



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP4146-2022

Radicación N° 62192

Aprobado según acta No. 219

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

A S U N T O

Se decide el recurso de apelación que interpuso el defensor de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS (exsenador) contra el auto proferido el 14 de julio de 2022 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual le negó una petición de libertad provisional.

A N T E C E D E N T E S

a. Fácticos

1. Los hechos por los cuales se acusó a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS fueron descritos en la acusación así:

En el período 2008-2011 en que el doctor Samuel Moreno Rojas se desempeñó como alcalde mayor de Bogotá, en diversas entidades del Distrito Capital se suscribieron de manera irregular varios contratos públicos y fueron desviados recursos oficiales para el pago de coimas o comisiones con destino a servidores públicos, contratistas y terceros que oficiaron como lobistas e intermediarios, dentro de un entramado públicamente conocido como el «carrusel de la contratación en Bogotá».

Las indagaciones alrededor de esta red de corrupción permitieron conocer que, en el año 2009 la Secretaría de Salud del Distrito Capital, a través del Fondo Financiero Distrital de Salud, realizó la licitación pública FFDS-LP-006-2009 con el objeto de contratar un servicio de ambulancias para la capital de la República.

Sobre este negocio jurídico se estableció que Héctor Zambrano Rodríguez, secretario distrital de salud –quien a la vez fungía como director ejecutivo del Fondo– suscribió como resultado de la licitación mencionada, el contrato 1229 del 30 de septiembre de 2009 con la Unión Temporal Transporte Ambulatorio Bogotá, representada legalmente por José Antonio Bonnet Llinás, cuyo objeto se contrajo a «*la prestación de servicios de salud de atención prehospitalaria, en diferentes unidades móviles a través de uno o de varios operadores para que realicen asesoría, atención y/o traslados de pacientes con patología médica y/o traumática y/o adulto y/o pediátrica; de manera que se garantice el derecho a la atención de urgencias, emergencias y desastres de la población en el Distrito Capital*», por la suma de sesenta y siete mil doscientos tres millones seiscientos noventa mil setecientos setenta y cuatro pesos (\$67.203.690.774).

La adjudicación del contrato 1229 del 30 de septiembre de 2009 estuvo mediada presuntamente por un arreglo ilícito entre el alcalde mayor y su hermano, el exsenador **Néstor Iván Moreno Rojas**, con concejales, contratistas del Distrito Capital e intermediarios, en el que los pliegos de condiciones del proceso licitatorio se elaboraron con determinadas especificaciones que permitieron su direccionamiento hacia el proponente ganador. Además, se habría acordado la distribución de coimas correspondientes al nueve por ciento (9%) del valor del contrato, con destino a los siguientes servidores públicos:

Valor	Destinatario
-------	--------------

50%	Los hermanos NÉSTOR IVÁN y Samuel Moreno Rojas
\$350.000.000	Miguel Ángel Morelesrussi, contralor distrital
\$350.000.000	Francisco Rojas Birry, personero distrital
\$500.000.000	Jorge Ernesto Salamanca, concejal
\$600.000.000	Hipólito Moreno, concejal
\$120.000.000	Omar Mejía Báez, concejal
\$80.000.000	Wilson Duarte, concejal
\$150.000.000	Juan Varela, subsecretario distrital de salud
\$150.000.000	Héctor Zambrano, secretario distrital de salud

A **Néstor Iván Moreno Rojas**, senador de la República para la época de estos hechos, se le atribuye haber dispuesto con su hermano Samuel Moreno, alcalde mayor de Bogotá, que la adjudicación del contrato de ambulancias recayera en el proponente señalado por el concejal Hipólito Moreno Gutiérrez, y haber impartido instrucciones para la distribución de dineros de la «comisión» pre acordada con el contratista y entregada por este, correspondiente al 9% del valor del contrato, asegurándose de que todos los involucrados recibieran importantes sumas de dinero, con el consiguiente detrimento al erario.

b. Procesales

2. Con base en lo dispuesto en el Acto Legislativo 01/2018, la Sala de Casación Penal ordenó, mediante auto del 8 de octubre de ese mismo año, la remisión de la noticia criminal contra el exsenador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a la Sala Especial de Instrucción.

3. Esta última dispuso la apertura de una investigación previa el 24 de enero de 2019 y el 7 de noviembre siguiente inició la fase de instrucción.

4. Mediante diligencia de indagatoria, que inició el 28 de febrero y continuó el 10 de marzo de 2020, fue vinculado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como coautor interviniente de los delitos de *cohecho propio, interés indebido en la celebración de contratos y peculado por apropiación*.

5. En providencia del 19 de marzo de 2020, la Sala instructora, en primer lugar, impuso al procesado la medida de aseguramiento privativa de la libertad como posible autor – interviniente- de *peculado por apropiación* (art. 397) y de *interés indebido en la celebración de contratos* (art. 409), y, en segundo lugar, precluyó la investigación por *cohecho propio*. Esa decisión fue confirmada, en sede de reposición, el 13 de agosto de 2020.

Es de advertir que la detención ordenada solo **se hizo efectiva a partir del 28 de junio de 2021** cuando la Sala Especial de Instrucción concedió la libertad provisional al sindicado en otra actuación (auto AEP 00065-2021 proferido en el radicado 50288) y lo puso a disposición de la presente.

6. El 21 de enero de 2021 la Sala Especial de Instrucción decretó la clausura de la investigación y el 11 de marzo siguiente calificó el mérito del sumario mediante acusación por los mismos delitos que justificaron la medida de aseguramiento, con la causal de mayor punibilidad prevista en el artículo 58.9 del C.P.

7. Según constancia secretarial, la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 19 de marzo de 2021, razón por la cual el expediente fue remitido a la Sala Especial de Primera Instancia el 9 de abril siguiente.

8. Dicha Sala asumió el conocimiento del proceso y, una vez surtido el traslado secretarial a los sujetos procesales, el 24 de agosto de 2021 realizó la audiencia preparatoria, durante la cual resolvió las solicitudes de nulidad y pruebas formuladas por la defensora y el agente del Ministerio Público.

9. Después, el 27 de octubre de 2021, celebró la audiencia pública de juzgamiento.

10. En memorial radicado el 11 de julio de 2022, el defensor solicitó la libertad provisional de su representado, con base en la aplicación favorable del artículo 4.6 de la Ley 1760/2015, dado que han transcurrido 300 días desde la audiencia preparatoria sin que se dicte sentencia.

11. El 14 de julio de 2022, la Sala Especial de Primera Instancia resolvió negar la petición liberatoria.

12. Contra esa decisión, el defensor interpuso y sustentó recurso de apelación, frente al cual no se pronunciaron los demás sujetos procesales.

13. El recurso fue concedido en efecto devolutivo el 2 de agosto de 2022.

EL RECURSO

a. Decisión impugnada

14. La negativa a la petición de libertad provisional obedeció a las siguientes razones:

14.1 Algunas decisiones de la Corte Suprema descartan la aplicación, por favorabilidad, de las causales de libertad de la Ley 906/2004 a los casos tramitados por la Ley 600/2000 debido a la disimilitud de los sistemas procesales (p. ej. el AP4481-2016, rad. 35691).

14.2 La causal de libertad prevista en el artículo 365.5 del C.P.P./2000 describe un supuesto fáctico distinto al del artículo 317.6 del C.P.P./2004; por tanto, no son asimilables. En gracia de discusión, no han transcurrido 300 días de la audiencia pública realizada el 27 de octubre de 2021.

14.3 La única medida de aseguramiento procedente frente a los delitos de peculado por apropiación e interés indebido en la celebración de contratos tanto en el código

procesal de 2000 (art. 307) como en el de 2004 (art. 357) es la detención preventiva.

14.4 La vigencia de las medidas privativas de la libertad según la Ley 1786/2016 (art. 1), es de 1 año que se prorroga por otro tanto, entre otros, en delitos de corrupción, y en el presente evento no ha transcurrido un bienio desde el 28 de junio de 2021 cuando se materializó la medida cautelar.

b. Recurrente

15. Los motivos que sustentan la pretensión de revocatoria de la decisión de primera instancia y la consecuente libertad provisional del procesado son:

15.1 Si bien el auto AP4481-2016, rad. 35691, indicó que no eran equiparables las causales de libertad de la Ley 600/2000 y de la Ley 906/2004, también lo es que múltiples decisiones de la Sala de Casación Penal han admitido que las disposiciones más favorables de la última deben aplicarse a los aforados juzgados por la primera *«cuando no se altera la esencia de una norma o una causal inexistente, y siempre y cuando no afecta la columna vertebral del sistema ...»*. También la sentencia C-225/2019 reitera la imperatividad del principio de favorabilidad.

15.2 En el caso no existe colisión entre las legislaciones, pues una regula un plazo que la otra no. La norma de la Ley 906 es más favorable y, al tiempo, complementaria porque fija un término para fallar teniendo al procesado privado de su libertad. Por si fuera poco, se trata de garantizar los derechos a la presunción de inocencia, a la libertad y a ser juzgado en un plazo razonable, institutos que no son exclusivos de un sistema procesal.

15.3 El término de 300 días (art. 4.6 Ley 1760/2015) venció porque debe contabilizarse desde la fecha de la audiencia preparatoria (ago. 24/2021). De igual manera, desde el 28 de junio de 2022 expiró el año de vigencia de la medida de aseguramiento sin que pueda aplicarse la Ley 1474/2011 por ser posterior a los hechos (ocurridos en 2009). Tampoco es viable acudir a la prórroga de la cautela pues esta no ha sido solicitada por la Sala de Instrucción, como lo exigiría el reglamento de la Corte Suprema (Acuerdo 001/2009) en garantía de la división de funciones de investigación y juzgamiento, según lo ordenado en la sentencia C-545/2008.

15.4 El principio de favorabilidad, el plazo razonable y el derecho a la libertad una vez este ha vencido son protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 15 y 14), la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 9, 7.5 y 8.1), por la interpretación de esta última realizada por la comisión y corte interamericanas, por la Constitución Política (art. 2) y la Ley

600/2000 (art. 6). También garantizan esos instrumentos el derecho a un recurso eficaz, que se ha desconocido en este caso.

15.5 En el proceso *«no se encuentra acreditada ninguna suspensión de la audiencia preparatoria, ni de la recepción de testimonios, ni en la audiencia de alegatos finales, ni maniobras dilatorias del acusado o su defensor»*.

CONSIDERACIONES

16. Según lo establece el artículo 235.6 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01/2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es la competente para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones de la Sala Especial de Primera Instancia de la misma corporación.

17. La Sala Especial denegó la solicitud de libertad en favor del procesado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, principalmente, por considerar improcedente la aplicación favorable del numeral 6 del artículo 317 del C.P.P./2004, según lo dicho por la jurisprudencia, y porque aun si, en gracia de discusión, se admitiera la tesis del defensor, no han transcurrido 300 días desde la realización de la audiencia de juzgamiento.

La norma legal en mención fue adicionada al código procesal de 2004 por la Ley 1760/2015 (art. 4) y modificada por la Ley 1786/2016 (arts. 2 y 5) para, finalmente, iniciar vigencia por completo el 1 de julio de 2017. Ella contempla una causal de libertad provisional con el siguiente tenor:

6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

PARÁGRAFO 1o. Los términos dispuestos en los numerales 4, 5 y 6 del presente artículo se incrementarán por el mismo término inicial, cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los imputados o acusados, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

18. El principio de favorabilidad legal está contemplado a nivel constitucional y legal.

18.1 El artículo 29 superior consagra el principio de legalidad como componente básico del debido proceso, pero con igual fuerza normativa establece que: *«En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable»*. Tal mandato es reproducido por el artículo 6 del Código Penal, tanto del sustantivo como del procedimental (para las normas con efectos sustanciales).

18.2 La sentencia SP, feb. 16/2005, rad. 23006 explicó con sencillas palabras el fenómeno de la favorabilidad como

una excepción al principio de legalidad: «... cometido un delito, toda la normatividad que lo regula en su descripción típica, en su sanción y en las normas procesales de efectos sustanciales, acompañan ad infinitum a ese comportamiento y a su autor, salvo que con posterioridad surja norma nueva que favorablemente modifique tales atributos para que ésta sea aplicada retroactivamente, ...».

18.3 Desde los albores de la Ley 906/2004 y debido a la vigencia paralela, para casos anteriores, de la Ley 600/2000, la Corte admitió que el principio de favorabilidad podía operar no solo frente a la tradicional hipótesis de sucesión de leyes sino también para la de coexistencia de las mismas, siempre que ello no implicara desconocer o alterar aspectos esenciales o estructurales de los sistemas procesales enfrentados. Así lo explicaba ya la sentencia SP, may. 4/2005, rad. 23567:

La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación, pero también tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho.

(...).

... en punto del principio de favorabilidad la Ley 906 de 2004 podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia cobijadas por una legislación que aún se encuentra en vigor (Ley 600 de 2000), siempre que ello no comporte afectación de lo vertebral del sistema acusatorio, esto es, de aquellos rasgos que le son esenciales e inherentes y sin los cuales se desnaturalizarían tanto sus postulados y finalidades como su sistemática.

18.4 En adelante y hasta la fecha se entendió que la retroactividad de normas sustanciales o procesales con efectos sustanciales de la Ley 906/2004 a los procesos regidos por la Ley 600, anterior pero vigente, es viable siempre que se cumplan los siguientes requisitos: «i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable» (AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734, entre otros).

18.5 Al amparo de esos criterios, la Corte ha admitido la remisión de las actuaciones tramitadas por el código procesal de 2000 a algunas regulaciones más favorables del que entró en vigencia con posterioridad, por ejemplo: los requisitos menos exigentes de la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por domiciliaria previstos en el artículo 314 posterior (SP, may. 4/2005, rad. 23567) y el beneficioso límite temporal de la detención preventiva introducida por la Ley 1786/2016 (AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734).

18.6 Y, claro está, con base en los mismos parámetros de análisis, otras veces la jurisprudencia también ha negado la pretendida retroactividad, como ocurrió frente a la premisa normativa de inexistencia de la revocatoria de la libertad provisional con motivo de la acusación prevista en el artículo

365.4 del C.P.P./2000¹ (AP7414-2015, dic. 16, rad. 46822 y AP3888-2021, sep. 1, rad. 59850).

19. La cuestión de si el numeral 6 del artículo 317 del C.P.P./2004 es aplicable retroactivamente, por virtud del principio de favorabilidad, a un proceso regido por las pautas de la Ley 600/2000, como el seguido contra NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, ya ha sido abordada y resuelta en forma negativa por esta Sala de Casación.

19.1 En el auto AP4481-2016, jul. 13, rad. 35691, se advirtió que:

... las causales de libertad provisional tienen una regulación y tratamiento autónomo en cada una de las legislaciones procesales reseñadas, por lo que no resulta procedente que un acusado cuya actuación se tramita por la Ley 600 de 2000, acuda a una causal enlistada en la Ley 906 de 2004 para reclamar el aludido derecho, pues, además no existe coincidencia de los plazos.

19.2 Y, el auto AP1893-2020, ago. 19, rad. 57742, con un desarrollo argumentativo más amplio, descartó la posibilidad de aplicación favorable de la novedosa causal de libertad así:

..., contrastadas ambas normas no regulan semejantes presupuestos fácticos, ya que se refieren a etapas procesales diferentes. Mientras el numeral 5° del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, fija un término entre la ejecutoria de la acusación y la celebración de la audiencia pública; el numeral 6° del artículo

¹ «(...) Proferida la resolución de acusación, se revocará la libertad provisional, salvo que proceda causal diferente.».

317 de 2004, comprende únicamente el lapso entre la instalación o inicio del juicio y la audiencia de lectura de fallo.

Aspectos de los cuales se debe destacar no hay un punto de equiparación de dichos actos procesales en los dos procedimientos, pues, mientras en la Ley 600 de 2000 se prevé el estadio procesal propio de la ejecutoria de la resolución de acusación, en la Ley 906 no, pues la acusación se torna como un acto complejo y de parte no susceptible de recursos y, en similar sentido, el régimen procesal del año 2000 no establece la figura del anuncio del sentido del fallo como sí lo hace el del año 2004, siendo entonces improcedente, equiparar la causal de libertad aludida, sin detenerse en la dinámica procedimental propia de cada codificación.

Ahora, si lo pretendido no es confrontar dichas causales sino incluir como causal de libertad al procedimiento de la Ley 600 de 2000, por cuenta del término corrido entre la instalación del juicio y el fallo, ello equivaldría a incluir modificaciones al régimen de libertad por vencimiento de términos que no a lograr una aplicación por favorabilidad.

Lo anterior resulta suficiente para concluir que las causales indicadas son propias de cada sistema de enjuiciamiento penal y por ello, no es procedente su aplicación por favorabilidad en los términos deprecados por la defensa.

20. En esta ocasión se reitera que la inclusión en el régimen procesal del 2000 de la causal de libertad provisional descrita por el numeral 6 del artículo 317 del C.P.P./2004, supondría no un ejercicio de favorabilidad sino una verdadera modificación legal, porque el primero no consagra una norma que regule el mismo supuesto fáctico que la sobreviniente.

Además, no puede olvidarse que en el precepto invocado la causal liberatoria obedece al incumplimiento de un término para realizar la *«audiencia de lectura del fallo o su*

equivalente» y esta diligencia oral no está prevista para las actuaciones procesales reguladas por la Ley 906/2004; por tanto, no existe similitud fáctica en el presupuesto de la consecuencia jurídica.

21. La anterior interpretación no implica que después de iniciada la audiencia pública de juzgamiento en el procedimiento penal primigenio, la vigencia de la medida cautelar de privación de la libertad sea indefinida; porque, como se recordará, en el auto AP4711-2017, jul. 24, rad. 49734, ya la Corte estableció que el límite temporal introducido por la Ley 1786/2016 (art. 1) al sistema procesal de 2004, debía aplicarse por favorabilidad a los sucesos juzgados bajo el régimen legal coexistente (1 año prorrogable por otro en ciertos casos), con base en las consideraciones que se transcriben.

... con la aplicación beneficiosa del párrafo 1° del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1° de la Ley 1786 de 2016, a procesos penales tramitados por la Ley 600 de 2000 no se afecta la estructura del esquema procesal diseñado en este último Código de Procedimiento Penal.

En efecto, al tratarse de una medida cautelar, *accesoria* al proceso, la aplicación de la detención preventiva de ninguna manera tiene que ver con los rasgos *estructurales* que caracterizan el curso de la investigación y el juzgamiento en uno u otro esquema procesal. En el mejor lenguaje procesalista, la medida de aseguramiento tiene una naturaleza *incidental* que difiere del objeto mismo del proceso penal -la determinación de la responsabilidad penal de un individuo-. Es un apéndice, y por ello, su aplicación no está en capacidad de trastocar las bases fundamentales, características y diferenciadoras de un determinado modelo de enjuiciamiento penal.

Desde una perspectiva constitucional (art. 250-1), las medidas de aseguramiento sirven al logro de los cometidos asignados al derecho penal, en tanto instrumento de protección -de última ratio- de bienes jurídicos, y persiguen, en concreto, el aseguramiento de la comparecencia al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Estas finalidades han de conseguirse al margen de las formas propias y la tendencia asignada a la *investigación o al juzgamiento*. De ahí que la teleología asignada a la detención preventiva sea la misma en las Leyes 600 de 2000 (art. 355) y 906 de 2004 (art. 296). Lo que varía, entonces, es la regulación *específica* de las medidas cautelares personales en una u otra codificación procesal penal.

Y dentro de esa regulación, como se expuso en precedencia (cfr. numos. 3.1.1 y 3.1.2 *supra*), el establecimiento de un límite máximo de vigencia de la detención es manifestación de la garantía fundamental y derecho humano a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesto en libertad. Por consiguiente, debiendo hacer parte del *debido proceso cautelar*, la norma que fija ese plazo y asigna una consecuencia jurídica a su incumplimiento no es una institución propia o privativa del esquema de investigación y juzgamiento *acusatorio-adversarial* desarrollado por la Ley 906 de 2004, por lo que su aplicación retroactiva a situaciones gobernadas por la Ley 600 de 2000 de ninguna manera resquebraja el “*sistema mixto*” previsto en esta última codificación.

De suerte que, por las anteriores razones, el párrafo 1º del art. 307 de la Ley 906 de 2004, modificado por el art. 1º de la Ley 1786 de 2016, es del todo aplicable a procesos regidos por la Ley 600 de 2000. Por tratarse de un derecho fundamental de toda persona investigada o juzgada penalmente con privación de su libertad personal, *los plazos* establecidos en la norma rigen para ambos procedimientos.

22. De esa manera, el interregno entre la audiencia de juzgamiento y la sentencia de primera instancia en procesos de Ley 600/2000, por virtud del juicio de favorabilidad legal anotado, queda comprendido por el límite temporal general de la medida de aseguramiento de detención preventiva. En consecuencia, la interpretación sistemática del régimen de la cautela personal y de las causales de libertad provisional

salvaguarda el derecho a la libertad personal y a ser juzgado en un plazo razonable, contrario a lo alegado por el recurrente, tanto así que este mismo la invoca como segundo argumento de su pretensión.

23. En efecto, el defensor planteó, tanto en la solicitud de libertad como en la sustentación del recurso de apelación, que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS ya cumplió 1 año de detención y este término no puede duplicarse, primero, porque la Ley 1474/2011 es posterior a los hechos juzgados y, segundo, porque tal prórroga no ha sido solicitada en el proceso.

24. El párrafo 1 del artículo 307 del C.P.P./2004 fue adicionado por la Ley 1760/2015 y modificado por la Ley 1786/2016, cuyo tenor es el siguiente:

Salvo lo previsto en los párrafos 2o y 3o del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), **el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial.** Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

En los casos susceptibles de prórroga, los jueces de control de garantías, para resolver sobre la solicitud de levantamiento o prórroga de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, caso en el cual dicho tiempo no se contabilizará dentro del término máximo de la medida de aseguramiento privativa de la libertad contemplado en este artículo.

En lo que interesa al caso bajo examen, la norma citada prescribe que la vigencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad es de un año; y que este término podrá prorrogarse por otro igual cuando se investiguen o juzguen, entre otros, «*actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011*». Una vez cumplido el plazo general o el prorrogado de la detención preventiva podrá debatirse sobre su sustitución por una no privativa de la libertad.

25. El apelante pretende que se aplique a su representado el parágrafo 1° del artículo 307 del C.P.P./2004, por ser más favorable, pero solo en la parte que regula la vigencia general de la medida de aseguramiento privativa de la libertad; es decir, con exclusión de lo relativo a la prórroga por otro año que es viable frente a delitos de corrupción, como son aquellos por los que se acusó al procesado. En otras palabras, la pretensión del recurrente es la inadmisibles aplicación parcial de la proposición normativa más favorable.

25.1 El auto AP4711-2017 precitado autorizó la extensión de los efectos del artículo 307, par. 1, de la Ley 906/2004 a la Ley 600/2000, pero en su integridad, como debe ser, y así puede constatarse en la parte que analizaba el caso a resolver en esa ocasión:

Aplicadas las anteriores premisas a la situación procesal del acusado, salta a la vista que, por haberse sobrepasado con creces el término máximo de vigencia de la medida de aseguramiento - **incluso contabilizando la prórroga que cabe por tratarse uno de los delitos juzgados de aquellos de conocimiento de la justicia especializada**- existe una vulneración a la garantía fundamental a ser juzgado dentro de un plazo razonable; en consecuencia, a aquél le asiste el derecho de afrontar el juicio en libertad -con el cumplimiento de determinadas garantías-.

25.2 De otra parte, sin fundamento alguno, alegó el titular de la defensa técnica que la prórroga a 2 años de la vigencia de la medida de detención preventiva no opera para los delitos de corrupción cometidos antes de la Ley 1474/2011, límite temporal este que no prescribe el inciso 1° del artículo 307 y que, además, supone una nueva mutilación del ordenamiento jurídico acomodaticia a sus intereses procesales consistente en que la disposición normativa sea aplicable a los hechos de corrupción anteriores a la Ley 1474, en la parte que es menos exigente para obtener la consecuencia beneficiosa; y que solo lo sea para los posteriores, en la parte que impone un requisito temporal más riguroso.

Basta revisar el tenor literal de la norma en cuestión para comprender que cuando menciona los «*actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011*» como uno de los supuestos en que la duración de la medida de detención puede ser hasta de 2 años; simplemente remite a las conductas delictivas que en tal estatuto legal fueron catalogadas como «*actos de corrupción*» y, en consecuencia, de ninguna manera esa remisión tenía que ver con la vigencia de aquel. En otras palabras, fue la técnica empleada por el legislador para referirse a una categoría de delitos sin tener que mencionarlos uno a uno.

Recuérdese que la Ley 1474/2011 buscó «*fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*». Con ese propósito, entre otras medidas de orden penal, el artículo 13, por ejemplo, excluyó de beneficios (subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad, la prisión domiciliaria, entre otros) a los «*delitos contra la administración pública*», dos de los cuales son, precisamente, aquellos por los que es juzgado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS: *peculado por apropiación* y *el interés indebido en la celebración de contratos*.

Así las cosas, la razón esgrimida por el defensor no conlleva la inaplicación de la prórroga de la vigencia de la medida de aseguramiento a 2 años al presente caso.

25.3 Por último, el recurrente aduce que en el proceso nadie ha solicitado la prórroga de la detención preventiva que cumple el sindicado.

El primer inciso del artículo 307 del C.P.P./2004 dispone que la prórroga de la medida de aseguramiento será decidida por el Juez de Control de Garantías previa petición del representante de la Fiscalía o de las víctimas. Esta prescripción involucra la figura de un funcionario judicial especializado en la verificación de las garantías procesales, un fiscal que interviene como parte con poder de postulación y, obviamente, el principio dispositivo que rige, por regla general, las decisiones judiciales con previa oportunidad de contradicción.

Tales contenidos normativos son de la estructura o esencia del sistema procesal acusatorio de 2004; por lo que, resulta imposible o, cuando menos, bastante traumática su adaptación al procedimiento regulado por la Ley 600/2000, más aún cuando el juzgamiento es adelantado por la Sala Especial de Primera Instancia, porque ante esta no interviene un órgano acusador. Es claro que, como lo advirtió el recurrente, la sentencia C-545/2008 ordenó al legislador la separación de funciones de investigación y juzgamiento de aforados dentro de la Corte Suprema de Justicia; pero no, y tampoco es una consecuencia de dicha orden, que los

Magistrados con función de instrucción concurrieran a la etapa de juicio a defender la acusación.

25.4 En las condiciones expuestas, la fijación de un límite temporal a la medida de aseguramiento de detención preventiva (art. 307, par. 1º, C.P.P./2004), sea de 1 año en general o de 2 para ciertos delitos como los que atentan contra la administración pública, es más favorable que la indefinición que prohijaba la Ley 600/2000. Pero, reitérese, aquellos contenidos que solo se entienden en la estructura del procedimiento establecido por la Ley 906/2004, no resultan aplicables al anterior.

Así las cosas, en punto de la duración de la detención preventiva, el mandato de favorabilidad legal permite entender que tendrá un máximo de un año por regla general y que en los delitos para los cuales esta prevista la prórroga dicho término es de dos años, con mayor razón cuando se trate de procesos cuyo juzgamiento compete a la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, en el que no interviene el acusador.

26. En el caso que se examina, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, acusado por dos delitos contra la administración pública, cumple la medida de aseguramiento de detención preventiva desde el **28 de junio de 2021**, como se indicó en

los antecedentes; por tanto, la vigencia de esta solo expirará en esa misma fecha del año 2023.

27. En conclusión, se confirmará la decisión de la Sala Especial de Primera Instancia que negó la solicitud de libertad formulada en favor del procesado, primero, porque no le es aplicable por favorabilidad el numeral 6 del artículo 317 del C.P.P./2004, y, segundo, porque no se han agotado los dos años de vigencia de la medida de aseguramiento prevista para los delitos contra la administración pública.

28. En mérito a lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,**

R E S U E L V E

Confirmar la decisión consistente en negar la petición de libertad formulada en favor de NÉSTOR IVÁN MORENO.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, devuélvase y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN
Presidente

IMPEDIDO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Sa

IMPEDIDO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

IMPEDIDO

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria