios morales se han reconocido dos modalidades, los subjetivos y los objetivados. Los primeros lesionan el fuero interno de las víctimas y se traducen en la tristeza, el dolor, la congoja o la aflicción que sienten las

---

<sup>154</sup> Cfr. *Ibidem*

<sup>155</sup> Cfr. CSJ SP 17 abril de 2013, rad. 40559; reiterado en CSJ SP18532-2017, rad. 43263.

<sup>156</sup> Cfr. *Ibidem*.

personas, y por lo mismo, no son cuantificables económicamente (artículo 56 del Código Penal), y los segundos, repercuten sobre la capacidad productiva o laboral de la persona agravada y, por consiguiente, son cuantificables pecuniariamente<sup>157</sup>.

Por regla general las personas jurídicas no sufren perjuicios morales subjetivos por cuanto no pueden experimentar dolor físico o moral, pero ello no obsta para que se puedan reconocer otros de carácter extra patrimonial que derivan, por ejemplo, de la lesión del buen nombre de la entidad, en la medida que aparezcan demostrados en el proceso, los cuales serán resarcibles cuando amenazan concretamente la existencia o mermen significativamente su capacidad de acción en el concierto de su desenvolvimiento o las pongan en franca inferioridad frente a otras de su género o especie.<sup>158</sup>

La demostración de los daños para ser liquidados se predica del perjuicio material, quedando el juez con la facultad de fijar los no valorables pecuniariamente, es decir, los morales de carácter subjetivo, cuyo único límite está determinado por la ley a partir de factores relacionados con la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado<sup>159</sup>.

Además, el daño para ser indemnizable debe ser cierto, directo y actual, cuestiones que en este caso no resultan acreditadas frente al daño moral, por lo cual la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los mismos, máxime si no

---

<sup>157</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>158</sup> Cfr. *Ibidem*.

<sup>159</sup> Cfr. *Ibidem*.

obra evidencia alguna que indique que las conductas delictivas materia de investigación y juzgamiento, afectaron la capacidad productiva o laboral del departamento de Putumayo, o tuvieron la virtud de poner en peligro su existencia.

Atendiendo el anterior marco, esta Sala de Juzgamiento, procederá a realizar el análisis pertinente con la finalidad de establecer si en este caso hubo perjuicios con fuente en las conductas punibles juzgadas.

Pese a que en el presente evento durante las fase de instrucción y juicio no hubo constitución de parte civil, la Sala, en la audiencia preparatoria, oficiosamente ordenó la práctica de prueba pericial con la finalidad de que se estableciera la ocurrencia de perjuicios materiales, con base en los elementos de convicción acopiados en el trámite, y de ser el caso, se procediera a tasarlos de acuerdo con los parámetros legales establecidos para ello.

En cumplimiento de lo anterior, la perito inicialmente designada emitió el correspondiente dictamen, que al ser sometido a la respectiva contradicción y controversia, fue objetado por la defensa aduciendo la existencia de error grave, en cuyo incidente, dada la prosperidad del reparo, se dio lugar a la elaboración de una nueva pericia<sup>160</sup> pero por un profesional distinto, en cumplimiento de lo cual el perito concluyó que *“el detrimento patrimonial histórico por una inadecuada determinación de los precios en el objeto contractual por valor de (86.010.000.00) del cual hace parte un sobreprecio en la compra de máquinas Pro-Camel por valor de (\$20.500.000.00)”*.

---

<sup>160</sup> Fls. 66 y cno. Original 1 de Objeción a Dictamen Sala Especial de Primera Instancia.  
Página 225 de 239

Agregó que *“el detrimento patrimonial actualizado por indexación con corte a 31 de marzo de 2021, por una inadecuada determinación de los precios en el objeto contractual por valor de (133.884.458.00), del cual hace parte un sobre precio en la compra de máquinas Pro-Camel Centrifugadoras equipos automáticos de lavado de oro en espiral altura 20” y ancho de 14.5” por valor de (\$24.310.417.00).*

Respecto de este dictamen, la defensa manifestó que se incurrió en los mismos yerros del anterior, pero dada la imposibilidad jurídica de objetarlo, adujo abordar la crítica en el escenario procesal pertinente.

A este respecto, observa la Sala que habiéndose imputado la realización del delito de peculado por apropiación en cuantía de \$20.500.000.00 correspondiente al sobrecosto en que incurrió el Departamento de Putumayo en la adquisición de las máquinas Pro-Camel de que trata el contrato 1226 de 2015,, conforme se indicó por la Sala Especial de Instrucción de la Corte en la resolución de acusación, el nuevo perito no ha debido incluir en la parte conclusiva referencia alguna al valor total del contrato para la determinación de los perjuicios, sino establecer acorde con la información recaudada, el monto de la apropiación atribuida, la fecha de su realización, y a partir de la determinación de los eventuales daño emergente y lucro cesante.

En razón de lo anterior, al resultar evidente que el perito desbordó el objeto de estudio para incluir en el mismo el *“cálculo del daño emergente por contratación por no realizar un*

*adecuado estudio de mercado*”, así como el *“cálculo de daño material por daño emergente y lucro cesante en contratación sin cumplimiento de requisitos legales por falta de estudios adecuados de mercado”*, nada de lo cual había sido objeto de consideración en la resolución de acusación, con lo cual desatendió las precisas instrucciones impartidas cuando se dispuso elaborar la pericia, para efectos de la determinación de los perjuicios, la Sala no tendrá en cuenta dicha pericia.

No obstante, es de decir que lo anteriormente expuesto no significa que por parte de esta Corporación se deje de tomar la determinación que al efecto ha de corresponder.

En efecto durante la actuación se demostró la existencia de un perjuicio valorado en la suma \$20.500.000., resultado de cotejar el valor de compra de las máquinas Procamel por parte de Humberto Ramírez Leal, según se desprende de cotejar la prueba documental que sirvió de soporte al informe de Investigador de Campo sin número del 20 de octubre de 2017<sup>161</sup> dentro de la noticia criminal 110016000000201600732, pues se evidenció anexa al mismo la factura de venta y consecuente exportación (Invoice N° 0015688) del 22 de octubre de 2013 de 5 Pro Camel 24” facturando en dólares precio unitario de US \$716 para un total de US \$3.580 y 10 Desert Fox Variable Speed por valor unitario de US \$287 y total de US \$2.870; un valor de envío de US \$680 para un total facturado de US \$7.130.00, así como la factura de venta N° 1DCE-40091 del 25 de noviembre de 2013, por parte de la empresa Discorreas Mangueras y Empaques S.A. al señor Ramírez Humberto, facturándole 5 máquinas Pro Camel

---

<sup>161</sup> CD C1 Folio 228 – archivo denominado Carpeta Tagua 4 Folios 248-277

y 10 Desert Fox, por un valor total de \$20.575.500, la cual se evidencia que fue pagada al proveedor.

Teniendo en cuenta lo manifestado por Humberto Ramírez Leal en el interrogatorio de indiciado llevado a cabo el 16 de junio de 2017<sup>162</sup>, recibió de la fundación Victoria Regia la suma de \$22.000.000 por las cinco máquinas Pro Camel, pese a que ésta, con ocasión del contrato 1226 de 2015, había recibido de la Gobernación de Putumayo la suma de \$42.500.000.00, las cuales vendió a un valor unitario de \$8.500.000.00.

El pago de parte de la Gobernación a la Fundación Victoria Regia, por concepto del contrato 1226 de 2015 se acredita documentalmente con la Orden de Pago número 12606 del 31 de diciembre de 2015 de la Gobernación del Putumayo a la Fundación Victoria Regia con concepto Pago 50% anticipo Contrato 1226/2015, por valor de \$43.010.000, pagado con el 19 de febrero de 2016 mediante Comprobante de Egreso número 1287.

Y el saldo por la suma de \$43.010.000, fue pagado el 05 de agosto de 2016 mediante Comprobante de egreso número CE5433, causado con orden de pago número 3164 del 7 de julio de 2016.

No vacila la Corte en afirmar que en la actuación ha quedado suficientemente establecido que el daño emergente causado por concepto del injustificado sobre precio en la compra de 5 equipos Procamel a la Fundación Victoria Regia,

---

<sup>162</sup> CCS1 N°3 folio 43

asciende a la suma de \$20.500.000, la cual no se compadece ni siquiera mínimamente con el precio que la fundación Victoria Regia por intermedio de su representante legal dijo haberle cancelado a quien supuestamente les vendió las máquinas, pero que a la vez iría a ser el destinatario de las mismas según los términos del contrato espurio suscrito en el mes de diciembre de 2015.

En tales condiciones la Corte determina los conceptos de daño emergente y lucro cesante a ser resarcidos por el procesado de la manera siguiente:

#### **15.1.- Daño emergente**

Fórmula utilizada por el Consejo de Estado para determinar la indexación y que no es otra cosa que traer a valor presente el valor histórico, el cual, por efecto del tiempo y el comportamiento económico nacional ha perdido poder adquisitivo (corrección monetaria) el cual es medido por el índice de precios al consumidor IPC establecido por el DANE; el resultante se constituye en el valor del **DAÑO EMERGENTE**.

La fórmula se transcribe a continuación:

$$VR = VH * \frac{IPC \text{ actual}}{IPC \text{ inicial}}$$

Para este caso se toma como fecha inicial la fecha de la suscripción del contrato 1226 del 28 de diciembre de 2015 y como fecha final julio de 2021, siendo el último IPC (serie de empalme) reportado por el DANE.

Cálculo Daño Emergente

DETALLE	Fecha Hechos (Pago)	Fecha a Actualizar	VALORA ACTUALIZAR	ÍNDICE DANE		INDEXACIÓN	VALOR INDEXADO
				Fecha Hechos	Fecha Final		
			VH - Valor Histórico	IPC Inicial	IPC Final	=V/r Indexado (-) V/r Histórico	VP={VH*(IPCf/IPC In)}
Valor Sobreprecio	28/12/2015	31/07/2021	20.500.000,00	88,05	109,14	4.910.221,47	25.410.221,47
Total			20.500.000,00				25.410.221,47

(\*) Fuente: Información Estadística DANE- Años 2001 - 2021 (se anexa)

### 15.2.-Lucro Cesante .

Resulta de calcular año a año el interés sobre el monto del capital actualizado, conforme a lo establecido en el artículo 1617 del Código Civil, se tendrá en cuenta la aplicación del interés legal del 6%, que es una tasa anual efectiva que corresponde al interés efectivo mensual del 0,004867.

#### Formula

$$S = Ra (1 + i)^n$$

En donde el lucro cesante (S) se determina multiplicando el valor del título actualizado a la fecha del informe (Ra) por uno (1), más la tasa que señala el Código Civil de interés mensual correspondiente al 6% anual equivalente a 0,004867 mensual (i), elevado al número de meses transcurridos desde el momento de la constitución del título judicial.

Cálculo del tiempo transcurrido en meses para aplicación de la fórmula:

Cálculo n=meses transcurridos

Pagos	Fecha Hechos	Fecha actual	Días	Meses transcurridos	Fórmula (1+i)n
Sobreprecio	28/12/2015	31/07/2021	2042,00	68,07	1,39

Tasación Lucro Cesante					
Pagos	Fecha Hechos (Pago)	VALOR INDEXADO (Ra)	Interés Mensual (a+i) <sup>n</sup>	Valor Interés Dinero	S = Lucro Cesante
Primer Pago	28/12/2015	25.410.221,47	1,39	9.951.446,76	35.361.668,22
Total		25.410.221,47		9.951.446,76	35.361.668,22

### 15.3.- Conclusión

En principio, acorde con lo que viene de señalar la Sala el total del valor del daño emergente y el lucro cesante a 31 de julio de 2021 correspondería a la suma de \$35.361.668,22.

No obstante, como después de haberse registrado el proyecto de decisión, por parte de la Gobernación del Departamento de Putumayo se presentó la correspondiente demanda de constitución de parte civil recientemente admitida por la Sala, en la cual se estima que el monto de los perjuicios asciende a \$27.925.000.00 (tomando como daño emergente la suma de \$20.500.000, y como lucro cesante, la cuantía de \$7.425.000), a fin de preservar el principio de congruencia entre lo demandado y lo concedido, ésta será la cifra a considerar como monto de perjuicios a resarcir por parte del procesado.

Por tal motivo, se condena a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a pagar al Departamento de Putumayo la suma correspondiente a \$27.925.000.00, por concepto de los perjuicios materiales causados con la infracción.

## **16.- Costas, expensas y agencias en derecho**

No existe discusión alguna que el artículo 56 de la Ley 600 de 2000, señala que en la sentencia condenatoria *“Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar”*.

Lo primero sea advertir, que ante la gratuidad que rige el proceso penal de conformidad a lo previsto en el artículo 6° de la Ley 270 de 1996, claramente dentro de éste no puede cobrarse arancel alguno en su procedimiento, pero ello por supuesto no implica como lo que dicho principio irradie a aquellos *“gastos que originó el funcionamiento o la puesta en marcha del aparato judicial, debido a la reclamación de una de las partes”*, por ello, reconoce que la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas en la medida que estos gastos fueron necesarios para obtener la declaración de un derecho, pues *“se trata ..., de restituir los desembolsos realizados por quienes presentaron una demanda o fueron llamados a juicio y salieron favorecidos del debate procesal.”*

No obstante, el máximo órgano de control constitucional en ejercicio de sus funciones y revisión del texto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, declaró inexecutable la expresión *“que habrán de liquidarse en todos los procesos sin excluir a las entidades públicas”*, pues consideró que era responsabilidad del legislador definir *“en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se*

*incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales.”*

Para el caso que aquí interesa, entonces la Ley 600 de 2000, contempla como posible la liquidación de costas procesales<sup>163</sup>, las que se conforman por dos rubros distintos, las expensas y las agencias en derecho, entendidas las primeras como *“los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo”*<sup>164</sup>, definición que se acompasa con la reconocida por la Sala de Casación Penal, pues se predica que estas son *“los gastos necesarios realizados por cualquiera de las partes para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos y los curadores, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, gastos de publicaciones”*<sup>165</sup>.

Y, las segundas, es decir, las agencias en derecho *“no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora”*<sup>166</sup>, así también descrita por la Alta Corte, pues de ellas indica son *“los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, esto es, el pago de los honorarios de los profesionales del derecho que cada parte debió contratar para adelantar la gestión.”*<sup>167</sup>

Es importante, precisar que la condena en costas no es el resultado de *“un obrar temerario o de mala fe, o siquiera*

---

<sup>163</sup> A diferencia de lo previsto en el artículo 55 del Decreto Ley 2700 de 1991 y lo previsto para la Ley 906 de 2004, donde resulta posible, pero una vez culminado el incidente de reparación integral, acudiendo por vía de integración normativa a lo señalado en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso

<sup>164</sup> Sentencia C-089 de 2002

<sup>165</sup> CSJ Radicado 34145 de abril 13 de 2011, reiterada SP440-2018 (49493) de febrero 28 de 2018.

<sup>166</sup> Sentencia C-089 de 2002

<sup>167</sup> Ídem.

*culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, **siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley.** De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”<sup>168</sup> (Negrillas fuera de texto)*

En el caso que concita la atención de la Sala, si hubiere lugar a estos -costas por agencias en derecho y expensas-, de conformidad a lo previsto en los artículos 2, 3 y 40 de la Ley 153 de 1887, el camino para adelantar el trámite para reconocerlas y fijarlas será el previsto en el Código General del Proceso, descrito en los artículos 365 y 366, ello por vía de integración tal como lo ordena el artículo 23 de la Ley 600 de 2000.

Corolario de lo anterior, lo propio sería realizar el reconocimiento de tales derechos y luego dar inicio a un trámite incidental que tiene lugar después de la ejecutoria de la sentencia, empero, en el presente asunto, comoquiera que pese haberse presentado demanda de parte civil después de haber ingresado las diligencias para proferir el fallo de mérito, no se acreditó haberse incurrido en gasto alguno, en tal virtud la Sala no emitirá condena al pago de expensas.

---

<sup>168</sup> Sentencia C-157 de 2013

Idéntica situación acontece con las agencias en derecho, pues a pesar de que en el curso del trámite, la gobernación del Putumayo confirió varios poderes a igual número de profesionales del derecho para que presentaran la correspondiente demanda en representación de sus derechos como presunta víctima, a ello solo se procedió a último momento, conforme se indicó en el párrafo que precede, por lo cual tampoco habrá lugar a tal reconocimiento en contra de JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO.

Por medio de la Secretaría de la Sala, expídanse las copias de que tratan los artículos 469 y 472 del Código de Procedimiento Penal, aplicado.

Finalmente, ordenará declarar que la ejecución de las penas aquí impuestas le corresponde al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad del lugar de la prisión domiciliaria.

### **17.- Cuestiones finales**

17.1.- Es de advertir, de otra parte que el artículo 191 de la Ley 600 de 2000 establece que el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia.

Igualmente, el inciso tercero del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, por el cual se adiciona el artículo 186 de la Constitución Política, establece que contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia

apelación, cuya definición corresponde resolver a la Sala de Casación Penal.

En perfecta armonía con lo anterior, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificatorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como una de las funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia.

En este orden de ideas, contra esta determinación procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo<sup>169</sup>.

17.2.- Finalmente, se ordena declarar que la vigilancia de la ejecución de las penas aquí impuestas corresponde al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad donde se determine purgará la pena el procesado.

Por lo expuesto, **LA SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

---

<sup>169</sup> El Art. 191 de la Ley 600 de 2000 establece que, salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia, y, según el Art., 193 ejusdem, el recurso de apelación contra la sentencia se concederá en el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de la autoridad que profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde cuando se emita la providencia que lo conceda hasta cuando regrese el expediente al Despacho de origen.

**PRIMERO. DECLARAR a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO**, de condiciones civiles y personales referidas en este fallo, en condición de Gobernador del Departamento de Putumayo, autor penalmente responsable del concurso heterogéneo de delitos de concierto para delinquir agravado, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, peculado por apropiación a favor de terceros y receptación, así como cómplice responsable del de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, por cuya realización en su contra la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de acusación en el presente asunto.

En consecuencia, se dispone **CONDENARLO** a las penas de **ciento diecinueve (119) meses y dos (2) días de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad y multa en cuantía de veintitrés mil nueve punto cuatro (23.009,4) s.m.l.m.v.** salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.** Determinar que la **inhabilitación de derechos y funciones públicas** respecto de los eventos contemplados en el artículo 122 de la Constitución Política, en este caso y respecto de JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, opera a perpetuidad.

**TERCERO.** Condenar a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO a pagar en favor del Departamento de Putumayo, por concepto de **indemnización de perjuicios materiales** ocasionados con el delito de peculado por apropiación a favor de terceros

cometido en contra del erario de ese ente territorial, la suma de veintisiete millones novecientos veinticinco mil pesos moneda corriente **(27.925.000,00)**.

**CUARTO. NO CONDENAR** a JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO, al pago de expensas judiciales, ni agencias en derecho conforme a lo indicado en la parte motiva.

**QUINTO.** DECLARAR que en el presente caso no es procedente suspender condicionalmente la ejecución de la penal ni sustituir la pena privativa de la libertad por la prisión domiciliaria.

**SEXTO.** DISPONER que el sentenciado continúe privado de la libertad en establecimiento de reclusión en cumplimiento de la sanción impuesta conforme a las precisiones considerativas del presente fallo.

**SÉPTIMO.-** TENER como parte cumplida de la pena, el tiempo que el procesado JIMMY HAROLD DÍAZ BURBANO ha permanecido privado de su libertad en detención preventiva con ocasión del presente asunto.

**OCTAVO.** COMUNICAR esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura y a la Tesorería del Departamento de Putumayo, para el recaudo de la multa y la condena al pago de perjuicios que aquí se imponen.

**NOVENO.** En firme, **REMITIR** la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad -reparto- para lo

de su cargo, en relación con la vigilancia de la ejecución de las penas que mediante esta sentencia se imponen,

**DÉCIMO.** Remitir copias del fallo a las autoridades mencionadas en el artículo 472 de la Ley 600 de 2000.

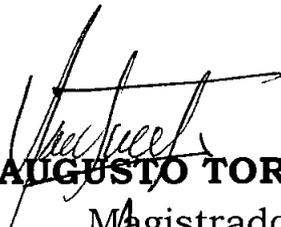
**UNDÉCIMO.** Contra esta sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, conforme se anotó en la parte motiva.

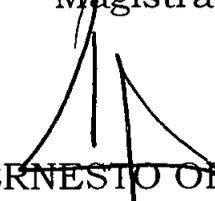
Notifíquese y cúmplase.

  
**JORGE EMILIO GALDAS VERA**  
Magistrado

  
**BLANCA NELIDA BARRETO ARDILA**  
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

  
**ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS**  
Magistrado

  
**RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ**  
Secretario