



Radicado: 11001-03-15-000-2018-00316-01
Demandante: Pablo Bustos Sánchez

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Expediente: 11001-03-15-000-2018-00316-01
Demandante: Pablo Bustos Sánchez
Demandados: Bernardo Miguel Elías Vidal y Plinio Olano Becerra
PÉRDIDA DE INVESTRIDURA

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, debo señalar que no comparto la decisión contenida en la sentencia del treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual se confirmó la providencia de primera instancia del 20 de septiembre de 2018, por la cual se declaró la pérdida de investidura del recurrente, Plinio Edilberto Olano Becerra.

Según se tiene, el señor Olano Becerra, único apelante ante la Sala Plena de esta Corporación, precisó que la Sala 17 Especial de Decisión al resolver en primera instancia la demanda en su contra, fundó su responsabilidad para configurar la causal de “*tráfico de influencias debidamente comprobado*” y decretar la pérdida de su investidura, con base en una premisa carente de pruebas, en tanto que la tesis que sostiene la sentencia recurrida se dirige a señalar que, el señor Plinio Olano Becerra había concertado con la empresa *Odebrecht* emplear su fuero de congresista para favorecer contractualmente -de manera ilícita- a dicha empresa, a cambio de una contraprestación económica.

Sostiene el recurrente que en el proceso no se logró determinar con certeza las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrió tal concertación entre los directivos de *Odebrecht* y el entonces senador Plinio Olano Becerra y la manera en que empleó su investidura de congresista para influir en funcionarios de la rama ejecutiva.

En efecto, señaló que “*si el libelista de primera instancia hubiese valorado las pruebas en conjunto, a lo que está obligado, se encontrará que los directivos de Odebrecht – presidentes de aquella organización- determinaron de forma clara e inequívoca que el señor Plinio Olano no había hecho parte de dicha organización criminal que se orquestó con funcionarios públicos para defraudar a la Nación mediante la contratación estatal en la adjudicación de la Ruta del Sol II y sus correspondientes adiciones entre ellos la cuestionada adición de Ocaña Gamarra*”.

En igual sentido, destacó que la “*delación fraudulenta del señor Gaviria*” fue desvirtuada por todos los testigos a que este hace referencia, evidenciándose que su dicho debe ser tratado como un testimonio falaz,



como ya ha ocurrido en otros procesos en los que ha sido descartado y sobre los cuales está siendo investigado por las autoridades pertinentes.

Sostuvo sobre el particular:

“La supuesta construcción de responsabilidad ética al hacerse bajo la figura de prueba trasladada impide al juzgador la apreciación directa de la prueba para valorar la existencia o no de la conducta atribuible y a su vez la sala de primera instancia solidifica la responsabilidad del señor Plinio Olano Becerra, mediante la versión de un único testigo de cargo pese a que dicho testigo es contradicho en todo por los demás testigos que relaciona y menciona, no existiendo corroboración. Si bien es cierto la sala puede pronunciarse respecto a la conducta ética del demandado Plinio Edilberto Olano Becerra, para superar la prejudicialidad debe existir plena prueba de que el señor Plinio Edilberto Olano Becerra haya incurrido en las causales de pérdida de investidura. Y en el presente proceso no existe la plena prueba para configurar la pérdida de investidura.

Resulta entonces que los testimonios que reposan en los procesos penal y disciplinario contra el señor Plinio Edilberto Olano Becerra corroboran su inocencia y solo existe un decir en su contra por parte del señor Federico Gaviria, no susceptible de corroboración y que si el juzgador de primera instancia encontraba dudas debía aplicarlas a favor del demandado y no como ocurrió en el fallo de primera instancia que se evidencia que ante vacíos recurre a interpretar los sucesos presumiendo la culpabilidad del demandado”.

Por su parte, en la providencia de segunda instancia se afirma que *“si bien es cierto que la declaración de Federico Gaviria Velásquez se convirtió en pieza fundamental del análisis realizado por la Sala 17 Especial de Decisión para determinar la participación del demandado Plinio Olano Becerra como agente de la firma Odebrecht ante el Gobierno Nacional a efectos de favorecer sus intereses contractuales en la Ruta del Sol II y su otrosí Ocaña – Gamarra, lo cierto es que el estudio realizado por la primera instancia no es irreflexivo, ni fue basado en la opinión incontrovertible de este testigo de cargo, cuya veracidad no fue desmentida por la defensa cuando a bien tuvo la oportunidad procesal correspondiente. Todo lo contrario, en la disertación probatoria quedó demostrado que el fallador confrontó este testimonio con el de los demás declarantes, hasta el punto de revisar lo dicho por él en términos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, a efectos de obtener la verdad real en el marco del juicio ético de reproche en el proceso de pérdida de investidura”.*



Pues bien, el motivo por el cual me aparto de la posición mayoritaria de la Sala Plena Contenciosa, obedece a que, en efecto, del acervo probatorio allegado al expediente no es posible afirmar, sin lugar a dudas, que el señor Plinio Olano Becerra incurrió en la causal de “*tráfico de influencias debidamente comprobado*” tal y como él lo expresó en su recurso de apelación.

Por un lado, la Sala sostiene que el demandado, en ejercicio de su investidura como congresista, invocó su calidad o condición ante servidor público (presidente de la ANI), ejerciéndose en todo caso influjo psíquico sobre este, sin tener en consideración el orden jerárquico existente entre ambos. Conclusión a la que se arribó en la sentencia de primera instancia a partir del análisis testimonial como el del señor Gabriel García Morales, ex viceministro de Transporte y posterior director del INCO, quien manifestó ante la Corte Suprema de Justicia haber colaborado en el año 2009 con *Luiz Bueno*, presidente de *Odebrecht* Colombia, con el fin de lograr la adjudicación del sector II de la Ruta del Sol, precisando que el señor Olano Becerra lo citó a un debate de control político en el que lo criticó vehementemente y acusó al Ministerio de Transporte de permitir la corrupción en las licitaciones y de tener un cartel de evaluadores.

Además puso de presente que *Luiz Bueno* le manifestó que Olano Becerra hacía parte de su equipo y que las críticas que recibió fueron como medio de presión porque se rumoraba que se iba a adjudicar la licitación al grupo Nule.

Esta declaración, según se indica, fue corroborada parcialmente por Miguel Nule Velilla, en el testimonio rendido el 19 de mayo de 2017 ante la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en el que manifestó que, durante el referido proceso licitatorio, Gabriel García Morales estaba recibiendo presiones en el Congreso.

También se analizó la declaración del exsenador Bernardo Miguel Elías Vidal rendida el 16 de marzo de 2018 ante la Corte Suprema de Justicia, en la cual afirmó que el señor Martorelli (ex presidente de *Odebrecht*) le dijo que Plinio Olano era de su equipo porque controlaba la comisión sexta del Senado de la República y los ayudaba a empujar los temas. Dijo que Plinio era amigo del señor Federico Gaviria y que ellos trabajaban con Plinio.

A partir de la declaración rendida por Federico Gaviria Velásquez, cuya vinculación con la firma *Odebrecht* estuvo orientada a lograr el apoyo de la Comisión Sexta del Senado al contrato de estabilidad jurídica y el otro sí número 6 de la Ruta del Sol II, se estableció que por la actividad del senador Olano Becerra junto con el entonces ministro de Transporte Miguel Peñaloza, se gestionó la invitación formal por parte de la ANI y ese Ministerio para que la mencionada firma como concesionaria de la Ruta del Sol manifestara si tenía o no interés en una adición contractual en el tramo Ocaña- Gamarra.



En dicho testimonio se agregó, además: “*me decía el señor Martorelli que de ahí se generó un compromiso por pagarle unos honorarios al señor Plinio Olano y al señor Miguel Peñaloza y el señor Luis Fernando Mesa... era la persona que eventualmente recibiría los recursos que le pagarían*”.

De cara a dichas declaraciones, así como las diversas intervenciones de control político que realizara el congresista demandado, se concluyó que la intervención de Olano Becerra en la sesión de la Comisión Sexta del Senado del 25 de septiembre de 2012, fue pertinente para provocar un cambio en la decisión del director de la ANI de no adicionar concesiones, con lo que favoreció los intereses de la compañía *Odebrecht* que veía hasta entonces estancado su propósito de adicionar la concesión Ruta del Sol II.

Sobre el particular, debo precisar que la valoración probatoria de las declaraciones allegadas al expediente, dejó de lado lo siguiente:

- a) El testigo principal con el cual se elaboró la teoría del caso, fue el del señor Federico Gaviria, de quien se presume era amigo del señor Plinio Olano. El señor Gaviria es investigado penalmente y optó por el principio de oportunidad.
- b) De la declaración del señor Federico Gaviria se extrae que, según él, *Martorelli* (ex presidente de *Odebrecht* Colombia) le dijo que se había generado un compromiso para pagarle unos honorarios al señor Plinio Olano. Adicionalmente que Olano Becerra era “un hombre de *Odebrecht*” para lograr los cometidos propios de la adición contractual. Es decir, correspondía a un testigo de oídas.
- c) Por su parte, Bernardo Miguel Elías Vidal sostuvo que, *Luiz Bueno* (presidente de *Odebrecht* 2009-2013 en Colombia) le dijo que Plinio era uno de los suyos para obtener el otro sí a la concesión de la Ruta del Sol II. Igualmente, correspondió a un testigo de oídas.
- d) Gabriel García Morales, ex viceministro de Transporte y posterior director de INCO, manifestó haber colaborado en el año 2009 con *Luiz Bueno* con el fin de lograr la adjudicación de la Ruta del Sol II. Indicó que *Luiz Bueno* le precisó que Olano Becerra “*hacía parte de su equipo*” y que las críticas que recibió surgieron como medio de presión porque se rumoraba que se iba a adjudicar la licitación del Sector II de la Ruta del Sol al grupo Nule. En iguales términos, correspondió a un testigo de oídas.

De lo anterior es posible advertir con meridiana claridad que, todos los declarantes corresponden a testigos de oídas. Si bien el valor probatorio de



estos testimonios cobran relevancia cuando son las únicas pruebas que existen en el proceso, lo cierto es que, en el expediente de la pérdida de investidura era posible corroborar dichas declaraciones con dos testigos claves para la investigación: i) *Luiz Antonio Bueno Junior* y ii) *Eleuberto Antonio Martorelli*, ambos presidentes de *Odebrecht*.

Las declaraciones de estos dos testigos era crucial para corroborar las versiones anteriormente citadas, en tanto que, todos coincidían en algo: tanto *Luiz Bueno* como *Antonio Martorelli*, ex presidentes de *Odebrecht* Colombia, les habían dicho que *Plinio Olano Becerra* “*era parte de su equipo*” para lograr la adición del tramo de la Ruta del Sol II Ocaña – Gamarra.

Con todo, al revisar el expediente, es posible advertir que en las declaraciones tanto de *Luiz Bueno Junior* como *Antonio Martorelli*, se negaban las acusaciones efectuadas por los demás testigos.

En efecto, la siguiente declaración rendida por *Luiz Bueno* en el consulado de Colombia en Sao Paulo, Brasil, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, devela:

“(00:38:53) Magistrado: “¿En algún momento señor Bueno ustedes como Odebrecht, consideraron o tuvieron la idea de tener personas políticas allegadas a ustedes que les ayudaran para efectos de que se les adjudicara el contrato de la Ruta del Sol de alguna manera?”

“(00:39:24) Luiz Bueno: “No señor, no doctor, yo dije hace poquito y voy a repetir, yo tenía muy claro que la única persona que tenía poder para adjudicar la contratación era el doctor Gabriel Ignacio García Morales, por la posición del director INCO, por ser el viceministro de transportes, primer característica mía, yo no necesitaba de ningún intermediario porque ya tenía logrado el contacto directo con él, entonces era la única persona que podía adjudicar, y por esto yo no tengo ese contacto, ese contacto para que no quedara ninguna persona más involucrada”.

“(00:25:43) Magistrado “¿cómo conoció a PLINIO OLANO BECERRA, que relaciones se tejieron desde que lo conoció hasta que se vino de Colombia?”

“(00:27:12) Luiz Bueno: “(...) Yo sé que usted me va hacer una pregunta que la Procuraduría ya hizo, y yo comprendí el tema de la autoincriminación, pero para ser un poquito más ágil, la pregunta es si yo di plata o si PLINIO OLANO me pidió plata, yo nunca de un peso a PLINIO OLANO y él nunca me solicitó”.



(00:46:47) Luiz Bueno: *“En el espíritu de colaboración, no pasa nada, y yo vuelvo y digo, yo nunca di un peso a PLINIO OLANO y él nunca me pidió un peso y me parece que parte de la declaración de Gabriel es muy parecida con la mía porque probablemente PLINIO OLANO fue una de las personas con las que yo hablé para enviar el mensaje, como yo dije hace poco, al ministerio para que se cumplieren las reglas de la audiencia de la ruta del Sol, de los precios, que no hubiera mal manejo, y parece que él dijo eso acá también, es lo que yo puedo decir”.*

Igualmente, en la declaración rendida ante la Procuraduría General de la Nación el 29 de marzo de 2017, sostuvo:

“(01:18:18 – 01:19:20) Delegado de Procuraduría: “¿A qué congresistas conoció?”

Luiz Bueno: “Yo conocí a PLINIO OLANO”

Delegado de la Procuraduría “¿A quién más?”

Luiz Bueno: “Yo me acuerdo solo del nombre de él, porque yo manejaba un tema de infraestructura y fue una de las personas que yo busqué, doctor por favor necesitamos que las reglas sean cumplidas y los pliegos de la Ruta del Sol”.

Delegado de Procuraduría: ¿Qué tipo de relación, además de la que acaba de decir, tenía usted con PLINIO OLANO?

Luiz Bueno: “Solo ésta nada más”.

Delegado de la Procuraduría ¿Y él en qué les colaboró?

Luiz Bueno: “Me imagino que hizo la gestión con el ministro de hablar, mira hay grupos acá, necesito que se cumplan los pliegos de Colombia”.

Delegado de la Procuraduría: ¿Y él por esta gestión le cobró algún dinero?

Luiz Bueno: “Yo nunca di dinero a PLINIO OLANO, si esa es la pregunta”.

Delegado de la Procuraduría: “¿Pero, aunque no le dio, él le solicitó?”

Luiz Bueno: “Tampoco”.



Como se aprecia, el señor *Luiz Bueno Junior*, presidente de *Odebrecht Colombia* para los años 2009 – 2013, negó haber gestionado a través de *Plinio Olano Becerra*, la adición del contrato de concesión de la Ruta del Sol II. Igualmente, negó haberle dado dinero o dádiva como contraprestación de alguna gestión suya ante el Ministerio de Transporte o por la supuesta presión que dicho senador ejerciera a través de los debates de control político efectuados al presidente de la ANI.

Lo propio sucede con el testimonio rendido por el señor *Eleuberto Antonio Martorelli*, presidente de *Odebrecht Colombia* que sucedió a *Luiz Bueno Junior*, ante el consulado de Colombia en Sao Paulo, Brasil, el 23 de mayo de 2017 ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“(23:01 – 23:33) Magistrado: Cuando se inicia señor Martorelli ese proceso de adición de ese tramo Ocaña – Gamarra para toda esa etapa de consolidación que les permitiera firmar ese otrosí número seis, obviamente previo a los desarrollos de diseños y desarrollo del otrosí número tres ¿en ese lapso usted contactó con funcionarios públicos distintos de la ANI en Colombia?”

(23:33 – 23:34) Señor Martorelli: No.

(23:37 -23:54) Magistrado: Es decir, que otros funcionarios de otras instituciones, fundamentalmente de carácter político lo hubiesen abordado, pues para mostrarle su interés en ese tema de la adición de ese tramo Ocaña – Gamarra.

(23:55 – 24:38) Señor Martorelli: Yo diría lo siguiente, que no, para pedir apoyo o que pudiera ayudar en conseguir entrar.

(24:40 – 26:24) Señor Martorelli: (...) con el tema de la adición yo puedo confesar que si estábamos en proceso, pero de pedir apoyo a ellos para poder ir al grano no, el contacto básicamente para la concesión de la adición fue con los funcionarios de la ANI.

(31:51 – 32:24) Magistrado: Señor Martorelli concretamente ¿el senador Olano, para aquella época, en desarrollo de los encuentros que tuvo o reuniones que tuvo con él, en algún momento él le llegó a insinuar a usted algo indebido llámese pedirle dinero, ofrecerle su ayuda con funcionarios de la ANI u otros funcionarios para el desarrollo de obras, para que le adjudicaran contratos, algo por el estilo?

(32:25 – 32:52) Señor Martorelli: Nunca, nunca me pidió plata, nunca he ofrecido plata a él básicamente que yo sentía que como



otros congresistas, justamente el tema de las metas y del gobierno y de atención que yo debiera atender.

(32:21 – 33:23) Magistrado; Es decir, que el gobierno le reconociera a usted esa gestión, a la organización...

(33:23 – 33:58) Señor Martorelli: No, que yo pudiera ejecutar y cumplir con las metas que yo me había comprometido en el plan de ahorros, era eso que nosotros gastábamos de ahí, pero nunca di plata o exigió plata para poder hacer gestión frente al gobierno, no. Yo sé que él me reclamaba justamente por ser hombre y senador del gobierno, pero para el bien del proyecto no para nada de plata, nunca me pidió un peso nada de nada". (Anexo 6 del expediente, disco compacto 2).

De manera que, si las declaraciones de Federico Gaviria, Gabriel García Morales, Bernardo Miguel Elías Vidal, Miguel Nule y demás, se basaban en lo dicho por los ex presidentes de *Odebrecht*, era apenas natural que se confrontaran tales declaraciones con las de *Luiz Antonio Bueno y Antonio Martorelli*.

Sin embargo, en mi criterio ello no se hizo, o por lo menos no en su integridad, pues de las declaraciones anteriormente citadas, es posible evidenciar, aun cuando sea, una duda razonable sobre la veracidad de las declaraciones de aquellos testigos que aseguraban que Plinio Olano era un "*hombre de Odebrecht*" cuando lo que advierten los testimonios de los ex presidentes de esa organización, es que el ex senador Olano Becerra nunca recibió plata de ellos ni tampoco gestionó la adición del contrato de Concesión de la Ruta del Sol II a favor de los intereses de *Odebrecht*.

De manera que, tratándose de un juicio sancionatorio como lo es la pérdida de investidura, que por demás tiene unas connotaciones jurídicas de la mayor importancia, pues trae como consecuencia la muerte política del congresista, resultaba imperioso corroborar, sin lugar a dudas, la configuración de la causal de tráfico de influencias.

No obstante, insisto, las pruebas en que se basó y construyó la teoría del caso para encontrar responsable al señor Olano Becerra por el tráfico de influencias imputado, generaban una duda razonable que, bajo los postulados del debido proceso en materia sancionatoria, debía resolverse a favor del sindicado.

Adicionalmente, tampoco se tuvo en cuenta que el proceso de pérdida de investidura corresponde a un juicio subjetivo, motivo por el cual debía estudiarse el elemento de la culpabilidad. Con todo, la Sala obvió este



Radicado: 11001-03-15-000-2018-00316-00
Demandante: Pablo Bustos Sánchez

elemento al momento de zanjar la controversia y concluir que el demandado había incurrido en la causal invocada.

En los anteriores términos dejo expuesto el salvamento de mi voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado