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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrados Ponentes

Radicación N° 50288
SEP 108-2023
CUI 11001020400020170073800
Aprobado mediante Acta No. 88

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Bogotá D.C., catorce (14) de agosto dos mil veintitrés (2023)

Derrotada parcialmente la ponencia presentada por la magistrada Blanca Nélida Barreto Ardila, por medio de la cual se condenaba al acusado ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, como autor del concurso heterogéneo de los ilícitos de *concierto para delinquir agravado* consagrado en el artículo 340 2 y 3 del Código Penal y *enriquecimiento ilícito de particular* consagrado en el artículo 327 de la misma

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

codificación, en tanto que se le absolvía como *determinador* de los delitos de *cohecho propio continuado* e *interés indebido en la celebración de contratos* contemplados en los artículos 405 y 409 del Código Penal, procede la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia a emitir sentencia de condena por todos los delitos por los que fue acusado el aforado.

1. SITUACIÓN FÁCTICA

Conforme lo señalado en la resolución de acusación, al procesado se le reprocha haberse concertado, en el segundo semestre de 2007, con su hermano Samuel Moreno, algunos contratistas del Distrito Capital, entre ellos, Manuel Sánchez Castro, Emilio Tapia Aldana, Héctor Julio Gómez y Álvaro Dávila, congresistas, concejales y otros particulares, con la finalidad de recibir apoyo político y/o económico para la campaña que llevó a Samuel Moreno a la Alcaldía de Bogotá para el periodo 2008-2012; asociación que tenía como finalidad incrementar de manera injustificada el patrimonio económico de sus integrantes, a través de la manipulación de la contratación distrital y la recepción de comisiones en dinero provenientes de contratistas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

i) Sobre los contratos de valorización

En desarrollo de este acuerdo, en el año 2009, se le endilgó haber participado, como *determinador* en conjunto con su hermano Samuel Moreno, por intermedio de Emilio Tapia Aldana, en el pacto realizado entre las uniones

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

temporales de contratistas dominadas por éste último y Héctor Julio Gómez, funcionarios del Instituto de Desarrollo Urbano —en adelante IDU—, liderados por Liliana Pardo Gaona y Luis Eduardo Montenegro, el Contralor y el Personero Distrital, concejales de Bogotá, así como otros funcionarios públicos y particulares, consistente en aceptar de los contratistas la promesa de cancelar comisiones en dinero equivalentes al 8% del valor total de los contratos de valorización, los que efectivamente fueron adjudicados por el IDU, de la siguiente manera:

i) No 18, adjudicado el 18 de agosto de 2009 al Consorcio Puente Calle 63;

ii) No 19, adjudicado el 19 de agosto de 2009 al Consorcio Peatonal Autopista Sur[1];

iii) No 20, adjudicado el 19 de agosto de 2009 al Consorcio Calle 134;

iv) No 29, adjudicado el 20 de agosto de 2009 al Consorcio Occidental;

v) No 37, adjudicado el 14 de septiembre de 2009 al Consorcio Peatonales Centenario;

vi) No 47, adjudicado el 28 de septiembre de 2009 al Consorcio Calle 153;

vii) No 68, adjudicado al Consorcio Conexión;

viii) No 79, adjudicado el 13 de noviembre de 2009 al Consorcio Peatonales.

ii) Sobre la cesión y adiciones al contrato No 137 de 2007

[1] Dicho contrato también fue adjudicado a Terminal de Transporte S.A.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

También se le atribuyó haber participado, en calidad de *determinador*, por intermedio de Emilio Tapia Aldana, en el acuerdo al que presuntamente llegaron los funcionarios del IDU, encabezados por Liliana Pardo Gaona, el Contralor y el Personero Distritales de la época, concejales de Bogotá y contratistas del Distrito para aceptar la promesa de pago de 30.000 millones de pesos de estos últimos, a cambio de que el IDU autorizara la cesión del contrato No. 137 de 2007, la cual fue autorizada y tuvo lugar el 17 de febrero de 2010, entre la Unión Temporal TRANSVIAL y CONALVÍAS.

Referente a este contrato, de igual forma se le reprochó su participación como *determinador*, por medio de Emilio Tapia Aldana, en la transacción efectuada entre los contratistas y el referido grupo, consistente en aceptar de los primeros el pago de una comisión en dinero si el IDU adicionaba el contrato No 137 de 2007, lo que ocurrió en tres oportunidades, a saber; el 18 de noviembre de 2009 por valor de $3.057.363.448, el 13 de agosto de 2010 por $1.714.705.896 y el 15 de octubre de 2010 por $29.223.615. 263.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

iii) Sobre la cesión de los contratos 071 y 072 de 2008 y la adición del contrato 071 de 2008

Se le atribuyó haber participado como *determinador*, a través de Emilio Tapia Aldana, en la negociación hecha por Héctor Julio Gómez Gonzáles y el propio Tapia Aldana con el grupo de funcionarios del IDU aludido, el Contralor y Personero Distrital, concejales de la ciudad de Bogotá y

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

particulares, consistente en aceptar la promesa de pago de una comisión en dinero si el IDU adicionaba el contrato 071 de 2008, lo que ocurrió en dos oportunidades; el 11 de noviembre por valor de $5.059.996.209 y el 28 de diciembre de 2009 por valor de $938.000.000.

Se le endilgó haber participado en la negociación hecha por Héctor Julio Gómez, Emilio Tapia y el grupo en mención, consistente en aceptar la promesa de pago de comisiones de dinero si el IDU avalaba la cesión de los contratos 071 y 072 de 2008 a las sociedades controladas y conseguidas por Gómez y Tapia. Dicha cesión efectivamente fue autorizada por el IDU el 30 de abril de 2010 para el contrato 071 y el 10 de abril para el contrato 072.

iv) Finalmente, se le atribuyó haber recibido, con la intermediación de Tapia Aldana, parte del dinero estipulado como comisiones por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 de malla vial, los contratos de valorización, por la cesión y adiciones del contrato 137 de 2007 y por la cesión de los contratos 071 y 072 de 2008 y adición del contrato 071, incrementando así injustificadamente su patrimonio económico con recursos producto de la comisión de delitos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

2. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS se identifica con la cédula de ciudadanía No. 19’436.718 de Bogotá, nació en Miami (Estados Unidos) el 8 de febrero de 1961, hijo de María

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Eugenia Rojas de Moreno y Samuel Moreno Díaz, casado con Lucy Luna, tiene cuatro hijos: Carlos Mauricio, Salomé, María Eugenia e Iván Gustavo; de profesión médico.

Se desempeñó como Senador de la República para el periodo constitucional 2006-2010, posesionándose el 20 de julio de 2006[2]. Fue reelegido para el periodo 2010-2014 y se posesionó el 20 de julio de 2010. Mediante certificación de 27 de noviembre de 2014, el entonces Secretario General del Senado de la República informó que MORENO ROJAS fungió como tal hasta el día 7 de junio de 2011[3].

Actualmente, el enjuiciado se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá por cuenta del proceso con número de radicación 45906 adelantado por esta Sala Especial de Primera Instancia.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. Etapa de investigación

La presente causa tiene su origen en la ruptura de la unidad procesal ordenada en el radicado 34282[4], que adelantó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra del ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS[5], correspondiendo a la Sala de Instrucción No 3 de la

[2] Fl. 22, cuaderno de instrucción No. 1 (Rad. 34282-A).
[3] Fl. 64, cuaderno de instrucción No 32 (Rad. 34282-A).
[4] Fls. 240 ss., cuaderno de instrucción No. 22 (Rad. 34282-A).
[5] Mediante sentencia de 27 de octubre de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia condenó a MORENO ROJAS como *autor* del delito de *concusión* y *determinador* del punible de *interés indebido en la celebración de contratos* y *autor* del

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

referida corporación continuar con la investigación previa bajo el radicado 34282A por los ilícitos de *concierto para delinquir* y conexos.

El 29 de julio de 2015 el instructor profirió auto de apertura formal de la investigación penal en contra de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. En dicha providencia, bajo el criterio jurisprudencial sentado en relación con la prórroga del fuero constitucional y el alcance de la relación de los hechos con las funciones del cargo tratándose de delitos comunes, reasumió la competencia para investigar al procesado por el punible de *enriquecimiento ilícito de particular* que, bajo el radicado 37665, previamente había sido remitido a la Fiscalía General de la Nación el 17 de octubre de 2014[6].

Los días 19 de enero[7] y 10 de febrero de 2016[8] MORENO ROJAS fue vinculado mediante indagatoria y el 25 de abril siguiente se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario[9], sin concederle la libertad provisional *—la cual no se hizo efectiva en ese momento al encontrarse privado de la libertad por cuenta del proceso matriz 34282—*, como probable autor de los ilícitos de *concierto para delinquir* (artículo 340 inciso 2° y 3° del Código Penal) y *enriquecimiento ilícito de particulares*, y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

ilícito de *tráfico de influencias*, a las penas de 14 años de prisión y 275 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 138 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
[6] Fls. 140 ss. cuaderno de instrucción No. 33 (Rad. 34282-A).
[7] Fls. 96 ss. cuaderno de instrucción No. 35 (Rad. 34282-A).
[8] Fls.183 ss. cuaderno de instrucción No. 35 (Rad. 34282-A) y cd indagatoria de 10 de febrero de 2016.
[9] Fls. 1 ss. cuaderno de instrucción No. 36 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

como determinador de los punibles de *cohecho propio* continuado en concurso homogéneo y sucesivo (5); e *interés indebido en la celebración de contratos* continuado, también en concurso homogéneo sucesivo (5).

En dicho proveído fueron negadas las solicitudes de invalidez de lo actuado elevadas por el defensor y el aforado por eventuales irregularidades sustanciales y violación del derecho de defensa durante la injurada, decisión que se mantuvo incólume, tras resolverse el recurso de reposición interpuesto por el sindicado[10].

Previamente, por decisiones de 29 de octubre[11] y 17 de noviembre de 2015[12], 18 de mayo[13], 16 de agosto[14] y 9 de noviembre de 2016[15] fueron negadas las recusaciones que, contra los tres integrantes de la Sala de Instrucción y los Conjueces, planteó el sindicado.

Clausurada la etapa instructiva[16], el 23 de marzo de 2017 fue proferida resolución de acusación en contra de MORENO ROJAS como probable *autor* del delito de *concierto para delinquir* contemplado en el artículo 340 incisos 2° y 3° del Código Penal, cometido en concurso heterogéneo con los delitos de *cohecho propio* continuado, en concurso homogéneo sucesivo (5) e *interés indebido en la celebración de contratos* continuado en concurso homogéneo sucesivo

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[10] Fls.178 ss., cuaderno de instrucción No. 38 (Rad. 34282-A).
[11] Fls. 3 ss., cuaderno de instrucción No. 35 (Rad. 34282-A).
[12] Fls. 33 ss., cuaderno de instrucción No. 35 (Rad. 34282-A).
[13] Fls. 139 ss., cuaderno de instrucción No. 37 (Rad. 34282-A).
[14] Fls. 104 ss., cuaderno de instrucción No. 38 (Rad. 34282-A).
[15] Fls. 127 ss., cuaderno de instrucción No. 38 (Rad. 34282-A).
[16] Fl. 230, cuaderno de instrucción No. 38 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

(5), en calidad de *determinador*, y *autor* del punible de *enriquecimiento ilícito de particulares*[17], decisión que adquirió firmeza el 26 de abril de la misma anualidad, tras declararse desierto el recurso de reposición presentado por el enjuiciado[18].

3.2. Resolución de acusación

La otrora Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó que en el segundo semestre de 2007 se habría llevado a cabo un acuerdo entre los hermanos Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, con algunos contratistas del Distrito Capital, entre ellos, Manuel Sánchez Castro, Emilio Tapia Aldana, Héctor Julio Gómez González y Álvaro Dávila, congresistas, concejales y otros particulares, para otorgar apoyo político a la campaña que llevó a Samuel Moreno a la alcaldía de Bogotá en el periodo 2008-2012.

Dicho acuerdo, señaló el acusador, iba acompañado de la designación de personas de confianza en las distintas entidades distritales en aras de manipular la contratación estatal en beneficio del grupo, recibiendo comisiones por parte de los contratistas, todo ello con la finalidad de incrementar sus patrimonios económicos injustificadamente e invertir en futuras campañas políticas del procesado.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[17] Fls. 69 y ss., cuaderno de instrucción No. 39 (Rad. 34282-A).
[18] Fls. 265 y ss., cuaderno de instrucción No. 39 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En sustento de lo anterior, destacó la declaración rendida por Manuel Sánchez Castro, quien en efecto confirmó lo relativo al apoyo económico recibido por los hermanos Moreno Rojas de parte de él.

La Sala acusadora destacó el liderazgo ejercido por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como director de la organización criminal, para lo cual trajo a colación las manifestaciones realizadas por Emilio Tapia Aldana sobre la conformación del gabinete distrital, en el que se propuso la continuación de Liliana Pardo Gaona como directora del IDU, comoquiera que conocía y cumplía las instrucciones requeridas para amañar la contratación, decisión que implicó el aval de los hermanos MORENO ROJAS y de Tapia Aldana, así como el hecho de que el aforado, según el declarante, delegara en él la función de supervisar el proceder del IDU.

Con el mismo fin, resaltó la declaración de Manuel Sánchez Castro cuando refirió la reunión llevada a cabo en la ciudad de Miami con el enjuiciado, Álvaro Dávila y Emilio Tapia Aldana, en la cual se tocó el tema de la necesidad de que los concejales integrantes de la organización delincuencial contaran con personal de confianza que permitiera manipular la contratación y direccionarla hacia las empresas elegidas por aquellos, a cambio de cancelar comisiones.

Así pues, en desarrollo de tal pacto, la Sala instructora le endilgó al procesado la participación en los siguientes hechos:

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

i) Contratos de valorización

En el año 2009, el procesado en compañía de su hermano Samuel Moreno y con quien lideraba la contratación del IDU, participó como *determinador*, por intermedio de Emilio Tapia Aldana, en el acuerdo entre uniones temporales contratistas dominadas por Julio Gómez González y Tapia Aldana y un grupo de funcionarios del IDU dirigidos por Liliana Pardo Gaona y Luis Eduardo Montenegro Quintero -Subdirector de la entidad para la época-, el Contralor y el Personero Distrital, concejales de Bogotá, otros funcionarios públicos y particulares, el cual consistía en la promesa por parte de los contratistas de cancelar al referido grupo comisiones de dinero equivalentes al 8% del valor total de 8 contratos de valorización en caso de ser adjudicados a sus empresas. En cumplimiento de dicho pacto fueron adjudicados por parte del IDU los contratos: No. 18, 19, 20, 29, 037, 047, 068, 079 de 2009.

Para la Sala instructora, dicho proceder fue fruto de la negociación de la función pública de tramitar, evaluar, adjudicar y celebrar contratos por parte de quienes ostentaban tales facultades al interior del IDU, que fueron determinados por el acusado y orientaron su actuar hacia el cumplimiento de los compromisos previamente acordados.

Como soporte de la acusación, se destacaron las declaraciones rendidas por los miembros del grupo Nule, a saber, Miguel y Manuel Nule, Guido Nule y Mauricio Galofre, corroboradas en las distintas intervenciones de Julio Gómez

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

e Inocencio Meléndez, de las cuales se advertía que para la adjudicación de los contratos de valorización se pactó entre contratistas y funcionarios del IDU, determinados por el procesado, la promesa de pago de coimas, contratos que efectivamente salieron avante a través de la manipulación de los procesos contractuales que hiciera el IDU para adjudicarlos a las empresas dominadas por quienes ofrecieron tales coimas.

Así se concluyó en el calificatorio que los contratos de valorización fueron adjudicados por el IDU a las uniones temporales constituidas por dos de los miembros más importantes del concierto, Julio Gómez y Emilio Tapia, éste último, además de desempeñarse como contratista, representó a los hermanos Moreno Rojas, en especial a NÉSTOR IVÁN, en todos los contratos celebrados en el Distrito.

ii) Adiciones a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008

La Sala instructora atribuyó al procesado su participación como *determinador*, a través de Emilio Tapia, del acuerdo realizado entre los contratistas y el referido grupo, en el que se encontraban los funcionarios del IDU, consistente en la promesa de pagar una comisión en dinero por parte de los contratistas si la entidad adicionaba el contrato No. 137 de 2007.

A su turno, endilgó la participación de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como *determinador*, a través de Emilio

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Tapia, del convenio cristalizado entre los contratistas y el grupo aludido, entre los que se encontraban los funcionarios del IDU, consistente en pagar una comisión dineraria por cuenta de los contratistas si la entidad adicionaba el contrato No. 071 de 2008.

En cumplimiento de este pacto, el IDU adicionó el contrato No. 071 de 2008 en dos oportunidades; el 11 de noviembre de 2009 por valor de $5.049.996.209 y el 28 de diciembre de 2009 por $938.000.000 y el contrato 137 de 2007; el 18 de noviembre de 2009 por $3.057.363.448, el 13 de agosto de 2010 por $1.714.705.896 y el 15 de octubre de 2010 por $29.223.615.263.

Para la Sala acusadora, de la prueba recopilada se infería que las aludidas adiciones se produjeron con la participación de funcionarios del IDU, quienes determinados por el aforado y motivados por la promesa de pago de las coimas previamente convenidas con los contratistas, llevaron a cabo la contratación sin observancia del interés colectivo que impone la Ley 80 de 1993, vulnerando así los principios de imparcialidad, transparencia, selección objetiva e igualdad.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

iii) Cesión del contrato 137 de 2007

Se le endilgó al procesado su intervención como *determinador*, a través de Emilio Tapia Aldana, en el acuerdo entre el Representante Legal de CONALVÍAS, Andrés Jaramillo, con el referido grupo de funcionarios del IDU en cabeza de Liliana Pardo Gaona, el Contralor y el Personero

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Distrital, concejales de Bogotá y particulares, consistente en que el contratista, se comprometía a pagar $30.000.000.000 como comisión a los segundos, si el IDU respaldaba la cesión del contrato No. 137 de 2007, misma que fue autorizada por la entidad, socavando el interés general y los principios de imparcialidad, transparencia, igualdad, responsabilidad y selección objetiva que rigen la contratación estatal.

Para el efecto, fueron destacadas las atestaciones de Manuel Francisco Nule Melilla cuando indicó que la cesión del contrato 137 de 2007 se debió, entre otros, a las presiones ejercidas por el IDU y el Alcalde Samuel Moreno, como consecuencia de la retaliación del acusado por no haberle hecho entrega de las zonas de uso exclusivo para estaciones de gasolina previamente demandadas, tópico que también fue corroborado por Miguel Nule Velilla.

iv) Cesión de los contratos 071 y 072 de 2008

Del mismo modo se le atribuyó al procesado haber actuado en calidad de *determinador*, a través de Emilio Tapia Aldana, en la negociación entre Julio Gómez González y el propio Tapia Aldana con el referido grupo conformado, entre otros, por funcionarios del IDU, en la que se acordó el pago de comisiones en dinero si la entidad avalaba la cesión de los contratos 071 y 072 de 2008 del grupo Nule a sociedades controladas por Gómez González y Tapia Aldana, las cuales efectivamente fueron autorizadas y tuvieron lugar los días 19 y 30 de abril de 2010.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Para el instructor, la participación del procesado se acreditaba probatoriamente destacando lo señalado por Manuel Francisco Nule Velilla, quien relató que las coacciones sufridas para que cedieran los contratos 071 y 072 de 2008 derivó de la represalia del enjuiciado por no haberle entregado las estaciones de servicio; situación confirmada en la declaración de Guido Nule Marino, quien coincidió en relacionar la cesión de los contratos con las presiones ejercidas por el IDU y el Alcalde Mayor de Bogotá.

Por los hechos enmarcados en los contratos anteriores, la Sala instructora acusó al procesado por la posible comisión de los delitos de *cohecho propio* continuado, en concurso homogéneo sucesivo (5) e *interés indebido en la celebración de contratos* continuado, en concurso homogéneo sucesivo (5), en calidad de *determinador*.

Estimó que la participación del aforado a título de *determinador* se da, pues si bien la *autoría* por las conductas descritas es atribuible a los funcionarios del IDU por ser quienes vendieron directamente la facultad de tramitar, adjudicar y celebrar contratos, adicionarlos y aprobar cesiones en beneficio personal, el procesado participó haciendo nacer la idea criminal en esos funcionarios.

Y que el aforado, prevalido de su ascendencia como Senador, instigó a Liliana Pardo a acordar su ratificación en la dirección del IDU a cambio de manipular la contratación de esta entidad. Así mismo, instigó a Luis Eduardo Montenegro y a Néstor Eugenio Ramírez mediante su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

futuros contratos a miembros del concierto o a contratistas seleccionados por ellos, quienes estarían dispuestos a cancelar las coimas pactadas, recursos que serían repartidos en porcentajes preestablecidos entre los participantes de los delitos que se cometieran.

Finalmente, la Sala instructora reprochó al implicado haber recibido el pago de comisiones de los contratistas por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, por los de interventoría y valorización, las adiciones de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, así como de las cesiones de los contratos 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, con lo cual incrementó injustificadamente su patrimonio.

En sustento resaltó las declaraciones de Emilio Tapia Aldana, quien reconoció haber recibido comisiones en su calidad de representante de los hermanos Moreno Rojas por la celebración de contratos en las entidades de la capital, indicando además el procedimiento llevado a cabo para la entrega del dinero a NÉSTOR IVÁN o a las personas que éste señalara.

También hizo referencia a las declaraciones de los integrantes del Grupo Nule, quienes al unísono informaron haber cancelado a los hermanos Moreno Rojas parte del dinero acordado por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, a través de promesas mercantiles suscritas con las empresas constructora INCA, de propiedad de Julio Gómez y Geos Consulting, de Emilio Tapia.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Destacó que el señor Julio Gómez adujo que las comisiones convenidas por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 fueron pagadas a los hermanos Moreno Rojas por intermedio de las empresas citadas, en cuantías de $2.500.000.000 y $2.503.000.000, valores entregados a Tapia Aldana para el pago al enjuiciado.

Conjuntamente en la calificación sumarial se detalló el informe allegado por el CTI, el cual refrendó los pagos realizados por las uniones temporales contratistas a las empresas con las que fueron firmadas las ofertas mercantiles, así como la salida del dinero de sus cuentas bancarias y el incumplimiento de sus objetos en la ejecución de los contratos 071 y 072 de 2008.

En lo que concierne a los contratos de valorización, la Sala instructora refirió la declaración Héctor Julio Gómez González, quien reseñó el pago realizado a Tapia Aldana con destino a los hermanos Moreno Rojas por la obra del paso deprimido de la calle 94, suma que ascendió a $400.000.000, así como el efectuado por la obra de los andenes de las carreras 15 y 19, cuyo valor alcanzó los $250.000.000.

Y en lo que atañe a los contratos de valorización por concepto de los puentes peatonales, destacó la declaración de Gómez González quien dijo desconocer el valor de las coimas pactadas, pero estimaba que ese dinero estaba siendo entregado a los hermanos Moreno Rojas ya que de lo contrario no habría sido posible acceder a los demás contratos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

La Sala acusadora encontró acreditado que en la cesión del contrato 137 de 2007 fue entregada la suma de treinta mil millones de pesos $30.000.000.000 a los hermanos Moreno Rojas por parte de Andrés Jaramillo, monto que previamente había sido solicitado por Emilio Tapia al grupo Nule, sin lograr su pago por la ausencia de recursos.

3.3 Etapa de juicio

Inicialmente la adelantó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se surtió el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, en el cual el procesado solicitó la nulidad de lo actuado, absteniéndose de pedir pruebas. Sin embargo, antes de proferirse un pronunciamiento al respecto, en virtud de la implementación del Acto Legislativo 01 de 2018, la actuación fue remitida por competencia a esta Sala de Primera Instancia[19].

Avocado el conocimiento de la causa, el Magistrado Ariel Augusto Torres Rojas manifestó su impedimento para integrar la Sala de Juzgamiento con fundamento en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 99 de la Ley 600 de 2000, el cual fue declarado infundado el 21 de noviembre de 2018[20].

Seguidamente, en decisión de 14 de diciembre de 2018 fue negada la sustitución de la medida de aseguramiento incoada por el enjuiciado.

[19] Fl. 146, cuaderno Sala de Primera Instancia No 2.
[20] Fls. 187 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 2.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Con ocasión de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional a raíz de la pandemia del *covid-19*, y ante las disposiciones administrativas emanadas del Consejo Superior de la Judicatura, esta Sala mediante Acuerdo N°. 04 de 16 de marzo de 2020 dispuso suspender los términos de los procesos sin preso, medida que prorrogó, hasta que, a través del Acuerdo N°. 11 de 1° de julio de la anualidad en cita, levantó tal suspensión. También con ocasión de la renuncia del Magistrado Ramiro Marín, el despacho estuvo acéfalo desde el 11 de enero de 2020 al 26 de noviembre del mismo año.

De otra parte, en atención a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, encargado del cumplimiento de la pena impuesta a MORENO ROJAS dentro del radicado matriz 34282 le concedió la prisión domiciliaria[21], esta Sala de Primera Instancia, mediante proveído de 20 de mayo de 2020[22], ordenó el cumplimiento de la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta al momento de resolverle la situación jurídica dentro de la presente causa.

Citados los sujetos procesales para audiencia preparatoria, previamente, el 5 de marzo MORENO ROJAS recusó a los doctores Jorge Emilio Caldas Vera y Ariel Augusto Torres Rojas, Magistrados integrantes de esta Sala[23], lo cual

[21] Fl. 129, cuaderno Sala de Primera Instancia No 4.
[22] Fls. 131 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 4.
[23] Fls. 37 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 5.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

fue rechazado por estos en pronunciamientos del 8[24] y 12 de marzo de 2021[25], al considerar que no se encontraban inmersos en causal alguna que les impidiera continuar conociendo de esta causa.

Una vez realizado el respectivo sorteo a fin de la designación de Conjueces para la conformación de la Sala, mediante auto de 8 de abril de 2021[26] se declaró infundada la recusación presentada por el procesado contra los Magistrados Torres Rojas y Caldas Vera.

En decisión de 6 de mayo de 2021[27], esta Sala Especial negó la libertad provisional que por vencimiento de términos solicitó el enjuiciado. Así mismo, despachó de manera desfavorable su pedimento acerca de la acumulación de los procesos 50288 y 45906.

Al iniciarse la audiencia preparatoria en sesión de 12 de mayo de 2021, esta Colegiatura dio publicidad a la determinación de 17 de febrero de esa anualidad, mediante la cual negó las peticiones de nulidad propuestas por el procesado en el término del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y decretó algunas pruebas de oficio, decisión contra la cual el defensor y el acusado interpusieron recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal de esta Corporación, impugnación declarada desierta el 4 de marzo de 2022 para el primero, en tanto que para el segundo fue negada al mantener la decisión.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[24] Fls. 68 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 5.
[25] Fls. 79 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 5.
[26] Fls. 100 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 5.
[27] Fls. 177 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 5.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Por otra parte, el 31 de mayo de 202 fue negada la solicitud de nulidad sobreviniente elevada por el defensor del procesado[28].

Tras agotar los presupuestos de la libertad por vencimiento de términos, este Despacho, de manera oficiosa, el 28 de julio de 2021, le concedió la libertad provisional en relación al presente diligenciamiento y lo dejó a disposición del proceso con radicación 45906, que también adelanta esta Sala Especial[29].

El 18 de mayo de 2022 se surtió la audiencia pública de juzgamiento, en la cual el procesado se abstuvo de rendir interrogatorio, se culminó la etapa probatoria, dando ello paso a las alegaciones conclusivas de los sujetos procesales.

La Magistrada Blanca Nélida Barreto Ardila presentó ponencia que fue parcialmente derrotada el 18 de enero de 2023, correspondiendo a quien funge como coponente la elaboración parcial del fallo.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

3.3.1 Alegatos del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

[28] Fls. 134 ss., cuaderno Sala de Primera Instancia No 6.
[29] Fls. 166, cuaderno Sala de Primera Instancia No 6.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

3.3.2 Intervención del apoderado del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-

Tras hacer referencia a aspectos procesales y fácticos de la presente causa, al hecho de que el aforado fue condenado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por el delito de *tráfico de influencias*, al haber participado en la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, estimó que las circunstancias expuestas en la resolución de acusación efectivamente ocurrieron y que los delitos endilgados al procesado se demostraron con la prueba obrante en el expediente, entre ellas, las declaraciones de diversos miembros integrantes del grupo criminal.

Para sustentar su postura, refirió que distintos personajes involucrados en los hechos que aquí se juzgan, como Héctor Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana, en diversos procesos penales que se adelantan en contra de ellos, ratificaron la participación del enjuiciado en los ilícitos endilgados.

En relación con la entrega de dineros al aforado, producto de comisiones, afirmó que es evidente que esta no se hacía a través de un cheque o de una transacción bancaria, siendo ilógico que "*los cerebros*" de la contratación irregular en el país lo hicieran así. En todo caso, resaltó que tal hecho fue ratificado por quienes participaron en la comisión las conductas punibles.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Que está demostrado que no solo Liliana Pardo aceptó promesas remuneratorias, pues también lo hizo Inocencio Meléndez, quien además lo ratificó en sus intervenciones. En su entender, no se puede decir que los personajes antes mencionados hayan faltado a la verdad, por el contrario, se encuentra acreditado la creación de un grupo con la finalidad de apoderarse del dinero del Distrito Capital, lo cual fue logrado por sus integrantes.

Resaltó así los interrogatorios rendidos ante la Fiscalía por Inocencio Meléndez, en los que dijo haber aceptado promesas remuneratorias como integrante del grupo de dirección contractual del IDU, apoyando los procesos contractuales en el área de valorización, así como haber entregado información anticipada a Julio Gómez y Emilio Tapia sobre aspectos de las contrataciones, quienes que ganaron 8 o 9 contratos al interior del IDU.

Encontró acreditado que al interior del IDU laboró Luis Eduardo Montenegro, designado como subdirector de infraestructura gracias a Álvaro Dávila, Julio Gómez y Emilio Tapia y que por petición de Samuel Moreno Rojas fue delegado para toda la contratación, en conexión directa con el procesado. A su turno, se refirió a la declaración del señor Montenegro quien señaló que Julio Gómez y Emilio Tapia le pidieron adelantar los anticipos de los contratos de malla vial para poder pagar los compromisos con los hermanos Moreno Rojas, así como con el Personero y Contralor Distrital. También destacó de su dicho el que hubiera llevado a

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

NESTOR IVÁN reportes directos de los contratos que se venían adjudicando en el IDU.

Paralelamente, puso de presente las declaraciones de Miguel Nule, Manuel Nule, Guido Nule y Mauricio Galofre, el ex contralor Moralesrussi y otros sobre el procesado, personajes que, insistió, estaban organizados en una empresa criminal cuyo cometido era amarrar la contratación pública en su favor e incrementar ilícitamente sus patrimonios, para lo cual cometieron diversas conductas punibles como *interés indebido en la celebración de contratos* y *cohechos*, afectando la imagen del Distrito Capital, en especial del Instituto de Desarrollo Urbano y su patrimonio.

Se refirió al peritaje relativo al perjuicio económico ocasionado con las conductas cometidas por el enjuiciado, menoscabo que en su criterio sí existió, así como el enriquecimiento ilícito de particulares, quienes a la fecha no han reintegrado una suma significativa de dinero.

Por lo anterior, solicitó la emisión de una sentencia condenatoria en contra del procesado por los delitos endilgados. Así mismo, deprecó tener en cuenta la actualización del perjuicio ocasionado a la entidad que representa.

3.3.3 Alegatos del procesado

Solicitó la emisión de una sentencia absolutoria por los delitos endilgados.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Tras numerosas referencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puso de presente el tiempo que ha transcurrido en este proceso, el que considera no es razonable y en el cual no se le permitió ejercer su derecho de defensa en la diligencia de indagatoria, ni tampoco ha podido contar con una defensa técnica durante la etapa de investigación formal, en afectación de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a las garantías judiciales que le asisten. También reprochó el nombramiento de un defensor de oficio, solo con la finalidad de cumplir con una formalidad procesal.

Subrayó que fueron desconocidas las finalidades de la etapa de instrucción y no hay prueba alguna incorporada en la etapa de investigación y juicio demostrativa de su culpabilidad en los delitos endilgados.

Luego de referirse a los aspectos dogmáticos del ilícito de *concierto para delinquir* y del tipo penal de *asociación para la comisión de un delito contra la administración de justicia*, advirtió que el primero de ellos ampara la seguridad pública, en tanto que él ha sido acusado y juzgado por ilícitos contra la administración pública. Lo anterior, para dar a entender que el punible de *concierto para delinquir* no se le debió endilgar, sino el consagrado en el artículo 434 del Código Penal, aclarando en todo caso que tampoco habría cometido el delito allí descrito.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Luego de hacer alusión a las distintas reformas legales que ha sufrido el delito de *concierto para delinquir,* recalcó que la inclusión en el artículo 340 del Código Penal de los delitos contra la administración y el enriquecimiento ilícito de particular, de aplicársele desconocería el principio de favorabilidad de la ley penal.

Y de cara a la comisión de la conducta de *concierto para delinquir*, afirmó que Emilio Tapia no lo conocía para la fecha de la adjudicación de los contratos, octubre de 2009, quien afirmó conocerlo en el segundo semestre del año 2009 cuando su padre se lo presentó, lo que en su entender desvirtúa los cargos, siendo imposible cualquier acuerdo para los años 2008 y 2009 en cuanto a la supuesta intervención en su nombre en la licitación del IDU 006 de 2008 y en los contratos de valorización Nos. 018, 019, 020, 029, 037, 047 y 079.

Puso en tela de juicio la veracidad de las declaraciones rendidas por Emilio Tapia y trajo a colación una compulsa de copias contra este último por *falso testimonio* dentro del proceso seguido en contra de José Juan Rodríguez Rico, conocido por el Juzgado Treinta y Seis Penal del Circuito de Bogotá, así como contradicciones en que el atestante incurrió.

En similar sentido, afirmó que Julio Gómez no lo conoce y recalcó a su vez las contradicciones en sus declaraciones, las cuales de igual manera dieron lugar a la compulsa de copias por *falso testimonio.*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Que Luis Montenegro no lo conoce y su declaración fue desvirtuada por su conductor dentro del proceso 34282.

Acerca del delito de *enriquecimiento ilícito de particular*, aseveró que no existe prueba alguna demostrativa, pues con los informes policiales se acredita que él no se apropió de dineros por los contratos por los cuales se le juzga, ni se ha demostrado cuál es su patrimonio, no hay informes periciales que lo demuestren, ni prueba del incremento.

Recalcó que no recibió dinero por el pago de supuestas comisiones y que se encuentra demostrado quiénes se apropiaron de los recursos según los informes del CTI: No 611969 de junio 20 de 2011, No 1209 de 1° de abril de 2014; No 9-25394 de 18 de junio de 2014.

Reprochó el informe presentado por el perito del IDU por desconocer la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el informe No 611969, además está basado en una decisión que no ha sido controvertida.

A su turno, pese a citar diversos informes del CTI en su favor, puso de presente que estos no cumplen con los mandatos de la jurisprudencia que obligan al operador judicial a respetar las garantías del acusado de interrogar a los testigos de cargo, confrontarlos e impugnar su credibilidad, como establece la sentencia SP1162-2022, radicado 51750, de 6 de abril de 2022, lo cuales también deben ser desechados como prueba.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Estimó que tampoco incurrió en el delito de *interés indebido en la celebración de contratos,* al no haber transgredido sus funciones como Senador y por no existir ni en la etapa de investigación formal ni en la de juicio prueba alguna que soporte su culpabilidad.

Luego de citar apartados de la Constitución Política, la Ley 5ª de 1992, el Acuerdo del 19 de octubre de 1972 del Consejo de Bogotá mediante el cual se crea el Instituto de Desarrollo Urbano, el Acuerdo 2° de 1999 que crea el Sistema de información de Malla Vial, el Decreto Ley 1421 de 1993 que establece el régimen legal de la ciudad de Bogotá, concluyó que de tal marco legal se desprende que, si dentro de las funciones del Alcalde de Bogotá no está intervenir en el trámite, ni en la adjudicación de contratos, o la vigilancia y desarrollo de los mismos, mucho menos un Senador de la República puede inmiscuirse en ellos.

En su entender, la conducta deviene en atípica ante la inexistencia del requisito del tipo legal "*el interés en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones*", recalcando que, en relación con el IDU, es el director de tal entidad el único que puede realizar actos precontractuales, contractuales y post contractuales.

Afirmó que nunca intervino por razón de su cargo o de sus funciones en la etapa precontractual, en la celebración o adiciones y otrosí de los contratos 071 y 072 de 2008, de los de valorización 018,019, 020, 029, 037, 047, 068, y 079 o en

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

la cesión del 137 de 2007, sin que estuviera dentro de sus facultades participar en las distintas etapas de los contratos celebrados por el IDU.

Respecto al delito de *cohecho*, insistió en que dentro de sus funciones como Senador no se encontraba la de intervenir en la contratación de una entidad territorial, motivo por el cual considera que su conducta es atípica, ya que en la sentencia proferida dentro del radicado 34282 quedó claro que no podía cometer el delito de *cohecho* por cuanto no tenía relación con sus funciones como congresista, sino que su conducta se ajustaba al delito de *tráfico de influencias*, por la cual fue condenado, de manera que no podría volver a ser juzgado por la misma conducta, so pena de vulnerarse el principio de *non bis in ídem*.

Finalmente, adujo que de emitir una sentencia condenatoria, se tenga en cuenta el principio de favorabilidad para no aplicar los incrementos de pena de la Ley 890 de 2004, los que además no se tuvieron en cuenta en la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso 34282, por hechos que guardan relación directa con los aquí juzgados. Así mismo, peticionó se proceda a la prescripción de la accion penal por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular*.

3.3.4 Alegatos de la defensa

Aseguró que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del procesado por ausencia de pruebas y solicitó la emisión de una sentencia absolutoria.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Adicional a ello, en primer lugar, estimó que la etapa previa, regulada en el artículo 332 de la Ley 600 de 2000, según la sentencia C-836 de 2002, no hace parte del proceso penal, siendo las únicas pruebas válidas las destinadas a identificar e individualizar a los autores y partícipes de la presunta conducta punible, y los elementos recaudados cuyos fines sean distintos a tal individualización son inexistentes y nulos de pleno derecho por violación al debido proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, al llevarse a cabo en una etapa anterior al proceso penal.

Señaló que, al tenor del artículo 331 de la Ley 600 de 2000, el proceso penal se inicia con la apertura de instrucción, en la cual se debe indicar los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar, de manera que es en dicha etapa en la cual el ente investigador decreta, practica y garantiza la controversia probatoria, fase que surgió a la *"vida jurídica"* en la presente causa mediante decisión de 29 de julio de 2015, pero como la prueba decretada y practicada no tuvo que ver con la responsabilidad de su prohijado, únicos medios de conocimiento que se encuentran en la actuación, no cumplen con el requisito legal de su autenticación, solicitando su exclusión al tenor de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, por ser nulos de pleno derecho.

De otro lado, se refirió al periodo que el procesado contó con un defensor público, destacando que éste nunca tuvo

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

acceso al expediente, y no pudo solicitar pruebas. También señaló que contra la decisión del cierre de la investigación el procesado interpuso el recurso de reposición, afirmando que coadyuvaba lo argumentado por su defensor, pero éste último no presentó sustentación, siendo declarado desierto.

Narró los pormenores de la etapa de juicio de la presente causa, destacando el papel del defensor público, quien, en el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y el término adicional a él conferido se abstuvo de presentar solicitud de nulidad o de pruebas. Así mismo, subrayó que en esta etapa no se ordenó alguna prueba tendiente a demostrar la responsabilidad penal de su prohijado.

Hizo una breve referencia sobre el delito *de concierto para delinquir,* calificación que reprochó en similar sentido a lo señalado por el procesado y que, en cualquier caso, dijo, no logró demostrarse.

En cuanto a los daños y perjuicios, adujo que en el peritaje financiero rendido por José María Del Castillo Hernández no se acreditó su experiencia, según los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura, pues debía demostrarse con la certificación que cada entidad expidiera de sus peritajes, lo cual no ocurrió. Así mismo, no se hizo un estudio concreto de los dineros entregados por el IDU a los contratistas o un rastreo de las cuentas bancarias donde se depositaron esas sumas de dinero.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En su criterio, pese a que en el referido informe se aseveró que MORENO ROJAS recibió parte del anticipo de los contratos 071 y 072, que conforme la sentencia No 028 de 5 de junio de 2017 proferida por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Bogotá fue de cinco mil tres millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos veinte pesos, esto se encuentra refutado con el informe del CTI No 611969 de 20 de junio de 2011, en el cual se concluyó que no se logró establecer que estos recursos hubiesen llegado a los hermanos Moreno Rojas.

En línea con lo anterior, cuestionó la credibilidad de Emilio Tapia Aldana refiriéndose a los procesos penales que se han seguido en su contra. Por su parte, luego de referirse a un proceso contra Héctor Julio Gómez, aseveró que los dineros antes referidos no ingresaron al patrimonio de los hermanos Moreno.

En conclusión, sostuvo que el perito se apartó de las reglas financieras para rendir la experticia, además de encontrarse en una falsedad, con fines de fraude procesal, pues no consultó los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil y del Consejo de Estado sobre los dineros indexados, los que advierte no pueden ser objeto de intereses, razón por la cual debe ser excluido, por ser nulo de pleno derecho.

Y que igual ocurre con el dictamen pericial No 6523869, rendido por la profesional Carolina Cortés Vaca, pues no

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

acreditó su profesión de contadora pública ni su experiencia, se apartó de las reglas contables del seguimiento del dinero en los diversos contratos reprochados al procesado, faltando a las obligaciones consagrada en la Ley 43 de 1990, y contrarió con sus aseveraciones a funcionarios del CTI, lo que en su entender daría lugar a una falsedad y posible fraude procesal, motivos por lo que también ha de ser excluido.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018, el cual modificó los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 75, numeral 7º de la Ley 600 de 2000, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y emitir sentencia por cuanto, aunque NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS no ostenta en la actualidad la calidad de Congresista, el fuero que lo ampara se mantiene, como quiera que las conductas punibles descritas en la resolución de acusación, emitida en su contra por una Sala de Instrucción de la Sala de Casación Penal, guardan relación con las funciones del cargo de Senador que ejercía en la época de los hechos.

Como se ha dicho en pasadas decisiones, respecto del alcance del mandato referido, específicamente en punto de la prórroga de la competencia, la Sala de Casación Penal a

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

partir de la decisión CSJ AP, 1 Sep. 2009, Rad. 31653, ha fijado la misma no solo respecto de los denominados delitos propios, sino también en relación con los ilícitos comunes, con la condición de que la conducta esté vinculada con las funciones parlamentarias, siendo suficiente para ello que exista una conexión fáctica entre los delitos materia de investigación o juzgamiento y las atribuciones de la investidura.

En consecuencia, la prórroga de la competencia de la Corte Suprema de Justicia frente a delitos comunes cometidos por congresistas que hubieren cesado en el ejercicio del cargo no se circunscribe a las funciones propias de legislador señaladas en la Constitución y la Ley 5ª de 1992. Contrario a ello, ha de valorarse la imputación fáctica a efectos de determinar, en cada caso, si pese a que la conducta reprochada no responde a una específica función reglada, fue realizada por causa del servicio o con ocasión de este.

En línea con lo anterior, la Sala de Casación Penal, en la decisión del 16 de abril de 2017, radicado 35592, señaló que: *"[es] pertinente hacer énfasis en que esa relación funcional en el caso de los congresistas, no se circunscribe estrictamente a las labores propias del legislador como tal señaladas por la ley 5ª de 1992, sino que se hace necesario efectuar una ponderación con el fin de establecer si a pesar de no acomodarse a una específica función la realización de la conducta, de todas formas esta se corresponde con su labor congresional.*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Dentro de ese marco, es incuestionable que los congresistas son líderes políticos en sus regiones y en ese contexto desarrollan toda una serie de actividades, encaminadas a consolidar el respaldo popular que han obtenido, que por obvias razones les sirve a los fines de mantenerse en el Congreso bien sea en la misma Célula Legislativa para la cual fueron elegidos o para llegar a otra cuyo ingreso demanda un mayor caudal electoral.

En ese sentido, las acciones que lleve a cabo un congresista que se correspondan con el propósito indicado, no pueden desligarse de la actividad que le es propia, son parte inherente a ella, de modo que cuando para no poner en riesgo esa posición de preeminencia o hegemonía se cometen conductas que lesionan el orden jurídico, no es válido afirmar que no son derivadas de aquella".

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Aquí se advierte que, efectivamente, como lo postuló en su momento la Sala de Instrucción competente de la investigación del aforado, el ilícito de *concierto para delinquir* atribuido tenía como ulterior fin el de obtener apoyo económico y político no solo para las aspiraciones de su hermano a la Alcaldía de Bogotá, sino para la suyas propias, garantizando su reelección al Senado y el respaldo del partido político al que tanto él como su hermano representaban, erigiéndose una poderosa alianza con posibilidad de influir en diversas entidades públicas del orden distrital y nacional.

La asociación para delinquir atribuida a MORENO ROJAS no buscaba simplemente el enriquecimiento patrimonial de sus de integrantes sino que con lo punibles conexos se evidenciaba la intención de financiar, a través de las coimas exigidas a los contratistas, las campañas en

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

las que se propusieron participar, perpetuando el poder que las calidades de Congresista y Alcalde Mayor otorgaban a los hermanos MORENO ROJAS, gracias a los frutos de la manipulación de la actividad contractual de Bogotá.

Así pues, en tanto fue el poder político y las cuotas burocráticas que ostentaba NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por su condición de Senador las que le permitieron intervenir en la realización de los ilícitos materia de juzgamiento, con un claro ejercicio abusivo de su investidura como Congresista, no media duda en torno a que la competencia radica en la Corte, aún frente a la pérdida de su investidura.

La calidad foral de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS está demostrada con la certificación rendida por el Secretario General del Senado de la República, en la que se indica que fue elegido para esa Corporación pública por circunscripción nacional para el período constitucional 2006-2010. Así mismo, se tiene que el procesado fue reelegido para el periodo 2010-2014 y según comunicación de 4 de noviembre de 2014, del Secretario General del Senado de la República fungió como Senador de la República hasta el siete de junio de 2011[30].

4.2. De la prescripción solicitada

El procesado pidió declarar la prescripción de la acción penal derivada del delito de *enriquecimiento ilícito de*

[30]Cfr. Fl. 59, cuaderno de instrucción No 32 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

particulares, al estimar que dicho fenómeno ya operó ante las penas incluidas en la resolución de acusación de 6 a 10 años de prisión.

En línea con lo anterior, y atendiendo al principio de favorabilidad, solicitó la inaplicación de los incrementos punitivos contemplados en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, habida cuenta que, en la inicial sentencia proferida en su contra por hechos que guardan relación con los hoy juzgados[31], no se tuvo en consideración el aumento correspondiente a esa preceptiva.

Pues bien, el delito de *enriquecimiento ilícito* de que trata el artículo 327 del Código Penal señala que:

> *El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Para el estudio del referido ilícito atribuido a MORENO ROJAS, se partirá de los originales artículos del Código Penal, sin considerar el aumento punitivo establecido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues si bien los hechos son posteriores al 1° de enero de 2005 y, en tal medida, el criterio jurisprudencial imperante sería el trazado por la Sala

[31] CSJ SCP Sentencia SP14623-2014, Rad 34282.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de Casación Penal de esta Corporación desde la decisión del 21 de febrero de 2018, radicado 50472, según el cual el aumento de penas de tal normativa opera también en procesos regidos por Ley 600 de 2000, la aplicación inmediata de tal entendimiento socavaría derechos fundamentales del procesado, como se expondrá a continuación.

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, por regla general, la aplicación del precedente debe ser inmediata, sin embargo, cuando el cambio de jurisprudencia puede afectar derechos fundamentales, al juez de conocimiento, como excepción a tal regla, le está permitido inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pues "*(…) la autoridad judicial tampoco puede pasar por alto que, en ciertos escenarios concretos, la actuación de los sujetos procesales pudo estar determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que el fallador, al momento de proferir su decisión, debe establecer, a partir de una análisis fáctico, si el cambio de jurisprudencia resultó definitivo en una posible afectación de derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, habían actuado los sujetos procesales y, en este sentido, el juez de conocimiento puede, como excepción a la regla general de aplicación de la jurisprudencia, inaplicar un criterio jurisprudencial en vigor al momento de proferir el fallo, pero contrario a uno anterior que resultó determinante de la conducta procesal de las partes*"[32].

Analizadas las circunstancias específicas del supuesto que ocupa la atención de la Sala, se advierte que esta causa transitó en gran medida por la época en que la jurisprudencia

[32] Sentencia SU 406 de 2016.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideraba que a los procesos tramitados bajo la égida de la Ley 600 de 2000 no le era aplicable el incremento punitivo de que trata el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

En efecto, tanto la apertura formal de la investigación, como la diligencia de indagatoria, la resolución de la situación jurídica y la calificación sumarial fueron proferidas bajo la tesis jurisprudencial reinante de la época (adoptada el 18 de enero de 2012, Rad. 32764), etapas en las que, además, no se le puso de presente al acusado el incremento de penas previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para la totalidad de los delitos atribuidos.

En este punto resulta necesario aclarar que, si bien para el delito de *cohecho propio* endilgado[33] se le informó que la pena del ilícito debía ser aumentada en una tercera parte en su mínimo y la mitad en su máximo, conforme la normativa antes referida, tal apreciación no se compadece en su conjunto con el resto de penalidades que le fueron comunicadas, mismas que no comportaban el referido aumento punitivo precisamente por cuanto, para la fecha en la que estas providencias fueron emitidas, la tesis jurisprudencial vigente era aquella según la cual no resultaba procedente aplicar tales incrementos a procesos regidos bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[33] Tanto en la decisión que resolvió la situación jurídica del procesado como en la resolución de acusación.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así pues, aunque en la presente causa parte de las actuaciones -audiencia preparatoria y de juicio oral- fueron tramitadas en vigencia del cambio del criterio jurisprudencial según el cual en procesos regidos por la Ley 600 de 2000 también procedería el aumento punitivo consagrado en la Ley 890 de 2004, la actuación del acusado ha estado determinada en su mayoría por el anterior criterio jurisprudencial, en el cual no había lugar a la aplicación de dichos incrementos, ni a gozar de los mayores beneficios del sistema de justicia premial propio de la Ley 906 de 2004 con el correspondiente aumento de penas.

Es de anotar, además, que la expectativa de inaplicación de los referidos aumentos punitivos también se forjó en el aforado en atención a que el proceso primigenio, que luego dio origen a la presente causa, culminó con sentencia condenatoria, en la que dicho incremento punitivo no fue aplicado al momento de la determinación de la pena. En este sentido, mal podría ahora pretenderse su aplicación sin soslayar los derechos del procesado, cuando ha sido el paso del tiempo en la tramitación del presente asunto un factor determinante para que parte de sus etapas hubiesen transcurrido en vigencia del actual criterio jurisprudencial sobre los aumentos punitivos de que trata la Ley 890 de 2004 a procesos regidos por la Ley 600 de 2000.

En este punto, resulta relevante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional en relación con la aplicación inmediata del precedente en los siguientes términos: "*(…) la realización de la igualdad material en la administración de justicia, exige*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

que el precedente no ha de aplicarse de forma automática e irreflexiva, de manera que, si por un lado, ante casos semejantes debe darse el mismo tratamiento legal, por el otro, frente a casos distintos se dé un trato diferenciado, cuando ello resulte razonablemente justificado[34].

Es decir que, ante el presupuesto de la vinculación general e inmediata de la jurisprudencia, deben tenerse en cuenta las condiciones sustanciales y procesales de cada caso para evitar que, so pretexto de la aplicación formal del precedente, se desconozcan derechos fundamentales. De modo que, en tanto que la garantía del principio de igualdad no obedece a un quantum matemático, la aplicación de la jurisprudencia debe atender las situaciones particulares del caso, para que, cuando éstas lo ameriten y con una adecuada sustentación, el operador judicial adopte las medidas necesarias para que la aplicación del precedente se corresponda con la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Tal manifestación material de la igualdad, que parte de la aplicación igualitaria de la ley ante circunstancias fácticas y jurídicas semejantes, y que supone el trato diferenciado a supuestos fácticos y/o jurídicos distintos, conduce a que en determinadas situaciones el funcionario judicial pueda apartarse del precedente con el propósito de conceder una mayor garantía de los derechos fundamentales, y así realizar la igualdad material mencionada[35].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

En definitiva, con el fin de garantizar los derechos fundamentales del procesado, así como dar prevalencia al principio de confianza legítima del ciudadano frente a las actuaciones de las autoridades respecto del principio de

---

[34] Al respecto esta Corporación desde sus primeros años sostuvo en la Sentencia C-221 de 1992 sobre el principio de igualdad que éste "es objetivo y no formal (…) Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado (…) Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática". Este alcance ha sido reiterado en fallos más recientes como en las Sentencias T-262 de 2009 y T-387 de 2012 entre otras.
[35] Sentencia SU 406 de 2016.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

legalidad[36], como a lo largo del procedimiento se le han endilgado los delitos de *concierto para delinquir*, *interés indebido en la celebración de contratos* y *enriquecimiento ilícito de particular* sin el aumento punitivo previsto en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la Sala partirá de la penalidad señalada para los referidos ilícitos sin incremento punitivo de la normativa en cita, al igual que lo hará en relación con el delito de *cohecho*.

En cuanto al pedimento del procesado relativo al decreto de la prescripción de la acción penal, es dable precisar que tal fenómeno jurídico es uno de los presupuestos de extinción de dicha acción, el cual ostenta un carácter puramente objetivo, ya que se concreta con el simple transcurso del término establecido en la ley, lo que comporta, de una parte, una restricción al ejercicio del poder punitivo del Estado y, de otra, una garantía al procesado por cuanto denota un límite para la persecución penal.

Es de anotar, además, que de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 599 de 2000 el término de prescripción de la acción penal es equivalente al tiempo máximo de la pena fijada en la ley para el respectivo delito, si fuere privativa de la libertad; lapso que no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso 2° de la misma normativa. De tratarse de una conducta punible

[36] Sobre el principio de confianza legítima del ciudadano frente a las actuaciones de las autoridades judiciales se ha pronunciado esta Sala Especial en sentencia de 29 de julio de 2021, radicado 52892 al privilegiarlo, luego de hacer la ponderación respectiva con el principio de legalidad, toda vez que al provenir del principio buena fe del artículo 83 del texto superior, busca proteger al ciudadano frente a los cambios bruscos efectuados por las autoridades, respetando así la expectativa legítima que él tiene como usuario del servicio de justicia.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

realizada por un servidor público en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, dicho término se incrementará en una tercera parte[37].

A su turno, el artículo 86 *ídem*, en su redacción original, preceptuaba que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente, debidamente ejecutoriada. Producida la interrupción del término prescriptivo, aquél comenzará a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, evento en el que no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10), con las precisiones jurisprudenciales realizadas por la Corte Suprema de Justicia relacionadas con que el límite del término de prescripción para el delito en el cual esté involucrado un servidor público, no puede ser superior al máximo de diez (10) años incrementado en una tercera parte (o en la mitad si lo cobija la Ley 1474 de 2011), porque tal adición estuvo ideada inicialmente para contabilizar el término de prescripción de las conductas cometidas por los particulares, de ahí que tal y como el término mínimo de cinco (5) años sufre un incremento, igual ha de suceder con el término máximo de diez (10) años[38].

En el asunto objeto de examen, se tiene que la conducta atribuida al otrora Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS es la prevista en el artículo 327 del Código Penal tocante al delito de *enriquecimiento ilícito de particulares*, tipo penal que

[37] Texto original del inciso 6 del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, vigente para la fecha de los hechos investigados, toda vez que a partir del 12 de julio de 2011 con la Ley 1474 de esa anualidad dicho término se aumenta en la mitad.
[38] CSJ AP 20 mar. 2013, rad. 42630; AP 9 abr. 2014, rad. 41592: AP 30 abr. 2014, rad. 43574, entre otras.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

reprocha el aumento patrimonial injustificado derivado de actividades delictivas.

Tal punible trata de una modalidad delictual que, a diferencia del tipo penal subsidiario de *enriquecimiento ilícito de servidor público*, contiene una mayor riqueza descriptiva al exigir como elemento normativo que el presunto acrecimiento patrimonial tenga como fuente uno o varios delitos, cualquiera sea su naturaleza[39], así como también admite la ejecución de la conducta por parte de cualquier sujeto activo, bien sea un particular o un servidor público[40].

Ahora bien, pese a la naturaleza común del *enriquecimiento ilícito* endilgado, el cual tiene la connotación de *"particular"* por derivar de actividades delictivas, resulta jurídicamente viable dar cabida al aumento de la tercera parte del término prescriptivo atendiendo a que la vinculación del aforado como Senador de la República favoreció la ejecución de la conducta punible.

Lo anterior, con base en el criterio jurisprudencial que pacíficamente ha sentado esta Corporación al señalar que la aplicación de tal incremento no sólo procede cuando el delito guarda relación directa con las tareas oficiales desempeñadas por el servidor público, sino también cuando entre el delito y la función media una relación de ocasión u oportunidad, es decir, cuando el sujeto aprovecha su

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[39] CSJ SCP de 3 de jun, de 2009, Rad. 29705.
[40] CSJ SEP079-2020, Rad. 37395.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

vinculación funcional para privilegiar o favorecer la comisión del ilícito[41].

Es así como se avizora que el presunto *enriquecimiento ilícito* perpetrado por MORENO ROJAS tuvo ocurrencia mientras se encontraba vinculado funcionalmente como Senador de la República, posición ventajosa que, al favorecer la concreción de su propósito delictivo, admite el incremento del término de prescripción al que se refiere el inciso 6° del artículo 83 del Estatuto Penal.

Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 327 *ídem*, el delito de *enriquecimiento ilícito de particulares* contempla una pena que oscila entre seis (6) y diez (10) años de prisión, con lo cual el término de prescripción de la acción penal atendería al monto máximo fijado como sanción principal, es decir, diez (10) años. No obstante, a tono con lo expuesto en precedencia y lo previsto en el inciso 6° del artículo 83 del Estatuto Penal, el término anterior ha de incrementarse en una tercera parte, de tal forma que el lapso en el que operaría la prescripción sería trece (13) años y cuatro (4) meses.

Paralelamente, en virtud del inciso 2° del artículo 187 de la Ley 600 de 2000, en consonancia con el fallo de exequibilidad de dicha norma[42], la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 11 de mayo de 2017[43], fecha en la que

[41] CSJ SCP SP932-2020 de 3 de may. de 2020, Rad. 52659 reiterado en CSJ- SP 17 abr. 2013 Rad. 40938; SP 22 sep. 2005, Rad. 20818, SP de 19 feb. de 2009, Rad. 30074; AP de 10 oct. De 2012, Rad. 39720.
[42] Sentencia C-641 de 13 de agosto de 2002.
[43] Folio 277 C. O. 39 Rdo 38282A

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

se declaró desierto el recurso de reposición interpuesto por el procesado[44].

Por ello, habiéndose interrumpido la prescripción en esa fecha, el nuevo término extintivo de la acción penal comenzó a transcurrir a partir del 11 de mayo de 2017 por un tiempo de seis (6) años y ocho (8) meses, lapso equivalente a la mitad de trece (13) años y cuatro (4) meses; con lo cual la prescripción del delito en cuestión operaría sólo hasta el 10 de enero de 2024.

Bajo tales baremos, la Sala colige que el punible de *enriquecimiento ilícito de particulares* no se encuentra prescrito, mérito por el cual no se accederá a la solicitud incoada por el procesado.

4.3. De las eventuales irregularidades

La Sala abordará preliminarmente diversos temas enunciados por el procesado y su defensor que tocan con la validez del diligenciamiento. En concreto han planteado: *i)* la vulneración del debido proceso, derecho de defensa y derecho de contradicción; *ii)* la pretermisión de las finalidades de la investigación previa, así como de la etapa de instrucción; y *iii)* el desconocimiento de los requisitos del artículo 239 de la Ley 600 de 2000 para la incorporación de las pruebas trasladadas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[44] Artículo 196 de la Ley 600 de 2000

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

i) La presunta vulneración del debido proceso, derecho de defensa y derecho de contradicción

1.- Bajo la premisa del desconocimiento de su derecho al debido proceso, a la defensa y a las garantías judiciales, el enjuiciado reprochó el tiempo transcurrido en la presente actuación penal, en el cual incluso se le ha cercenado la garantía de ejercer su defensa durante la diligencia de indagatoria y la posibilidad de ser asistido por un defensor durante la etapa instructiva. En igual sentido, cuestionó el nombramiento del abogado de oficio que le fuere designado a fin de representar sus intereses, estimando que ello obedeció al cumplimiento de una simple formalidad procesal.

Aunque esta Sala ya ha resuelto similares reproches en pasadas oportunidades, nuevamente concluye que tales inconformidades no están llamadas a prosperar. Y es que desde que se abrió la investigación formal en contra de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, el 29 de julio de 2015[45], lejos de ser cercenado su derecho de defensa, se corrobora que tanto él como sus abogados de confianza o el defensor público que se designó sucedáneamente han contado con la posibilidad de elevar sendas y múltiples peticiones, algunas de las cuales traslucía la clara intención de retardar y obstaculizar el trámite procesal.

Evidentemente, tanto en la fase sumarial, como en la de juicio fue evidente la conducta dilatoria por parte del procesado ante repetitivas solicitudes, ora para aplazar las

[45] Fls. 140 ss., cuaderno de instrucción No. 33 (Rad 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

diligencias por practicar, o al recusar una y otra vez a los Magistrados o Conjueces que conocieron del asunto.

Tan conducta observada en el trámite no se ajusta a los deberes de los sujetos procesales fijados en el artículo 145 de la Ley 600 de 2000 de: *"Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos"* y *"Obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa o en el ejercicio de sus derechos procesales"*.

Precisamente, el artículo 146 del citado ordenamiento adjetivo señala que hay temeridad o mala fe cuando es patente o manifiesta la carencia de fundamento legal en la petición formulada, como algunas de las peticiones atendidas en el trámite judicial.

En proveído de 6 de mayo de 2021 esta Sala Especial hizo un recuento de toda la actuación para denotar las conductas asumidas por el procesado y sus defensores las cuales han conspirado con la marcha del diligenciamiento, al tiempo que la complejidad del asunto ha hecho que se desborden los plazos legalmente establecidos para su adelantamiento.

Con el recuento se constata que, una vez la Sala Instructora fijó fecha para recibir la injurada el 2 de octubre de 2015[46], el apoderado contractual de MORENO ROJAS renunció al poder otorgado, el cual le fue aceptado conforme lo establecido en el artículo 79 del Código General del

[46] Fls. 206, cuaderno de instrucción No. 34 (Rad 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Proceso[47], advirtiéndole que la no designación de un apoderado de confianza dentro del término establecido ocasionaría el nombramiento de uno de oficio.

Acto seguido, el procesado solicitó el aplazamiento de la indagatoria, pero, al ser negada su petición[48], le revocó el poder conferido a su abogado y no asistió a la diligencia por ausencia de un profesional del derecho, de ahí que, ante reprogramación, surgió la necesidad de requerirlo para que nombrara un defensor de confianza, so pena de ser asistido por un abogado de oficio[49].

Posteriormente, el 21 de octubre de 2015, otorgó poder a un nuevo abogado contractual el cual solicitó un inventario total de la actuación y la expedición de copias del expediente, petición que le fue negada respecto del primer tópico, pues al ser sujeto procesal contaba con la autorización necesaria para acceder al diligenciamiento, por lo que solo se procedió a la entrega de las fotocopias[50].

Así mismo, con auto de 12 de enero de 2016[51], la Sala Instructora programó la diligencia de indagatoria en el municipio de San Gil – Santander. Sin embargo, pese a las advertencias realizadas por la Corte, el abogado de confianza radicó solicitud de aplazamiento de la diligencia, alegando no haber dispuesto de un plazo razonable para conocer íntegramente el proceso, solicitud a la cual no se accedió en

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[47] Fls. 216, cuaderno de instrucción No. 34 (Rad 34282-A).
[48] Fls. 225, cuaderno de instrucción No. 34 (Rad 34282-A).
[49] Fls. 244, cuaderno de instrucción No. 34 (Rad 34282-A).
[50] Fls. 63 ss., cuaderno de instrucción No. 35 (Rad 34282-A).
[51] Fls. 68, cuaderno de instrucción No. 35 (Rad 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

razón a que el profesional del derecho había contado con un lapso adecuado para tales fines[52].

En consecuencia, el 19 de enero de 2016 se dio inicio a la injurada[53], diligencia en la cual el procesado y su defensor dejaron las correspondientes constancias destacando no haber contado con el tiempo requerido para conocer el expediente a fin de preparar la indagatoria, así como también, la supuesta concurrencia de irregularidades. No obstante, la diligencia fue trastocada debido a los quebrantos de salud que presentó NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, siendo necesaria su reprogramación frente a la cual, nuevamente la defensa pidió aplazamiento.

Reanudada la indagatoria, el Magistrado comisionado para la diligencia comunicó el auto que negó el aplazamiento de la misma y, pese a las indicaciones acerca de las reglas que disciplinarían su desarrollo, el abogado contractual solicitó: *i)* reponer la decisión de aplazamiento que no admitía recurso; *ii)* la nulidad de la indagatoria ante la presunta existencia de irregularidades sustanciales; *iii)* la violación del derecho de defensa; y *iv)* no haber contado con el tiempo suficiente para preparar dicha actuación.

La resolución de tales peticiones fue diferida por ser competencia de la Sala instructora, pero el procesado acudió a su costumbre de revocar el poder a su abogado durante el curso de la diligencia, lo que generó que de manera inmediata

[52] Fls. 88, cuaderno de instrucción No. 35 (Rad 34282-A).
[53] Fls. 96, cuaderno de instrucción No. 35 (Rad 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

se convocara al profesional designado por la Defensoría Pública en orden a las previsiones señaladas en el artículo 337 de la Ley 600 de 2000, norma que conmina al funcionario judicial a designar un abogado de oficio en los eventos en que el procesado no cuente con uno de confianza.

En consecuencia, como ya se vio, no es cierto que al procesado se le haya cercenado su derecho de defensa al momento de rendir indagatoria.

Asimismo, asoma infundada la censura de que el nombramiento de un defensor de oficio representara una mera formalidad procesal, ya que previo a la injurada se le comunicó a su defensor contractual que de no asistir a la misma sería reemplazado por uno de oficio, acto que en manera alguna constituye presión, coacción o vulneración de derechos fundamentales, sino que encarna el uso legítimo de los mecanismos dispensados por la ley a los funcionarios judiciales en procura de evitar actos dilatorios y de respetar a ultranza las garantías procesales de quien se ve abocado, como sindicado, a un trámite penal.

A su turno, atendiendo a la naturaleza jurídica de la indagatoria, el sindicado tiene un rol preponderante, conforme el artículo 337 del Código Procesal del 2000, en tanto el defensor un papel secundario, que consiste en velar por el respeto de los derechos y garantías del procesado, así como por la correcta formulación de las preguntas, sin que ello implique merma en el derecho de defensa.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En este orden, como fue el procesado quien con el propósito de entorpecer la realización de la indagatoria revocó el poder y solicitó el aplazamiento de la diligencia, provocando la designación de un defensor público, ninguna mengua a sus derechos ha de comportar la realización de la citada diligencia.

2.- Por otro lado, en lo que atañe a la censura del enjuiciado respecto de la imposibilidad de ser asistido por un defensor durante la etapa instructiva, la Sala avizora que no se ha conculcado su derecho a la defensa, pues éste ha gozado de amplia libertad para ejercerlo, como quiera que durante la mayor parte del trámite ha contado con un defensor contractual y sólo en la última sesión de la indagatoria, debido a la revocatoria del poder que hizo de su abogado, fue asistido por un profesional del derecho adscrito a la Defensoría Pública, decisión con la cual se dio cumplimiento a la ley con miras a proteger sus garantías.

Es de anotar que durante todo el trámite estuvo asistido por un profesional del derecho, dándosele a conocer juntamente con su apoderado las decisiones adoptadas, evidenciándose que medió una real garantía a los derechos del procesado, mérito por el cual sus alegaciones carecen de sustento para reclamar la vulneración de sus garantías.

3.- De otra parte, el defensor denunció la presunta violación del derecho a la defensa argumentando la imposibilidad en la obtención de copias del expediente a la que se vio enfrentado el defensor público nombrado en el

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

municipio de San Gil, Santander, motivo por el que careció de conocimiento sobre la actuación viéndose imposibilitado para presentar solicitudes probatorias.

Aunado a lo anterior recalcó que, incluso, llegado el estadio procesal idóneo para la presentación de los alegatos precalificatorios, el citado defensor reiteró a la Corte Suprema de Justicia la expedición de copias del proceso, mismas que habían sido solicitadas desde el momento en que fue reconocido como defensor del implicado, sin que su pedimento fuere atendido.

De otra parte, puso de relieve el recurso que contra la providencia que dispuso el cierre de la investigación interpuso su asistido, resaltando que, MORENO ROJAS, manifestó su propósito de coadyuvar los argumentos que presentara la defensa técnica, la cual, al abstenerse de ejercer el derecho a la impugnación en favor del acusado, conllevó a que tal impugnación fuera declarada desierta.

De manera general trajo a colación la etapa de juicio, destacando la constancia secretarial de 6 de junio de 2017 mediante la cual se evidencia que, vencido el término del artículo 400 del ordenamiento adjetivo de 2000, el acusado manifestó coadyuvar las pretensiones probatorias que allegara su defensor público. Sin embargo, tal y como obra en la actuación, su apoderado se abstuvo de presentar tales solicitudes, pese al término adicional a él conferido.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En relación con lo expuesto, la Sala advierte que el defensor público, secundado por el sumariado, sostuvo durante el decurso del proceso ciertas limitaciones al ejercicio defensivo por un supuesto desconocimiento de la actuación, postura ratificada, incluso, para justificar el hecho por el que no presentó las alegaciones previas a la calificación sumarial, pese a que su permanencia como apoderado superó el término de un año, lo cual debilita el argumento deprecado respecto a la no expedición de las fotocopias de la actuación solicitadas por el defensor público, pues es irrebatible que desde la fecha en que asumió la representación judicial de MORENO ROJAS, el 10 de febrero de 2016, hasta que conservó su calidad como sujeto procesal, tuvo a su disposición el expediente en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia.

Incluso, desde esa fecha, contrario a lo afirmado por la defensa, estuvo enterado por la Secretaría de Sala de Casación Penal de todas las actuaciones trascendentes surtidas dentro del proceso, disponiendo sin restricción alguna de acceso al expediente, a las fotocopias y a la información que pudiere aportarle el procesado, quien en iguales términos fue debidamente enterado de las decisiones adoptadas durante el trámite y contó con copias de toda la actuación, que fueron provistas en reiteradas ocasiones.

En particular, el defensor público fue informado de la resolución de situación jurídica con la imposición de la detención preventiva como medida de aseguramiento y del auto que resolvió la reposición interpuesta por el procesado,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de las providencias que declararon infundadas las recusaciones formuladas por el enjuiciado contra los miembros de la Sala instructora y la de Conjueces, del cierre de investigación y del auto que resolvió la reposición presentada por el acusado, como también el que decidió ampliar el término para la presentación de alegatos precalificatorios.

De otra parte, es imperioso resaltar que los deberes del cargo de defensor público, las actuaciones derivadas de él, la asistencia a las diligencias, la asesoría que se requiera y la recolección de documentos, son tareas reglamentadas de manera explícita en los artículos 128 a 136 de la Ley 600 de 2000, en concordancia con los cánones 78 a 80 del Código General del Proceso (normas que también preveía el anterior Código de Procedimiento Civil), que debe cumplir cualquier defensor, quien para todos los efectos adquiere el compromiso de actuar con debida diligencia sin que la ausencia de la misma sea atribuible a la función jurisdiccional.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Lo anterior, se compadece con el artículo 31 de la Ley 941 de 2005 por medio de la cual se organizó el Sistema Nacional de Defensoría Pública, preceptiva que enmarca dentro de las obligaciones del defensor público las siguientes:

> *2. Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna.*
>
> *3. Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación interponer los recursos que estime pertinentes e informar por*

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

escrito a la Defensoría Regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas.

4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Pero como puede verse, más allá de la inconformidad planteada por el defensor, es palpable que la Sala Instructora de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia suministró al defensor de oficio todas las herramientas legales para ejercer adecuadamente sus deberes y, si bien su actividad no resultó amplia ni extensa, ello obedeció, entre otros motivos, a que en el tiempo en que cumplió ese cometido no se practicaron pruebas con necesidad de su presencia, aunado al interregno en el que el trámite se vio interrumpido a causa de las peticiones constantemente presentadas[54].

Adicionalmente, vale la pena resaltar que el aforado ejerció el derecho de contradicción y por contera el de defensa en relación con varias decisiones adoptadas durante el trámite, al presentar el recurso de reposición contra la providencia que resolvió su situación jurídica, la que dispuso el cierre de la instrucción y la que calificó el mérito sumarial, así como también manifestó su postura frente a los alegatos precalificatorios.

Ahora, ya en la fase de juicio, solicitó la nulidad viabilizada en el término contemplado en el artículo 400 del

[54] Mediante decisión de 23 de marzo de 2017 el instructor resolvió al procesado un pedimento en similar sentido. Cfr. Fls. 111 ss. cuaderno de instrucción No. 39 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

estatuto adjetivo de 2000, tanto él como su defensor impugnaron la negativa de anulación, recusó infundadamente a dos integrantes de la Sala de Juzgamiento, pidió su libertad y deprecó la conexidad procesal con otro trámite que cursa en la Sala en su contra, su defensor pidió una nulidad sobreviniente; de suerte que ninguna limitación a las garantías fundamentales del procesado se ha presentado.

Es evidente entonces que, si el defensor de turno no acudió a los recursos que por ley le asistían, fue porque estimó que con los presentados por su prohijado bastaba, consciente de la unidad de pretensiones que existe entre el procesado y su apoderado. En esa intelección, esta Corporación ha sentado que si bien, la ley le otorga al procesado y al defensor la facultad de interponer los recursos que estimen convenientes de manera autónoma, así como con la misma independencia sustentarlos o desistir de ellos, lo es también que el recurso puede ser argumentado directamente por el procesado, por el defensor o por ambos, toda vez que el implicado y el defensor conforman una parte única[55].

Con este norte, la Sala concluye que no le asiste la razón al defensor cuando postula la vulneración de las garantías fundamentales de su prohijado, ya que del recuento en precedencia se desprende que el aforado efectivamente contó con el espacio apropiado para ejercer los derechos que

[55] CSJ SP. 24 Nov. de 2011, Rad. 37290.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

legítimamente le correspondían, lo que hace inexistente la irregularidad denunciada y, en consecuencia, la pretendida nulidad.

ii) Las finalidades de la investigación previa, del artículo 322 de la Ley 600 de 2000 y la naturaleza de la prueba recaudada.

En este punto la defensa consideró que, conforme lo dispuesto en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, así como lo reseñado en la sentencia C-836 de 2002, en tanto la etapa previa no hace parte del proceso penal, las únicas pruebas válidas son aquellas destinadas a identificar e individualizar a los autores y partícipes de la presunta conducta punible, mismas que en cualquier caso no pueden ser utilizadas en el proceso.

A su turno, señaló que las pruebas recaudadas en esta etapa cuyos fines sean distintos a tal individualización de los autores y partícipes, son inexistentes y nulas de pleno derecho por violación al debido proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, al llevarse a cabo en una etapa anterior al proceso penal.

Sobre el particular sea lo primero señalar que la investigación previa, consagrada en el artículo 322 de la Ley 600 de 2000, prevé las siguientes finalidades: *i)* determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; *ii)* si la misma está descrita en la ley penal como punible; *iii)* si se

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

configura alguna causal de ausencia de responsabilidad; *iv)* si se cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal; *v)* recaudar las pruebas indispensables en aras de lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible.

De la lectura del artículo en cita resulta patente la errada intepretación que el defensor pregona, pues si bien es cierto tal etapa es contingente y tiene lugar en caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, está encaminada a esclarecer si efectivamente los hechos denunciados tuvieron ocurrencia, si estos están descritos en la ley penal como punibles y para lograr la individualización e identificación de los autores o partícipes de la conducta punible. Asumir la postura que enarbola el defensor sería tanto como afirmar que, si bien el instructor puede recaudar prueba para la indivualizacion de presuntos intervinientes en el ilicito penal, le está vedado hacer lo propio en aras de esclarecer la existencia de los hechos y su encaje en una determinada conducta punible.

Revisada la actuacion se tiene que, efectivamente, la fase de indagación preliminar estuvo dirigida a cumplir dichas finalidades. En tal sentido, de cara a verificar la ocurrencia de los hechos y la presunta participación del procesado en los mismos, la correspondiente Sala Instructora de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió diversos autos de impulso probatorio, cuya práctica le permitió dar por culminada la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

etapa previa para así dar paso a la apertura formal de investigación.

Ahora bien, aunque es cierto que esta fase de investigación previa se prolongó por un periodo de tiempo considerable, la superación del término establecido en la ley para ello no afecta *per se* los derechos del procesado[56], quien ha contado con la posibilidad de ejercer la defensa técnica y material a lo largo de esta causa, como se ha expuesto con anterioridad, y donde ha sido la complejidad del asunto la causante de dificultades en el esclarecimiento de los hechos con relevancia jurídico penal.

En efecto, la alta complejidad de la presente causa resulta palpable dada la naturaleza de los hechos investigados y enjuiciados, al punto que este tuvo origen en el proceso con radicado 34282, en el que luego de proferirse auto de apertura formal de investigación el 27 de abril de 2011 por la presunta participación de MORENO ROJAS en la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, la Sala de Casación Penal ordenó continuar la indagación preliminar por otros hechos, a saber: *i)* La concentración en la adjudicación de 10 contratos de obras públicas hecha por el IDU en los años 2008 y 2009; *ii)* La cesión al parecer presionada del contrato 137 de 2007, hecha por el Grupo NULE a CONALVIAS en el año 2010; *iii)* La cesión forzada de los dos contratos de la malla vial adjudicados a las Uniones Temporales GMT y VÍAS DE BOGOTÁ 2009, números 071 y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[56] CSJ, SCP, 22 feb. 2017, Rad. 45837.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

072 de 2008; *iv)* La adición de obras de valorización a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, eludiendo el trámite de licitacón pública.

A su turno, meditante auto del 5 de septiembre de 2011 proferido dentro del proceso radicado 34282, por medio del cual se cerró la investigación formal, ordenó la referida Corporación una nueva ruptura de unidad procesal para que se prosiguiera por la instrucción en cuanto al posible pago de comisiones por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008[57].

Cumplidas las finalidades de la fase de indagación preliminar en el caso concreto, es necesario precisar que, como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte, bajo el régimen de la Ley 600 de 2000 el recaudo probatorio puede realizarse tanto en las fases de instrucción o juzgamiento como desde la fase de indagación preliminar, pruebas que han de ser valoradas por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud. (CSJ SP, 30 jun. 2010, Rad. 32777).

En línea con lo anterior, se tiene que las pruebas practicadas durante la indagación previa tienen valor probatorio por sí mismas, sin necesidad de su repetición para fungir como fundamento de cualquier decisión jurisdiccional, en atención al principio de permanencia de la

[57] Fls. 166 ss., cuaderno de instrucción No. 33 (Rad. 37665).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

prueba propio de este regímen. No obstante, estas pueden ser reiteradas de oficio o a petición de parte, pedimentos que se abstuvo en gran medida de hacer la defensa en las oportunidades procesales previstas para ello.

Así pues, aunque el togado alega la vulneración al debido proceso y pide la exclusión de la prueba recaudada en dicha etapa, sin especificar respecto de qué elementos en concreto considera que ha operado tal sanción, esta Sala Especial se aparta de su apreciacion tras considerar que las finalidades de la indagación preliminar han sido cumplidas, fase en la que la actividad probatoria no solo ha estado encaminada a la individualizacion e identificación de los autores y partícipes como insiste la defensa, sino por supuesto a esclarecer la ocurrencia de los hechos denunciados; medios probatorios que han sido acopiados con apego a las garantías fundamentales de los sujetos procesales y en acatamiento al debido proceso probatorio.

Sobre la cláusula general de exclusión, de raigambre superior (inciso final del artículo 29 de la Constitución Política), según la cual *«es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»,* baste precisar que esta comporta un límite al poder punitivo que se vincula con las ideas de Estado de derecho y juridicidad de sus actos y de intangibilidad de las garantías esenciales del ciudadano, e implica la sanción de inexistencia jurídica para aquél medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de producción, práctica

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

y aducción (ilegalidad) o con violación de las garantías fundamentales (ilicitud).

Como lo ha señalado la Sala de Casación de esta Corporación en reciente jurisprudencia, la razón de ser descansa en los fundamentos que sirven de base al Estado Social de Derecho, en el que se prohíbe valorar cualquier medio de conocimiento judicial obtenido con detrimento de las garantías y derechos fundamentales, en aras de asegurar y garantizar la dignidad humana, el debido proceso y la legalidad y en tanto *"la ruptura del sistema normativo penal por parte del infractor no puede ser conjurado por las autoridades estatales acudiendo también a prácticas lesivas del ordenamiento que dice proteger, so pretexto de combatir la criminalidad y la impunidad*". (CSJ SP, 5 ago. 2014, Rad. 43691; CSJ SP, 29 may. 2019, Rad. 48498.)

Así se ha distinguido entre la prueba ilegal, referida a la violación de las reglas de ordenación, práctica o incorporación a la actuación de material probatorio y la prueba ilícita, que tiene ocurrencia cuando las evidencias y los elementos materiales probatorios son obtenidos con desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales de las personas[58].

Respecto de ambas especies de prueba opera la cláusula de exclusión, y la jurisprudencia se ha encargado de matizar sus efectos[59], en tanto si se trata de prueba ilegal el funcionario debe sopesar si el requisito legal pretermitido es esencial y verificar su trascendencia con el fin de determinar su exclusión.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[58] Cfr. CSJ SP, 2 mar. 2005, Rad. 18103 y SP 7 sep. 2006, Rad. 21529.
[59] *Cfr*. CSJ SP 8 jul. 2004, Rad. 18451; SP 1 jul. 2009, Rad. 26836 y 31073.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

De lo contrario si la irregularidad no tiene ese carácter, el medio probatorio puede seguir obrando en el proceso.

Tratándose de pruebas ilícitas, a diferencia de lo anterior, la cláusula de exclusión probatoria siempre opera, excepto en unos contados supuestos en los que la nulidad se extiende a toda la actuación, como por ejemplo ocurre cuando la prueba es obtenida mediante tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, imputable a agentes del Estado.

En lo que respecta a aquellos procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, el artículo 232 del referido estatuto constituye un desarrollo de la regla de exclusión, en la medida que impone la obligación al funcionario judicial de fundar sus providencias en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

Pues bien, como quiera que la prueba recopilada en la etapa previa no adquiere de manera alguna la condición de ilegal o ilícita por el mero hecho de haber sido recoletada en tal fase, misma que en virtud del principio de permanencia de la prueba ha de ser valorada por el juez de conocimiento al momento de dictar sentencia, sin limitación distinta de las que conciernen a su legalidad y licitud, ninguna vulneración a derechos fundamentales se observa en la práctica probatoria, que además implique el remedio propuesto por la defensa.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

iii) El presunto desconocimiento de los requisitos para la incorporación de la prueba trasladada

Alegó la defensa que, de conformidad con el artículo 239 de la Ley 600 de 2000, la prueba trasladada en la presente causa adolece del requisito allí consagrado, a saber, que su traslado se hubiese hecho en copia auténtica, motivo por el cual solicita su exclusión, conforme el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, al ser estas nulas de pleno derecho. A su turno reiteró que, en la presente causa, no existe ninguna prueba decretada y controvertida.

Sobre el primer reproche valga precisar que la regla de exclusión en materia probatoria, como se ha establecido con anterioridad es un "*remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas, sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso*" (Sentencia SU 159/2002).

La doctrina constitucional ha establecido que: *i)* no toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, implica automáticamente afectación del debido proceso; *ii)* la existencia de una prueba con violación del debido proceso, no conlleva la nulidad de todo el proceso judicial, sino que la consecuencia procesal es limitada, en tanto la prueba deberá ser excluida; y *iii)* en caso de que la prueba ilícita que reposa en el proceso sea determinante para la decisión del juez, no queda más remedio que declarar la nulidad procesal.

Por su parte, el artículo 239 de la Ley 600 de 2000 reconoce la validez a las pruebas practicadas en una

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, siempre que sean incorporadas a otra en copia auténtica, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha advertido que comprende la que ha sido presentada y reconocida ante Notario o autoridad con capacidad autenticadora, como también la obtenida y cotejada en el curso de una inspección judicial, y la autorizada por el funcionario que conoce de la actuación donde se encuentra incorporada la original o la copia autenticada de esta. Al respecto ha indicado: *"(…) en cuanto hace a la necesidad de que la prueba se allegue en copia auténtica, el cometido de dicha autenticidad se adquiere, según lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Corporación, "cuando es autorizada por el funcionario donde se encuentra el documento genuino o copia autenticada del mismo; cuando una tal condición es certificada por Notario; cuando es compulsada o cotejada en inspección judicial; y, cuando la parte contra quien se aduce en el proceso penal no rechaza su contenido antes de la audiencia pública"*

Del mismo modo ha precisado que tiene plena validez jurídica, aquella que es consecuencia de la compulsación de copias dispuesta en una actuación, sin que el funcionario que las reciba tenga la necesidad de hacer pronunciamiento alguno sobre ella.

Sobre la legalidad de la prueba trasladada la Corporación viene reiterando que ni el legislador, la razón, la lógica jurídica ni el sentido común, contempla la necesidad de pronunciamiento expreso por parte del funcionario judicial que recibe la actuación, pues lo allegado de por sí constituye prueba trasladada en el sentido previsto por la norma que la regula.

En cuanto a la autenticidad de las piezas incorporadas, el numeral 1 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil aplicable por

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

integración, prevé que las copias tendrán idéntico valor al original cuando hayan sido autorizadas por el secretario de la oficina judicial previa orden del juez donde esté el original o una copia autenticada. La prueba trasladada en virtud de una orden de remisión de copias tiene plena validez jurídica"[60].

En el presente asunto, mediante auto de 25 de abril de 2016, el instructor abordó un reproche similar al que en esta oportunidad eleva la defensa, relativo a la incorporación presuntamente irregular de elementos de convicción, allí se señaló lo siguiente: "*Desacierta el sindicado al afirmar en la injurada que la evidencia y elementos materiales de prueba, y las pruebas trasladas de otras actuaciones fueron irregularmente aducidas al proceso, pues para ello la Sala unas las pidió a las autoridades competentes, otras las obtuvo en inspecciones judiciales y las restantes fueron ordenadas en otras investigaciones, cumpliendo en todo caso con los requisitos del artículo 239 del Código de Procedimiento Penal. Por esa razón las valoró en orden a las reglas de la sana crítica.*

En cuanto tiene que ver con los elementos de prueba y las evidencias trasladas de la Fiscalía General de la Nación en particular, ello se produjo como consecuencia de la inspección judicial practicada por la Sala a todos los procesos allí adelantados, en otros casos ordenó pedirlos en fotocopia, o fueron enviadas por iniciativa de esa entidad, de modo que se cumplió con el trámite previsto en la ley.

Los reparos a la prueba trasladada son infundados, su autenticidad no se puede poner en tela de juicio, dado que unos se obtuvieron por orden de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, otros a través de funcionarios comisionados para tal menester, e igualmente llegaron al proceso trasladados documentos como consecuencia de la decisión que en ese sentido adoptó la autoridad que en su momento las recopiló. Por tanto, conforme a lo establecido en el

[60] CSJ, SP, 8 de jul. 2020, Rad. 55788.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, Modif. Decr. 2282/89, art.1. Num.115, y la Ley 446 de 1998, articulo 11, los documentos bajo custodia de la autoridad pública cuya copia ordena, se presume auténtica.

Dado que estos elementos de prueba fueron producidos legalmente por la autoridad competente de acuerdo con los presupuestos previstos en la Ley 9O6 de 2004 y trasladados con arreglo a lo establecido por el canon 239 del Código Procesal Penal de 2000, la Sala los valoró de acuerdo con los parámetros previstos en este último ordenamiento jurídico".

Para esta Sala Especial dichos argumentos se actualizan en esta sede, en la medida en que, efectivamente, conforme al criterio jurisprudencial antes referido, la autenticidad de la prueba recopilada en la presente causa ha sido verificada, bien en atención a haber sido las pruebas ordenadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y autorizada por el funcionario que conocía de la actuación donde se encontraba incorporada, por demás fueron obtenidas a través de servidores judiciales legalmente comisionados para tal efecto, siendo allegadas al proceso como consecuencia de la decisión que en ese sentido adoptó la autoridad que en su momento las recepcionó o han sido debidamente recopiladas en diligencias de inspección judicial ordenada por la propia Corporación.

Así pues, lejos de apreciar la aludida vulneración al debido proceso, se tiene que la prueba recaudada con anterioridad a la diligencia de indagatoria, como lo ha dejado claro la Sala instructora, ha cumplido con el cometido del requisito de autenticación y en lo que respecta a aquella

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

recopilada con posterioridad, esta Sala no observa de igual forma el vicio señalado por el defensor.

No puede perderse de vista que, en este caso, lo determinante es que los medios de prueba fueron objeto de verificación de autenticidad en el procedimiento de recolección y que, en el trascurso de la actuación, se garantizó su publicidad y contradicción, por lo cual resulta válida su apreciación por la judicatura.

Así las cosas, en tanto la ilegalidad reclamada de las copias allegadas a la actuación carece de fundamento, no se accederá al pedimento de la defensa.

En definitiva, al no haber prosperado ninguno de los reproches aludidos por la defensa y el procesado que nuliten la actuación o den lugar a la exclusión probatoria solicitada, por vulneración al debido proceso, corresponde a este cuerpo colegiado continuar con el análisis de la presunta responsabilidad penal del procesado.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

4.4 Requisitos para condenar

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que rige en el presente asunto, para proferir sentencia condenatoria se requiere que la prueba legal, regular, oportuna y válidamente recaudada en el proceso conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En armonía con lo anterior, se debe dar pleno cumplimiento a las previsiones del artículo 238 del citado ordenamiento adjetivo, según el cual, para resolver el asunto se debe hacer una valoración conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario, tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a dar cumplimiento a los principios que integran la sana crítica –los lógicos, las leyes de la ciencia y las reglas de experiencia–, sin desconocer que en el sistema procesal regido por la citada ley opera en el marco de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *ídem*.

A su turno, el artículo 234 del mismo estatuto procesal señala que el ejercicio de la función jurisdiccional tiene como fin último *"la determinación de la verdad real. Para ello deberá averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia".*

Sobre el particular es menester resaltar lo dicho por la Sala de Casación Penal de esta Corporación en el sentido que: *No resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del incriminado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales (CSJ SP, 16 Abr. 2015, Rad. 43262).

Esa garantía fundamental de la presunción de inocencia, reconocida en nuestro ámbito interno en el artículo 29, inciso 4° de la Constitución Política, así como en instrumentos internacionales en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (Art. 8.2), entre otros, puede derruirse cuando con fundamento en el acervo probatorio valorado en conjunto y conforme con los cánones de la sana crítica, se alcanza el grado de certeza sobre los elementos integrantes de la conducta y la responsabilidad del acusado, pero si contrariamente, el juzgador se encuentra en el estado de incertidumbre, se impone aplicar el principio de resolución de duda que apareja la obligación del juzgador de absolver al enjuiciado.

Para establecer si en el presente asunto se encuentran reunidos los citados presupuestos, la Sala abordará, en primer lugar, el análisis dogmático de los delitos en estudio, para seguidamente, con la prueba legal y oportunamente allegada a la actuación, determinar si en efecto se cumple el

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

nivel de conocimiento para la declaratoria de responsabilidad penal.

4.5 Del delito de concierto para delinquir

4.5.1 Del tipo objetivo

En el Título XII del Código Penal, capítulo I, artículo 340, se encuentra consagrado el delito de concierto para delinquir en los siguientes términos:

> *Artículo 340. Concierto para delinquir. Modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de tres (3) a seis (6) años.*
>
> *"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 financiamiento del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*[61]. Inciso modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006.
>
> *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".*

Este delito se configura cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de

[61] Esta Corporación tiene dicho que, con la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 2006, tratándose de delitos permanentes frente a la sucesión de leyes en el tiempo no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad por ultraactividad de la ley penal, criterio vigente. Cfr. reiterado en CSJ AP1994-2018, Rad. 52220.

SALA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

una misma especie de punibles, o heterogéneos, cuando el acuerdo se refiere a la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos[62].

Su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados. Se trata de una estructura con vocación de permanencia en el tiempo, conformada por un número plural de personas organizadas como verdadera "*societas delinquentiums*", de donde deriva su comprensión como delito autónomo.

Para su materialidad es suficiente que la persona haya pertenecido o hecho parte de la empresa criminal, sin que interese para dicho fin el momento en que se produjo su adhesión a la organización, ni el rol desempeñado dentro de la misma. En estas condiciones, los elementos constitutivos del tipo penal se contraen a:

i) Un convenio entre varias personas que se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados.

ii) Vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo de la empresa acordada.

iii) La seguridad pública como bien jurídico tutelado.

iv) Indeterminación en los delitos objeto del convenio, es decir, la finalidad debe apuntar más allá de la comisión de

[62] CSJ SP, 22 jul 2009, Rad. 27852; SP, 12 feb 2018, Rad. 51142, entre otras.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

punibles específicos en un espacio y tiempo determinados. Es indispensable, por lo tanto, el carácter permanente de la empresa.

v) Basta acreditar que la persona pertenece o formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada o simplemente se adhirió a sus propósitos con posterioridad. Tampoco son de interés las labores que adelantó para cumplir los cometidos delictivos acordados.

vi) 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 y se consuma con el hecho de acordar y pertenecer a la organización, independientemente de que se cometan otros delitos.

vii) No necesariamente el simple 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 en la comisión de cualquier delito como sujetos activos del concierto para delinquir[63].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

4.5.2. Precisión preliminar

En procura de salvaguardar la indemnidad de la garantía a la presunción de inocencia de quienes son

63 CSJ SP, 22 jul 2009, Rad. 27852; SP, 12 feb 2018, Rad. 51142, entre otras.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

nombrados en las declaraciones que a continuación se valorarán y que se encontraran aún con procesos penales en curso, es menester advertir que el análisis probatorio estará limitado a los hechos investigados que comprometen, exclusivamente, al ex Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, sin que las afirmaciones que se citen en este proveído constituyan una conclusión del compromiso de otras personas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

4.5.3 Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

El ente acusador atribuyó a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS haberse concertado junto con su hermano Samuel Moreno, concejales de Bogotá, funcionarios públicos, algunos contratistas y particulares, para recibir apoyo económico y/o político en la aspiración de Samuel Moreno a la Alcaldía Mayor de Bogotá para el período 2008-2012, a cambio de vincular personas de total confianza de aquellos en las distintas entidades del Distrito para ocupar cargos directivos.

De acuerdo con la acusación, el citado acuerdo tuvo como propósito manipular la contratación distrital, recibiendo a cambio comisiones en dinero de los contratistas, a fin de acrecentar sus patrimonios económicos ilícitamente e invertir, entre otros objetivos, en futuras campañas políticas[64], concierto en el que MORENO ROJAS fungió como organizador y director.

[64] Si bien el instructor trae a colación la declaración de Manuel Sánchez Castro de 15 de mayo de 2013 como fundamento de su acusación, revisada la actuación se tiene

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así, concluyó que un grupo de personas dirigido, entre otros, por el procesado, habrían creado una organización acordando genéricamente la comisión de delitos indefinidos, con vocación de permanencia y durabilidad en el tiempo en un contexto generalizado de apoyos económicos y proselitistas que tuvo lugar en la capital del país, encausados a respaldar la aspiración de algunas personas en cargos de elección popular y reinvertir capitales en futuras campañas políticas de aquellos.

Esa dinámica no fue ajena a lo que públicamente se conoció como "*el carrusel de la contratación*", donde miembros de una organización ilegal, que desplegaron comportamientos delictuales prolongados en el tiempo, indeterminados en el número y en la naturaleza con el fin de alcanzar sus objetivos, recibieron apoyo en la aspiración política de algunos de sus miembros a cambio de vincular personas adeptas en cargos directivos del Distrito de Bogotá, para facilitar así la manipulación de la contratación pública e incrementar ilícitamente sus patrimonios, siendo uno de sus miembros NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Como evidencia de ese contexto se tiene la declaración vertida por Manuel Sánchez Castro, quien afirmó categóricamente conocer al procesado desde la época en que se encontraba como candidato al Senado de la República y a quien le otorgó apoyo económico junto con otras personas,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

que la misma fue desglosada mediante auto de 2 de septiembre de 2013, lo que dio lugar a las constancias secretariales emitidas el 6 de septiembre siguiente, que acreditan su envío a la autoridad competente.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

mismo respaldo que también le fue brindado a su hermano Samuel Moreno en la aspiración a la Alcaldía de Bogotá[65]. Rememoró concretamente que parte de los caudales que invirtió en las contiendas electorales tuvieron como fuente dineros propios o su origen fue fruto de comisiones recibidas de contratistas, en contraprestación a la adjudicación amañada de contratos, como fue el caso de la campaña del concejal Orlando Parada[66].

De esta mecánica también dio cuenta el funcionario del IDU, Inocencio Meléndez, al indicar que la financiación recibida por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en una de sus campañas políticas fue fruto de los recursos obtenidos por la asignación de los contratos de malla vial[67].

De otro lado, dentro de ese contexto delincuencial gestado a partir de cargos de altas esferas del poder, se ubica el interés que ostentaron los miembros de la estructura delincuencial frente a la conformación del gabinete del Distrito, tras la posesión de Samuel Moreno como Alcalde de Bogotá, tópico del que ampliamente dan cuenta los testigos convocados al presente diligenciamiento.

Efectivamente, se tiene la reunión narrada por Inocencio Meléndez, quien rememorando el encuentro que tuviere en enero del año 2008 con el contratista Julio Gómez

---

[65] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 00:18:37 ss.
[66] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 02:22:00 ss.
[67] Declaración de 30 de mayo de 2013, medio magnético record 00:50:20 ss. Es de anotar que, sobre esta declarante, se tiene que revisado el cd rotulado "Inocencio Meléndez, parte VIII, Interrogatorio Inocencio Meléndez 21 de junio de 2011. Cassete 8", el mismo se encuentra parcialmente dañado dado que 3 de los audios grabados- VTS_01_3, VTS_01_4 y VTS_01_5- no generan reproducción alguna; situación que fue confirmada por los profesionales de sistema de esta Corporación.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

González en las instalaciones del hotel Tequendama, señaló que éste le habría informado que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, entre otras personas, se hallaba en esa locación organizando la burocracia del Distrito Capital, donde se había logrado la ratificación de Héctor Zambrano como Secretario de Salud y Carmenza del Río como Secretaria de Integración Social[68] y así mismo, le indicó que como consecuencia del apoyo dado a Samuel Moreno, éste le otorgaría la posibilidad de manejar el IDU por un determinado periodo tanto a él como a Tapia Aldana y a Álvaro Dávila[69].

Sobre la conformación del gabinete de la Alcaldía de Samuel Moreno, también se expresó Emilio Tapia durante su testimonio, cuando refirió concretamente la existencia de algunas reuniones llevadas a cabo entre noviembre y diciembre de 2007 y los dos primeros meses de 2008, con dicha finalidad[70].

Coincidiendo con lo anterior, Manuel Sánchez Castro confirmó que, tras la posesión de Samuel Moreno como Alcalde de Bogotá, éste procedió a entregar ciertas entidades del Distrito a algunos concejales como Orlando Parada, Hipólito Moreno, Andrés Camacho Casado y Edgar Torrado para que, a través de la designación de funcionarios que aquellos hicieren, se lograra la adjudicación de contratos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[68] Declaración de 5 de septiembre de 2012, medio magnético record 00:07:05 ss. Reiterada en declaración de 17 de agosto de 2012, medio magnético record 00:31:30 ss.
[69] Declaración de 9 de junio de 2011, medio magnético record 00:34:45 ss.
[70] Declaración de 9 de agosto de 2013. Fls. 149 ss., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Adicional a ello, resaltó el pedimento que le hiciere Samuel Moreno Rojas, de reunirse con su hermano NÉSTOR IVAN en la ciudad de Miami[71], en la que abordaron temas relacionados con la Unidad de Mantenimiento Vial[72].

Paralelamente, en el decurso de su testimonio, trajo a colación los nombramientos realizados en la Unidad de Mantenimiento Vial, explicando que las personas que tuviesen interés en vincularse en el Distrito debían tener el direccionamiento y el aval, entre otros, del alcalde Samuel Moreno y de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS pues, de lo contrario, no tendrían la posibilidad de ingresar a esa entidad[73].

Bajo el mismo rasero se expresó Hipólito Moreno Gutiérrez al precisar que fue de su conocimiento que las personas que pretendían hacer parte del gobierno distrital debían contar previamente con la aprobación del Senador IVÁN MORENO ROJAS[74].

Sobre la distribución burocrática también se refirió Germán Olano Becerra en declaración de 6 de mayo de 2011, quien, además, puso de presente los nexos preexistentes entre Samuel Moreno Rojas con contratistas como Manuel Sánchez Castro y Héctor Julio Gómez, el respaldo del concejal José Juan Rodríguez a Liliana Pardo y los vínculos

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[71] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 00:24:29 ss.
[72] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 01:21:40 ss.
[73] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 01:19:30 ss.
[74] Declaración de 9 de julio de 2013. Fl.114., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

entre ese concejal y Héctor Julio Gómez, así como con los concejales Hipólito Moreno y Jorge Ernesto Salamanca.

De esa manera se tiene que la conformación del gabinete distrital respondió a la necesidad que tenía la organización de asegurar la consecución de sus intereses, actuaciones en las que, como se desprende del caudal probatorio intervino NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

En cuanto a la materialización de ciertos actos orientados a la consecución de los fines perseguidos por la estructura criminal, se evidencia la ratificación de Liliana Pardo en la dirección del IDU, postulación que obedecía a la conformación de un equipo de trabajo que estuviera integrado por personas de absoluta confianza, y que permitiera la consecución de los objetivos de la organización, como en efecto lo destacó Tapia Aldana en si declaración de 9 de agosto de 2013[75], cuando precisó que para finales del año 2007 y principios del 2008, se llevaron a cabo diversas reuniones con el objetivo de definir la permanencia de aquella como directora de ese instituto, momento para el cual Julio Gómez González solicitó expresamente que la conservaran en ese cargo ya que venía trabajando con éxito y a satisfacción en los contratos de la administración del Alcalde Luis Eduardo Garzón; suceso que también fue referido por Inocencio Meléndez en declaración rendida el 3 de septiembre de 2012[76].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[75] Fls. 149 ss., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).
[76] Medio magnético record 00:12:53 ss.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Indicó que el interés por ratificar a la Liliana Pardo no solo era en atención al manejo dado a la contratación de la Fase III de Transmilenio, sino por cuanto había ejecutado varios contratos "*amañados*" desde que fungió como gerente del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito[77]. Fue ese conocimiento que tenía Liliana Pardo Gaona respecto de las estrategias para amañar la contratación pública desde las entidades en las que había estado vinculada -Fondo de Vigilancia e IDU-, según el deponente, lo que generaba conformidad frente a su gestión, misma que representaba para ella la adquisición de beneficios en interés personal[78].

En dicho contexto, recalcó el visto bueno que IVÁN MORENO ROJAS dio a su nombramiento junto con su hermano Samuel y él mismo, bajo el entendido que ésta amañaría la contratación pública en beneficio del grupo[79], subrayando a su vez la tarea encomendada por los hermanos Moreno Rojas de supervisión del IDU.

Los aspectos anteriormente aludidos son confirmados por Inocencio Meléndez, quien como profesional jurídico adscrito al IDU, revalidó que la ratificación de Liliana Pardo en esa entidad fue posible gracias a la intervención que hiciere en ese nombramiento, entre otros, IVÁN MORENO ROJAS, Samuel Moreno y Emilio Tapia[80].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

---

[77] *Ibídem.*
[78] Declaración de 9 de agosto de 2013. Fl 149., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).
[79] *Ibídem.*
[80] Declaración de 8 de agosto de 2013. Fls 160 ss., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Esa ratificación de Liliana Pardo como directora del IDU encarnó claramente uno de los movimientos estratégicos de la organización criminal a la que pertenecía el aforado con el propósito de apalancar los fines de aquella, esto es, vincular a personas de confianza en cargos directivos del Distrito Capital para, entre otros fines, manipular la contratación pública y recibir comisiones dinerarias por cuenta de los contratistas, lo que en últimas acrecentaría ilícitamente sus peculios.

En línea con lo anterior, surge evidente que los nombramientos de los directivos en las entidades distritales no estaban librados al azar, sino que éstos se alineaban al maridaje delincuencial y constituyeron, sin duda, actuaciones concatenadas dirigidas a cumplir con los designios trazados por la organización a la que pertenecía el aforado, en contraprestación al pago de comisiones dinerarias.

En ese sentido, se hace razonable traer a colación el hecho que para la llegada de Luis Eduardo Montenegro como Subdirector General de Infraestructura del IDU haya existido la mediación del procesado como miembro de la organización, pues fue el mismo Montenegro quien de manera verosímil corroboró que la *"bendición"* de NÉSTOR IVÁN y Samuel Moreno Rojas fue la que le permitió acceder al cargo mencionado[81].

[81] Medio magnético record 00:35:10 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

A su vez, Inocencio Meléndez amplió el suceso anterior señalando que, Samuel Moreno le habría entregado la hoja de vida de Luis Eduardo Montenegro a la Directora del IDU para que aquella realizara su nombramiento, quien para su posesión contó con la *"bendición"* del aforado.

Ahora bien, no puede perderse de vista que en el devenir de la empresa criminal no solo fue relevante el nombramiento de personas en los cargos claves para la contratación pública de Bogotá, sino que también fue necesario que el entramado delincuencial se asegurara de que la asignación de contratos se hiciere conforme lo pactado. Particularmente sobre este aspecto, Montenegro fue categórico en aceptar haberse reunido con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en diversas ocasiones con el fin de entregarle los reportes de los asuntos que estaban siendo adjudicados para esa data[82], sin que el mero dicho del procesado en sus alegatos sobre que este no lo conocía prevalezca en este caso.

En este orden, para la Sala surge evidente que la participación del aforado no se limitó a un hecho en concreto, sino que su intervención devino constante y duradera dentro de la estructura delincuencial para lograr la consecución de los fines por los que perduró ese contubernio, de lo cual dan cuenta los múltiples testimonios referenciados, quienes, a pesar de algunas contradicciones y censuras planteadas por el procesado, resultan diáfanos y creíbles y, en su análisis conjunto, forman una realidad que se acompasa con lo

[82] Declaración de 16 de agosto de 2012, medio magnético record 00:43:30 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

indicado en el pliego acusatorio, revelando la existencia de este entramado criminal.

El enjuiciado cuestionó la veracidad de los testimonios rendidos por Julio Gómez González, Emilio Tapia y Luis Eduardo Montenegro, habida cuenta que, en su criterio, se contradicen en sus distintas declaraciones. Así mismo, señaló que los referidos testigos nunca lo conocieron y, en esa medida, nada podrían afirmar acerca de los hechos por los que se le juzga en el presente diligenciamiento.

Precisamente respecto de la valoración de la prueba testimonial, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: "*con el propósito de constatar la veracidad de las manifestaciones de los deponentes, es de advertir que juega papel importante la corroboración de sus dichos con otros elementos de prueba, su lógica y coherencia de cara a su propia exposición, la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del o los sentidos por los cuales el declarante tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que dice haber percibido, la personalidad del declarante, la forma, época y justificación del por qué declara, las singularidades que se revelen en su versión y, por último, la posibilidad de que razonablemente encajen en el conjunto de las demás pruebas, tal cual lo señala el artículo 277 de la Ley 600 de 2000.*"[83]

Por lo tanto, es imperioso sopesar el reparo del enjuiciado de cara a otorgar valor suasorio a los testimonios precitados, pues si bien se puede generar alguna desconfianza cuando los relatos provienen de quienes también ostentan una situación crítica por haber sido parte de la actividad criminosa que concita la atención de la Sala,

[83] CSJ SP, 23 nov. 2016, Rad. 44312.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

no se advierte algún interés vindicativo o deliberado de los deponentes en perjuicio del aforado.

Por eso, pese a que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS tildó las declaraciones de los testigos antes señalados como mendaces, tal aserto carece de fundamento. Aunado a ello es de anotar que, si bien las versiones de los testigos fueron variando en atención a la inclusión de estos en programas de colaboración con la justicia, tal acontecer lejos de demeritar sus atestaciones, les imprimió la necesidad de expresar la verdad sin distingo de la calidad personal del procesado ni de las demás personas involucradas en los hechos juzgados, manifestaciones que por demás aparecen ratificadas por otros testigos.

Zanjado lo anterior, es imperioso precisar que, en virtud del carácter permanente que exige el punible de *concierto para delinquir*, el otrora Senador no solo participó de las decisiones adoptadas producto de las numerosas reuniones relatadas por los testigos, las cuales no se contrajeron a la conformación del gabinete distrital, sino que también intervino en actos relevantes para la continua operación de la empresa criminal, que se tradujeron en la ratificación de Liliana Pardo como Directora del IDU, el nombramiento de Luis Eduardo Montenegro, así como la supervisión de las actuaciones que se surtían al interior del ese instituto.

Como quiera que los resultados de esas intervenciones fueron fructuosos para la empresa criminal, se prosiguió en la ejecución común de las actividades delictivas. Y es

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

justamente en este punto donde se concreta en el enjuiciado el ánimo de permanencia en el tiempo con su decidido servicio a la organización para cometer múltiples e indeterminados delitos, todos ellos, manteniendo como norte la consecución a ultranza de los propósitos de la empresa criminal.

Desde esa perspectiva, el tipo de reuniones, los temas conversados y los actos dirigidos a obtener los fines de la organización, dan cuenta de que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS estaba dispuesto y disponible para cometer las conductas que resultaran necesarias en beneficio de la estructura delincuencial, entre ellas, aumentar aventajadamente sus patrimonios a costa de la contratación pública.

En suma, las exposiciones destacadas por los testigos reseñados, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que percibieron los hechos narrados y su detallada evocación, permiten a la Sala asumir razonablemente su veracidad, máxime cuando ponderados en su integralidad y confrontados entre sí se muestran coherentes, permitiendo inferir la existencia de la conducta reprochada al procesado y su adecuación típica en el delito de *concierto para delinquir,* por orientarse a la comisión de punibles de variada naturaleza con vocación de permanencia en el tiempo, los cuales habrían de ser necesarios para el cumplimiento de los propósitos que inspiraban la subsistencia de la organización delincuencial.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Ahora bien, de la tesis de la acusación también se desprende que uno de fines de la concertación se orientó al engrosamiento ilícito del patrimonio de quienes pertenecían a ese maridaje delictual, comoquiera que la manipulación de procesos contractuales tendría como objetivo el pago de comisiones por parte de los contratistas que resultaran adjudicatarios de las licitaciones públicas y de los contratos que de ellas derivaran, mérito por el que el instructor atribuyó la circunstancia de agravación contemplada en el inciso 2° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000.

Respecto a esa finalidad de enriquecimiento ilícito Guido Nule pregonó la existencia de un grupo de personas entre los que se encontraba el procesado, la cual se dedicaba a adjudicar contratos a cambio de exigencias dinerarias[84], lo que quiere decir que para poder acceder a la contratación pública del Distrito se debían satisfacer esos requerimientos económicos.

En términos similares se pronunció Miguel Nule Velilla al afirmar que, durante el mandato del alcalde Samuel Moreno Rojas, era usual la solicitud de comisiones por parte del citado burgomaestre y de su hermano IVÁN, quienes demandaban dinero a los contratistas a través de diversos medios para viabilizar la adjudicación de los contratos públicos de la capital del país, ya que la única forma de acceder a los mismos era a través del pago de recursos[85].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[84] Declaración de 17 de diciembre de 2010. Fls 92 ss., cuaderno de instrucción No. 28 (Rad. 34282-A).
[85] Declaración de 19 de diciembre de 2010. Fls. 18 ss., cuaderno de instrucción No. 28 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

No en vano la Sala instructora de la Sala de Casación Penal de la Corte resaltó el conocimiento que tenía Liliana Pardo sobre las comisiones que mediarían a su favor por la gestión que desarrollara al interior del IDU, continuidad que como se ha dicho, fue posible gracias a la aprobación que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano habrían otorgado para que ésta permaneciera en la Dirección de esa entidad.

En efecto, de lo narrado por Héctor Julio Gómez González se desprende la reunión sostenida con Liliana Pardo que tuvo como finalidad sentar algunos compromisos tendientes al pago de comisiones por parte de dicho contratista a la entonces directora del IDU, a cambio de la colaboración que se le brindara en procesos contractuales [86]; testigo que además aceptó, sin vacilación alguna, haber hecho parte de la empresa criminal[87].

Tampoco resulta huérfano el dicho de Manuel Sánchez traído a colación en el calificatorio, quien particularmente confirmó la mecánica del pago de comisiones para que se materializara la adjudicación de contratos en lo que atañe a la Unidad de Mantenimiento Vial[88], todo lo cual confirma la concertación ilegal con la finalidad de que los integrantes de tal acuerdo se enriquecieran ilícitamente como consecuencia de la manipulación de la contratación estatal y que, como se verá más adelante, se materializó efectivamente en lo que

[86] Declaración de 9 de agosto de 2013. Fls. 130 ss., cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).
[87] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 00:14:39 y 01:18:08 ss.
[88] Declaración de 13 de agosto de 2014, medio magnético record 01:38:00 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

tiene que ver con las coimas recibidas por el procesado con ocasión de la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008.

De otra parte, el rol de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como organizador y director del concierto, cuya demostración permite actualizar la circunstancia de agravación contemplada en el inciso 3° del artículo 340 del Código Penal, se colige claramente de su condición de Senador de la República y hermano de quien para la época fungía como máxima autoridad del Distrito Capital, calidades que le otorgaron la posibilidad de figurar como uno de los líderes del entramado que comprometía directamente la contratación pública de Bogotá, a cambio de beneficios económicos en interés de los miembros de la organización.

En tal sentido, se tiene que el procesado fue una de las personas que dirigía la estructura delictiva e impartía la aprobación en decisiones importantes que habrían de adoptarse al interior de ésta, tópico que se observa con meridiana claridad en las múltiples reuniones que fueron suscitadas en el marco de la conformación del gabinete distrital tras la posesión de Samuel Moreno, encuentros de los que resultó la escogencia de personas de confianza para auspiciar los objetivos de la agrupación criminal.

Por igual sendero, deviene la definitiva intervención que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS realizó para que fuera posible la concreción de algunos nombramientos en cargos de primera línea dentro de entidades del Distrito Capital, la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cual se tradujo en la posesión de Luis Eduardo Montenegro como Subdirector General de Infraestructura del IDU y la ratificación de Liliana Pardo como Directora de esa misma entidad.

Incluso, como ya ha quedado dicho, el rol preponderante del procesado al interior de la empresa criminal le permitió intervenir en el direccionamiento de la organización y mantenerse al tanto de los procesos contractuales liderados por el IDU, demostrándose así una autoridad superior al de otros integrantes del acuerdo criminal.

En definitiva, las pruebas acopiadas y valoradas en conjunto llevan a esta Sala Especial a establecer que el aforado, con conocimiento y voluntad, hizo parte de la organización que por varios años se dedicó a vincular a personas de confianza en cargos directivos de entidades del Distrito con el objetivo de manipular la contratación pública a cambio del pago de comisiones por parte de los contratistas y acrecentar sus patrimonios económicos ilícitamente. Aunado a ello, se tiene que al enjuiciado no le fue suficiente adherirse a la empresa criminal, sino que la lideró de acuerdo con los propósitos de aquella.

En este punto es imperioso traer a colación el inconformismo deprecado por MORENO ROJAS, quien censuró la calificación jurídica del delito de *concierto para delinquir* basado en distintos aspectos dogmáticos, habida

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cuenta que estimó que los mismos no se adecuan a la situación fáctica atribuida en la resolución de acusación.

Al respecto, adujo que el punible de *concierto para delinquir* no era la conducta por la que debió ser acusado, sino aquella que se encuentra tipificada en el artículo 434 del estatuto penal, castigando al servidor público que se asocie con otro, o con un particular, para cometer un delito contra la administración pública. No obstante, aclaró que tampoco habría cometido el injusto referenciado.

Bajo la misma línea, complementó su inconformidad realizando una tajante distinción bajo el entendido que la tipificación del *concierto para delinquir* tiene como finalidad el amparo de la seguridad pública, el cual resulta diametralmente opuesto al bien jurídico de la administración pública que justamente resultaría agraviado con los delitos que le han sido atribuidos.

De acuerdo con su intelección, el punible de *concierto para delinquir* por el que está siendo enjuiciado, excluye la posibilidad de ser endilgado cuando en el decurso de éste se cometen conductas delictivas en disfavor de la administración pública y, bajo tal circunstancia, el delito procedente ha de ser el consagrando en el artículo 434 *ibidem*.

Rechazó así mismo la inclusión del inciso segundo del artículo 340 en el Código Penal, específicamente en lo que atañe a que la conducta sería agravada cuando el concierto fuera para cometer delitos contra la administración pública

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

al estimar que encarnaría una transgresión al principio de favorabilidad de la ley penal, habida cuenta que el mismo sólo fue incluido con la entrada en vigor de la Ley 1908 de 2018, anualidad que en nada se compadece con la época en que ocurrieron los hechos materia de juzgamiento.

Con tales premisas, es menester reiterarle al procesado el razonamiento que de vieja data realizó la Sala de Casación Penal dentro de estas diligencias al valorar la idéntica inconformidad planteada por su defensor[89], misma que fue desestimada, pues se le reitera que el tipo penal contemplado en el artículo 434 de la Ley 599 de 2000, cuya calificación jurídica procura el peticionario, se actualiza exclusivamente cuando el servidor público que perpetra la conducta, en asociación con otras personas, tiene como fin ulterior la comisión de *un delito determinado* en desmedro de la administración pública.

Por su parte, el ilícito de *concierto para delinquir* reúne particularidades esenciales que dan cuenta del acierto del instructor al haber calificado la conducta del implicado con ese tipo penal. En tal sentido, el ilícito por el que se acusó al aforado implica la asociación de varias personas con el propósito de cometer *múltiples delitos indeterminados*, mismos que pueden ser homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o heterogéneos, cuando el acuerdo refiere la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos.

[89] CSJ AP, 4 mar. 2022, Rad. 59831.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Paralelamente, se tiene que el aforado parece entender equivocadamente que los hechos por los que se juzga se adecúan a su fluctuante intervención en el entramado para cometer un punible contra la administración pública, cuando ha quedado reseñado con suficiente claridad que la asociación a la que pertenecía MORENO ROJAS estaba encaminada a tener permanencia en el tiempo y subsistió con independencia de que se ejecutaran delitos con ocasión de aquella.

Bajo estos baremos y conforme el pliego acusatorio, esta Sala ha logrado constatar que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, junto con varios servidores públicos y particulares, acordó la comisión de *múltiples delitos indeterminados* con el objetivo, entre otros, de manipular la contratación distrital y recibir réditos económicos a cambio de ello, quedando descartado que el fin de la organización fuera la comisión de una sola conducta punible que impactara la administración pública; intelección de la que resulta diáfano los elementos objetivos del delito de *concierto para delinquir*.

Ahora, en lo que atañe a la discrepancia propuesta por el aforado por la transgresión del principio de favorabilidad de la ley penal, dada la aplicación de una circunstancia de agravación punitiva que carecía de vigencia para la época de los hechos, se tiene que, contrario a su comprensión, la circunstancia por la que la Sala Instructora agravó su conducta obedeció a que la empresa criminal tenía como finalidad el enriquecimiento ilícito, agravante que fue

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

incorporado a partir de la Ley 733 de 2002 y que, consecuentemente, se encontraba en rigor para el momento en que acaecieron las conductas juzgadas.

De lo anterior se desprende que la circunstancia de agravación punitiva contemplada en el calificatorio es idónea, pues para la época en que ocurrieron los hechos, el artículo 340 del Código Penal ya tenía tipificado como modalidad agravante del delito de *concierto para delinquir* el propósito de enriquecerse ilícitamente, mérito por el cual no prospera el reproche del procesado.

En suma, no tiene duda la Sala que de los elementos probatorios ponderados emerge, en grado de certeza, la materialidad del delito de *concierto para delinquir* agravado por la finalidad de enriquecerse ilícitamente, así como por organizar y dirigir el entramado criminal.

4.6 De los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*

4.6.1 Del tipo objetivo

En atención a que los distintos hechos que se le endilgan al procesado han sido encuadrados por el acusador simultáneamente dentro de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*, en calidad de *determinador*, se abordará en conjunto el análisis sobre la presunta responsabilidad del procesado por los mismos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Del delito de cohecho propio

Se encuentra descrita en el artículo 405 del Código Penal de la siguiente manera:

> *El servidor público que reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad, o acepte promesa remuneratoria, directa o indirectamente, para retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cinco (05) a ocho (08) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (05) a ocho (08) años.*

El referido ilícito penal tiene lugar cuando el sujeto activo cualificado recibe para sí o para otro dinero o utilidad diversa a éste o acepta promesa remuneratoria, con la finalidad de: *i)* retardar un acto propio del cargo; *ii)* omitir un acto propio del cargo; o *iii)* ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales; sin que sea necesario la realización de tales actos a efectos del juicio de adecuación típica.

A su turno, conforme lo ha reiterado la Sala de Casación Penal de esta Corporación, tal conducta punible no exige que el servidor público efectivamente reciba para sí o para otro el dinero o la utilidad, siendo suficiente con que acepte para sí o para otro una promesa remuneratoria, lo que se compagina con los intereses tutelados en este tipo penal, a saber, la transparencia, rectitud, imparcialidad, integridad, legalidad y objetividad que debe irradiar la administración pública, evitando que se menoscabe el perfil impecable y buena gestión que debe caracterizar a las instituciones públicas y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

sus integrantes en un Estado social de derecho (CSJ SP14985-2017, Rad. 50366; CSJ SP1742-2022, Rad. 57051).

Del delito de interés indebido en la celebración de contratos

Se encuentra consagrado en el artículo 409 del Código Penal en los siguientes términos:

> *El servidor público que se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a doce (12) años.*

Son elementos del referido tipo penal los siguientes:

i) La concurrencia de un sujeto activo calificado que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones en cualquier clase de contrato u operación.

ii) El interés del servidor público debe ser indebido, esto es, opuesto al beneficio general o al bien común que debe orientar la actividad contractual de la administración. Dicho interés se exterioriza al desatender su deber de imparcialidad en la gestión contractual.

iii) El servidor público ha de interesarse en provecho propio o de un tercero, sin que dicho provecho necesariamente sea económico.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Lo sancionable en este delito es *«la prevalencia del interés particular del servidor público que interviene sobre el general de la comunidad en el proceso de contratación, contraviniendo los principios y fines que rigen la administración pública* (CSJ SP, 6 abr. 2016, Rad. 42001; CSJ SP 153-2017).

Así mismo, conforme lo ha señalado la Sala de Casación Penal, para atribuir este delito a una persona, además de la demostración de la calidad especial exigida en el tipo, el juez tiene la carga de precisar: "*(i) en qué consistió el interés del servidor público –aspecto fáctico-, (ii) por qué el mismo puede catalogarse como indebido –juicio valorativo-*[90]*; y (iii) cuáles fueron las actuaciones a través de las cuales se exteriorizó el interés (bajo el entendido de que no puede penalizarse la simple ideación, que no trascienda el fuero interno del sujeto. (…)"*[91].

De la determinación

Ahora bien, es importante precisar que tanto el delito de *cohecho propio* como el de *interés indebido en la celebración de contratos* han sido endilgados al procesado en calidad de *determinador*, figura recogida en el artículo 30 del Código Penal al indicar que: "*Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijuridica incurrirá en la pena prevista para la infracción…*"

[90] Al respecto, la Corte Constitucional, en la misma sentencia, precisó: "[n]o puede considerarse que el servidor público acusado del delito sub examine se encuentre a merced de la subjetividad del funcionario judicial, pues este último encuentra estrictamente delimitada su actuación por los principios constitucionales y legales que rigen la contratación estatal, así como por los objetivos que le correspondía perseguir a la administración en el caso concreto en que se produzca la intervención del servidor público, que haya actuado movido por un interés diferente al que estaba precisamente señalado en ese caso por la Ley".
[91] CSJ SCP, SP16891-2017, 11 oct. 2017, Rad. 44609.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Dentro de las distintas clases de participantes que dogmáticamente pueden concurrir a la ideación y ejecución de la conducta punible se encuentra la del *determinador*, quien, sin dominar materialmente la realización del ilícito, hace nacer la idea criminal o la refuerza en el *autor* a través de mandato, consejo, convenio, instigación, seducción, coacción, inducción, violencia.

Como desde antaño lo tiene definido la Sala, (Sentencia del 26 de octubre de 2000, Rad. 15610): *"…el determinador, instigador o inductor, es aquél que acudiendo a cualquier medio de relación intersubjetiva idóneo y eficaz, tales como ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejos, amenazas, violencia, autoridad de ascendiente, convenio, asociación, coacción superable, orden no vinculante, etc., hace nacer en otro la decisión de llevar a cabo un hecho delictivo, en cuya ejecución posee alguna clase de interés".*

Por su parte, son presupuestos de la inducción:

i) que el inductor genere en el inducido la resolución de cometer un delito, o refuerce la idea preexistente de cometer el ilícito, sin que baste una simple cooperación moral al perfeccionamiento del plan delictivo ya trazado de antemano por el futuro *autor* material.

ii) el inducido (*autor*) debe realizar un injusto típico, consumado o al menos en grado de tentativa, pues si su conducta no traspasa la frontera de los actos preparatorios hacia la ejecución, no puede predicarse la punición del inductor.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

iii) Debe existir un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, de manera que lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de crear en el *autor* la resolución delictiva.

iv) el inductor debe actuar con conciencia y voluntad inequívocamente dirigida a producir en el inducido la resolución de cometer el hecho y la ejecución de este, sin que sea preciso que le señale el cómo y el cuándo de la realización típica.

v) el instigador debe carecer del dominio del hecho, el cual radica en cabeza del *autor*, pues de lo contrario, si quien participa despliega una actividad esencial en la ejecución del plan global ya no sería determinador sino verdadero *coautor* material del injusto típico

Así mismo, el *determinador* debe actuar con dolo, dirigido tanto a la provocación de la resolución delictiva, como a la ejecución de la conducta típica por el *autor*, incluidos los elementos subjetivos y la realización del resultado típico (CSJ CSP, 6 de abr. 2022, Rad. 57957).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

4.6.2 Correspondencia de la conducta a los tipos endilgados

Previamente resulta necesario reiterar que los delitos endilgados a MORENO ROJAS en la presenta causa son por su presunta participación en la adjudicación de los contratos

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de valorización Nos. 018, 019, 020, 029, 037, 047 y 079, en la cesión de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, así como en las adiciones a los dos contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, hechos fácticamente diferenciable de aquellos por los cuales fue condenado por la Sala de Casación Penal de esta Corporación, mediante decisión del 27 de octubre de 2014, en tanto allí su responsabilidad penal se atribuyó en razón de la intervención ilícita en la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, motivo este suficiente para desechar el planteamiento propuesto por el acusado en sus alegatos conclusivos relativo a la vulneración del principio *non bis in ídem* como consecuencia de la tramitación de esta causa, reproche que por demás ya ha sido resuelto en similar sentido en las distintas etapas de este proceso[92].

Sobre los contratos de valorización

Para la Sala instructora, MORENO ROJAS determinó a funcionarios del IDU, dirigidos por Liliana Pardo Gaona y Luis Eduardo Montenegro a acordar, en el año 2009, con Héctor Julio Gómez González y Emilio Tapia Aldana como contratistas, a aceptar promesa de cancelar una comisión en dinero equivalente al 8% del valor total de cada uno de los contratos de valorización si estos eran adjudicados, dinero que sería distribuido entre ellos y demás miembros de la organización criminal, como Samuel Moreno e IVÁN MORENO ROJAS, los cuales efectivamente fueron

[92] Dicho reproche fue resuelto al procesado desde la etapa de instrucción, mediante decisión del 25 de noviembre de 2016, así mismo en proveído de 17 de febrero de 2021, mediante la cual resolvió la Sala una solicitud de nulidad presentada por el procesado dentro del término del artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

adjudicados en interés personal y de terceros violando así los principios de la contratación pública de imparcialidad, transparencia, igualdad, responsabilidad y selección objetiva.

Para ello, la acusación se soportó en los siguientes medios de convicción:

1. El informe del CTI No 597853 de abril de 2011, en el que se plasmaron las irregularidades detectadas en el trámite de los contratos de valorización.

2. La declaración de Héctor Julio Gómez, quien aseveró que en el segundo semestre de 2008 se reunió con Liliana Pardo y acordaron el pago de una comisión por la ayuda que les hiciera en dichos procesos, compromiso que reiteraron en un nuevo encuentro en marzo de 2009, diciéndole a ella la necesidad de reunirse con Emilio Tapia, quien además le solicitó nombrar en el IDU a Leonardo Tous para que hiciera parte del equipo evaluador como "*llave*" de Luis Eduardo Montenegro e Inocencio Meléndez.

Que tal deponente aseguró que funcionarios del IDU como Inocencio Meléndez, Luis Eduardo Montenegro, Leonardo Tous y Manuel Pastrana, prestaron su colaboración en el transcurso del proceso contractual de los contratos de valorización, bien suministrando información sobre el mismo o ideas para eliminar las propuestas de otros participantes, asimismo, dio cuenta de la conformación de los consorcios y uniones temporales que resultaron

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

adjudicatarias, como las empresas ARGKO de éste y las que él direccionaba, Constructora INCA y COOPMUNICIPAL; respecto de Emilio Tapia a GEOS Construcciones, ESTRUCTURAS METÁLICAS, Ingeniería Sólida Colombiana, METACONT, MAUROS FOOD y COESPRO, en tanto que de Javier Haddad Cure a H&H Arquitectura y otra empresa cuyo nombre no recordó.

En la calificación sumarial se resaltó también lo manifestado por el citado declarante que en esta ocasión se había acudido al *mismo procedimiento de malla vial,* con la diferencia que a Liliana Pardo le impusieron a Luis Eduardo Montenegro, en quien delegó la contratación, pero cuya adjudicación fue igual a la de la malla vial, con la participación de las mismas personas, incluyendo a los hermanos Moreno Rojas.

A su turno, se señaló lo manifestado por Héctor Julio Gómez respecto del procesado en el sentido que por el paso deprimido de la calle 94 se giraron a Emilio Tapia con destino a los hermanos Moreno Rojas 400 millones de pesos, en tanto que por el de los andenes de las carreras 15 y 19 fueron 250 millones de pesos.

Finalmente, que el mencionado declarante indicó que de no haber llegado el dinero (referente a las comisiones pactadas por los contratos de Malla Vial) a los hermanos Moreno Rojas, "*no habrían podido hablar nuevamente con Liliana Pardo, ni se les hubiese entregado los contratos de valorización ni otros más en salud y demás entidades distritales*".

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

3. La declaración de Emilio Tapia Aldana cuando aseguró: "*Así también sucedió en los contratos de valorización adjudicados en el año 2009, es por ello que se decidió luego, pedirle la renuncia porque descubrimos que LILIANA PARDO GAONA estaba manejando el 50% aproximadamente de las adjudicaciones, ósea, del amañamiento de los contratos con nosotros y el otro 50% aproximadamente con el Concejal JOSÉ JUAN ROGRÍGUEZ.*

Quiero explicarle…, que si habían, por decir algo, 10 contratos, LILIANA manejaba 5 o 6 para ella y JOSÉ JUAN y los demás para nosotros, es decir, para los direccionamientos de la administración de ese momento que yo representaba. Es por ello que coinciden contratistas, que resultando adjudicatarios tanto en los distritos de conservación de malla vial, como en los contratos de valorización, que no sabíamos, pero que vimos eran de ellos".

Y que el citado deponente aseguró que le constaba que Liliana Pardo Gaona había aceptado recibir comisión por los contratos de valorización adjudicados No 018, 020, 029, 037, 047, 068 y 079.

4. La declaración de Inocencio Meléndez, quien junto con los miembros del equipo directivo al que pertenecía, aceptaron promesas remuneratorias por las gestiones realizadas al interior del IDU, en los contratos en los que tenía interés Julio Gómez, Emilio Tapia, Álvaro Dávila, Francisco Rojas Birry, Germán Arias, Miguel Ángel Moralesrussi, Oscar González Arana y José Juan Rodríguez.

Que dicho testigo aseguró que lo anterior ocurrió en los contratos de valorización en los cuales Liliana Pardo, él y el

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

resto del equipo apoyaron en diferentes frentes las etapas precontractuales, evaluación y adjudicación, dando información a Julio Gómez, José Juan Rodríguez, Emilio Tapia y Álvaro Dávila antes de la apertura de la licitación y luego en la evaluación de las propuestas.

Y que Liliana Pardo aceptó promesa remuneratoria de Julio Gómez, Álvaro Dávila y los hermanos Moreno Rojas para la adjudicación de los contratos de valorización, llevando a cabo diversas reuniones en las cuales se les transmitió la instrucción de asignar tales contratos a determinadas empresas.

Paralelamente, relató que Álvaro Dávila, Julio Gómez y Emilio Tapia llevaron al IDU a Luis Eduardo Montenegro, como Subdirector General de Infraestructura, y que Samuel Moreno le pidió a Liliana Pardo delegarle la contratación. Así mismo, que este adjudicó contratos a Gómez González y Emilio Tapia.

Sobre estos contratos, dijo además que "*Había tres puentes y JULIO GOMEZ y EMILIO TAPIA, según le comentó LILIANA PARDO, fueron a su casa a transmitirle la orden de IVÁN MORENO que les diera uno de ellos*".

Y que el testigo, respeto de IVÁN MORENO dijo que este "*no hablaba con funcionarios del IDU sino que mandaba a sus delegados, quienes ponían la cara y hablaban con Liliana y los funcionarios eran EMILIO TAPIA, JULIO GOMEZ y ALVARO DÁVILA…*".

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

5. El Informe del CTI No. 576289 de 10 de diciembre de 2010, que se refiere a los integrantes de los consorcios y uniones temporales en los contratos de valorización y los vínculos entre ellos, donde se evidencia que los propietarios son Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana.

Ahora, en cuanto al título de imputación como *determinador* la Sala instructora lo basó en lo siguiente:

i) El procesado prevalido de la ascendencia sobre los funcionarios del IDU por su condición de Senador y hermano del Alcalde Mayor de Bogotá "*instigó a LILIANA PARDO GAONA a acordar su ratificación en la Dirección General del IDU a cambio de manipular la contratación proyectada en el Instituto, a LUIS EDUARDO MONETENGRO y EUGENIO RAMÍREZ, su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los futuros contratos a miembros del concierto general o a contratistas seleccionados por ellos…*".

ii) Liliana Pardo Gaona fue ratificada como Directora General del IDU, postulada por Julio Gómez y por José Juan Rodríguez, con el compromiso de asignar los proyectos de contratos en curso a los miembros del grupo que participaran en las licitaciones o a personas independientes que estuvieran dispuestas a cancelar las comisiones pedidas, cuyos valores serían distribuidos entre el grupo ilegal. Ratificación que según Tapia Aldana, se dio porque de tiempo atrás venía trabajando con éxito en la adjudicación irregular de contratos, y requería del visto bueno de los hermanos Moreno Rojas y él mismo[93], de ahí que optaron por dejarla en

[93] O incluso según Inocencio Meléndez, dicho traído por el acusador, Liliana Pardo fue ratificada por Samuel Moreno e Iván Moreno, Julio Gómez y Emilio Tapia.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

ese cargo no sin antes tener la certeza que iba a funcionar como ellos le indicaran en el direccionamiento de los contratos, recibiendo ella como contraprestación una comisión en dinero, siendo efectivamente nombrada en dicho Instituto.

iii) Emilio Tapia Aldana representaba a NÉSTOR IVÁN MORENO en todas las labores irregulares para la adjudicación de los contratos de valorización, en lo que aquí interesa y fue designado por Samuel e Iván Moreno Rojas como el encargado de supervisar toda la actuación en el IDU.

Así mismo, NESTOR IVÁN MORENO ROJAS no realizó aportes objetivos esenciales en la ejecución de los delitos y su participación se dio a través de Emilio Tapia Aldana, estando el dominio funcional de los hechos en cabeza de los funcionarios del IDU.

iv) Los contratos de valorización fueron asignados por el IDU a las uniones temporales constituidas para tal efecto por dos de los miembros más importantes del *concierto para delinquir;* Héctor Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana, quien, si bien en unas ocasiones se desempeñaba como contratista, siempre representó a los hermanos Moreno Rojas y en particular a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en todos los contratos celebrados en el Distrito Capital.

v) La coautoría de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* recayeron en los funcionarios del IDU que tramitaron, adjudicaron y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

celebraron los contratos de valorización en interés particular y con violación de los principios de la contratación pública, mientras la determinación se predica del procesado, por haber hecho nacer en dichos funcionarios la decisión de cometer injustos típicos, sin participar materialmente en la ejecución ni dominar funcionalmente los hechos.

vi) Los acuerdos antes referidos, según Tapia Aldana, tenían vigencia mientras se cumplieran, pues de lo contrario serían desvinculados de la entidad, como efectivamente sucedió con Liliana Pardo Gaona, quien fue apartada del cargo una vez los hermanos Moreno Rojas descubrieron que parte de los contratos los estaba manipulando de manera independiente con el concejal José Juan Rodríguez.

vii) La instigación se materializó con el asentimiento que los funcionarios del IDU hicieron de aceptar promesa remuneratoria hecha por contratistas, nuevamente, en lo que aquí interesa para la adjudicación de los contratos de valorización, interesándose en beneficio particular y de terceros en dicha adjudicación.

viii) Según Inocencio Meléndez, Álvaro Dávila, Julio Gómez y Emilio Tapia llevaron al IDU a Luis Eduardo Montenegro como Subgerente General de Infraestructura, cuya relación con el procesado era directa y como de subordinado, y que Samuel Moreno le pidió a Liliana Pardo delegarle toda la contratación, quien efectivamente adjudicó a ellos los contratos de valorización.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

ix) Según Tapia Aldana e Inocencio Meléndez, en el acuerdo general se convino que los hermano Moreno Rojas no hablarían con los funcionarios del IDU, sino a través de Tapia Aldana por lo que no asistieron a las reuniones para pactar en específico los acuerdos a los que llegaron los servidores públicos con los contratistas y para diseñar y desarrollar el procedimiento necesario a fin de amañar los trámites y alcanzar los resultados propuestos.

x) Las alianzas de los hermanos MORENO ROJAS con Liliana Pardo, Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez para ratificar a la primera como Directora del IDU y para vincularlos al Instituto fueron renovadas posteriormente en las negociaciones de las operaciones contractuales particulares, sostenidas a través de Tapia Aldana.

xi) Para prolongar su vinculación e incrementar ilícitamente sus patrimonios, Liliana Pardo convino con Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González en calidad de contratistas, y el primero en representación del procesado, la asignación irregular 8 contratos de valorización, aceptando la promesa de pago de comisiones.

De lo anterior, esta Corporación advierte que la Sala instructora al plasmar las razones por las cuales atribuye al procesado los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*, propuso como forma de participación la figura de la determinación, la cual se materializó a través de Emilio Tapia Aldana, quien junto con

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Álvaro Dávila y Julio Gómez orquestaron la conformación de un grupo de funcionarios que, previo su nombramiento o confirmación en el cargo, como ocurrió en el caso de Liliana Pardo, comprometieron su gestión en el IDU en beneficio de la empresa criminal dirigida por los hermanos MORENO ROJAS, a efectos de agenciar que la contratación de la entidad fuera direccionada hacia los proponentes que a cambio de la adjudicación de los contratos, aceptaran cumplir con el pago de comisiones ilegales en favor de los miembros del entramado criminal que luego fue conocido como el *"carrusel de la contratación de Bogotá"*.

Si bien en esto consistió el convenio ilícito inicial, no puede perderse de vista que como se ha decantado probatoriamente en la presente providencia, los acuerdos ilegales se mantenían mientras que los funcionarios cumplieran con el pacto de contribuir en el direccionamiento de contratos, siendo conocedores de que se produciría su desvinculación en el evento que se apartaran de las directrices que prohijaban los fines de la organización criminal, por ejemplo beneficiando a contratistas diferentes a los escogidos por los miembros del grupo, pues era de estos empresarios que se obtenían dividendos económicos derivados de las comisiones canceladas con ocasión de las adjudicaciones ilegales.

Sobre el particular, es preciso destacar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido esta forma de participación indicando:

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

"Determinador -institución jurídica consagrada en el art. 23 del Código Penal- es la persona que mediante instigación, mandato, inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier otro medio idóneo, logra que otra realice material y directamente conducta de acción o de omisión descrita en un tipo penal"[94].

Como se advierte, la determinación que opera a manera de género, se puede materializar a través de múltiples modos, entre los que se encuentran la instigación mediante convenio, promesas, obsequios, violencia, amenazas, inducción, consejo, coacción, orden, entre otros, por lo que resulta inadmisible concluir que estas no pueden ser tenidas en cuenta como una manera de provocar a otros para cometer delitos, coexistiendo con el hecho de hacer nacer la idea criminal, por sobre todo si tal instigación, se presenta en términos de condición para que los funcionarios pudieran acceder a los cargos, poniéndolos al servicios del entramado criminal.

Así lo destaca la Sala instructora al calificar el mérito de la investigación, al señalar:

"En efecto, se ha comprobado, hasta ahora, que el doctor NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, hizo nacer en los funcionarios del IDU, facultados legalmente para ello, la decisión de aceptar promesas remuneratorias para adjudicar, adicionar y autorizar la cesión de los contratos investigados; y de interesarse en provecho propio y de terceros en los contratos y operaciones ya precisados, cumpliendo lo convenido previamente, vulnerando los principios de la contratación pública.

Prevalido de la ascendencia que sobre ellos tenía por virtud de su condición de Senador de la República y hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, instigó a LILIANA PARDO GAONA a acordar su ratificación en la Dirección General del IDU a cambio de manipular la contratación proyectada en el Instituto, a LUIS EDUARDO

[94] Gaceta judicial Sala de Casación Penal Tomo CLXXIII Número 2412, página 653.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

MONTENEGRO y EUGENIO RAMÍREZ, su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los futuros contratos a miembros del concierto general o a contratistas seleccionados por ellos dispuestos a cancelar las coimas de dinero establecidas, y a realizar las adiciones y autorizar las cesiones. Recursos que serían distribuidos en los porcentajes preestablecidos entre todos los partícipes de los reatos que se cometieran.

Acuerdos materializados con la aceptación que los funcionarios del IDU hicieron posteriormente, determinados por el aforado, al admitir las promesas de pago de coimas en dinero, hecha por los contratistas y cesionarios (EMILIO TAPIA ALDANA, JULIO GÓMEZ GÓNZALES y ANDRÉS JARAMILLO), para obtener la adjudicación de los contratos de valorización, y las cesiones y adiciones ilegales, e interesarse en beneficio particular y de terceros en el trámite, adjudicación y celebración de dichos contratos, como en las restantes operaciones, violando el régimen de contratación pública, cumpliendo lo convenido ilícitamente. Pactos en los que fue representado por TAPIA ALDANA".

Resulta acorde la conclusión de la decisión acusatoria con la definición que trae el diccionario de la RAE, cuando precisa que la instigación consiste en:

"Inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa. Instigaron al pueblo a pedir la dimisión del alcalde.
Tramar o preparar con astucia algo. Una campaña de prensa instigó la caída del Gobierno".

En tanto que la misma obra define la acción de determinar como:

"Ser causa de que algo ocurra o de que alguien se comporte de un modo determinado. El ambiente nos condiciona, pero no nos determina".

Bajo tales derroteros, la doctrina refiere a esta forma de participación señalando:

"Por "instigación" o "inducción", se entiende la figura en virtud de la cual una persona determina a otra a realizar el injusto doloso concreto; de allí que el instigador sea quien se limita a provocar en

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

> *el autor la resolución delictiva determinada sin tener el dominio del hecho, lo que lo distingue del coautor. Se puede instigar mediante regalos, promesas, amenazas, violencia, coacción, provocación de error en el instigado, con abuso del ascendiente o autoridad que se detenta, mediante la emisión de consejos, a través de la expresión de deseos, valiéndose de apuestas, etc.; lo importante es que cualquiera de los medios utilizados sea idóneo y eficaz de cara a la realización de la conducta perseguida."*[95]

En definitiva, las cuatro utilizaciones que hace el acusador del término instigación[96], evidencian que se trata de una manera de denominar la determinación que ejerció IVÁN MORENO por medio de Emilio Tapia sobre *"funcionarios del IDU"*, no como una frase indeterminada, sino aludiendo precisamente al *acuerdo* de ratificación de Liliana Pardo Gaona como directora de IDU y a la vinculación de Luis Eduardo Montenegro y Eugenio Ramírez a la entidad, entre otros, quienes aceptaron la adscripción a la organización criminal y su permanencia en los cargos mientras cumplieran con los direccionamientos del acusado a través de su hombre de confianza.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

---

[95] Velásquez Velásquez, Fernando: Fundamentos de derecho penal, Parte general, 3 edición, Bogotá, D. C., tirant lo blanch, 2020.

[96] La instigación (1) se puede obtener a través de cualquier relación *intersubjetiva idónea y eficaz*, por medio del ofrecimiento o promesa remuneratoria, consejo, amenaza, violencia, *autoridad de ascendiente*, *convenio*, *asociación,* coacción superable, orden no vinculante, etc., en fin, con cualquier medio que haga surgir en el autor la decisión de cometer el hecho.
El instigador (2) debe carecer del dominio del hecho, pues éste pertenece al autor que lo ejecuta a título propio…
"Es la persona que mediante instigación (3), inducción, consejo, coacción, orden, convenio o cualquier otro medio idóneo, logra que otra realice material y directamente conducta de acción o de omisión, descrita en un tipo penal".
Prevalido de la ascendencia que sobre ellos tenía por virtud de su condición de Senador de la República y hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, instigó (4) a LILIANA PARDO GAONA a acordar su ratificación en la Dirección General del IDU a cambio de manipular la contratación proyectada en el Instituto, a LUIS EDUARDO MONTENEGRO y EUGENIO RAMÍREZ, su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los futuros contratos a miembros del concierto general o a contratistas seleccionados por ellos dispuestos a cancelar las coimas de dinero establecidas, y a realizar las adiciones y autorizar las cesiones. Recursos que serían distribuidos en los porcentajes preestablecidos entre todos los partícipes de los reatos que se cometieran.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Incluso, son múltiples las menciones que se hacen en el pliego acusatorio respecto de los "funcionarios del IDU", para referirse a Liliana Pardo Gaona, Luis Eduardo Montenegro y Eugenio Ramírez, entre otros, como el grupo de servidores que fueron contactados por Tapia para proponerles la empresa criminal y en caso de aceptarla, ser vinculados en la entidad y garantizarles su permanencia mientras cumplieran los compromisos imprescindibles para el obrar delictivo, quedando claro que los cargos acusados se hacen consistir en la determinación de los funcionarios del IDU que podrían resultar útiles a la organización y no exclusivamente de Liliana Pardo y Luis Eduardo Montenegro.

Y es que no puede perderse de vista que para el perfeccionamiento del plan delictivo, se constituía en presupuesto fundamental el consistente en que los cargos públicos desde los que se podía direccionar la contratación estuvieran ocupados por personas que aceptaran sumarse a la voluntad criminal propuesta por quienes dirigían el entramado, esto es los hermanos MORENO ROJAS, designándose para obtener tales acuerdos con los candidatos a ocupar dichas plazas a personas como Emilio Tapia y Álvaro Dávila, quienes servían de puente para evitar contactos directos entre aquellos [los hermanos Moreno y los servidores públicos encargados del proceso contractual].

Julio Gómez trabajaba de la mano de Emilio Tapia, pero afirma que no tuvo contacto directo con el alcalde Samuel

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Moreno ni el Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS. Al respecto indicó en testimonio rendido el 6 de mayo de 2013:

> *"…a pesar de que la Fiscalía no tiene pruebas de ninguna reunión ni con el señor alcalde mayor, ni con aquel el señor senador presente [NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS], yo me reuní con Inocencio Meléndez, yo me reuní con el señor Emilio Tapia con el señor Álvaro Dávila".*

En resumen, la determinación en el presente asunto se produce de la siguiente manera:

1.- Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS como líderes de la organización delictiva acuden a la colaboración de Emilio Tapia y Álvaro Dávila con quienes definen la manera en que va a operar su grupo criminal y las personas que podrían ocupar los cargos que tienen directa incidencia en los procesos de trámite y adjudicación de contratos del distrito capital.

2.- De esta manera, estiman que para controlar y direccionar los procesos de contratación en el IDU podrían contar con el apoyo, entre otros de Liliana Pardo, Luis Eduardo Montenegro, Eugenio Ramírez (también Inocencio Meléndez Julio, Manuel Pastrana y Leonardo).

3.- Una vez seleccionados, se les propuso, a través principalmente de Emilio Tapia [quien tenía contacto con los hermanos MORENO], la realización del actuar ilegal, provocando en ellos la decisión de cometer las conductas dolosas necesarias para cumplir los objetivos trazados por la organización ilegal liderada por el acusado y su hermano.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Siendo así, su *vinculación* a la administración distrital dependía de que como servidores públicos voluntariamente se sumaran a la empresa criminal conformada para obtener beneficios económicos frente a la contratación estatal, direccionando los procesos a los oferentes dispuestos por los hermanos MORENO ROJAS, que se comprometieron a cubrir las comisiones, como condición para la adjudicación de los contratos públicos.

4. Luego de posesionados en los cargos, estos funcionarios que aceptaron la propuesta delictiva, bajo promesa de recibir un provecho económico, se obligaban a cumplir las tareas requeridas para garantizar el éxito del plan criminal (beneficiar con la adjudicación a las firmas seleccionadas por los MORENO).

En caso de no obrar en consonancia dejaban de ser útiles para el grupo delictivo y se hacía necesario su reemplazo, de tal manera que se establece como condición imprescindible su apoyo permanente a los fines de la organización criminal, al punto que cuando no cumplieran la función para la cual habían sido determinados tendrían que salir de sus cargos.

Si bien la desvinculación del cargo era la consecuencia natural de no cumplir los derroteros trazados desde la cúspide de la organización, tal efecto no solo era lógico y necesario para la permanencia del quehacer delictivo propuesto, sino aceptado previamente por todos los

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

miembros del grupo, pues de ello dependía la continuidad del proceso de manipulación contractual y obraba como el medio a través del cual se renovaba de manera tácita pero sumamente efectiva la alianza criminal tejida por los hermanos MORENO ROJAS y materializada a través de los varios niveles de partícipes, entre ellos Tapia, Gómez y Dávila, seguidos por Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez, así como de Luis Eduardo Montenegro, Inocencio Meléndez Julio, Manuel Pastrana y Leonardo Tous.

No admite discusión que en la resolución de acusación se definió que como forma de entender la determinación ejercida por IVÁN MORENO, a través de Emilio Tapia, esta se dirigió a "los funcionarios del IDU" encabezados por Liliana Pardo y Néstor Ramírez. Para el efecto, resulta útil traer a colación lo dicho por la sala instructora en ese sentido:

> *"Fue dentro de ese marco que **los funcionarios del IDU** (**encabezados por** LILIANA PARDO GAONA y NÉSTOR EUGENIO RAMÍREZ CARDONA) determinados por el aforado, quien fue representado en todas las labores irregulares por EMILIO TAPIA ALDANA, adjudicaron los 8 contratos de valorización, realizaron las adiciones del 137/07 y el 071/08 descritas, y aprobaron las cesiones de estos dos últimos más el contrato 072 de 2008 ocurridas en el año de 2010; aceptando previamente, por cada uno de ellos, la promesa de pagos de comisiones en dinero de efectuar las adjudicaciones, adiciones y autorizar las cesiones en interés particular y de terceros. Recursos que serían distribuidos entre los funcionarios del IDU, los hermanos MORENO ROJAS, el Contralor y el Personero Distrital, algunos Concejales de esta ciudad, y los particulares intervinientes en el acuerdo general y los convenios particulares investigados".* (Negrilla fuera de texto original)

El mero hecho que en algunos apartes de la resolución acusatoria se cite a ciertos funcionarios, bien sea a Pardo y Montenegro, o a Pardo y Ramírez, no puede desconocer el

SALA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

contexto que a lo largo de la misma se explica en relación con la participación de otros servidores que, a instancias de la instigación generada por el enjuiciado y aplicada principalmente por Tapia, se sumaron a la empresa criminal que les fue propuesta. No puede perderse de vista que las alusiones a aquellos iban casi siempre acompañadas de la palabra *encabezadas*, lo cual evidencia que junto a ellos operaban otros servidores que formaban parte del entramado criminal y contribuían con las acciones necesarias para los ilícitos fines propuestos.

De otra parte, no resulta razonable pensar que para cada operación contractual se debiera generar una nueva, expresa y precisa determinación a delinquir por parte de cada escala de la agrupación ilegal, pues las reglas de permanencia eran claras desde el inicio de la concertación e inherentes a la funcionalidad de la operación delictiva, que básicamente consistían en direccionar las adjudicaciones hacia las firmas indicadas por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

El mero hecho que para el cabal funcionamiento del andamiaje delictivo se hiciera necesaria la permanencia en los cargos de injerencia, por parte de los servidores públicos concertados, a quienes se propuso la adscripción al grupo delictivo y de forma voluntaria comprometieron su gestión en pro del interés ilegal del grupo y de ellos mismos - actividad de la cual dependía su estabilidad en el cargo, como condición aceptada previo a sus nombramiento y posesiones -, no desnaturaliza el hecho propuesto por los MORENO y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

aceptado por aquellos [los funcionarios], que se constituye en una condición obvia e indispensable para el funcionamiento adecuado del acuerdo criminal, como tampoco desdice del hecho inicial generador de las figuras delictivas, cual es la determinación consistente en proponer a los futuros funcionarios la realización de las actividades necesarias para, contraviniendo de forma consciente la ley, adjudicar los contratos a los proponentes definidos por el alcalde y el ex senador.

En tal sentido, la resolución de acusación utilizó la denominación instigación como una forma de inducción dentro de los términos del *acuerdo* para la vinculación de Luis Eduardo Montenegro y Eugenio Ramírez, entre otros, y la ratificación de Liliana Pardo Gaona, quienes aceptaron esa vinculación laboral a cambio de cumplir los objetivos propuestos por el excongresista y el burgomaestre, siguiendo las instrucciones que se les impartieran respecto del direccionamiento de los trámites administrativos, para que se obtuvieran los importantes dividendos que finalmente también les fueron destinados a ellos como miembros de la red delictiva, lo cual permitió manipular las adjudicaciones, adiciones y cesiones de los contratos objeto de acusación.

Así las cosas, si bien los determinados llegan al convenio atendiendo que de no sumarse a él no tendrán los beneficios del mismo (ocupar el cargo público y la promesa de recibir un provecho económico de las comisiones obtenidas), se ven compelidos a guiar su intervención hacia la adjudicación contractual a las empresas definidas por los

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

MORENO, conforme lo acordado, bajo la consecuencia cierta que de no hacerlo tendrán que dejar sus cargos, situación que no puede mutar la figura de la determinación ejercida en cabeza de IVÁN MORENO a través de Emilio Tapia Aldana, al provocar en ellos la resolución criminal.

Tan cierto es lo anterior que, como ya se ha señalado en esta providencia, Liliana Pardo Gaona fue separada de su cargo cuando los hermanos MORENO ROJAS advirtieron que estaba direccionando algunos contratos del IDU en beneficio del concejal José Juan Rodríguez.

Bajo tales parámetros, se explica que la determinación consistiera en sembrar la idea criminal en los funcionarios públicos que contribuirían en la dinámica de corrupción creada y dirigida por Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, quienes i) accederían a los cargos y recibirían beneficios económicos solo si se prestaban a brindar todo su apoyo a la empresa criminal, y ii) se mantendrían en ellos bajo la posibilidad de perderlos si no adjudicaban los contratos a las empresas indicadas por los MORENO por conducto de Emilio Tapia, lo que no puede ser visto como una nueva acción del acusado para reeditar su acto de provocar en ellos la resolución delictiva determinada, ni como un acto de presión que desfigure la forma de participación endilgada al acusado, esto es, la determinación.

Ello pone en evidencia que una vez reclutados los funcionarios que prestarían apoyo a la tramitación y adjudicación de los contratos estatales, se sometían a la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

posibilidad de perder sus empleos y los beneficios económicos que como contraprestación recibirían por su actividad dentro del concierto ilegal, si no cumplían con los acuerdos generados como condición para sus nombramientos[97], situación que en manera alguna modifica la determinación inicial ni genera un panorama anfibológico en la acusación, pues es una condición obvia que hace parte del acuerdo propuesto por el acusado a los funcionarios y aceptado por ellos de forma voluntaria, pues se sometieron a obedecer los direccionamientos que les fueran trasmitidos.

Tales escenarios de determinación han quedado ampliamente ilustrados en la forma de operar de la organización criminal conocida como *"carrusel de la contratación"* de la que ha dado cuenta nuestro sistema judicial en innumerables decisiones, casi todas mediando la aceptación de cargos de quienes intervinieron en los entramados criminales que absorvieron la contratación del Distrito capital durante la administración de Samuel Moreno Rojas.

En dicho sentido, no se advierte esta secuencial forma de obrar, proponer la idea criminal y mantener en el cargo mientras se cumpliera con los compromisos, como la presencia de dos fenómenos diversos y excluyentes de participación, o que desnaturalicen la figura de la determinación criminal, pues la misma se perfecciona con la inducción a cometer las conductas punibles propias de la

[97] Declaración del 13 de agosto de 2014, medio magnético record 01:19:47 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

manipulación contractual en pro de la obtención del provecho ilícito que emanaba de las adjudicaciones irregulares y se mantiene vigente mientras los funcionarios se encontraran desempeñando sus actividades oficiales en beneficio de la red delictiva.

La prueba recaudada evidencia que este entramado criminal obró de forma homogénea en los diversos campos de la contratación capitalina. Son múltiples los medios de prueba documental y testimonial que reseñan de manera precisa la forma de obrar del grupo delictivo que operó en Bogotá durante el mandato de Samuel Moreno, poniendo de presente la similitud en la tramitación de los contratos, en beneficio de los intereses del alcalde y su hermano NÉSTOR IVÁN, de funcionarios públicos y de terceros que buscaron como propósito último el apoderamiento de los dineros del presupuesto del distrito capital.

Por otra parte, es preciso destacar que tampoco ofrece censura alguna el hecho que Emilio Tapia haya representado los intereses de los hermanos MORENO en los trámites contractuales en que se funda la acusación y a la vez haya sido contratista en asuntos del distrito, pues esa ha sido su actividad profesional de tiempo atrás.

Y es que precisamente es este aspecto el que le permite conocer las minucias de los trámites contractuales y la manera de proceder durante sus diversas fases, lo que de una parte no lo separa de su actividad cotidiana como contratista y por otro lado le confiere una condición muy

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

propicia para representar los intereses de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Era tan útil Tapia para los hermanos MORENO y tal la confianza que despertaba en NÉSTOR IVÁN, que el abundante acervo probatorio demuestra que no solo sirvió como su intermediario en la manipulación de los contratos del IDU, sino que cumplía dicha función en los mismos trámites en las diversas entidades del distrito capital, como lo han reconocido la mayoría de los intervinientes en la empresa criminal denominada como *"el carrusel de la contratación"*, quienes incluso han aceptado su responsabilidad penal.

Son múltiples los medios de prueba en los que se da cuenta que Emilio Tapia Aldana es el hombre de confianza de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, a quien encomienda buena parte de las labores de la organización criminal.

De no ser así, cómo podría explicarse que el mismo tenga asiento y haga parte de reuniones y comités en los que se manejaban los pormenores de los contratos del distrito capital mientras se desempeñó como alcalde de Bogotá Samuel Moreno Rojas, sin que se genere reparo alguno por parte de los servidores encargados de sus diversas fases, algunas de ellas protegidas con absoluta reserva.

Tampoco habría razón para que Tapia tuviera injerencia en nombramientos de funcionarios de diversos niveles de la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

administración, entre ellos los del IDU, siendo este un particular.

No existiría motivo alguno que justificara que pudiera exigir a los funcionarios del distrito, especialmente a los que hacían parte del grupo delictivo encargado de manipular los contratos de Bogotá, entre ellos los del IDU, el estricto seguimiento de las orientaciones que este les impartía sobre los asuntos de la contratación y que estos confirieran credibilidad a las posibles retaliaciones respecto de la pérdida de sus empleos, consecuencia que hacían parte, como ya se ha dicho, del compromiso adquirido al incorporarse al entramado criminal.

Por qué tendrían que admitir sin reparos compartir con Tapia Aldana las coimas obtenidas y hacerle entrega de los dineros fruto de las comisiones irregulares con destino a los hermanos MORENO?.

El análisis de estas situaciones de cara a la prueba recaudada demanda su valoración integral conforme las reglas de la sana crítica. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal ha sostenido que:

> *"…un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relievancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo.

…

La sana crítica, que no es nada distinto en la explicación de su nominación y en busca de sus contenidos y fines, que el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y la conductas frente a la sociedad, de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas

SALA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA 42019

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

generales admitidas como aplicables, y "crítica", es decir, que con base en ellos los hechos objeto de valoración, entendidos como "criterios de verdad", sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos." [98]

Para efectos de la construcción del conocimiento, juegan un papel preponderante las máximas de la experiencia, las cuales se constituyen en reglas que nos enseñan que la manera como se perciben los hechos por medio de los sentidos nutre y consolida el razonamiento crítico, partiendo que el fenómeno observado suceda como manifestación no accidental sino generalizada y constante.

Estas nos instruyen el normal proceder de las personas y organizaciones en determinadas situaciones y roles, como orientadoras de la forma en que se analizarán los hechos y comportamientos ilustrados en el proceso de reconstrucción que constituye el trámite de la acción penal, de tal forma que sirvan de matriz para interpretar la manera en que debieron suceder los hechos bajo examen y llegar a un grado de conocimiento que permita definir el litigio.

Al respecto la citada corporación señala:

"Ahora bien, la experiencia es una forma específica de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión. Es experiencia todo lo que llega o se percibe a través de los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino un hecho que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable.

[98] CSJ Sentencia del 4 de septiembre de 2002, Rad. 15.884.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Del mismo modo, si se entiende la experiencia como el conjunto de sensaciones a las que se reducen todas las ideas o pensamientos de la mente, o bien, en un segundo sentido, que versa sobre el pasado, el conjunto de las percepciones habituales que tiene su origen en la costumbre; la base de todo conocimiento corresponderá y habrá de ser vertido en dos tipos de juicio, las cuestiones de hecho, que versan sobre acontecimientos existentes y que son conocidos a través de la experiencia, y las cuestiones de sentido, que son reflexiones y análisis sobre el significado que se da a los hechos.

Así, las proposiciones analíticas que dejan traslucir el conocimiento se reducen siempre a una generalización sobre lo aportado por la experiencia, entendida como el único criterio posible de verificación de un enunciado o de un conjunto de enunciados, elaboradas aquéllas desde una perspectiva de racionalidad que las apoya y que llevan a la fijación de unas reglas sobre la gnoseología, en cuanto el sujeto toma conciencia de lo que aprehende, y de la ontología, porque lo pone en contacto con el ser cuando exterioriza lo conocido".

…

"Atrás se dijo que la experiencia forma conocimiento y que los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico.

En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B."[99]

En suma, lo que se traduce del estudio de estas máximas de la experiencia, se resume en que generan conocimiento y orientan un juicio de probabilidad dentro de unas circunstancias y contextos definidos, como patrones de comportamiento con ambición de generalidad.

Para el caso de la contratación pública, es claro que deben operar de manera coordinada funcionarios públicos que tienen que ocuparse de examinar de forma cuidadosa

[99] CSJ Sentencia del 21 de noviembre de 2002, Rad. 16.472.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022-2

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

el trámite integral de la misma, sin que les sea dado permitir la intervención ni siquiera de otros servidores a quienes no les han sido asignadas tales tareas, mucho menos de particulares ajenos a la administración, pues todos ellos deben permanecer completamente al margen de estas labores, por sobre todo en atención a la reserva que deben guardar los procesos contractuales en algunas etapas inherentes a dicha gestión.

Esto nos permite concluir que no se puede calificar como una conducta generalizada y aceptada en el contexto de la contratación estatal, que particulares como lo era Emilio Tapia intervinieran en los trámites contractuales y tuvieran incidencia en la toma de decisiones fundamentales, las cuales están reservadas legal y reglamentariamente a los servidores debidamente asignados.

En tal sentido, no se advierte motivo alguno que explique la concurrencia de Tapia, además de Julio Gómez y Álvaro Dávila en los diversos escenarios que recrea la prueba recaudada a lo largo de la actuación, en los que se definían aspectos fundamentales de los trámites de los contratos por los que IVÁN MORENO fue radicado en sede de juicio, sobre todo si la intervención de estos, pero especialmente la de Emilio Tapia, se traduciría, entre muchas otras, en entregarle la mayor parte de los capitales generados con las comisiones ilegales provenientes de las empresas adjudicatarias de los contratos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así mismo, la experiencia enseña que las personas no distribuyen las ganancias con un individuo que no contribuyó en la labor que las generó, sobre todo si esos dineros constituyen buena parte de las ganancias obtenidas, pues la regla general es que a quienes se suman a una actividad se les hace partícipes de las ganancias, de acuerdo al rol que cumplieron en la misma y a la dimensión del aporte prestado.

Tal patrón de comportamiento se intensifica cuando las ganancias provienen de empresas criminales, demandando las mayores reservas en su actuar, constituyéndose en una exigencia imprescindible para el éxito de la actividad ilícita, el mantener reserva sobre las múltiples tareas que nutren el camino criminal y permitir el conocimiento compartimentado exclusivamente a personas cuya contribución se hace indispensable para el alcance de los cometidos ilegales perseguidos.

En este orden, siendo Tapia, así como Gómez y Dávila, particulares que no ostentaban vínculo legal o reglamentario con la administración distrital, no se advierte sustento alguno para que tuvieran injerencia directa en el trámite de los contratos de valorización y malla vial por los que se adelanta esta actuación procesal.

La respuesta a los cuestionamientos propuestos solo encuentra asidero en el hecho que ya ha encontrado suficiente acreditación en esta providencia, que no es otro diferente a que estos hacían parte de la organización

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

criminal liderada por el acusado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano Samuel y que eran Tapia y Dávila los miembros con quienes se tomaban las decisiones más importantes dentro de la misma, únicos que tenían contacto personal con el aquí acusado. A ello se agrega que era a través de Emilio Tapia que se recibían los dineros con destino a los hermanos MORENO ROJAS.

En este punto, es preciso resaltar que Gómez al no tener contacto directo con el aforado, no se encontraba en ese primer nivel de la cadena de determinación, sino que se ubicaba en un segundo eslabón en el cual coordinaba con Emilio Tapia las labores en pro de la organización delictiva, como él mismo lo reseñó en el testimonio rendido el 6 de mayo de 2013:

> *"…la persona con la que yo hablaba era el señor Emilio Tapia, porque era mi socio en las uniones temporales, era mi socio en los en los proyectos que tienen que ver con la malla vial y con valorización, por lo tanto yo nunca me reuní con personas distintas, siempre hablaba con Emilio Tapia sobre el poder que él tenía. Yo necesitaba una reunión con Inocencio, él me la conseguía. Yo necesitaba una reunión en la U él me la conseguía. Por lo tanto, ese es un tema que yo creo que el señor Emilio Tapia tendrá que abordar y seguramente podrá responder, yo no tenía esas instancias, yo me encargaba de ejecutar los contratos como tal".*

Con ello se explica que efectivamente Julio Gómez contribuía con las actividades que resultaran necesarias para facilitar el propósito de la empresa criminal constituida por los MORENO, pero sin haber tenido contacto con ninguno de los hermanos, pues su relación era con Tapia.

SALA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así lo deja ver, cuando en la declaración rendida el 9 de agosto de 2013 ante la Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, afirmó:

> " (…) *Con la Dra. LILIANA PARDO se hicieron varias reuniones en esta oficina de Residencias Tequendama, en la primera reunión que se hizo con la Dra. LILIANA PARDO en el segundo trimestre del año 2008, yo le expresé que podíamos sentar unos compromisos económicos de una comisión por la ayuda que ella nos hiciera en los procesos, a lo cual ella me respondió que sí y que luego hablábamos de ese tema, EMILIO TAPIA conocía los compromisos que teníamos en el IDU con el sr. INOCENCIO MELENDEZ.*
> *(…)*
> *Este tema de dinero por la ayuda en los procesos se habló en esta reunión y en otra reunión que se dio hacia abril de 2009, para valorización solo se trató en esas dos reuniones el tema de dinero…*" [100].

Siendo esto así, lo que el panorama probatorio demuestra se concreta en que:

1.- Tapia y Dávila tuvieron contacto con NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS con el objeto de que se ocuparan de materializar las actividades necesarias para determinar a los demás miembros de la organización delictiva.

2.- Julio Gómez asegura que nunca ha tenido contacto con IVÁN MORENO.

3.- Gómez era socio de Emilio Tapia en los contratos de valorización y malla vial por lo que propugnaría por obtener beneficios de los mismos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA / 2022

[100] Fls. 130 ss., cuaderno de instrucción No 27(Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

4.- Si Gómez no sostuvo contacto alguno con IVÁN MORENO y resultara cierto que dialogó con Liliana Pardo Gaona para lograr que esta aceptara el compromiso de ayudar en los procesos contractuales a cambio de una comisión, esta intervención instigando a la funcionaria se produjo en el segundo trimestre de 2008, resultaría llamativo que Liliana Pardo Gaona haya sido ratificada los primeros días del mes de enero de 2008, con el visto bueno de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, quien al reunirse con Tapia y Dávila definiendo tales compromisos, se dieron al inicio del mandato de Samuel Moreno, en el primer mes de su mandato, esto es en enero de 2008, previo compromiso de esta de acatar las directrices para el direccionamiento de los contratos como condición para ocupar el cargo y recibir a cambio una comisión dineraria. En este sentido declaran Manuel Sánchez Castro, Hipólito Moreno, Luis Eduardo Montenegro y Emilio Tapia, entre otros.

En tal sentido, no resulta admisible pensar que la instigación sobre Liliana Pardo se produjo por parte de Julio Gómez en el segundo trimestre de 2008, sino en los primeros días del mes de enero del mismo año, con previo aval de Emilio Tapia inicialmente y visto bueno de los hermanos Moreno, lo cual resulta consistente con las necesidades de la organización criminal, de reclutar funcionarios que apoyaran decididamente sus objetivos.

Adicionalmente, es preciso destacar que el hecho de que Emilio Tapia tuviera la doble condición, esto es i)

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

representante de los MORENO ROJAS en el trámite de los contratos y el recaudo y entrega de los dineros producto de las comisiones por las adjudicaciones amañadas y ii) contratista en algunos de los convenios celebrados durante el mandato de Samuel Moreno Rojas, en manera alguna desdice de la forma de proceder de la organización criminal, pues su tarea consistía en escoger a los adjudicatarios y lograr que cumplieran con el pago de las comisiones, objetivos que bien podrían satisfacerse con la adjudicación que se hiciera a empresas de Emilio Tapia de algunos contratos afines con su objeto social.

Incluso no resultaba obligado que todos los contratos en que participaran las empresas de Tapia, Gómez y Dávila o las que ellos auspiciaran resultaran adjudicatarias de los contratos de su interés, pues los MORENO también tenían compromisos de diversos órdenes, en especial por apoyos políticos recibidos que debían ser retribuidos a través de la adjudicación de contratos públicos.

Respecto de la acreditación de la comisión de las conductas endilgadas al procesado, refiere el acusador distintos medios probatorios sobre la materialización de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* en cabeza del *autor*, requisito esencial de cara a la valoración de la figura del *determinador* como quiera que, al ser este un partícipe en la conducta punible, en virtud del principio de accesoriedad limitada, su responsabilidad penal se encuentra supeditada cuando menos, a la realización de una conducta típica y antijuridica por parte del autor.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así, para tal fin puso de presente la Sala instructora el informe del CTI No 597853 de abril de 2011[101], en el cual fueron expuestas las irregularidades detectadas en el trámite de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, 079, todos del 2009, por cuanto el IDU direccionó los pliegos de condiciones, imponiendo requisitos específicos que solo podían ser cumplidos por un número reducido de proponentes, generando una *concentración de la contratación*, o incluso en alguno procesos contractuales dicho pliegos fueron incumplidos.

Por su parte, referenció el informe del CTI No. 576289 de 10 de diciembre de 2010[102], relativo a los integrantes de los consorcios y uniones temporales en los contratos de valorización y los vínculos entre ellos, evidenciándose una concentración de las empresas participantes, que en último término se encontraban relacionadas con Héctor Julio Gómez González y Emilio Tapia Aldana.

Estos informes son coincidentes a su vez con las declaraciones de Héctor Julio Gómez, Emilio Tapia Aldana e Inocencio Meléndez, de las cuales se desprende que funcionarios del IDU aceptaron promesas remuneratorias a cambio de intervenir en los procesos contractuales para la adjudicación de los contratos de valorización a unas empresas específicas, a través de su manipulación desde la etapa precontractual hasta la evaluación y adjudicación.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[101] Fl. 101, cuaderno de instrucción No 22 (Rad. 34282-A).
[102] Fl. 96, cuaderno de instrucción No 25 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

vulnerando así los principios de imparcialidad, transparencia, selección, objetiva e igualdad, previstos en los artículos 23, 24, 26 y 29 de la Ley 80 de 1993.

Conforme lo anterior, como quiera que de la prueba recaudada se puede inferir razonablemente la comisión por parte del *autor* de las conductas típicamente antijurídicas cuya instigación se atribuye al procesado[103], corresponde continuar con la valoración de la responsabilidad penal del procesado en su calidad de *determinador* de estas.

Aquí impera precisar que, como quiera que la calidad atribuida por la Sala instructora en la calificación sumaria es la de *determinador*, no resulta avante el reproche presentado por el procesado en cuanto a que, como Senador para la época de los hechos, no tenía dentro de sus funciones intervenir en los referidos contratos, de manera que no podía cometer tal punible, pues en lo que tiene que ver con el título de imputación endilgado resulta irrelevante la ausencia de dicha calidad especial, siendo necesario tan solo que ésta recaiga en el *autor*.

A juicio de la Sala mayoritaria, se encuentra acreditada con suficiencia la condición de *determinador* del acusado NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, pues fue quien hizo nacer la idea criminal en la autora de las conductas punibles de cohecho propio continuado e interés indebido en la

[103] Dentro del proceso se cuenta además con la sentencia proferida en contra de Luis Eduardo Montenegro como coautor del delito de interés indebido en la celebración de contratos relativo a la tramitación y adjudicación de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, 079.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

celebración de los contratos por los que fue acusado, y en sus colaboradores dentro de la entidad.

Conforme se analizó en precedencia, el acervo probatorio recaudado permite afirmar sin dubitación la intervención del acusado en la ratificación de Liliana Pardo Gaona como Directora General del IDU, así como el nombramiento de Luis Eduardo Montenegro, Eugenio Ramírez y otros servidores en dicho instituto, sembrando en ellos la idea de conformar la empresa criminal destinada a direccionar los contratos a los proponentes que fueran autorizados por él [con la asesoría principal de Tapia Aldana].

Aquellos servidores, determinados hacia ese claro propósito y facultados legalmente para ello, se interesarían indebidamente en los contratos, para obtener de esta manera en su favor y en provecho de los demás miembros de la organización, altas sumas de dinero, como contraprestación a la ilícita adjudicación de los mismos a las empresas que convinieran el pago de las comisiones producto de la manipulación de la contratación del Instituto de Desarrollo Urbano.

Es cierto que de la prueba recaudada se puede inferir la participación del acusado en los nombramientos en el Distrito de Bogotá, mientras su hermano Samuel Moreno Rojas fungió como Alcalde. En este sentido, son coincidentes testimonios como el de Manuel Sánchez Castro, quien en declaración de 13 de agosto de 2014 advirtió que quien quisiera trabajar en el Distrito Capital debía tener el visto

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

bueno de Samuel Moreno e IVÁN MORENO, de lo contrario tenía pocas probabilidades de ingresar. "*Si no llegaba recomendado no llegaba*"[104].

Así mismo, lo señalado por Hipólito Moreno, en declaración rendida el 9 de julio de 2013, cuando indicó que los nombramientos en la administración pasaban por el visto bueno de IVÁN MORENO.

Y en cuanto a la intervención del procesado en el nombramiento específico de Liliana Pardo resulta relevante la declaración de 9 de agosto de 2013 de Emilio Tapia Aldana, quien señaló que la ratificación de ella se concretó, previo visto bueno de él, y de los hermanos Moreno, no sin antes asegurarse que acataría las directrices encaminadas al direccionamiento de los contratos y, en contraprestación, recibiría comisión dineraria[105].

A su turno, respecto a la vinculación de Luis Eduardo Montenegro al IDU, fue él mismo quien relató los pormenores de tal suceso, advirtiendo que, si bien Álvaro Dávila Peña le ofreció ser parte del equipo de trabajo de Samuel Moreno, le señaló que trabajar en el IDU dependía de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y de Samuel Moreno[106].

En cuanto a la intervención puntual del procesado en su nombramiento refirió que una semana antes de su posesión Álvaro Dávila lo citó y le dijo que quería presentarle

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[104] Declaración del 13 de agosto de 2014, medio magnético record 01:19:47 ss.
[105] Fls. 150, cuaderno de instrucción No. 27 (Rad. 34282-A).
[106] Declaración del 23 de noviembre 2012, medio magnético record 00:27:54 ss.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

a dos empresas que habían apoyado la campaña de los Moreno Rojas, momento en el cual aparecieron Emilio Tapia y Julio Gómez, quienes le dijeron que los hermanos Moreno habían dado la bendición para que entrara al IDU.

Pues bien, en atención a que la Sala instructora atribuyó al aforado la calidad de *determinador* por la instigación que por intermedio de Tapia Aldana hubiese hecho tanto a Liliana Pardo como a Luis Eduardo Montenegro, la Sala abordará ambos supuestos de manera independiente, así como la tesis alternativa propuesta por el instructor en cuanto los determinados fueron "*funcionarios del IDU*" en cabeza de Pardo Gaona y Montenegro.

Para el caso de Pardo Gaona, del caudal probatorio se infiere que, efectivamente, el procesado tuvo injerencia en su nombramiento, pues como ya se anotó, lo señalan los testimonios de Emilio Tapia Aldana e Inocencio Meléndez. Así mismo, su ratificación en el cargo de Directora del IDU permite afirmar que los miembros de la organización se encontraban realizando actos encaminados a la consecución de sus objetivos, como lo fuera la posterior manipulación de la contratación distrital, lo cual resulta suficiente, de cara a la acreditación de la intervención del enjuiciado en calidad de *determinador* de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* de valorización, al igual que los demás contratos por los que responde en sede de juicio.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Efectivamente, recuérdese que un presupuesto de la instigación es la existencia de un nexo entre la acción del inductor y el hecho principal, lo social y jurídicamente relevante es que el hecho antijurídico se produzca como resultado de la actividad del inductor de provocar en el autor la resolución delictiva de cometer una conducta punible. En tal sentido, el incentivo de ser nombrados, en el caso de Liliana Pardo, como Directora del IDU, Luis Eduardo Montenegro y Eugenio Ramírez a cambio de la manipulación de la contratación distrital, es causalmente relevante de cara a la comisión de delitos particulares; dicha "*instigación*" inicial a la que se refiere la resolución de acusación, resulta necesaria y suficiente para hacer nacer la idea criminal de cometer las conductas punibles atribuidas al aforado, pero además para mantener la funcionalidad de los instigados en pro de la organización criminal, a cambio de mantenerlos en los cargos.

Como ya se examinó en detalle en apartes anteriores de esta providencia, el acusado organizó el entramado criminal que se ocuparía, a través de Tapia, Gómez y Dávila, de manipular los contratos del distrito capital, lo cual efectivamente consiguió, no solo en los que son objeto de este proceso, sino en muchos otros de los que ya ha dado cuenta la judicatura con fallos de condena, la mayor parte mediando la aceptación de cargos de sus partícipes.

Esta propuesta fue aceptada por Liliana Pardo, Montenegro y Ramírez, entre otros, quienes de manera voluntaria aceptaron sumarse a la empresa delictiva, sin que

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

debieran efectuarse nuevos acuerdos con ellos, pues los iniciales mantenían su vigencia mientras estos y los demás miembros estuvieran vinculados y cumpliendo las orientaciones del acusado que Tapia comunicaba.

Pensar en que para cada trámite contractual debían nuevamente generarse actos de instigación individual es una regla que no consulta las realidades delictivas, pues si bien cada actividad ilícita emprendida tenía sus pormenores, los cuales debían ser abordados por los miembros de la agrupación concertada, ello no implicaba que se retomara la aceptación expresa para cada conducta delictiva, pues la misma era asumida por quienes la conformaban, como una nueva tarea aceptada previamente a través de la adscripción al colectivo criminal, siguiendo en cada evento las orientaciones particulares a cada caso, la estrategia desarrollada por quienes orquestaban la estructura delictiva junto a los hermanos MORENO [Tapia, Gómez y Dávila].

Sería no solo insólito y riesgoso, sino poco práctico que para cada comportamiento emprendido se hiciera necesario abordar un nuevo encuentro y reiniciar la instigación a delinquir, cuando el evento por medio del cual se vinculaban se mantenía vigente y era fundamental a la organización, esto es, la vigencia de la vinculación laboral en los cargos imprescindibles para el direccionamiento irregular de los contratos.

Tan cierto es lo anterior, que el expediente da cuenta que quienes incumplían los acuerdos eran desvinculados,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

conforme sucedió con Liliana Pardo Gaona, una vez se descubrió que manipulaba algunos procesos contractuales en favor del concejal José Juan Rodríguez por fuera de la organización criminal.

De tal manera que resulta ratificado que el criterio de permanencia en la determinación inicial lo demuestra el hecho que los instigados siguieran perteneciendo a la organización para la cual manipulaban los contratos, de la cual a su vez recibían los beneficios propios del cumplimiento de su inicial y permanente compromiso.

Resultaría así ilógico pensar que si la organización dependía absolutamente de la contribución de sus miembros, especialmente los vinculados a la administración, para efectos de manipular la contratación, se realizara una instigación inicial solo para vincularlos al cargo, y otra cada vez que se necesitara que cumplieran con los mismos fines que motivaron su vinculación, los cuales, valga recabarlo, estaban claros desde el acto inicial y fueron aceptados por los servidores para cumplir los fines del grupo delictivo, que no eran otros diferentes a desplegar todos los actos necesarios para adjudicar los contratos a los seleccionados por la organización, con el visto bueno de los hermanos MORENO.

Se trataba pues de la aceptación voluntaria de seguir una propuesta criminal con un objetivo permanente, que se iba materializando en cada evento delictivo y que culminaría hasta que alguno de los determinados incumpliera con lo convenido, como sucedió con Liliana Pardo Gaona.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En el mismo sentido se puede predicar de la vinculación del determinador con cada evento contractual, pues los hombres de confianza de IVÁN MORENO, entre los que se destaca Emilio Tapia, tenían por finalidad seguir las instrucciones por él dictadas, y en desarrollo de las mismas representarlo en los múltiples escenarios del quehacer contractual del distrito, para lograr las adjudicaciones amañadas como medio del objetivo final que era obtener las comisiones económicas de los contratistas beneficiados con la asignación contractual, actividad donde se seguía la misma regla, esto es que si los hermanos MORENO ROJAS no recibían los dineros de los contratos adjudicados, se fracturaba de inmediato el orden y alguien tenía que salir de la misma.

No sería lógico pensar que el acusado y su hermano i) gestaron una empresa criminal para manipular los contratos del distrito capital; ii) contaron con el apoyo y representación de Tapia y Dávila, para que sembraran la idea criminal en las personas que consideraban podían ser útiles a la organización; iii) aprobaban los nombramientos o ratificación de las personas que se comprometían a servir en el trámite direccionado de los mismos; iv) mantenerlos en los cargos para lograr el objetivo intermedio de la adjudicación contractual para finalmente v) no recibir los dineros ilícitos producto de las comisiones, que era el fin último producto de la actividad de este complejo y bien organizado entramado criminal.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Es obvio que los hermanos MORENO sabían de la agenda contractual de las diversas entidades distritales y de la manera en que se iban tramitando y adjudicando por la gestión de sus determinados, reclutados por la organización criminal, por lo que ingenuo resultaría pensar que diseñaron una estrategia delictiva de las dimensiones que han quedado evidenciadas en la presente actuación (y en un sinnúmero de procesos ya fallados en los que sus protagonistas han aceptado su responsabilidad penal y el compromiso del acusado en los mismos contratos por los que acá se le adelanta juzgamiento) para permitir pasivamente que alguno de los miembros del grupo se sustrajera de sus deberes desviando la contratación a proponentes que no garantizaran el pago de las coimas o se quedara con las ganancias derivadas de las adjudicaciones efectivamente realizadas.

Por lo tanto, el hecho que la organización continuara funcionando es evidencia que los miembros de la agrupación ilícita estaban cumpliendo con su deber y que las comisiones estaban llegando a sus destinatarios, entre ellos los hermanos MORENO ROJAS, conforme lo ratificó Julio Gómez señalando que en temas de corrupción cada miembro sabe lo que tiene que hacer sin que deba reunirse con los líderes y que mientras cumplieran con las orientaciones impartidas continuarían haciendo parte de la estructura delictiva.

Nótese la reacción de la organización en contra del grupo Nule frente a los contratos 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, de quienes se afirmó no cumplieron a cabalidad con las comisiones pactadas, por lo que se les presionó bajo amenaza

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de multarlos aplicándoles la caducidad de los mismos hasta finalmente lograr la cesión direccionada a los contratistas dispuestos por la organización criminal, en tanto que a Liliana Pardo se le apartó del cargo de directora del IDU por direccionar la suscripción del algunos contratos a empresas que escogidas por los hermanos MORENO, para favorecer al concejal José Juan Rodríguez.

Así se expresa nuevamente el grupo delictivo, reaccionando en contra de quienes incumplan lo convenido, marginando de la operación criminal y de sus beneficios.

Esta clase de actuaciones no podrían estar bajo la decisión de Emilio Tapia, Julio Gómez o Álvaro Dávila, sin la iniciativa o cuando menos el auspicio o aval de los hermanos MORENO ROJAS, únicos que ostentaban ese poder, quienes actuaban por medio de aquellos, sin tener contacto directo con los demás intervinientes, pero orientando las acciones del colectivo y tomando las medidas necesarias para su correcta marcha, entre ellas prescindir de sus miembros o incluso de los contratistas que atentaran contra los fines propuestos.

Y esto explica el que muchos contratos a los que aspiraban Tapia, Gómez o Dávila no les fueran adjudicados, pues los MORENO definían a qué proponente se asignaban, privilegiando a veces compromisos políticos recompensando apoyos de campaña, pero siempre mediando el pago de las comisiones, al punto que en ocasiones aquellos [Tapia, Gómez o Dávila] podrían estar auspiciando a varios proponentes, como ocurrió cuando el primero apoyó a la vez a Andrés Jaramillo y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

a los Solarte como potenciales cesionarios del contrato 137 de 2007, como lo afirmó Miguel Nule Velilla, pues tanto el uno como el otro conseguirían su adjudicación solo si se comprometían al pago de la comisión esperada. Así se puede comprender que en efecto no fuera Emilio Tapia, Julio Gómez o Álvaro Dávila en quienes reposara la decisión de adjudicar los contratos del distrito, sino en Samuel e IVÁN MORENO ROJAS.

Y es que no puede esperarse que los dirigentes de una organización delictiva estén propiciando contactos directos con los miembros de la misma, pues en estas comunidades opera la compartimentación criminal, de acuerdo con la cual se opera por medio de la división de actividades conforme al grado de responsabilidades que le corresponda a cada interviniente, sin que se permita que los demás conozcan las tareas que realizan los otros miembros del grupo que conforman la organización.

La mayor prueba de que en todos los contratos objeto de este juzgamiento la organización marchó como se esperaba, que cada uno de los miembros de la misma y los contratistas cumplieron lo acordado y que los dineros llegaron a los MORENO se evidencia en que no se fracturó la agrupación criminal, todos sus miembros mantuvieron su condición, Tapia, Gómez y Dávila como emisarios de los líderes de la organización, Pardo [mientras cumplió las directrices trazadas], Montenegro y Ramírez como Directivos del IDU, y los contratistas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Se ratifica aún más, en el hecho que la organización siguió funcionando luego de la celebración de todos los contratos que fueron objeto de la acusación en este proceso y de que el dinero estaba llegando a los MORENO, pues de lo contrario no habría sido posible acceder a los demás contratos, como lo afirma Julio Gómez.

Frente a la manera como se desarrolló la operación de manipulación de los contratos de valorización y malla vial en el IDU, relevante resulta citar lo afirmado por Inocencio Meléndez Julio en testimonio de 12 de agosto de 2012:

> *"El conocimiento que yo tengo es que lo que me decía Liliana Pardo era que el IDU se lo habían dado Samuel Moreno Rojas se lo había dado como cuota al senador Iván Moreno Rojas y que por eso él era el jefe de ese combo y Emilio Tapia cuando hablaba en nombre del senador Iván Moreno Rojas. O sea, eso lo decía Emilio Tapia y lo decía Julio Gómez por toda la ciudad, es que eso no es que yo me lo inventé, eso lo decía Julio Gómez, lo decía, el más prudente que era Álvaro Dávila, pero Julio Gómez y Emilio Tapia, a todos, a toda la gente le decían por todo lado que ellos eran los que mandaban en el IDU, porque eso era cuota del senador Iván Moreno y eran los que hacían la tarea del Senador Iván Moreno, eso y además ya me lo confirmó a mí".*

Ahora bien, teniendo en cuenta que el delito de *cohecho propio* y el de *interés indebido en la celebración de contratos* se consuma cuando el servidor público "*recibe dinero u otra utilidad*" o "*acepta promesa remuneratoria*", en el primer caso, o se interesa indebidamente en una operación o contrato en el que deba intervenir por razón de su cargo, en el segundo, del acervo probatorio que reposa en la actuación se concluye que fue Emilio Tapia quien determinó a la Directora del IDU Pardo Gaona a vender su función e interesarse indebidamente en la tramitación de los contratos de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

valorización y malla vial, lo que permite sostener con certeza que fue MORENO ROJAS, a través de Emilio Tapia, quien hizo nacer la idea criminal en la funcionaria para la comisión de los delitos por lo que fue acusado. Como lo hizo también con los restantes funcionarios del IDU.

También resulta relevante destacar lo dicho por Gómez González relativo a la conformación de la organización }criminal, donde cada integrante tenía una función, siendo la de Emilio Tapia representar a NÉSTOR IVÁN MORENO y a Samuel Moreno, como de hecho también lo señaló entre otros declarantes Mauricio Galofre Amín[107]. Al hilo del desarrollo de tal organización, aclaró que esta se rompió después de no haber sido pagadas las comisiones (haciendo alusión a los contratos de malla vial), lo que no impidió que él siguiera trabajando con Emilio Tapia en los contratos de valorización, entre otros, junto con Luis Eduardo Montenegro, pues se responsabilizó de tal incumplimiento a los Nule, quienes tuvieron que ceder los contratos, sin que ello significara que los intereses del entramado criminal tuvieran que ser sacrificados.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Como puede verse, respecto del papel de representante de NÉSTOR IVÁN MORENO que encarnaba Tapia Aldana, para adelantar los actos de instigación a la comisión de los delitos endilgados al aforado en calidad de *determinador*, existe el grado de certeza requerido por el estatuto procesal de 2000, lográndose la claridad sobre la plena confianza de

[107] Declaración del 17 de mayo de 2011, fls. 119 ss., cuaderno de instrucción No. 24 (Rad. 37665).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

los Moreno, en especial de NÉSTOR IVÁN respecto de Emilio Tapia y su condición de representante de aquellos, a lo cual se agrega que el modus operandi general de la organización delictiva, como ya lo ha reconocido esta Sala, se aplicó en todos los casos de manipulación contractual, con las particularidades propias de cada evento, cumpliendo así el estándar probatorio para afirmar que Tapia Aldana, en observancia de un mandato dado por el procesado, determinó a Liliana Pardo a intervenir indebidamente en los contratos de valorización y vender su función pública, aceptando promesas remuneratorias.

Incluso, diversos testigos ubican de manera cercana a Emilio Tapia con IVÁN MORENO con posterioridad a los contratos de malla vial y resaltan su papel de intermediario, por ejemplo, en la entrega de los dineros de comisiones pactadas, en relación con los contratos de valorización, como lo hiciera Héctor Julio Gómez, sin que sea dable pensar que la agrupación operó de manera distinta en los casos de valorización y en los demás que el aparato judicial se ha pronunciado ratificando la existencia y forma de obrar del grupo delictivo.

El acervo probatorio pone en evidencia las irregularidades en las que se incurrieron en la tramitación y posterior adjudicación de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, 079, como la participación del procesado en la organización criminal destinada al amañamiento de contratos en el Distrito de Bogotá, sumándose a ello que las declaraciones allegadas a esta

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

actuación, rendidas por quienes de igual forma hicieron parte de tal organización criminal, muestran la homogeneidad sobre el papel cumplido por sus miembros, en especial sobre las tareas cumplidas por Emilio Tapia como instigador en la comisión de los delitos particulares endilgados al acusado.

Para la configuración de la participación accesoria en comento, a juicio de la Sala se advierte claridad suficiente sobre el papel que cumplió el instigador al sembrar, por intermedio de Emilio Tapia, la idea criminal en Liliana Pardo y otros funcionarios del IDU, quienes contribuyeron a que aquella agotara las conductas punibles necesarias para la manipulación de los contratos consignados en la resolución de acusación, destacando el hecho que para lograr los fines propuestos por los líderes del grupo delictivo, se hacía necesario monitorear el cumplimiento de las orientaciones por ellos impartidas, lo cual si bien lo destaca como un miembro muy importante por la confianza que en el depositaban los hermanos MORENO, no le confieren autonomía en la agrupación, pues su actividad corresponde con la de un vocero de los líderes de la misma.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Queda claramente establecido que la intermediación de Tapia Aldana fue realizada en nombre de los MORENO ROJAS, en donde Samuel ostentaba el control de la función contractual en tanto que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS contaba con el aval de su hermano para impartir las orientaciones necesarias para orquestar la operación de manipulación contractual y obtener los frutos económicos

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

derivados de las comisiones que pagaran los contratistas seleccionados.

No se ve razón alguna, ni milita prueba que así lo indique, para colegir que los MORENO, contando con el control funcional y el poder político que les confería una posición de dominio y privilegio exclusivas, decidieran otorgar a Tapia Aldana o a cualquier otro una posición equivalente a la de ellos.

Lo que se evidencia es que los MORENO propusieron a Tapia hacer parte del entramado criminal, quien debía adelantar las diversas tareas para lograr la materialización de los direccionamientos contractuales, sembrando la idea en quienes tendrían el manejo y la facultad de tramitar y celebrar los contratos y de esa forma apropiarse de las comisiones exigidas a los contratistas.

Entre las funciones de Tapia estaban las de presentar ante los MORENO los nombres de personas que pudieran ocupar las plazas en las entidades estatales, para este caso del IDU, a través de las cuales se direccionaran los contratos de valorización y malla vial, previo compromiso de los candidatos de cumplir con los cometidos criminales de la empresa criminal sembrada por Tapia en representación de los MORENO.

No puede entonces llamarse a una comprensión distinta a la que orienta la prueba y las reglas de la experiencia que nos llevan a concluir que los MORENO no compartieron su

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

posición de privilegio con quienes carecían de las condiciones de predominio y poder político que ellos ostentaban, y que las decisiones importantes, como el manejo de los nombramientos en los cargos decisivos en el IDU, eran definidas por ellos y comunicadas por Tapia como su representante, quien estaba al tanto del funcionamiento de la red criminal.

Recuérdese que incluso, como ya se anotó con anterioridad, Tapia y sus más cercanos aliados no podían contar con la seguridad de que sus intentos de ser seleccionados para contratar con la administración distrital fueran exitosos, lo cual evidencia la carencia de autonomía dentro de la estructura delincuencial.

De este modo se evidencia la acreditación de los diversos acuerdos, que ponen de presente la aceptación de cada estanco de la organización de seguir la idea criminal originada en la cúspide de la estructura, que fue transmitida por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a su representante Emilio Tapia, que en los mismos términos la transmitió a las fichas claves como Liliana Pardo, Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez [también Inocencio Meléndez Julio, Manuel Pastrana y Leonardo Tous], a quienes determinó en representación del acusado, para que realizaran las conductas punibles propias de la manipulación contractual y de esa manera obtener los pagos de las comisiones pactadas previamente con los contratistas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

De otro lado, en lo que tiene que ver con la supuesta determinación del aforado a Luis Eduardo Montenegro, también a través de Emilio Tapia Aldana, del expediente se establece que el nombramiento de tal funcionario fue realizado para la época en la que estaban en curso los contratos de valorización y según diversos testimonios, su designación se realizó precisamente para la tramitación de tales contratos.

En este sentido Héctor Julio Gómez González, en declaración de 4 de diciembre de 2013, afirmó que a Luis Eduardo Montenegro lo nombraron para los contratos de valorización[108], lo cual reiteró en la declaración de 16 de septiembre del 2014[109].

Por su parte, Inocencio Meléndez relató que para los contratos de valorización ingresó Luis Eduardo Montenegro, con el visto bueno de IVÁN MORENO ROJAS y que "*de ahí pasó al alcalde Samuel Moreno para que lo nombraran delegándole posteriormente la contratación*"[110]. También señaló que todos los días Luis Eduardo Montenegro se dirigía a la oficina de Álvaro Dávila a darle cuenta quiénes eran los que se habían presentado para saber a quién se le adjudicaba[111].

En cuanto a su nombramiento, refirió que Liliana Pardo dijo que Samuel Moreno Rojas pidió delegar la contratación en la Subdirección General de Infraestructura y le exigió que

[108] Medio magnético record 01:29:08.
[109] Medio magnético record 0:47:25.
[110] Declaración del 16 de agosto de 2012, medio magnético record 1:48:06 ss.
[111] Declaración del 16 de agosto de 2012, medio magnético record 1:49:00 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

por acto administrativo la ordenación del gasto recayera en Montenegro[112]. En línea con lo anterior, señaló que el propio alcalde le informó que se debía expedir un acto administrativo en el cual se le delegara toda la contratación a Montenegro, su hombre de confianza en el IDU[113].

También resulta relevante traer a colación el informe del CTI No 597853 de abril de 2011, en el cual se establecieron las irregularidades detectadas en el trámite de los contratos de valorización y que, al referenciar el cronograma del proceso contractual, muestra la cercanía de su inicio con el nombramiento de Montenegro, lo que refuerza la tesis de los citados declarantes, según la cual, tal nombramiento tenía relación directa con la tramitación de esos contratos.

En el calificatorio se menciona que efectivamente los contratos fueron adjudicados a dos de los miembros más importantes de la organización criminal, lo que demuestra que quienes tenían dentro de sus funciones tal adjudicación efectivamente la hicieron en interés de las empresas lideradas por Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana, lo que no demerita que la orientación de las operaciones contractuales de las que se ocupaba la empresa criminal la ostentaban los hermanos MORENO, sin que ello pueda ser menguado por el hecho que dos miembros del entramado criminal, quienes además desde tiempo atrás habían sido contratistas, sean adjudicatarios de algunas licitaciones.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[112] Fl. 58, cuaderno de instrucción No 24 (Rad. 34282-A).
[113] Declaración del 15 de junio de 2011.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En tal sentido, como los demás contratistas, estos estaban obligados a pagar las comisiones derivadas de la adjudicación de los contratos, pues ningún contrato estaba fuera del radar de los MORENO, ni estos orquestaron el plan criminal para permitir fugas de capital o donaciones de los dineros ilegales que se erigían como su propósito delictivo.

Del análisis precedente, la Sala estima satisfechos los presupuestos que conducen a la certeza racional requerido por el artículo 232 de la Codificación Procesal de 2000 sobre la existencia de los delitos de cohecho propio continuado e interés indebido en la celebración de contratos continuado y la responsabilidad penal de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS quien participó como determinador, por intermedio de Emilio José Tapia Aldana, sobre los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, 079, todos del 2009,

En lo referente al aspecto subjetivo de las conductas punibles de cohecho propio continuado e interés indebido en la celebración de contratos continuado, se encuentra suficientemente acreditado que el procesado, como determinador obró con pleno conocimiento y voluntad de estar induciendo en los funcionarios del IDU la resolución para cometer los delitos citados, a través de Emilio Tapia Aldana, quienes efectivamente acometieron en la precisa realización de las conductas a las que fueron instigados en los términos en que las propuso el aforado, para obtener el pago de las comisiones como provecho ilícito que inspiraba todo el entramado delictivo.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Sobre la cesión de los contratos 137 de 2007, 071 y 072 de 2008

Para la Sala Instructora, a través de Emilio Tapia Aldana, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS determinó a *funcionarios del IDU* liderados por Liliana Pardo Gaona en unos casos y por Néstor Eugenio Ramírez, en otros, en los pactos realizados con los cesionarios de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, de aceptar de estos últimos la promesa de pago de comisiones en dinero por cada contrato, si se autorizaba su cesión, lo que efectivamente ocurrió[114].

En el calificatorio ello está soportado en los siguientes medios probatorios:

1. El testimonio de Miguel Nule Velilla, quien señaló que la cesión del contrato 137 de 2007 se produjo debido a las presiones y amenazas recibidas del Alcalde Mayor Samuel Moreno Rojas. Que tal presión consistía en que les iban a caducar dicho contrato si no lo cedían, motivado ello en el incumplimiento en el pago de las comisiones a los hermanos Moreno Rojas y al Contralor Distrital relacionadas con los contratos de malla vial, así como por la no entrega al procesado de las zonas de uso exclusivo de la concesión Bogotá- Girardot.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[114] En otros apartados el acusador propone como tesis que, en el caso de la cesión del contrato 137 de 2007, el procesado junto con su hermano Samuel, participó como determinador, a través de Emilio Tapia Aldana, en el convenio entre el representante Legal de CONALVIAS, Andrés Jaramillo, con un grupo integrado por funcionarios del IDU, encabezados por Liliana Pardo, el Contralor, el Personero Distrital, concejales de la ciudad y particulares, entre otros.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Sobre el pago de dinero a los hermanos Moreno por la cesión del contrato de la calle 26, el instructor destacó lo dicho por el testigo, en cuanto a que *"recordó el comentario que le hiciera EMILIO TAPIA referente a que él de todas formas facturaría resultara cesionario ANDRÉS JARAMILLO o los SOLARTE…"*

2. Las declaraciones de Manuel Francisco Nule Velilla, quien al igual que su hermano Miguel, atribuyó la cesión de los contratos 137 de 2007, 071 y 072 a las presiones ejercidas por el IDU so pena de caducarles el contrato, así como por el Alcalde Samuel Moreno Rojas, calificando tal actitud como un acto de retaliación del procesado por haber incumplido los convenios de comisiones y no haberle entregado dos estaciones de servicio.

3. La declaración de Guido Alberto Nule Marino, quien coincidió con sus parientes -Nule-, en que los contratos fueron cedidos por las presiones del IDU y el Alcalde Mayor de Bogotá.

4. La declaración de Inocencio Meléndez, quien en relación con la cesión de contrato 137 de 2007 señaló que Emilio Tapia, Julio Gómez e IVÁN MORENO querían quedarse con el contrato para que se los repotenciaran después, pero que como ello no se pudo lograr, se lo entregaron a Juan Pablo Luque, quien de acuerdo con el Alcalde Samuel Moreno propuso a CONALVIAS.

Se refirió al dicho de Emilio Tapia quien, después de la cesión, le comentó que la había negociado con Andrés

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Jaramillo y que le había manifestado a éste que "*si quería la aprobación del Alcalde tenía que darle, cree, 30.000 millones de pesos…*".

Sobre dicha cesión Inocencio Meléndez puntualizó que Liliana Pardo Gaona impuso su criterio y todos se subieron a la cesión a CONALVÍAS. Así mismo, reiteró que "*EMILIO TAPIA le comentó que pidió por ella 30.000 millones de pesos, pero ellos decidieron que JUAN PABLO LUQUE propusiera como cesionario a CONALVÍAS para mostrar a los órganos de control*".

Agregó el deponente que los Nule no escogieron al cesionario, que el contrato original se convirtió en uno distinto y que CONALVÍAS no podía ser cesionario debido a que ya era contratista en el grupo 5 y los pliegos de condiciones disponían que no podían tener dos contratos.

5. La autorización otorgada por Liliana Pardo Gaona, como Directora del IDU, para la realización de la cesión del contrato 137 de 2007, enviada a los representantes legales de la UT TRANSVIAL y de la Promesa de Sociedad Futura Grupo Empresarial Vías de Bogotá S.A.S. De igual manera, un escrito de 16 de febrero de 2010 en el cual el IDU informó a los representantes legales de la UT TRANSVIAL y de la Promesa de Sociedad Futura, Grupo empresarial Vías de Bogotá S.A.S., que autorizó la cesión total del contrato 137 de 2007, así como la propia cesión de contrato 137 de 2007, de 17 de febrero de 2010.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

6. El auto de 17 de diciembre de 2010 de la Contraloría General de la Nación mediante el cual abrió investigación fiscal en contra de Liliana Pardo Gaona con ocasión de la cesión del contrato 137 de 2007, en el que se destacó como irregular que el IDU no multara al contratista ni declarara la caducidad del contrato, como debió hacerlo, lo que trajo la modificación de su objeto, la exclusión de obras y el aumento de su valor.

7. La comunicación de 11 de mayo de 2010 de Néstor Eugenio Ramírez Cardona en la cual, con relación al contrato 071 de 2008, informó a los representantes legales de la UT GTM y TRANSLOGISTIC S.A., que esa dirección autorizaba la cesión de su participación a las sociedades H&H ARQUITECTURA S.A. y Grupo Franco Obras y Proyectos, en calidad de cesionario.

Hizo alusión al contrato de cesión parcial de la participación de TRANSLOGIST C.S.A. (40%) en la UT GTM a las sociedades H&H ARQUITECTURA S.A. (35%) y al GRUPO FRANCO OBRAS y PROYECTOS SL SUCURSAL COLOMBIA (5%) dentro del contrato 071 de 2008, así como al *Otrosí* No. 1 al contrato 071 de 2008, celebrado entre el IDU y la UT GTM de 21 de mayo de 2010, por medio del cual el IDU decide que la UT GTM, a partir de la legalización de dicho *otrosí*, se encontrará integrada por GRANDI LAVORI FINCOSIT S.P.A., con una participación de1 30%, GRUPO FRANCO OBRAS Y PROYECTOS S.L., sucursal Colombia con una participación del 5%, H&H ARQUITECTURA S.A. con participación de1

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

35% y CONSTRUCTORA INCA LTDA., con una participación del 30%.

8. La autorización de la cesión del contrato 072 de 2008, expedida por el Director General del IDU, Néstor Eugenio Ramírez Cardona, a la UT VÍAS DE BOGOTÁ 2009, a Constructora INCA y a Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., de 20 de abril de 2010, así como la efectiva cesión del contrato 072 de 2008 de 19 de abril de 2010, hecha por la UT VÍAS DE BOGOTÁ 2009 a Constructora INCA LTD y a Ortiz Construcciones y Proyectos S.A.

Respecto de la participación del aforado a título de *determinador* de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* por la cesión de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, en la resolución de acusación se consideró acreditado que hizo nacer en *"funcionarios del IDU"* encabezados en unos casos por Liliana Pardo Gaona y en otros por Néstor Eugenio Ramírez, la decisión de aceptar promesas remuneratorias para ceder los contratos cuestionados e interesarse en provecho propio y de terceros en tales operaciones.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Para ello, se tuvieron en cuenta argumentos similares a los ya expuestos para el caso de los contratos de valorización, a saber:

i) El procesado "*instigó a LILIANA PARDO GAONA a acordar su ratificación en la Dirección General del IDU a cambio de manipular la contratación proyectada en el Instituto, a LUIS EDUARDO MONETENGRO*

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

y EUGENIO RAMÍREZ, su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los futuros contratos a miembros del concierto general o a contratistas seleccionados por ellos…".

ii) Liliana Pardo fue vinculada como Directora del IDU y fue sucedida por Néstor Eugenio Ramírez Cardona.

iii) Emilio Tapia Aldana representó a NÉSTOR IVÁN MORENO en todas las labores irregulares en el IDU, sin que éste hubiera hecho aportes objetivos esenciales en la ejecución de los delitos, estando el dominio funcional de los hechos en poder de los funcionarios del IDU.

iv) Los acuerdos antes referidos, según Tapia Aldana, tenían vigencia mientras se cumplieran, pues de lo contrario serían desvinculados de la entidad, como efectivamente sucedió con Liliana Pardo Gaona.

v) El procesado no hablaría directamente con los funcionarios del IDU, sino a través de Tapia Aldana, por ello no asistió a las reuniones para pactar los acuerdos a los que llegaron los servidores públicos con los contratistas.

vi) Las alianzas de los hermanos MORENO ROJAS con Liliana Pardo, Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez para ratificar a la primera como Directora del IDU y para vincularlos al Instituto *fueron renovadas posteriormente en las negociaciones de las operaciones contractuales particulares,* sostenidas a través de Tapia Aldana.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

vii) Se aprobó la cesión de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008.

Para esta Sala Especial —al igual que aconteció para los contratos de valorización—, en el llamamiento a juicio queda claramente establecido que la forma de atribuir la participación del procesado en los delitos endilgados, a través de Emilio Tapia Aldana, no genera una dualidad frente a la posibilidad de que los inducidos fueran funcionarios del IDU encabezados por Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez Cardona o solo estos dos últimos, pues a lo largo del pliego acusatorio resulta claro que IVÁN MORENO a través de Emilio Tapia determinó a funcionarios del IDU, encabezados por Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez Cardona, explicitando incluso que no solo se dirigía su instigación frente a los que contaban con la facultad legal de suscribir los contratos [Pardo y Ramírez en comienzo], sino contra algunos otros, entre ellos Inocencio Meléndez, Luis Eduardo Montenegro, Leonardo Tous y Manuel Pastrana, por cuanto estos también resultaban necesarios para adelantar otras etapas propias del trámite y direccionamiento de la adjudicación amañada de los mismos.

Es decir que cuando se hace mención a Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez Cardona, no puede hacerse una lectura aislada e inconexa con la instigación que se extendió a los restantes funcionarios del IDU. Es decir que no puede pretenderse que cuando se aluda a los nombres de los dos directivos y sus fundamentales tareas en la adjudicación de los contratos, deba adherirse como agregado

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

obligatorio el nombre de los otros servidores determinados a delinquir, para comprender que ellos constituían el grupo de determinados por el acusado a través de Tapia Aldana.

Así las cosas, el pliego de cargos da clara cuenta que la instigación se produjo frente a los diversos funcionarios del IDU y la necesidad que representaba cada uno para los intereses de la estructura criminal, dejando incólume el ejercicio del derecho a la defensa, ante la inexistencia de dos teorías divergentes en cuanto a los miembros del IDU que cumplieron la determinación propuesta, por lo que no se advierte irregularidad alguna sobre el particular.

Pues bien, Miguel Nule Velilla, Manuel Nule Velilla y Guido Nule refirieron que tanto la cesión del contrato 137 de 2007, como las de los contratos 071 y 072 de 2008 fueron fruto de presiones ejercidas por el IDU o en específico por el Alcalde, las que en su entender tuvieron lugar en atención a las inconformidades del procesado por el no pago de los compromisos adquiridos por la adjudicación de malla vial y por la no entrega de las zonas exclusivas de la concesión Girardot-Bogotá.

Estos medios de conocimiento, así como el resto del caudal probatorio obrante en la presente causa, permiten inferir que en efecto las conductas típicas y antijuridicas de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* en atención a la cesión irregular del contrato 137 de 2007 fueron llevadas a cabo por aquellos funcionarios en quienes radicaba la facultad de intervenir en tal operación.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Como se expuso con anterioridad, la injerencia del procesado en relación con la cesión del contrato 137 de 2007, fue destacada de manera coincidente por Miguel Nule Velilla y Manuel Nule Velilla en sus declaraciones; el primero anotó que, si bien el único responsable de la cesión era el Alcalde de Bogotá de la época, Samuel Moreno Rojas, y aquellos funcionarios que conceptuaron a favor de la cesión, IVÁN MORENO, a través de su hermano, presionó la cesión del contrato debido a diferencias que tenía con ellos[115]. Por su parte, Manuel Nule al ser cuestionado sobre los hechos en los que se basaba para afirmar que la cesión del contrato de la calle 26 fue una retaliación por el incumplimiento de los compromisos afirmó que fueron las circunstancias las que los llevaron a pensar que las molestias del procesado tuvieron injerencia en la coacción a la que fueron sometidos[116].

En cuanto hace relación con la cesión de los contratos 137, 071 y 072, no puede llamarse a discusión que las obligaciones contractuales adquiridas por el grupo Nule estaban siendo incumplidas, por lo que el camino legal que debía seguirse era su caducidad, tal como lo propuso la misma interventoría del contrato 137. Es decir que la única alternativa para intentar menguar los efectos de la declaratoria de caducidad era acudir a la figura de la cesión de los mismos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[115] Declaración del 7 de marzo de 2011. Fls 119 ss., cuaderno de instrucción No 21 (Rad. 34282-A).
[116] Declaración del 8 de marzo de 2011, fl. 225, cuaderno de instrucción No 21 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Tampoco resulta huérfano de acreditación que esta situación derivó en que el grupo Nule incumplió el pago de las comisiones pactadas con la estructura criminal liderada por los hermanos MORENO (no entrega de las estaciones de gasolina), y que ello generaría una reacción de su parte, ante la negativa de los Nule de allanarse al cumplimiento de los compromisos adquiridos.

A su vez, no llama a equívocos el hecho que el grupo Nule no consentía la cesión de los tres contratos, por lo cual, como Miguel y Manuel Nule Velilla lo afirman, se vieron enfrentados al poder encarnado por los hermanos MORENO, quienes al mando del grupo delictivo que gobernaba el panorama contractual en el distrito capital y especialmente en el IDU, se propusieron retomar el control de estos contratos, al punto que, respecto del 137, luego de cedido se adicionó en doscientos setenta mil millones de pesos, lo que originó sobrecostos al modificarse el objeto del mismo y la forma de pago de precios fijos sin reajuste a unitario.

Fue tal la presión del grupo, que Manuel Nule Velilla testifica bajo juramento que el mismo alcalde Samuel Moreno Rojas a través de los medios de comunicación, otorgó como término apenas unos días para que el grupo Nule procediera a la cesión de los contratos 137 de 2007, 071 y 072 de 2008 so pena de proceder a decretar su caducidad.

Finalmente, el contrato 137 fue cedido bajo promesa de pago de treinta mil millones de pesos provenientes de la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Unión Temporal Transvial y Conalvías, cesión que fue aceptada por Liliana Pardo Gaona como miembro de la organización delictiva, quien además terminó investigada por la Contraloría General de la República por no haber caducado el contrato ni multado al grupo contratista, decisión que generó la modificación del objeto contractual, la exclusión de obras y el incremento de su valor, que sufrió un incremento de $198.779.455.015 adicionales.

Bajo estos derroteros, resulta evidente que los Nule violaron los términos del acuerdo al incumplir el pago de las comisiones no solo del contrato 137 sino de los contratos 071 y 072, lo cual de manera forzosa generaría la reacción del grupo liderado por el acusado y su hermano, como en efecto ocurrió. Si hubieran cumplido los compromisos adquiridos, no habría razón alguna para que los MORENO los marginaran de la actividad contractual.

Se refuerza así la regla según la cual quien cumple con los compromisos adquiridos, bien sea servidor del gobierno distrital, contratista o particular [Tapia, Gómez, Dávila], continúa haciendo parte y recibiendo los beneficios de la estructura criminal.

La experiencia indica que los líderes de las organizaciones, especialmente las delictivas, no pueden pasar por alto el cumplimiento de las reglas que gobiernan su actividad, y sobre todo deben ejemplificar las reacciones en contra de quienes deciden burlarlas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

La prueba recaudada acredita que en efecto la estructura tomó serias medidas en contra del grupo Nule, obligándolos a ceder los referidos contratos, bajo la autorización emitida por Liliana Pardo como miembro de la agrupación. Pero no se detuvo allí, pues se muestra evidente que la orientación de IVÁN y SAMUEL MORENO se centró en continuar teniendo bajo su control los contratos cedidos, lo cual resulta obvio, pues si el primer intento de obtener las comisiones resultó fallido y sigue bajo su control la continuación de los contratos, no se ve razón alguna para cambiar su intención ilícita.

La actuación demuestra sin dubitación que acto seguido, Liliana Pardo procedió a autorizar la Cesión del Contrato 137 en favor de la UT TRANSVIAL y de la Promesa de Sociedad Futura, GRUPO EMPRESARIAL VÍAS DE BOGOTÁ S.A.S..

Idéntico resultó el trámite de los contratos 071 y 072 de 2008, aunque su cesión y su readjudicación estuvieron a cargo de Néstor Eugenio Ramírez Cardona.

Vale preguntarse si resulta coherente con los comportamientos asumidos por los MORENO respecto de la cesión de estos tres contratos y su nueva adjudicación, pensar como viable que después de despertar todo su interés en desplazar a los Nule y continuar con su ejecución con otras empresas, utilizando para tales efectos a los miembros de su organización [Liliana Pardo Gaona y Néstor Eugenio Ramírez Cardona] que fueron determinados por NÉSTOR IVÁN

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

MORENO ROJAS a través de Emilio Tapia, hayan abandonado su iniciativa y esfuerzo luego de recuperar el control sobre los mismos y además permitir que se repita la historia, esto es, que los vuelvan a burlar sus mismos asociados, es decir los directores del IDU Pardo y Ramírez.

Recuérdese que el incumplimiento de los Nule generó una fuerte reacción de parte de los MORENO, qué no esperar si luego de ello, son ahora los propios miembros de su organización los que una vez retomado el control de estas tres operaciones, pretenden de nuevo burlarlos. La respuesta parece obvia, si no se tiene noticia que luego de haber sido adjudicados a los nuevos contratistas, la operación siguió marchando sin novedades con sus directores del IDU.

No puede perderse de vista que si bien tiempo después fue retirada Liliana Pardo de su puesto, ello obedeció a que manejó contratos de distritos de conservación en beneficio del concejal José Juan Rodríguez, lo que ratifica la regla de adscripción a la estructura, que consistía en prescindir de los servicios de quien no cumpliera los compromisos, lo cual no ocurrió con los intervinientes en los trámites de cesión de los contratos 137, 071 y 072, lo que pone en evidencia que efectivamente cumplieron con su rol en favor del grupo criminal.

Este modus operandi se ha evidenciado a lo largo del camino criminal de esta organización, fijando reglas de operación que obedecen a las máximas de la experiencia ya destacadas en la presente providencia y en innumerables

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

decisiones de la judicatura nacional, las cuales nos permiten entender sus dinámicas de operación y evaluar las pruebas recaudadas para de esa manera descartar las posibles variantes que pudieran surgir y definir cuál es el comportamiento más apegado a su manera de actuar.

Así las cosas, se concluye válidamente que el acusado intervino como determinador en la cesión de los referidos contratos, al lograr a través de la intervención de su hermano y de los miembros de la organización criminal que había determinado para que contribuyeran en la manipulación contractual a través de su representante Emilio Tapia, obligar a los Nule a cederlos y luego retomar el control de los mismos para de nuevo amañar su adjudicación en favor de las firmas que fueron escogidas por los hermanos MORENO para tal fin, por lo que se emitirá fallo de condena en su contra.

Frente al aspecto subjetivo respecto de las conductas punibles de cohecho propio continuado e interés indebido en la celebración de contratos continuado (137 de 2007, 071 y 072 de 2008), se encuentra suficientemente acreditado que el procesado, actuó como determinador con conocimiento y voluntad de haber instigado en los funcionarios del IDU la resolución para perpetrar los punibles citados, representado por Emilio Tapia, logrando que aquellos ejecutaran materialmente dichas conductas punibles bajo los términos que propuso el aforado, con la finalidad de conseguir de los contratistas el pago de las comisiones por las adjudicaciones,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

lo que se constituía en el fin último que gobernaba todo el accionar de la estructura criminal.

Sobre las adiciones de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008

Al acusado le fue atribuido también participar como *determinador*, por intermedio de Emilio Tapia Aldana en la manipulación de las adiciones de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, contando para ello con el grupo de funcionarios que fueron contactados de manera previa a su nombramiento y que aceptaron la propuesta de ocupar importantes y decisivos cargos en el IDU, comprometiéndose a adelantar las acciones necesarias para aceptar las adiciones referidas, por concertación con las empresas adjudicatarias, quienes a cambio aceptaron pagar las comisiones acordadas en favor de los miembros de la organización, entre los que se contaban los órganos de control *[personero y contralor municipal]*, concejales y particulares.

Fue así como se terminó adicionando el contrato 137 de 2007 el 18 de noviembre de 2009 por $3.057.363.448; el 13 de agosto de 2010 por $1.714.705.896; y el 15 de octubre de 2010 por $29.223.615.263.

A su turno, por haber participado en calidad de *determinador*, a través de Tapia Aldana, en el pacto realizado entre "*uniones temporales de contratistas*" y el referido grupo, de aceptar el pago de comisiones si se adicionaba el contrato

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

071 de 2008, lo que aconteció el 11 de noviembre de 2009 por valor de $5.049.996.209 y el 28 de diciembre de tal anualidad por valor de $938.000.000.

También se afirmó en la resolución de acusación que determinó, por intermedio de Tapia Aldana, a funcionarios del IDU *liderados* en unas ocasiones por Liliana Pardo Gaona y en otras por Néstor Eugenio Ramírez Cardona en los acuerdos realizados con los *"propietarios"* de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008 (los miembros del grupo Nule y Julio Gómez respecto del segundo contrato), a aceptar de los contratistas comisiones en dinero, si los contratos eran adicionados.

Estas situaciones se encuentran debidamente soportadas en las declaraciones de Héctor Julio Gómez, Miguel Nule Velilla, Manuel Francisco Nule Velilla e Inocencio Meléndez, así como los documentos relacionados con la efectiva adición a los contratos, medios de conocimiento que a juicio de la Sala resultan suficientes para denotar el dispositivo amplificador del tipo de la participación predicado de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS.

Está acreditado debidamente que los referidos testigos hicieron alusión a las adiciones que tuvieron los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008. Así, por ejemplo, relató Héctor Julio Gómez que Emilio Tapia le dijo, en relación con las adiciones al contrato 137 de 2007, que había hablado con

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Andrés Jaramillo para el pago de las comisiones por las adiciones correspondientes[117].

Por su parte, Miguel Nule Velilla se refirió a tales adiciones, advirtiendo que, luego de que hubiesen sido presionados para ceder el contrato 137 de 2007, éste fue adicionado en más de 200.000 millones, lo que implicó un sobrecosto[118].

Manuel Francisco Nule Velilla, por su parte, destacó el incumplimiento de las condiciones contenidas en un documento de inamovibles elaborado por Liliana Pardo para autorizar la cesión del contrato 137 de 2007, en tanto después de la cesión se amplió el plazo y se adicionó su valor en cerca de 250.000 millones de pesos.

A su turno, Inocencio Meléndez señaló que junto con el equipo directivo, aceptaron promesas remuneratorias por las gestiones realizadas al interior del IDU en los contratos en los que tenían interés, entre otros, Julio Gómez y Emilio Tapia, en particular en la fase previa, precontractual, de evaluación de las ofertas, adjudicación, ejecución, giro de anticipos, *adiciones*, reclamaciones económicas, convenios interadministrativos, multas, aplicación de garantías, cesiones, etc.[119].

También afirmó que las promesas remuneratorias se presentaron en los contratos de valorización y las adiciones

[117] Fl. 147., cuaderno de instrucción No 27 (Rad. 34282-A).
[118] Fl. 119., cuaderno de instrucción No 21 (Rad. 34282-A).
[119] Fl. 156., cuaderno de instrucción No 27 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

de la Fase III y malla vial, así como que Liliana Pardo Gaona y el Alcalde Mayor Samuel Moreno, resolvieron adicionar los contratos de la Fase III y malla vial con recursos de valorización, adiciones que se hicieron directamente, sin licitación.

Refiriéndose al tema puntual del contrato 137 de 2007, señaló que Emilio Tapia, después de su cesión, le comentó que la había negociado con Andrés Jaramillo, comprometiéndose a que, una vez Néstor Eugenio Ramírez llegara a la Dirección del IDU lo adicionarían. Así mismo, recalcó que efectivamente dicho funcionario aprobó las adiciones[120].

Sobre las adiciones del contrato 071 de 2008, efectivamente obra informe del IDU que da cuenta de que el contrato fue adicionado el 11 de noviembre de 2009 por la suma de $5.059.996.209 y el 28 de diciembre de 2009 por la suma de $938.000.000[121].

A juicio de la Sala, de acuerdo con las pruebas examinadas, se encuentra debidamente acreditada la realización de las adiciones irregulares de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008.

En cuanto hace relación con el compromiso penal del acusado, sin el ánimo de recabar en la argumentación que ya ha sido expuesta ampliamente en precedencia, se hace

[120] Declaración del 15 de junio de 2011.
[121] Fls. 1 ss., cuaderno instrucción No 21 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

necesario destacar que no existe discusión en cuanto a la existencia de la red criminal creada por los hermanos MORENO ROJAS, con la finalidad de controlar la contratación del distrito a efectos de obtener provecho ilícito derivado de las comisiones exigidas a los contratistas escogidos, como contraprestación a la adjudicación de los contratos.

Para tal fin los hermanos MORENO contaron con la colaboración de Emilio José Tapia Aldana, hombre de confianza de NÉSTOR IVÁN y quien sería su representante y principal contacto con las personas que debían ser determinadas para cumplir los propósitos de la organización liderada por el acusado, entre ellos Liliana Pardo Gaona, Luis Eduardo Montenegro, Néstor Eugenio Ramírez, Inocencio Meléndez Julio, Leonardo Tous y Manuel Pastrana, quienes se encargaron de la gestión de la fase previa, precontractual, de evaluación de las ofertas, adjudicación, ejecución, giro de anticipos, adiciones, reclamaciones económicas, convenios interadministrativos, multas, aplicación de garantías, cesiones y demás necesarias para los fines de la organización criminal.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

De todas las operaciones contractuales hasta ahora estudiadas [valorización y cesiones], se ha considerado por esta Corporación, afincados en el abundante material probatorio y en reglas de la experiencia, la indiscutible responsabilidad de IVÁN MORENO.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Respecto de las adiciones de los contratos 137 y 071, resulta indiscutible advertir que la organización criminal adelantó notables esfuerzos para excluir al grupo Nule del control de los mismos, motivado en que no pudo obtener los beneficios pactados con ellos a cambio de su adjudicación.

Luego de retomar el dominio, parece lógico concluir que no va a desperdiciar los esfuerzos empleados, bajo el entendido que usualmente las personas que obran motivadas por un fin específico, que para el caso en concreto consistía en obtener provecho económico, utilizando como medio las adjudicaciones de los contratos, no va a cesar en su empeño de continuar con el objetivo de obtener provecho económico fruto de las comisiones.

No sería razonable pensar que quien ha pretendido recibir una importante suma de dinero a cambio de un trámite para el cual ha diseñado y puesto en marcha una estructura delictiva, una vez consigue volver a tener su dominio y control bajo la misma red criminal, abandone el fin perseguido dejándolo a beneficio de terceros, o peor aún, permita que ya no el inicial e incumplido contratista, sino las mismas personas que forman parte de su agrupación se queden con el lucro de sus frutos.

Conclusiones contrarias no solo se presentan como ilógicas, sino que se apartan de las reglas de comportamiento normal del líder de una estructura criminal, quien no perdería tantos esfuerzos para que, una vez reasume la dirección de los contratos, mute su indeclinable propósito

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

criminal en una renovada dinámica de honestidad y transparencia, haciéndose a un lado del trámite, o decida dejar la tan esperada y jugosa ganancia exclusivamente a expensas de los contratistas o de los empleados que pertenecen al andamiaje delictual que lidera.

Recuérdese que cualquier iniciativa de los servidores públicos adscritos al IDU, bajo la determinación de IVÁN MORENO, tenía que ir en pro de los intereses de la red delictiva, condición que de no cumplirse generaría como medida inicial la pérdida del empleo, situación que no ocurrió para ninguno de los funcionarios.

Bajo esta óptica, la intervención del procesado en el nombramiento de tales funcionarios en el IDU resulta suficiente para endilgarle la calidad de *determinador* , que se mantenía constante, como lo indican los miembros de la organización [Julio Gómez, Emilio Tapia, Inocencio Meléndez, entre otros], a manera de cláusula de permanencia, respecto de la manipulación contractual de la entidad por cada una de las operaciones concretas y en particular en lo atinente a la adición de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008.

Tampoco admite discusión que la representación de los líderes de la organización estaba a cargo de Tapia Aldana haciendo nacer la idea criminal en los tantas veces citados funcionarios del IDU, como su intermediación en la entrega de dinero a los hermanos Moreno Rojas producto de coimas previamente pactadas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Así pues, queda acreditado con suficiencia que a través de la representación que del acusado ejercía Tapia sobre los funcionarios del IDU, los determinó para que cometieran los punibles contra la administración que se le endilgan, destronando la presunción de inocencia, demandando la emisión de fallo de condena de los cargos formulados relacionados con los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* y *cohecho propio*.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

4.7 Del delito de enriquecimiento ilícito de particular

En atención a que el reproche formulado por la defensa técnica y material, tocante a la declaratoria de prescripción del delito de *enriquecimiento ilícito de particulares* no salió avante, la Sala abordará su análisis.

4.7.1 Del tipo objetivo

Esta conducta se encuentra descrita en el original artículo 327 de la Ley 599 de 2000 —sin considerar el aumento punitivo de la ley 890, como ya se precisó—, así:

> «*El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado,*

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.»

De acuerdo con la descripción típica y los criterios hermenéuticos de la Corte Suprema de Justicia, para la estructuración de este ilícito penal se requiere: *i)* un sujeto activo indeterminado, bien sea un particular o un servidor público[122]; *ii)* la carencia de justificación del incremento patrimonial y *iii)* que el acrecimiento derive directa o indirectamente de actividades ilícitas.

La conducta consiste en obtener incremento patrimonial no justificado derivado de actividades delictivas, misma que puede desarrollarse de forma directa o por interpuesta persona, al tiempo que el beneficio también puede serlo para el actor, como cuando el incremento patrimonial se manifiesta directamente en las arcas del actor, o para un tercero, hipótesis en la que los dineros provenientes de una actividad delictiva se transfieren o tienen por destinatarias personas que no han tomado parte en la comisión del delito.

A su vez, contiene un ingrediente normativo consistente en que el incremento patrimonial debe tener como origen actividades delictivas, nexo causal que no supone en todo caso la mediación de una sentencia previa que haya declarado delito la susodicha actividad, sino que en cada

[122] CSJ SEP 079-2020, de 29 de jul. de 2020, Rad 37395.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2002

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

caso debe ser objeto de valoración en forma independiente por el juez[123].

Esta Corporación viene reiterando que la estructuración del punible no requiere la existencia de condena previa, pues basta contar con medios de prueba, no exclusivamente de índole contable que evidencien la presencia de una relación de causalidad entre el aumento patrimonial y cualquier actividad ilícita[124].

También ha sostenido que este delito, más que referirse a un asunto meramente cuantitativo, alude a un criterio de valoración para establecer cómo se construyó el patrimonio ilegal y su incidencia en la configuración del orden económico y social. Así se concluye que el problema medular de la imputación *no está necesariamente referido a la cantidad en que aumenta el patrimonio sino a su origen*, pues de no ser así se llegaría al absurdo de considerar atípica la conducta cuando resulte imposible precisar el monto del incremento, como usualmente ocurre por tratarse de actividades ocultas que carecen de registro[125].

Como resulta obvio, las organizaciones criminales actúan bajo el manto del sigilo, de manera compartimentada, para evitar que sus operaciones sean descubiertas y neutralizadas por las autoridades, o se dificulte el éxito de sus actividades.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[123] CSJ SCP, 20 en. 2021, Rad. 58095.
[124] Cfr, CSJ SP, 14 nov. 2009, Rad. 30887; CSJ SEP 079-2020, 29 jul. de 2020, Rad. 37395.
[125] Cfr, CSJ SCP, 15 ago. 2008, Rad. 29.088; CSJ SEP 079-2020, 29 jul. 2020, Rad 37395.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Tampoco se generan evidencias de su actuar, ni se constituyen pruebas de los recaudos de dinero y su respectiva distribución, por lo que en manera alguna se puede constituir en presupuesto para su consolidación precisar el monto del incremento patrimonial, resultando relevante que el establecimiento de su origen refleje su relación con actividades ilícitas, destacándose que, en el presente asunto, los valores que permiten su cuantificación emanan de dos operaciones contractuales que por su forma de recaudo permitieron dar alcance probatorio de las cantidades exactas en que se produjo el incremento, lo cual no demerita que el delito de consolide por las restantes operaciones.

Este punible pertenece a la categoría de los denominados de resultado y de acción instantánea o progresiva, ya que puede ser cometido por medio de un sólo acto o la sucesión de actos parciales finalísticamente dirigidos a la obtención del resultado injusto, por lo tanto, su consumación dependerá de la modalidad de la conducta.

Admite exclusivamente la forma conductual dolosa, por lo tanto, han de converger las aristas del *conocimiento* de los hechos típicos y la *voluntad* en su realización. En tal medida, es necesario que medie el conocimiento o conciencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal que se refieren a la exterioridad de la conducta, así como el volitivo, entendido como el querer realizarlos; de ahí que la actualización del tipo exige que el agente conozca el origen

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

ilegal del dinero o bienes que determinan el aumento de su patrimonio[126].

4.7.2 Correspondencia de la conducta al tipo endilgado

Se acusó al otrora Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS de haber recibido de manos de los contratistas y cesionarios parte del dinero convenido como comisión por la **adjudicación** de los contratos 071 y 072 de 2008, los de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068 y 079 de 2009, por las **adiciones** realizadas a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, así como por las **cesiones** del 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, incrementando así injustificadamente su patrimonio económico.

Como ya ha quedado decantado por la jurisprudencia y guarda correspondencia con el caso que es objeto de esta decisión judicial, el delito bajo examen no alude al aspecto exclusivamente cuantitativo, centrándose en la apreciación de la manera como se cimentó el capital ilegal, por lo que el fundamento de la imputación no se ubica en la cantidad de dinero en que aumentó el peculio sino en su origen, lo que conduce a concluir que en manera alguna puede reputarse la inexistencia del punible cuando no resulte viable acreditar con suficiencia el monto del incremento.

Atendiendo la forma de actuar de la organización criminal, la manera compartimentada como desarrollaba

[126] CSJ SCP, 10 sep. 2014, Rad. 30.693; CSJ SEP 079-2020, 29 jul. 2020. Rad 37395.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

sus actividades, evitando dejar rastro de su modo de operar, se logró acreditar la responsabilidad penal del acusado en los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio e interés indebido en la celebración de contratos, concluyéndose que en efecto la organización criminal reportó utilidades en todas las operaciones consignadas en la resolución de acusación.

No obstante, al no hallarse suficiencia probatoria y detalles precisos respecto de los montos específicos del incremento patrimonial y de la individualización pormenorizada de su distribución en cada uno de los contratos por los que se emitió la acusación - pues los miembros del entramado criminal tienen el mayor cuidado en esta fase de su obrar delictivo -, salvo en dos de tales operaciones, el monto del incremento se ponderará sobre estas.

Pues bien, en lo que atañe al acrecimiento patrimonial y al origen ilícito de este se avizora, contrario a lo argüido por el procesado, que el material probatorio recaudado transmite a la Sala mayoritaria el nivel de certeza acerca de su compromiso penal directo en el delito de *enriquecimiento ilícito de particulares* derivado de los resultados de la efectiva manipulación realizada sobre los contratos, cesiones y adiciones objeto de acusación, y si bien la actividad ilícita subyacente no requiere de condena previa, media en el presente diligenciamiento la sentencia condenatoria proferida en disfavor del acusado por hechos que guardan

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

relación con los que aquí se juzgan, en lo que se refiere a los contratos 071 y 072 de 2008.

Respecto a este último punto, se tiene que IVÁN MORENO ROJAS fue condenado por la Sala de Casación Penal mediante decisión de 27 de octubre de 2014[127] por las conductas punibles de *interés indebido en la celebración de contratos*, *tráfico de influencias* y *concusión,* dada su participación en la asignación irregular de los contratos de obra IDU 071 y 072 de 2008, viabilizados en el marco de la contratación pública para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá, con lo cual encuentra asidero que parte del dinero recibido por él, con ocasión de los precitados contratos, derivó de la comisión de delitos contra la administración pública.

En cuanto al primero de los requisitos del delito de *enriquecimiento ilícito de particulares*, sea lo primero advertir que, si bien se encuentra acreditado que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS fungió como Senador desde el año 2006 hasta el 7 de junio de 2011[128], interregno dentro del cual se reputa la ocurrencia de los hechos que dieron origen al presunto enriquecimiento injustificado, la adecuación de su conducta en dicho ilícito, como se ha dejado claro en precedencia, obedeció estrictamente al origen delictivo de los recursos que presuntamente engrosaron su patrimonio.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[127] Fls. 69 ss., cuaderno de instrucción No. 32 (Rad. 34282-A).
[128] Fl. 59, cuaderno de instrucción No 32 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Concretamente, se reporta un abundante caudal probatorio en relación con la materialización de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio e interés indebido en la celebración de contratos y además que la empresa criminal no tuvo sobresaltos en cuanto a su conformación y beneficios, por lo que se reputa que sin duda los mismos se obtuvieron para todos los miembros de la organización y muy especialmente para el acusado y su hermano, quienes mantuvieron la organización criminal bajo los mismos lineamientos y miembros.

También se ha registrado con suficiencia que las comisiones iban entre 5% y 10% de cada contrato, y que el encargado de entregarlas a los hermanos MORENO era Emilio Tapia, quien desde el inicio hasta la culminación del mandato de Samuel Moreno Rojas representó sus intereses y los del acusado en la red criminal por ellos conformada y liderada, sin que sufriera interrupción alguna tal procuración, lo que pone en evidencia, como lo refieren testigos como Julio Gómez, Inocencio Meléndez y el mismo Tapia, que las cosas marcharon sin contratiempos pues las comisiones acordadas llegaron a manos principalmente de los MORENO.

Siendo así, se estableció que el aforado, prevalido de su investidura como Senador de la República y de su familiaridad con el entonces Alcalde Mayor de Bogotá, Samuel Moreno, intervino en la adjudicación que se hiciere en favor de algunos contratistas dentro del proceso licitatorio

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

06 de 2008, mismo que dio origen a la celebración de los contratos de obra No. 071 y 072 de 2008.

Al respecto, y en concreto sobre estos dos contratos, Emilio Tapia relató en su declaración de 3 de diciembre de 2013 acerca del acuerdo al que habrían llegado Héctor Julio Gómez, Miguel Nule, Manuel Nule, Guido Nule, los funcionarios del IDU y el Senador MORENO ROJAS durante junio de 2008, que se orientó a materializar la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 en favor de esos contratistas, a cambio del pago de una comisión por parte de ellos[129].

En tal sentido, Tapia Aldana detalló que dicho arreglo se produjo en virtud del acercamiento que hiciera Héctor Julio Gómez con él, dada su estrecha relación con el implicado, manifestándole los intereses que, junto con el grupo Nule, tuvieren en torno a resultar adjudicatarios de los contratos de malla vial en contraprestación al pago del 6% del valor de esos contratos; propuesta que en últimas fue aceptada por el Senador MORENO ROJAS[130].

Se desprende que Emilio Tapia tuvo conocimiento directo de la dinámica utilizada para el pago de las comisiones cuando señaló que las mismas fueron canceladas mediante la utilización de ofertas mercantiles. Especificó que del contrato 072 de 2008 fueron girados por parte de los contratistas dos mil quinientos tres millones de

[129] Declaración de 3 de diciembre de 2013, medio magnético record 1:35:40 ss.
[130] Declaración de 3 de diciembre de 2013, medio magnético record 1:46:00 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

pesos ($2.503.000.000) con destino a una empresa de su propiedad y, en lo que concita al contrato 071 del mismo año, aseguró haberse realizado una transacción por cuantía de dos mil quinientos millones de pesos ($2.500.000.000) dirigidos a una empresa de Julio Gómez[131].

A su turno, explicó que, una vez girado el dinero a su empresa y a aquella de propiedad de Julio Gómez, los recursos habrían de ser distribuidos entre las personas que conformaron el acuerdo establecido, entre ellos, el entonces Congresista NÉSTOR IVÁN MORENO; capitales que reconoció, fueron entregados a sus destinatarios[132].

Lo anterior concuerda con lo deprecado por Héctor Julio Gómez González, quien corroboró que, efectivamente, parte de las comisiones convenidas por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 fueron pagadas a los hermanos Moreno Rojas a través de dos ofertas mercantiles; una de ellas a nombre de Constructora INCA, de su propiedad, por valor de dos mil quinientos millones de pesos ($2.500.000.000) y la otra facturada a favor de la empresa Geos Consulting, perteneciente a Emilio Tapia, ésta última por valor de dos mil quinientos tres millones de pesos ($2.503.000.000)[133].

Como segundo movimiento del dinero anotó que, tras el ingreso de recursos a las cuentas de las firmas

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[131] Declaración de 3 de diciembre de 2013, medio magnético record 2:00:50.
[132] Declaración de 3 de diciembre de 2013, medio magnético record 2:02:20 ss.
[133] Interrogatorio de 9 de agosto de 2013. Fls. 129 ss., cuaderno de instrucción No 27 (Rad. 34282-A), reiterado en declaración de 16 de septiembre de 2014, medio magnético record 00:07:38 ss.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Constructora INCA y Geos Consulting mediante la consignación de cheques, fueron retirados en efectivo y entregados a Emilio Tapia para que éste se encargara de hacer los respectivos pagos a Samuel y NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, indicando que la cuantía pagada para el entonces ascendió a cinco mil tres millones de pesos ($5.003.000.000); dinero que tan solo representaba la mitad del compromiso adquirido[134].

Muy a pesar de que Héctor Julio Gómez no fue testigo directo de la entrega de esos cinco mil tres millones de pesos ($5.003.000.000) que hiciere Emilio Tapia a los hermanos Moreno Rojas por cuenta de la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, concluyó que dichos capitales debieron haber sido entregados a aquellos, ya que de lo contrario, estos como contratistas habrían tenido serios inconvenientes para ejecutar las obras y para vincularse con otros proyectos dirigidos por el Instituto de Desarrollo Urbano[135], argumento que milita en pro de la acreditación suficiente de los restantes incrementos patrimoniales del acusado con ocasión de todas las figuras contractuales por las que fue acusado, verificando su real existencia, a pesar de que no se logre su exacta cuantificación.

Afianza la versión del deponente los documentos aportados relacionados con las cuentas de cobro radicadas

[134] Declaración de 16 de septiembre de 2014, medio magnético record 09:15.
[135] Declaración del 16 de septiembre de 2014, medio magnético record 18:25 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

por la firma Geos Consulting -de propiedad de Emilio Tapia- ante la Unión Temporal Vías de Bogotá, última que fungió como adjudicataria del contrato de obra No. 072 de 2008.

Se cuenta, además, con la consignación del cheque No. 663783 de 18 de junio de 2009[136] y el comprobante de egreso de la Unión Temporal Vías de Bogotá 2009 fechado el 17 de junio de 2009[137], de los cuales deviene diáfano el pago que la unión temporal contratista hiciere por valor de dos mil quinientos tres millones de pesos ($2.503.000.000) a favor de la empresa Geos Consulting, cuantía que de conformidad con lo manifestado por Héctor Julio Gómez y por el propio Emilio Tapia, fue consignada a la empresa de éste último para el pago de las coimas convenidas por la asignación de los contratos 071 y 072 de 2008.

Las maniobras antes expuestas han sido ratificadas por los miembros del grupo Nule, quienes como contratistas del IDU aseguraron al unísono haber cancelado a través de promesas mercantiles parte del dinero prometido en relación con los contratos de malla vial, las cuales fueron signadas con las empresas Constructora Inca y Geos Consulting.

En particular, Miguel Nule Velilla resaltó que por cuenta de las comisiones acordadas por los contratos 071 y 072 de 2008 se alcanzó a pagar alrededor de cinco mil millones de pesos (5.000.000.000), los cuales migraron a través de subcontratos desde la cuenta del anticipo de las

[136] Fls. 42, cuaderno instrucción No. 32.
[137] Fls. 25 ss., cuaderno instrucción No. 32.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

obras que les habían sido adjudicadas, siendo palmario que no serían transferidos mediante un título valor a nombre de MORENO ROJAS. En línea con lo anterior, anotó que, una vez materializados los subcontratos a favor de algunas empresas como Geos Consulting, el dinero era retirado en efectivo[138].

Similar información fue brindada por Manuel Francisco Nule Velilla, quien se refirió al pago de aproximadamente el 4% de las comisiones establecidas por la adjudicación de los contratos de malla vial, rubro cancelado en virtud de subcontratos suscritos con Julio Gómez y Emilio Tapia[139]. No obstante, pese a que el deponente dijo ignorar el procedimiento que con exactitud fue utilizado para hacer llegar el dinero a sus destinatarios, rememoró el encuentro que tuviere el aforado con su socio Guido Nule en un restaurante del Distrito Capital, ocasión en la cual directamente NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS le confirmó a aquél que estaba recibiendo dichos capitales[140].

Lo anterior fue ratificado por Guido Nule al reconocer como testigo directo el suceso ocurrido en el restaurante Pajares Salinas ubicado en la ciudad de Bogotá cuando relató el momento en el que se encontraba en aquella locación en compañía de Manuel Nule y de repente ingresó NÉSTOR IVÁN MORENO, oportunidad que aprovechó para

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[138] Interrogatorio rendido ante la FGN de 19 de diciembre de 2010. Fls. 9 ss., cuaderno de instrucción No. 28 (Rad. 34282-A).
[139] Declaración del 18 de diciembre de 2010, fl. 58, cuaderno de instrucción No 28(Rad. 34282-A).
[140] Interrogatorio rendido ante la FGN de 19 de diciembre de 2010, fls. 35 ss., cuaderno de instrucción No. 28 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

indagarle al aforado si había recibido el dinero enviado y él le dio un parte de tranquilidad confirmándole que los recursos le habían sido entregados[141]. De igual manera, coincidió en que la cancelación del dinero prometido al aforado por los contratos de malla vial se llevó a cabo mediante empresas de Héctor Julio Gómez González[142].

Sobre esta cuestión, además, declaró Mauricio Antonio Galofre Amín, quien igualmente confirmó el pago de aproximadamente cuatro mil millones de pesos ($4.000.000.000) por concepto de comisiones de los contratos 071 y 072 de 2008, así como también ubicó la mecánica de esas transacciones bajo la figura de ofertas mercantiles signadas entre las Uniones Temporales contratistas y las firmas Constructora Inca y Geos Consulting, de propiedad de Julio Gómez y Emilio Tapia, respectivamente, objetos contractuales relevados de ejecución, ya que los recursos estaban destinados al pago de comisiones en favor de los hermanos Moreno[143].

Con la finalidad de garantizar la disponibilidad de los recursos destinados a satisfacer los compromisos adquiridos tras la asignación irregular de los contratos de malla vial, informó Inocencio Meléndez que Emilio Tapia y Julio Gómez le solicitaron a la entonces directora del IDU, Liliana Pardo Gaona, flexibilizar el manejo de los anticipos de esos contratos, de tal forma que la interventoría del proyecto

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[141] Fls 107 ss., cuaderno de instrucción No. 28 (Rad. 34282-A).
[142] Fls 85 ss., cuaderno de instrucción No. 28(Rad. 34282-A).
[143]Declaración de 17 de mayo de 2011, fls. 166 ss., cuaderno de instrucción No 24 (Rad. 34282-A).

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

autorizara el giro de los cheques con el mero aporte de las ofertas mercantiles, para así retirar el dinero valiéndose de simuladas cotizaciones encaminadas a la ejecución de las obras[144].

De manera similar se pronunció Luis Eduardo Montenegro Quintero, quien en calidad de Subdirector General de Infraestructura del IDU para el año 2009, confirmó que Emilio Tapia, Julio Gómez y Álvaro Dávila le requirieron adelantar los anticipos de los contratos de malla vial correspondientes a años futuros, como quiera que los recursos recibidos hasta ese momento solo habrían alcanzado para suplir los compromisos adquiridos con los hermanos Moreno Rojas, quedando pendientes los pagos a favor del Contralor Moralesrussi y del Personero Rojas Birry [145].

Finalmente, como elemento de convicción que complementa y satisface el estándar probatorio de certeza del que trata el artículo 232 del estatuto adjetivo del 2000, funge en la presente actuación el informe FGN CTI-611969 de 20 de junio de 2011, en virtud del cual se realizó el seguimiento del dinero operado en las cuentas de los contratos de obra 071 y 072 del 2008 adjudicados a las Uniones Temporales GTM y Vías de Bogotá 2009[146].

Con apoyo en la documentación obtenida en las instalaciones de la Unión Temporal GTM, empresa

[144] Declaración del 4 de septiembre de 2012, medio magnético record 01:53:10 ss.
[145] Declaración de 23 de noviembre de 2012, medio magnético record 38:23.
[146] Fls. 113 ss., cuaderno de instrucción No. 26 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

adjudicataria del contrato de obra IDU 071 de 2008, fue posible revalidar los cheques girados por aquella en favor de la firma Constructora Inca de propiedad de Julio Gómez, pagos que obedecieron a las ofertas mercantiles 017[147] y 018[148] de 16 de marzo de 2009 por las sumas de quinientos treinta y siete millones quinientos setenta y tres mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos ($537.573.442) y mil novecientos sesenta y dos millones cuatrocientos setenta y nueve mil ciento noventa ($1.962.479.190), respectivamente, para un monto total de dos mil quinientos millones cincuenta y dos mil seiscientos treinta y dos pesos ($2.500.052.632).

Es contundente en torno al contrato 072 de 2008, por cuanto corroboró las sumas dinerarias transferidas desde la cuenta corriente No. 270-10041-5 del Banco de Occidente, titularidad de la empresa contratista Unión Temporal Vías de Bogotá a favor de Geos Construcciones [antes Geos Consulting S.A.] perteneciente a Emilio Tapia, tópico corroborado por Héctor Julio Gómez[149] y por el mismo Tapia Aldana, quienes reconocieron ante esta Corporación que la citada empresa destinataria de los recursos era de propiedad de Emilio Tapia[150].

En particular, se encuentra acreditada la existencia de dos ofertas mercantiles fechadas el 25 de marzo de 2009[151], las cuales justificaron el pago realizado por la Unión

[147] Fls. 114 ss., cuaderno anexo No 51 (Rad. 34282-A).
[148] Fls. 125 ss., cuaderno anexo No 51(Rad. 34282-A).
[149] Medio magnético record 00:8:05.
[150] Medio magnético record 00:25:50, retirado en 00:31:50.
[151] Fls. 196 ss., cuaderno anexo No 51 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Temporal Vías de Bogotá a favor de Geos Construcciones por la suma equivalente a dos mil quinientos tres millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos veinte pesos ($2.503.987.620).

Por demás, el CTI de la Fiscalía General de la Nación concluyó que las cuantías giradas a las empresas Constructora Inca y Geos Construcciones, por concepto de los anticipos de las obras de malla vial, no fueron utilizadas en la ejecución de los contratos 071 y 072 de 2008, aspecto en el que precisamente coincidieron los testigos Mauricio Galofre Amín e Inocencio Meléndez al aseverar, por una parte, que las ofertas mercantiles presentadas fueron cotizaciones simuladas orientadas a la ejecución de esas obras, como se expuso con anterioridad y, por otra, que los objetos contractuales de las mismas no fueron susceptibles de ejecución[152].

Ahora bien, el procesado para deprecar su inocencia se ha valido del informe FGN CTI-611969 de 20 de junio de 2011, en el cual se indica que con la documentación revisada y las entrevistas practicadas, no fue posible establecer que el 6% de los contratos 071 y 072 hubiese llegado a manos del aforado por concepto de comisiones.

Agregó el enjuiciado que en los informes del CTI N° 611969 de 20 de junio de 2011, N° 1209 de 1° de abril de 2014 y N° 9-25394 de 18 de junio de 2014 fungen específicos

[152] Fls 166 ss., cuaderno de instrucción No 24 (Rad. 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

los destinatarios de los recursos por los que está siendo juzgado, lo cual confirmaría su inocencia frente a este ilícito, máxime que el informe del CTI N° 611969 de 20 de junio de 2011 no cumple con los presupuestos establecidos en la jurisprudencia, específicamente, por no haber podido interrogar a quien lo elaboró para confrontar e impugnar su credibilidad, y no media algún informe pericial que de cuenta de su patrimonio económico y del supuesto enriquecimiento del que fue acusado.

Al respecto, sea lo primero destacar que el enjuiciado parece concebir la vigencia de una tarifa legal conforme a la cual, la única forma de demostrar el acrecimiento ilícito de su patrimonio es a través de un dictamen pericial contable y financiero, argumento que desatiende el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 237 de la Ley 600 de 2000, el cual establece que para acreditar los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales que modifiquen el grado del injusto o incidan en la responsabilidad, así como la naturaleza y cuantía de los perjuicios, puede acudirse a cualquier medio probatorio, a menos que la ley requiera prueba especial, respetando en todo caso los derechos fundamentales.

Es por ello que el ordenamiento jurídico colombiano no prevé una tarifa legal de prueba, lo cual significa que la información suministrada por los medios de convicción que indistintamente son allegados a la actuación puede constituir el fundamento para dar por demostrado los supuestos objetivos y subjetivos de la infracción penal.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Bajo esa línea, estriba desacertado el razonamiento de MORENO ROJAS frente a lo consignado en los informes del CTI N° 611969 de 20 de junio de 2011, N° 1209 de 1° de abril de 2014 y N° 9-25394 de 18 de junio de 2014, pues si bien los mismos recogen información relacionada con la individualización de las personas beneficiarias de los cheques girados por las empresas Geos Construcciones S.A.S. e Inca Construcciones, ello no permite inferir la ausencia de responsabilidad del procesado, máxime cuando la emisión de esos títulos valores se compadece con la prueba testimonial de la cual se desprende que, mediante la consignación de diversos cheques, el dinero era retirado en efectivo y entregado a Emilio Tapia para el pago posterior a los hermanos Moreno Rojas.

Dada la naturaleza del dinero que engrosó el patrimonio del entonces Senador NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, es apenas razonable que ese acrecimiento no esté reflejado en documentos que respalden formalmente su ingreso al patrimonio del implicado, máxime cuando la propia descripción del tipo penal lleva implícito el origen delictivo de los recursos, de ahí que obviamente no aparezcan integrados dentro del flujo ordinario de su economía, sino a través de maniobras que eviten su reconocimiento de manera contable.

En lo que respecta al desacuerdo que atiende al valor probatorio del informe N° 611969 de 20 de junio de 2011, por no cumplir con los presupuestos establecidos en la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

jurisprudencia de esta Corporación, se avizora que el procesado no tiene un norte concreto acerca de cuáles son las razones específicas que obligan a desestimarlo, pues en un mismo acápite refiere la relevancia del informe ya que corrobora las personas beneficiarias de los cheques emitidos y, a la vez, señala que éste contradice lineamientos jurisprudenciales.

Además, no corresponde a la realidad procesal la afirmación del enjuiciado relacionada con que le fue vedada la posibilidad de confrontar el informe, ya que tal ejercicio pudo hacerlo en los alegatos conclusivos, por demás conforme a lo preceptuado en el artículo 316 de la Ley 600 de 2000 es dable la elaboración de ese tipo de informes bajo las órdenes del instructor.

De otra parte, también censura el enjuiciado la suma dineraria que habría ingresado a su patrimonio ya que frente a la condena proferida en contra de Héctor Julio Gómez González dichos caudales fueron reintegrados e invertidos en las obras, postura que no puede avalar esta Sala Especial ya que equivocadamente el procesado equipara el dinero reinvertido en las obras con el que efectivamente él recibió y con el cual logró el acrecimiento ilícito de su patrimonio.

La inconformidad del aforado resulta opuesta a lo demostrado en la presente actuación, ya que los medios probatorios son contundentes en ilustrar la trazabilidad del pago de recursos ilícitos a favor de MORENO ROJAS, los cuales, mediante ofertas mercantiles y dinero en efectivo,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

llegaron a sus arcas, tópico que no se compadece con el presunto reintegro efectuado por parte de Julio Gómez.

De la misma manera, el aforado reprocha que evidencia frente al dictamen financiero allegado por el IDU, así como en el dictamen No. 6523869 de 29 de junio de 2021 rendido por el grupo de Policía Judicial delegado ante esta Sala, que no tuvieron en cuenta las conclusiones del informe CTI-611969 de 20 de junio de 2011, particularmente, en lo que atañe a la imposibilidad de establecer que efectivamente los dineros le hayan sido entregados, mérito por el que estima necesaria la exclusión de aquellos medios de prueba, sin embargo, como tales elementos tienen que ver con la determinación de los perjuicios patrimoniales causados al IDU con ocasión de las conductas atribuidas al aforado, su valoración se realizará en el acápite correspondiente a las consecuencias civiles derivadas de las conductas penales.

Zanjado lo anterior, concluye la Sala que el patrimonio del aforado fue aumentado con una entrada de dinero no declarada, descrita con suficiencia por los testigos aquí citados y respaldada por la prueba documental, recursos que, según se ha reseñado, tienen origen en conductas delictivas contra la administración pública.

Deviene indiscutible el interés económico que le asistía al procesado en que la licitación 06 de 2008 fuera adjudicada a aquellos contratistas que habían adquirido el compromiso de pagarle una cuantiosa suma de dinero a cambio de que éste les garantizara la consecución de sus propósitos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En ese sentido, resulta lógico y consistente que el aforado haya delegado a una tercera persona para verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los miembros de ese acuerdo, pues ese *modus operandi* refulge convencional en quienes pretenden evadir el rastro de sus comportamientos para encubrir su directa participación en actividades contrarias a la ley y a la función pública, tópico que se refleja claramente cuando Emilio Tapia reconoce que el aforado no se reunía con contratistas ni funcionarios del IDU, sino que los acuerdos y compromisos relacionados con todos los contratos en los que se interesó la red criminal, eran definidos a través de él.

Para la Sala, el delito y responsabilidad del incriminado se establece respecto todas las operaciones contractuales aludidas en la acusación, pero permite su detallada cuantificación en operaciones financieras utilizadas para el pago de las coimas por la adjudicación de los contratos de obra 071 y 072 de 2008, las cuales además fueron narradas por quienes estuvieron involucrados en la cadena transaccional, denotando actuaciones dirigidas a darle apariencia de legalidad al dinero que posteriormente sería integrado a su patrimonio.

De otra parte, como tal ilícito solo admite la modalidad dolosa que tiene como marco normativo el artículo 22 de la Ley 599 de 2000, a partir del cual se exige que el agente conozca los hechos constitutivos de la infracción penal y quiera su resultado, se acredita que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, de manera libre, consciente y voluntaria, quiso y

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

recibió recursos provenientes de las coimas pactadas con algunos contratistas en contraprestación por la asignación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008, viabilizados en el marco de la contratación pública para la rehabilitación de la malla vial de Bogotá.

El dolo se concreta en que el aforado conocía que los recursos tenían origen en actividades delictivas y pese a ello decidió recibirlos voluntariamente, de modo que se edifica con claridad el elemento cognoscitivo requerido, aunado al querer recibir tales caudales.

Y es que es indudable que el acusado tenía conocimiento que con las comisiones derivadas de la adjudicación de los contratos de malla vial obtenía un incremento patrimonial producto de los aportes que, con desmedro de la administración pública, realizarían los contratistas interesados en la adjudicación de esos contratos.

Superado este primer debate, corresponde a la Sala continuar con el análisis de la presunta recepción de coimas que habrían sido pagadas al enjuiciado por la cesión del contrato 137 de 2007 y por la adjudicación de los contratos de valorización.

Recepción de recursos provenientes de la cesión del contrato 137 de 2007 y de los contratos de valorización

En la resolución de acusación se señaló que NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS recibió parte del dinero convenido

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

por la adjudicación de los contratos de valorización y por la cesión del contrato 137 de 2007, caudales que fueron entregados a Emilio Tapia para que, con arreglo al rol que cumplía al interior de la organización criminal, los transfiriera al procesado.

Para tal acreditación trajo a colación el testimonio de Miguel Nule Velilla quien, al ser cuestionado sobre la cesión del contrato 137 de 2007, ubicó a Andrés Jaramillo en la misma y se refirió al dicho de Emilio Tapia, según el cual él facturaría con independencia de quién fuera el cedente; circunstancia que bajo la interpretación de la Sala instructora significaba que recibiría recursos de CONALVÍAS para entregarlos a los hermanos Moreno Rojas. Así mismo, citó lo señalado por el declarante en cuanto a la suposición que éste hiciera de que esos dineros debían salir de los doscientos mil millones de pesos ($200.000.000.000) que le aumentaron al contrato.

Se subrayó también lo atestiguado por Miguel Nule en torno a que Andrés Jaramillo entregó treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000) a los hermanos Moreno Rojas, los cuales habrían salido de los sobrecostos del contrato de la calle 26. Así mismo, destacó de su testimonio el hecho de que Tapia Aldana hubiese requerido previamente dicha suma de dinero al grupo Nule, sin que estos hubiesen accedido a tal pretensión.

Otros medios de conocimiento, alineados con la intelección de la Sala instructora, son las declaraciones de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Inocencio Meléndez Julio, quien recordó la ocasión en la que Emilio Tapia le hizo saber que de todas formas él facturaría con la cesión del contrato 137 de 2007, así como también que le había dicho a Andrés Jaramillo que para obtener la autorización del alcalde debía pagar treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000).

Paralelamente, el mismo testigo adujo que Emilio Tapia le había confirmado que, luego de suscrita la cesión, se reunió con Andrés Jaramillo para tratar el tema de las adiciones del contrato con miras a repotenciarlo. Por lo demás, resaltó la mención que hiciere al disgusto que tuvieren los miembros del grupo Nule con los hermanos Moreno Rojas, pues habiendo pagado las coimas, les habían quitado el contrato 137 de 2007.

Para concluir, en el calificatorio se citó como prueba incriminatoria la manifestación de Germán Olano Becerra, relacionada con que Miguel y Manuel Nule le expresaron su preocupación pues, habiendo cancelado las comisiones a los hermanos Moreno Rojas, éstos los amenazaban con caducar los contratos, en caso de que no los cedieran.

De otra parte, en lo que atañe con las comisiones pagadas al aforado por la asignación de los contratos de valorización, en la resolución de acusación se cita el testimonio de Héctor Julio Gómez González, quien aseguró el pago realizado a Emilio Tapia por valor de cuatrocientos millones de pesos ($400.000.000) correspondientes a las obras del paso deprimido de la calle 94, así como doscientos

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cincuenta millones de pesos ($250.000.000) por concepto de los andenes de las carreras 15 y 19. Respecto a los contratos por los puentes peatonales informó ignorar el valor cancelado por éstos, ya que de los mismos tuvo manejo Emilio Tapia.

Uno de los razonamientos centrales de la calificación sumarial para establecer la destinación del pago de coimas a favor de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por la cesión del contrato No. 137 de 2007 se desprende del comentario que habría exteriorizado Emilio Tapia, quien fue categórico en señalar que a causa de tal transacción obtendría para sí utilidades.

De la misma forma, la Sala instructora otorgó relevancia y credibilidad al conocimiento que, mediante un tercero, tuviere Miguel Nule del presunto pago realizado por Jaramillo en beneficio de los hermanos Moreno, desembolso que, según fue informado, ascendió a treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000). Ello fue contrastado con los señalamientos de Inocencio Meléndez, a quien también le habrían hecho saber de la solicitud dineraria realizada por Emilio Tapia a Andrés Jaramillo para que pagara treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000) a cambio de obtener el visto bueno del alcalde para esa cesión.

A modo de colofón se resaltó lo dicho por el deponente en cuanto a la posición adoptada por los hermanos Moreno, quienes pese a haber recibido las supuestas comisiones de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

parte del grupo Nule, se empeñaban en amenazarlos en tanto que, si no cedían el contrato, serían despojados del mismo.

Conforme al anterior panorama, es cierto que de la prueba recaudada y expuesta por el acusador es plausible inferir el posible interés particular que le asistiera a Andrés Jaramillo como representante legal de la empresa que aspiraba ser la cesionaria del contrato 137 de 2007, así como que Emilio Tapia haya dado a conocer a ciertas personas que él recibiría utilidades en el evento en que se lograra materializar la cesión de ese contrato.

Tampoco existe debate sobre la información aportada por los contados testigos que refirieron haberse enterado de la exigencia económica que Emilio Tapia le habría realizado a Andrés Jaramillo para obtener la autorización del alcalde en la cesión del contrato 137 de 2007, ni tampoco se desprecia la aseveración de Miguel Nule que, como dijo, fue informado de que Jaramillo habría entregado treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000) a los hermanos Moreno.

Sin embargo, aunque para la Sala no cabe duda en cuanto a que Tapia haya recibido dineros producto de las comisiones de dicha operación contractual, es insuficiente la prueba para sustentar el monto preciso por este recibido y en especial el acrecimiento patrimonial del acusado por los dineros correspondientes a la cesión del contrato 137 de 2007, pues no media la contundencia probatoria necesaria para denotar de manera exacta el valor al que ascendió la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

suma efectivamente entregada al acusado, mas sí que esté evidentemente la hubiese recibido, pues de lo contrario se habría producido un sisma en la organización, que en efecto no ocurrió.

Idéntica duda probatoria cobija la referida entrega de recursos a favor de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por cuenta de los contratos de valorización, de los que insuficientemente da cuenta Héctor Julio Gómez cuando informó sobre el pago realizado a Emilio Tapia por cuatrocientos millones de pesos ($400.000.000) por el paso deprimido de la calle 94 y doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000) por concepto de los andenes de las carreras 15 y 19, declaración de la cual no existe la posibilidad de constatar si tales recursos llegaron a manos del implicado en los montos señalados.

Es imperioso señalar que, aunque la acusación se haya valido de la declaración de Héctor Julio Gómez para establecer la cancelación de coimas al aforado por los contratos de valorización, resulta claro que de ésta solo se puede desentrañar una serie de pagos realizados a Emilio Tapia, y aunque se infiere su efectiva entrega al acusado, que se explica en que la organización siguió funcionando, pues de lo contrario se habría fracturado la operación y Tapia no habría continuado haciendo parte de la misma, lo cual no ocurrió, no media prueba que de cuenta detallada con la entidad suficiente como para definir en qué monto se produjo el efectivo engrosamiento del patrimonio del implicado.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Y obra como refuerzo de la efectiva entrega de dineros por parte de Tapia al acusado, la versión de numerosos testigos que resaltaron la cercanía que existía entre estos, lo que acredita la hipótesis del acusador en cuanto a la entrega de esos dineros a MORENO ROJAS, a pesar de que, como es natural en esta clase de organizaciones criminales, no presenciaron el momento y la forma en que se dieron dichos pagos, prueba que resultaría ingenuo exigir para que se pudieran dar por acreditados dichos pagos.

Lo que si cobra contundencia demostrativa, se itera, es que Tapia siguió siendo el hombre de confianza del acusado durante todo el tiempo que operó la organización criminal, por lo que no cabe duda que su gestión reportó la entrega de rubros provenientes de cada una de las comisiones pactadas mientras se mantuvo vigente su actividad, sin que resulte posible definir con claridad sus montos individuales y específicos, lo cual solo incide en la imposibilidad de su cuantificación, dejando incólume le existencia del delito bajo examen y la responsabilidad de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS en el mismo.

En definitiva, no cuenta esta Sala con elementos suficientes para establecer los montos precisos que habría recibido el acusado en relación con los contratos de valorización, así como por la cesión del contrato 137 de 2007, lo cual, como lo mandan la razón y la jurisprudencia, en manera alguna puede generar la impunidad en el obrar del enjuiciado.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

No ocurre lo mismo con las dos operaciones ya referidas (071 y 072), en las que se da cuenta detallada de los montos de las comisiones, que por su preciso y pormenorizado registro documental (inusual en los demás contratos atribuidos en la acusación), creado con tal fin por el propio acusado, permiten concluir válidamente su monto específico y por lo mismo que llegó a manos del acusado en tales valores.

Como se ha visto, se ha logrado el esclarecimiento de las comisiones pagadas al aforado por su injerencia en la asignación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008 al haberse acreditado los acuerdos que se habrían consolidado en el marco de esa contratación, la intermediación que ejerció en tales convenios, las pruebas documentales, la dinámica utilizada para consignar el dinero producto de actividades delictivas, la entrega en efectivo al procesado y su actuar doloso.

Por tal motivo, la Sala emitirá condena en contra de MORENO ROJAS por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular* con ocasión de la **adjudicación** de los contratos 071 y 072 de 2008, los de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068 y 079 de 2009, por las **adiciones** realizadas a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, así como por las **cesiones** del 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, cuantificando el monto del incremento en los dineros provenientes de las dos últimas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

5. DE LA ANTIJURIDICIDAD DE LOS CITADOS DELITOS

El artículo 11 de la Ley 599 de 2000 señala que para que una conducta típica sea punible ha de lesionar o poner efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

La antijuridicidad es todo comportamiento humano contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico y que, como elemento estructurante del delito, debe ser entendido en sentido material y no meramente desde una perspectiva formal, es decir, no basta la disconformidad de la acción humana con la norma, sino que esta requiere tener la aptitud suficiente para lesionar o someter a peligro real un bien jurídicamente tutelado por la ley, sin justificación jurídicamente atendible.

Respecto del ilícito de organización, esto es, el *concierto para delinquir*, que protege el bien jurídico colectivo de la seguridad pública, al garantizar la tranquilidad de la comunidad, se advierte la lesividad del conglomerado social con el comportamiento del procesado, quien como Senador de la República se vio envuelto en actos de corrupción, lo que de por sí conlleva la pérdida de la confianza del público en quienes son escogidos mediante la democracia representativa para defender sus intereses, así como el menoscabo del orden económico y social con ocasión de la materialización del ilícito penal de *enriquecimiento ilícito de*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

particulares, sin que se haya acreditado la concurrencia de alguna causal de justificación.

De igual manera, respecto de los punibles de cohecho propio e interés indebido en la celebración de contratos, se encuentra acreditado con suficiencia que la conducta desplegada por el aforado MORENO ROJAS, no solo fue contraria a derecho en la medida que determinó la comisión de los delitos mencionados, bajo modalidad continuada, acorde con las razones esbozadas en la parte motiva, sino que, sin justificación jurídicamente atendible, lesionó el bien jurídico administración pública protegido por el legislador.

En lo que hace relación con la antijuridicidad material, es preciso recabar que en desarrollo de la empresa criminal liderada por el acusado, de la que hicieron parte funcionarios públicos, particulares y contratistas, se tramitaron, celebraron y ejecutaron las operaciones contractuales, bajo la orientación del aforado, quien conocedor de que estaba con ello cometiendo los delitos consagrados en los artículos 405 y 409 del Código Penal, decidió poner por encima de los intereses de los colectividad sus propios intereses y los del grupo de personas con las que se concertó para manipular la contratación del distrito buscando obtener provecho ilícito propio y para sus socios, desdeñando el beneficio que debe reportar para la comunidad los rubros públicos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

6. DE LA CULPABILIDAD

Para la Sala, el otrora Congresista MORENO ROJAS tenía plena capacidad para comprender la ilicitud de sus actos y para determinarse conforme dicha comprensión, pues así lo revela su sanidad mental y la plena conciencia sobre su antijuridicidad, siéndole exigible una conducta adecuada a las exigencias normativas.

No se tiene noticia de que hubiera ejecutado las conductas típicas y antijurídicas condicionado por algún tipo de perturbación psíquica o inmadurez psicológica que le impidiera comprender y acatar los mandatos legales, por manera que los injustos le son plenamente atribuibles pues, pese a estar en posición de ajustar su comportamiento al mandato legal, no lo hizo, lo cual amerita tratamiento punitivo.

Aunado a ello, tenía plena conciencia de la antijuridicidad de las conductas desplegadas, quien pese a ser profesional en medicina y tener vasta experiencia como miembro de la corporación pública de elección popular más importante en nuestra organización política, cuyos miembros elegidos directamente deben representar al pueblo y actuar consultando la justicia y el bien común, conforme con el mandato consagrado en el artículo 133 de la Constitución Política, optó por prestar su voluntad a los ilícitos objetivos trazados por la organización criminal, a sabiendas de que con su actuar lesionaba efectivamente plurales bienes

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

jurídicamente protegidos, poniendo al servicio de intereses particulares la función que encarnaba como Congresista.

7. DE LA RESPONSABILIDAD

Acreditada la materialidad de las conductas punibles de *concierto para delinquir agravado*, *enriquecimiento ilícito de particular*, *cohecho propio continuado e interés indebido en la celebración de contratos continuado,* una vez superado el estudio sobre su consagración como comportamientos prohibidos por el ordenamiento jurídico, su contrariedad formal y material con este último y el juicio de culpabilidad de que se hace merecedor el procesado, se concluye que es penalmente responsable por tales conductas punibles.

8. DOSIFICACIÓN PUNITIVA

Como se está ante un concurso de delitos, en virtud de lo normado en el artículo 31 del Código Penal, la tesis jurisprudencial señala la necesidad de identificar la pena individualizada para cada conducta a fin de determinar cuál es la más grave, la que se tomará como base para aumentarla hasta en otro tanto. Cumplido ello, en aras de determinar el incremento punitivo por el ilícito concurrente, se sopesará su naturaleza, gravedad, modalidad de la conducta, intensidad del elemento subjetivo, entre otros aspectos, sin que dicho aumento pueda superar el doble de la pena básica individualizada en el caso concreto para el delito más grave, ni la suma aritmética de las sanciones que correspondería a cada

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

punible y en todo caso no puede superar los 60 años de prisión.

A su turno, es de resaltar que conforme el inciso 3º de la aludida norma, cuando cualquiera de las conductas punibles concurrente con la que tenga señalada la pena más grave contemplare sanciones distintas a las establecidas en ésta, dichas consecuencias jurídicas se tendrán en cuenta a efectos de hacer la tasación correspondiente.

Siguiendo los parámetros previamente aludidos, con el propósito de determinar la pena más grave según su naturaleza, es necesario adelantar el proceso de individualización de la sanción imponible para cada una de las conductas concursales, de conformidad con las reglas consagradas en los artículos 60 y 61 del estatuto penal.

Del concierto para delinquir

En lo que tiene que ver con el *quantum* de la pena consagrada para el punible de *concierto para delinquir agravado* por los incisos segundo y tercero del artículo 340, modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006[153], la prisión se ubica entre ciento cuarenta y cuatro (144) meses a trecientos veinticuatro (324) meses, en tanto que la multa entre dos mil setecientos (2.700) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[153] Esta normativa recogió el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004. Al respecto, cfr. CSJ 42527 3 de febrero de 2016.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Siguiendo los parámetros del artículo 61 del Código Penal, las penas anteriormente indicadas se dividirán en cuartos, quedando el ámbito de movilidad así:

PENA	**1er cuarto**	**2° cuarto**	**3er cuarto**	**4° cuarto**
Prisión	144 a 189 meses	189 meses 1 día a 234 meses	234 meses, 1 día a 279 meses	279 meses, 1 día a 324 meses
Multa s.m.l.m.v	2.700 a 9.525	9.525,1 a 16.350	16.350,1 a 23.175	23,175,1 a 30.000

Como quiera que en la resolución de acusación no se le atribuyó al procesado alguna circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 del Código Penal, empero, la Sala sí advierte que concurre la circunstancia de menor punibilidad contenida en el numeral 1° del artículo 55 del mismo ordenamiento, entendida como ausencia de antecedentes penales, pues si bien se ha hecho mención a que la Sala de Casación Penal ya lo condenó por sentencia de 27 de octubre de 2014, se trata de hechos coetáneos que condujeron a diferentes sentencias, al punto que éste diligenciamiento proviene, a través de compulsación de copias, del proceso matriz (34282). Al respecto la jurisprudencia ha señalado que *"el antecedente penal, en cuanto, sentencia ejecutoriada, al cual se alude en la norma, debe haberse proferido con anterioridad a los hechos que signan el proceso en el cual se realiza la dosificación punitiva"*[154].

Por lo tanto, la pena se habrá de fijar en el primer cuarto punitivo, que oscila entre ciento cuarenta y cuatro (144) meses a ciento ochenta y nueve (189) meses de prisión, y multa de dos mil setecientos (2.700) a nueve mil quinientos

[154] CSJ SP, 29 ene 2020, rad 51795

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

veinticinco (9.525) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, como se muestra necesaria la imposición de una pena que satisfaga los principios de retribución justa, prevención general y especial, así como la protección al condenado, tratados en el artículo 4° del Código Penal, resaltando la ontología de este delito de asociación, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función específica que ella ha de cumplir, se considera bajo la discrecionalidad reglada y con el sustento razonable apartarse del límite mínimo del primer cuarto punitivo ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, para imponer ciento cincuenta y tres (**153) meses de prisión** incrementado así la sanción en un 20% del cuarto de movilidad que corresponde a 45 meses.

En efecto, se arriba a ese quantum mediando criterios de proporcionalidad, ya que la condición de Congresista del procesado le imponía un mayor compromiso ciudadano ante el mandato constitucional del artículo 133 del texto superior en cuanto, además de representar al pueblo, debía actuar consultando la justicia y el bien común.

Si cualquier funcionario público se debe a la comunidad y ha de estar al servicio de quien lo demande, ello es más patente en un Congresista ante la democracia representativa o indirecta que le demanda escuchar y atender las necesidades de sus representados para garantiza el bienestar

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

general, baremo del cual se apartó para privilegiar intereses particulares, por demás pancistas y egoístas.

Sea que esa representación del pueblo se tome a manera de mandato o como delegación del poder. un Congresista no debe apartarse de la teleología de su actividad según el modelo de Estado social y democrático de derecho adoptado en nuestro texto superior que le impone el deber de efectivizar y dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, entre otras.

A contracara, un Senador no es elegido para proteger intereses personales o de unos pocos y es precisamente lo que se advierte en el actuar del aforado que, prevalido de su condición de congresista y hermano del otrora Alcalde Mayor de Bogotá, no tuvo en empacho de conformar y liderar una agrupación delictiva encargada de manipular la contratación distrital para favorecer a unos pocos, en claro perjuicio de la ciudadanía.

Igual porcentaje se tendrá en cuenta para la fijación de la pena pecuniaria ante el daño causado ya que la agrupación delincuencial se dedicó a aumentar sus arcas tras la manipulación de procesos contractuales de Bogotá, y ante la intensidad de la culpabilidad por el papel directivo y principal que al interior del grupo jugó el Senador MORENO ROJAS, de ahí que no se partirá del límite mínimo de dos mil setecientos (2.700) salarios mínimos legales mensuales

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

vigentes, al que aumentando el 20% del cuarto de movilidad seis mil ochocientos veinticinco (6.825) s.m.l.m.v. que corresponde a mil trescientos sesenta y cinco (1.365) s.m.l.m.v., asciende a cuatro mil sesenta y cinco (**4.065) s.m.l.m.v**.

En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, el inciso 3° del artículo 52-3 del Código Penal dispone:

> *"**Artículo 52. Las Penas accesorias.***
>
> *.....*
>
> *En todo caso, la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley, sin perjuicio de la excepción a que alude el inciso 2 del artículo 51".*

Atendiendo el perentorio mandato legislativo, será obligatorio imponer como pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** por cientos cincuenta y tres (**153) meses**, sin que sea menester sustentar su imposición[155].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Del delito de enriquecimiento ilícito de particular

El *enriquecimiento ilícito de particulares* del artículo 327 del Código Penal consagra una pena de seis (6) a diez (10) años de prisión y multa igual al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin superar el equivalente a

[155] CSJ Cas Penal, Sent. 26 abr 2006 rad 24687.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, tal y como se explicó con anterioridad, las penas a imponer serán las señaladas para dicho punible en su redacción original, sin que resulte aplicable el aumento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

El ámbito de movilidad para la pena de prisión es de 48 meses, que dividido entre 4, arroja un factor diferenciador de 12 meses, quedando los cuartos fraccionados de la siguiente manera:

PENA	1er cuarto	2° cuarto	3er cuarto	4° cuarto
Prisión	72 meses a 84 meses	84 meses y un día a 96 meses	96 meses y un día a 108 meses	108 meses y un día a 120 meses

En armonía con lo dispuesto el inciso 2º del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la Sala habrá de ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 72 y 84 meses de prisión, como quiera que en este caso no concurren circunstancias de mayor punibilidad y sí de menor punibilidad en atención a la carencia de antecedentes penales consagrada el artículo 55 numeral 1° del Código Penal, entendidos como las sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes en contra del procesado a la fecha de comisión de la conducta delictiva.

En ese orden, evidenciando que el otrora Senador traicionó la confianza en él depositada por la comunidad con un proceder torcido encaminado a obtener un cuantioso provecho económico, derivado de los diversos contratos contenidos en la resolución de acusación, valiéndose así de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

su cargo para intereses mezquinos, se apartará la Sala del mínimo del primer cuarto punitivo, para fijar la sanción en setenta y cuatro **(74) meses** doce **(12) días de prisión**.

Esa intensidad punitiva que corresponde al 20% se justifica porque el procesado se valió de su condición de Congresista para obtener cuantiosos réditos con el cobro de coimas por algunos contratos distritales, con lo cual desatendió que tal calidad le aparejaba un compromiso ciudadano de consultar siempre el bien común.

Según el artículo 327 del Código Penal la pena de multa corresponderá al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Contrario a lo que sucede con la materialización del tipo penal, la determinación de la cuantía del incremento patrimonial no justificado constituye un presupuesto necesario para la imposición de la sanción pecuniaria, por eso, como ya se ha visto, en relación con los contratos 071 y 072 de 2008, los recursos recibidos por NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS a través de Emilio Tapia Aldana, fueron por cuantía de cinco mil tres millones de pesos ($5.003.000.000)

Basta recordar que sobre este tópico dieron cuenta diversos testigos como Emilio Tapia, Héctor Julio Gómez, Inocencio Meléndez, los miembros del grupo Nule, entre otros, acompasado con el informe FGN CTI-611969 de 20 de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

junio de 2011, en virtud del cual se le dio trazabilidad al dinero manejado en las cuentas de los contratos de obra 071 y 072 del 2008 adjudicados a las Uniones Temporales GTM y Vías de Bogotá 2009.

Pero como no puede establecerse con exactitud la suma de dinero que concretamente le correspondió a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS tras la repartición de los recursos destinados para él y su hermano, la Sala procederá, como ya ha dispuesto otras oportunidades[156], a dividir entre dos la cuantía global pagada a ellos, la cual arroja la cifra de dos mil quinientos un millón, quinientos mil pesos ($2.501.500.000) para cada uno.

En consecuencia, como el aumento patrimonial injustificado derivado del delito fue de $2.501.500.000, la multa a imponer al acusado es el doble, esto es**, cinco mil tres millones de pesos ($5.003.000.000)**, cifra que no supera los 50.000 s.m.l.m.v vigentes para la época de los hechos, y que deberá consignar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, según dispone el artículo 42 del Código Penal.

Siguiendo las mismas consideraciones expresadas para la tasación de la pena accesoria de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas** para el delito de concierto para delinquir agravado, se impondrá para el

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[156] CSJ SEP079-2020, 29 jul. 2020. Rad 37395, decisión confirmada íntegramente por la Sala de Casación Penal mediante sentencia SP011-2021. Rad. 58095.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

delito de enriquecimiento ilícito de particular **74 meses 12 días**, por mandato del artículo 52-3 del Código Penal.

Del cohecho propio continuado

El delito de cohecho propio previsto en el artículo 405 del Código Penal consagra una pena de cinco (5) a ocho (8) años de prisión y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Al respecto, tal y como se explicó con anterioridad, las penas a imponer serán las señaladas para dicho punible en su redacción original, sin que resulte aplicable el aumento punitivo contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Como quiera que el punible de cohecho propio por el que fue acusado NÉSTOR IVAN MORENO ROJAS es en la modalidad de continuado las anteriores penas se incrementan en una tercera parte, como lo establece el parágrafo del artículo 31 del Código penal, por lo que los extremos punitivos se establecen en prisión de ochenta (80) a ciento veintiocho (128) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El ámbito de movilidad para la pena de prisión es de 48 meses y para la multa 66.67 s.m.l.m.v, que divididos entre 4, arroja un factor diferenciador de 12 meses para la prisión,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

y 16,66 para la multa, quedando los cuartos fraccionados de la siguiente manera:

PENA	1er. cuarto	2º. Cuarto	3er cuarto	4° cuarto
Prisión	80 a 92 meses	De 92 meses y 1 día a 104 meses	104 meses y 1 día a 116 meses	116 meses y 1 día a 128 meses
Multa s.m.l.m.v.	66,66 a 83,32 smlmv	83,33 a 99,98 smlmv	De 99,99 a 116,64 smlmv	De 116,65 a 133,33 smlmv
Inhabilitación derechos y funciones públicas	80 a 92 meses	De 92 meses y 1 día a 104 meses	104 meses y 1 día a 116 meses	116 meses y 1 día a 128 meses

En armonía con lo dispuesto el inciso 2º del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, la Sala habrá de ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 80 y 92 meses de prisión, y 66.66 a 83.32 s.m.l.m.v. de multa, como quiera que en este caso no concurren circunstancias de mayor punibilidad y sí de menor punibilidad en atención a la carencia de antecedentes penales consagrada el artículo 55 numeral 1° del Código Penal, entendidos como las sentencias condenatorias ejecutoriadas y vigentes en contra del procesado a la fecha de comisión de la conducta delictiva.

En este punto debe precisarse que se aplicará idéntico criterio al tenido en cuenta en relación con los anteriores punibles en lo que tiene que ver con el cuarto en el que se debe ubicar la pena (primer cuarto), y por los mismos factores considerados para la individualización de la pena en los anteriores punibles se apartará la Sala del mínimo del primer cuarto y se incrementará en el mismo monto en que se incrementó para aquellos, esto es el 20%, para fijar las

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

sanciones de **prisión** e **inhabilitación** para el ejercicio de derechos y funciones públicas en **82 meses y 12 días prisión** y **70 s.m.l.m.v. de multa.**

Ese mayor rigor punitivo, como antes se señaló, obedece a que NÉSTOR IVAN MORENO ROJAS, se apartó sin ningún miramiento de los deberes que le imponía su particular condición, y al contrario prevalido de ella se apartó del bien común y actuó en su propio beneficio y en el de sus aliados en la empresa criminal.

Del interés indebido en la celebración de contratos

Ahora bien, el punible de interés indebido en la celebración de contratos previsto en el artículo 409 del Estatuto Punitivo prevé una pena de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, como quiera que este delito también fue imputado en la modalidad de continuado conforme al parágrafo del artículo 31 de la misma codificación los límites mínimo y máximo quedan de 64 a 192 meses de prisión y multa de 66.66 a 266.66 s.m.l.m.v.

El ámbito de movilidad de la pena se establece en 128 meses de prisión y 200 s.m.l.m.v. de multa que al dividirlos por 4 arrojan 32 meses de prisión y 50 s.m.l.m.v. de multa como factores diferenciadores, estableciéndose los cuartos de la siguiente manera:

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

PENA	1er. cuarto	2° cuarto	3er Cuarto	4° Cuarto
Prisión	De 64 a 96 meses	De 96 meses y 1 día a 128 meses	De 128 meses y 1 día a 160 meses	De 160 meses y 1 día a 192 meses
Multa	De 66,66 a 116,66 smlmv	De 116,67 a 166,66 smlmv	De 166,67 a 216,66 smlmv	De 216,66 a 266,66 smlmv
Inhabilitación derechos y funciones públicas	80 a 108 meses	De 108 meses y 1 día a 136 meses	136 meses y 1 día a 164 meses	164 meses y 1 día a 192 meses

En el orden de ideas propuesto, para este punible igualmente se dará aplicación a lo normado el inciso 2º del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, por lo que la Sala habrá de ubicarse en el cuarto mínimo que oscila entre 64 y 96 meses de prisión, 66.66 a 116.66 s.m.l.m.v de multa y 80 a 108 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como quiera que en este caso no concurren circunstancias de mayor punibilidad y sí de menor punibilidad en atención a la carencia de antecedentes penales consagrada el artículo 55 numeral 1° del Código Penal, como ha quedado establecido en precedencia.

Así las cosas, siguiendo el mismo criterio tenido en cuenta para la individualización de la pena en los delitos anteriores, se apartará la Sala del mínimo del primer cuarto punitivo, para fijar la sanción en **70 meses y 12 días prisión, 76.66 s..m.l.m.v. de multa y 85 meses 18 días de de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, esto es partiendo del extremo inferior del cuarto mínimo incrementado en un 20% del cuarto de movilidad respectivo.

Ese incremento punitivo se hace en los mismos porcentajes y por las mismas razones expuestas en relación

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

con los delitos de concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito de particulares y cohecho propio continuado, tasados en precedencia, pues se recalca, el aforado se valió de su condición de Congresista y hermano del entonces Alcalde Mayor de la ciudad capital, para obtener cuantiosos réditos con el cobro de coimas por algunos contratos distritales, con lo cual desatendió que tal calidad le aparejaba un compromiso ciudadano de consultar siempre el bien común

Del concurso

El delito más grave, por razón de la pena de prisión, resulta ser el de concierto para delinquir agravado, por lo que a partir de ella (153 meses) se hará el incremento por los comportamientos concursales de enriquecimiento ilícito de particulares, adicionándola en cuatro (4) meses que equivalen al 5,37 de la pena tasada en 74 meses 12 días de prisión, idéntico porcentaje en que se aumentaran las penas tasadas por los demás punibles concursales; por el punible de cohecho propio continuado en cuatro (4) meses y doce (12) días, y por el punible de interés indebido en la celebración de contratos continuado en tres (3) meses y veintitrés (23) días, para un total de ciento sesenta y cinco **(165) meses y cinco (5) días de prisión**.

En lo que respecta a la pena pecuniaria, dado que concurre la fijada legalmente en suma específica que corresponde al doble del incremento patrimonial, en tanto que la del punible de concierto para delinquir agravado está en rangos de salarios mínimos, siguiendo lo dispuesto por el

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

artículo 39-4 del estatuto sustantivo penal, los criterios jurisprudenciales[157], se sumarán aritméticamente las multas correspondientes a cada delito, por lo que a la cifra de cinco mil tres millones de pesos **($5.003.000.000)** por el punible de concierto para delinquir, se sumará la de 4.065 s.m.l.m.v; por el punible de cohecho propio continuado 70 s.m.l.m.v. y por el delito de interés indebido en la celebración de contratos 76,66 s.m.l.m.v.. para un total de (**4.211,66) s.m.l.m.v.**, que deberá consignar en favor del Tesoro Nacional con imputación a rubros destinados a la prevención del delito y al fortalecimiento de la estructura carcelaria, a nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, en un Fondo cuenta especial, según las previsiones del artículo 6°de la ley 2197 de 25 de enero de 2022 que modificó el artículo 42 del Código Penal.

Frente a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se partirá del guarismo tasado para el delito con pena más grave, que corresponde al de concierto para delinquir, siendo de resaltar que ni este ni el enriquecimiento ilícito de particular tienen fijada esta clase de sanción por lo que el concurso se tasara partiendo del delito de concierto para delinquir agravado, que al concurrir

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

---

[157] CSJ SP 22 de mayo de 2019, rad. 55124 "Revisado el ejercicio de dosificación punitiva efectuado por el *a quo*, efectivamente advierte la Sala que erró al tasar la pena de multa, pero no en los términos indicados por el recurrente, sino porque el Tribunal desconoció el contenido del numeral 4° del artículo 39 del Código Penal, en tanto señala que *«en caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, 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».*

Así las cosas, lo que correspondía en este evento era efectuar una suma aritmética de las multas impuestas individualmente a cada delito que concursa y no aumentar proporcionalmente una cantidad al delito más grave, como si se tratara de la dosificación de la pena de prisión.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

como pena accesoria en el equivalente a la pena de prisión, corresponde a ciento cincuenta y tres **153 meses**, que se incrementará por los delitos concursales de enriquecimiento ilícito de particulares, adicionándola en cuatro **(4) meses** que equivalen al 5,37 de la pena tasada en 74 meses 12 días de prisión, idéntico porcentaje en que se aumentaran las penas tasadas por los demás punibles concursales; por el punible de cohecho propio continuado en cuatro **(4) meses** y doce **(12) días**, y por el punible de interés indebido en la celebración de contratos continuado en cuatro **(4) meses** y dieciocho **(18) días**, para un total de ciento sesenta y seis **(166) meses** de **inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.**

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

9. SUBROGADOS PENALES

Teniendo en cuenta que la sanción responde al principio de necesidad en el marco de la prevención especial y las instituciones que la desarrollan permiten prescindir o morigerar su ejecución física, pues *"si un condenado, bajo determinadas condiciones y circunstancias, no necesita de la privación física de la libertad para readaptarse a la sociedad, debe brindársele la oportunidad de cumplir con su condena mediante mecanismos que, sin dejar de ser eficaces, comporten una menor aflicción"*[158], se analizarán los institutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

[158] Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2002.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

9.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena

El artículo 63 del Código Penal señala como requisitos para este subrogado penal que: *i)* la pena impuesta no exceda de tres años de prisión; y *ii)* los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena, pero no se satisface el requisito objetivo para el otorgamiento del subrogado penal, toda vez que la pena supera los tres (3) años de prisión.

Si bien la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014 permite su concesión para las penas privativas de la libertad que no excedan de 4 años, en este evento también se supera dicho quantum punitivo, por lo que el incumplimiento del requisito objetivo releva a la Sala de analizar las restantes exigencias normativas.

9.2. Prisión domiciliaria

Este beneficio no reviste la libertad de locomoción, pero si reduce el espectro en su limitación fijándolo en el lugar de domicilio del condenado. De conformidad con el texto original del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, se requiere: *i)* que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos; y *ii)* que el desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado permita deducir fundadamente que no

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

colocará en peligro a la comunidad y no evadirá el cumplimiento de la pena.

En el caso concreto, refulge con claridad que el aspecto objetivo tampoco se cumple, dado que las conductas punibles por las cuales se condena NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS superan el referido *quantum* punitivo, al consagrar el delito de *concierto para delinquir agravado* una pena mínima de doce (12) años de prisión de prisión, el *enriquecimiento ilícito de particular* de seis (6) años de prisión, el *cohecho propio continuado* de seis (6) años y medio (½) en tanto que el *interés indebido en la celebración de contratos continuado* parte de cinco (5) años cuatro (4) meses.

Ahora, si bien es cierto mediante la Ley 1709 de 2014 la exigencia objetiva antes referida se aumentó de 5 a 8 años de prisión, tal normativa tampoco le sería aplicable al procesado no solo por no cumplir el factor objetivo respecto de una de las conductas punibles endilgadas (340-3), como se expuso con anterioridad, sino por cuanto dicha disposición legal excluye su concesión para los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A del Código Penal, dentro de los cuales se encuentran el *concierto para delinquir agravado,* el *enriquecimiento ilícito de particular, y los delitos dolosos contra la administración pública,* delitos por los que se emite fallo de condena, lo que de conformidad con el numeral 2° del artículo 38 B del Código Penal impide EL reconocimiento del derecho al sustituto.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Por lo anterior, se negará al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la cual deberá cumplir la sanción privativa de la libertad en el establecimiento carcelario que para tal efecto designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-.

10. DE LAS CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO

Al tenor del 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 funcionario procederá a liquidarlos de acuerdo con lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, el operador judicial deberá pronunciarse sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.

Armónicamente, el artículo 94 del Código Penal dispone que la conducta punible genera la obligación de reparar a la víctima por los daños materiales y morales causados con ocasión de ella, así 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.

En el caso que nos ocupa, al tenor de lo reglado en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, el IDU se constituyó en parte civil tras estimar que las conductas atribuidas al

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

procesado afectaron la imagen y el patrimonio de dicha entidad. Como pretensión principal, de acreditarse la responsabilidad penal del procesado, pidió se le condenara al pago de perjuicios materiales y morales aportando para su cuantificación un documento tasando el perjuicio financiero en la suma de diez mil trescientos un millones ochocientos treinta y tres mil ciento doce pesos ($10.301.833.112), estudio elaborado por el profesional José María del Castillo, quien además declaró en juicio sobre el método usado y las conclusiones a las que arribó.

Por su parte, a la actuación fue allegado el dictamen pericial No 6523869 elaborado por la perita Carolina Cortés Vaca, mismo que fue decretado de oficio por esta Sala y en el que se concluyó que: *"…la documentación soporte que reposa en el expediente del caso, los conceptos estudiados y el análisis presentado, respecto de las conductas acusadas al señor Néstor Iván Moreno Rojas, por los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio continuado, interés indebido en la celebración de contratos y enriquecimiento ilícito de particulares, se procedió a establecer y cuantificar los perjuicios de orden material sufridos por el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU, respecto de los contratos de valorización No. 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, y 079 de 2009, de la cesión de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008 y de la adición de los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, en un monto total del daño emergente y el lucro cesante a 31 de mayo de 2021 correspondiente a la suma de $127.136.035.684,21".*

Pues bien, en tanto en la presente causa se ha logrado acreditar la responsabilidad penal del procesado en calidad de *autor* de los delitos de *concierto para delinquir agravado* y *enriquecimiento ilícito de particular* y como *determinador* de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

los delitos de *cohecho propio continuado* e *interés indebido en la celebración de contratos*, corresponde establecer si, con ocasión de estos comportamientos se han generado perjuicios para la parte civil y, en caso de ser así, proceder a su cuantificación.

En lo que se refiere a los medios de conocimiento mencionados con anterioridad, es de anotar que la defensa solicitó su exclusión por considerar que los mismos fueron recaudadas con violación al debido proceso. En cuanto al informe de José María del Castillo, reprochó que dicho profesional no hubiese acreditado la experiencia como perito según los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, objetó que en el peritaje no se hubiese hecho un estudio concreto de los dineros entregados por el IDU a los contratistas o un rastreo de las cuentas bancarias donde se depositaron estas sumas de dinero.

En su criterio, pese a que en el referido informe se aseveró que MORENO ROJAS recibió parte del anticipo de los contratos 071 y 072, que conforme la sentencia No 028 del 5 de junio de 2017 proferida por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Bogotá fue de cinco mil tres millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos veinte pesos, esto se encuentra refutado con el informe del CTI No 611969 de 20 de junio de 2011, según el cual, no se logró establecer que estos recursos hubiesen llegado a los hermanos Iván y Samuel Moreno Rojas.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En conclusión, sostuvo que el perito se apartó de las reglas financieras para rendir la experticia, así como de los pronunciamientos de la Sala de Casación Civil y del Consejo de Estado sobre los dineros indexados, lo que indica no pueden ser objeto de intereses.

Para esta Sala Especial, el reparo relacionado con la prueba ordenada de oficio en desarrollo de la audiencia preparatoria parte de una apreciación errónea de la naturaleza de tal medio de conocimiento por cuanto fue decretado como una prueba documental y no como una pericial, sin que tal determinación hubiese sido recurrida por las partes en la oportunidad procesal prevista para ello. En tal medida, todos aquellos cuestionamientos relativos a la correcta ritualidad de la prueba pericial, así como a su desarrollo propuestos por el defensor no están llamados a prosperar, como tampoco lo están aquellos destinados a cuestionar lo relativo a la materialización del delito del *enriquecimiento ilícito*, mismos que ya fueron contestados en el referido acápite.

Ahora, como quiera que tal informe fue ingresado a la presente causa como un documento y en atención al principio de libertad probatoria que rige en la materia, el mismo hará parte del acervo probatorio con el que cuenta esta Sala para determinar si efectivamente los perjuicios alegados por la parte civil fueron ocasionados con el comportamiento delictivo del procesado, sin que haya lugar a la pretendida exclusión probatoria, al no observarse que su

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

obtención e incorporación a la presente causa haya vulnerado garantías fundamentales.

En lo referente al dictamen pericial No 6523869 elaborado por la perita Carolina Cortés Vaca, que valga precisar no fue objetado por las partes, el defensor planteó similares reproches a los propuestos con anterioridad. Así, cuestionó que la experta no acreditara su profesión como contadora pública ni su experiencia, que se apartara de las reglas contables del seguimiento del dinero en los diversos contratos reprochados al procesado, faltando a las obligaciones consagrada en la Ley 43 de 1990 y que hubiese contrariado con sus aseveraciones a funcionarios del CTI, todo lo cual lo llevó de igual manera a solicitar su exclusión probatoria por entender que es nulo de pleno derecho, al haber sido obtenido con violación al debido proceso.

Pues bien, en este punto, nuevamente se aclara a la defensa que la cláusula de exclusión probatoria recogida en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política, según la cual es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso, comporta un límite al poder punitivo del Estado e implica la sanción de inexistencia jurídica para aquél medio de convicción aprehendido y/o practicado con total desconocimiento de las reglas legales de producción, práctica y aducción –ilegalidad- o con violación de las garantías fundamentales –ilicitud-.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2020

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Pero que la parte no esté de acuerdo con las conclusiones del dictamen pericial, como ocurre en la presente causa, no implica que dicho medio de conocimiento deba ser excluido pues no se acreditaron las causas para tal proceder. Para su contradicción contaba la defensa con el trámite de objeción previsto en el artículo 255 del estatuto procesal del 2000, mismo que se abstuvo de iniciar.

Tampoco opera tal exclusión si lo alegado es la omisión por parte de la perita de acreditar su experiencia, quien al ser perito oficial para su posesión y juramento ha tenido que acreditar sus calidades, mismas que fueron esbozadas en la correspondiente experticia, sin que dichos actos, de conformidad con el artículo 249 de la Ley 600 de 2000, deban ser reproducidos en esta oportunidad para que pueda ejercer su labor.

Es de anotar que, incluso, aunque la perita no anexara a su experticia la documentación de que trata el artículo 226 del Código General del Proceso, como lo reprocha la defensa, tal omisión no implica su exclusión del acervo probatorio, pues el cumplimiento o no de los requisitos referidos en tal norma han de valorarse al momento de dirimir la controversia, más no da lugar al rechazo automático de dicho medio de convicción[159].

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

[159] STC2066-2021, 3 mar. 2021, Rad. 05001-22-03-000-2020-00402-01.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Y en efecto, valorada la referida experticia se tiene que, si bien la contadora tomó como cifra para calcular los perjuicios derivados de la recepción de coimas por parte del procesado por adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, una suma de dinero prácticamente idéntica a la que se acreditó en la presente causa, esto es, dos mil quinientos millones de pesos ($2.500.000.000) y dos mil quinientos tres millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos setenta pesos ($2.503.987.670), existe una errata en esta última cifra. En tal medida, como quiera que la segunda suma en realidad corresponde a dos mil quinientos tres millones novecientos ochenta y siete mil seiscientos veinte pesos ($2.503.987.620), en atención a lo acreditado en el proceso, procederá la Sala a tasar los perjuicios teniendo en cuenta tales valores y de conformidad con los parámetros esbozados en dicha pericia, como se expone a continuación.

Para el daño emergente, el Consejo de Estado, en aras de la indexación, ha señalado la siguiente fórmula:

VR = VH x IPC actual / IPC inicial

En donde el valor a reintegrar (VR) se determina multiplicando el valor histórico del daño investigado o monto base de indexación (VH) por el resultado de dividir el IPC final (vigente a la fecha de la decisión) por el IPC inicial (vigente al momento de los hechos). El resultado es el daño emergente.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

La siguiente tabla muestra el IPC de los periodos objeto del cálculo:

Total, Indice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme
2003 - 2023

Base Diciembre de 2018 = 100,00

Mes	2009	2010	2023
Enero	70,21	71,69	128,27
Febrero	70,80	72,28	130,40
Marzo	71,15	72,46	131,77
Abril	71,38	72,79	132,80
Mayo	71,39	72,87	133,38
Junio	71,35	72,95	**133,78**
Julio	71,32	72,92	
Agosto	71,35	73,00	
Septiembre	71,28	72,90	
Octubre	71,19	72,84	
Noviembre	71,14	72,98	
Diciembre	71,20	73,45	

Fuente: DANE.
Nota: La diferencia en la suma de las variables, obedece al sistema de aproximación y redondeo.
Actualizado el 10 de julio de 2023

El cómputo de este rubro atendiendo la corrección enunciada, actualizadas estas cifras a la fecha de la emisión de la sentencia, tomando como base el IPC final del mes de junio de 2023 - último reportado por el DANE - que corresponde a 133,78[160], arroja los siguientes guarismos:

[160] Así mismo, se partirá del IPC inicial esbozado por la perita en su experticia, que data del mes de abril de 2010 y no del propuesto por la parte civil, como quiera que para marzo de 2009 todavía no había ingresado el dinero a las empresas que facilitaron con posterioridad el retiro de los recursos para ser estos entregados a los hermanos Moreno Rojas, la que en cualquier caso no se corresponde con la cifra oficial como puede verse en la tabla insertada.

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

Detalle	Fecha hechos	Valor a actualizar	IPC inicial	IPC final	Valor indexado
Contrato 071	30/04/2010	$2.500.000.000	72,79	133,78	$4.594.724.550,08
Contrato 072	19/04/2010	$2.503.987.620	72,79	133,78	$4.602.053.356.28
Total					**$9.196.777.906,36**

Por su parte, contrario al cuestionamiento de la defensa según el cual a las cuantías indexadas no se les aplica ningún tipo de interés, la determinación del lucro cesante precisamente resulta de calcular cada año el interés sobre el monto del capital actualizado. En concreto, conforme con el artículo 1617 del Código Civil se aplica el interés legal del 6%, tasa anual efectiva, que corresponde al 0,004867, interés efectivo mensual, siendo la fórmula aplicable:

$$S = Ra\ (1+ i)^n$$

En esta el lucro cesante (S) se determina multiplicando el valor actualizado a la fecha presente (Ra) por uno (1) más la tasa del Código Civil de interés mensual (i), elevado al número de meses transcurridos desde el momento en que se constituyó la obligación.

Aplicadas estas reglas al presente caso, los cálculos conforme los parámetros antes expuestos corresponden a los siguientes valores:

Contrato	Fecha inicial	Fecha actual	Días	Meses transcurridos	Fórmula: $(1+i)^n$
71	30/04/2010	30/06/2023	4809	160,30	2,18
72	19/04/2010	30/06/2023	4820	160,67	2,18

Contrato	Valor indexado	Interés mensual	Valor interés dinero	S=Lucro cesante
71	$4.594.724.550,08	2,18	$5.411.391.169,15	$10.006.115.719,23
72	$4.602,053.356,28	2,18	$5.437.880.168,54	$10.039.933.524,82
Total			**$10.849.271.337,70**	

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

En esas condiciones, el valor total del daño emergente y el lucro cesante a 30 de junio de 2023 corresponde a nueve mil ciento noventa y seis millones setecientos setenta y siete mil novecientos seis pesos con treinta y seis centavos ($9.196.777.906,36) y diez mil ochocientos cuarenta y nueve millones doscientos setenta y un mil trescientos treinta y siete pesos con setenta centavos ($10.849.271.337,70) para un total de veinte mil cuarenta y seis millones cuarenta y nueve mil doscientos cuarenta y cuatro pesos con seis centavos **($20.046.049.244,06)** y como en términos de los artículos 94 y siguientes del Código Penal, el autor de los delitos debe reparar los daños causados, se concluye que MORENO ROJAS debe ser condenado al pago de las sumas determinadas[161], mismas que deberán ser actualizadas al momento de su efectivo pago.

En relación con los daños morales, se tiene decantado que una persona jurídica en efecto puede sufrir los denominados morales objetivados, pues como lo tiene dicho el Consejo de Estado: "(...)*el ataque al buen nombre y reputación de una persona jurídica en el plano de la responsabilidad es capaz de generar tanto un daño de tipo patrimonial como el anotado, pues, por ejemplo, la difamación de una sociedad con un fin de lucro, puede conllevar la pérdida de su crédito mercantil, y de relaciones comerciales,*

[161] Es de anotar que, en tanto la parte civil solicitó la condena al pago de perjuicios patrimoniales y morales "*ocasionados con los hechos objeto de juicio*", cuya concreción tuvo lugar con ocasión del informe elaborado por José María del Castillo, la inclusión de dicha fórmula condicional, según lo dispuesto por la Sala de Casación Civil SC4966-2019 (2011-00298-01) "*solamente impondrá al juez de la causa tasar las condenas en su real dimensión, sin la limitante de aquél guarismo específico, cuando el mayor valor tenga relación con pérdidas cuya extensión sea determinable «con posterioridad a la presentación de la demanda*", como en efecto ha ocurrido en este caso.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

con una frustración de ganancias; como también un daño extrapatrimonial o moral, porque puede ocurrir que se presente o no un menoscabo económico o que se disminuyan sus beneficios, pero de todos modos la difamación ha afectado objetivamente la apreciación de la imagen o reputación que de ella se tiene en la comunidad. Es decir, en el plano de la responsabilidad no es incompatible que se presente uno u otro daño por un ataque al buen nombre de la persona jurídica" (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de mayo de 2016, radicado 37.729).

No obstante, en el presente caso no hay lugar a la condena al pago de perjuicios morales, en tanto no se estructuraron los requisitos que darían lugar a cuantificarlos, únicos viables de concretarse pecuniariamente.

Costas y expensas

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 56 del ordenamiento adjetivo de 2000 y 365 de la Ley 1564 de 2012, la Sala procede a pronunciarse sobre las costas del proceso, entendidas como las erogaciones económicas que debe asumir la parte vencida, representadas en expensas y agencias en derecho.

Las expensas son los gastos requeridos para adelantar el proceso, tales como el valor de las notificaciones, el pago de honorarios efectuado a peritos y curadores, gastos de copias, pólizas, gastos de publicaciones, viáticos de desplazamientos, entre otros.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

A su vez, las agencias en derecho corresponden al rubro que el funcionario judicial debe ordenar a favor de la parte triunfante del proceso, con el fin de resarcirle los gastos en que incurrió para pagar los honorarios de un abogado y, en el evento de haber actuado en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad. Su fijación es privativa del juez, quien no goza de amplia libertad en materia de su señalamiento, al someterse a los criterios establecidos en el numeral 4º del artículo 366 de la Ley 1564 de 2012, los cuales le imponen el deber de guiarse por las tarifas establecidas por Consejo Superior de la Judicatura en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003.

Pero en este caso, la Sala exonerará al procesado del pago de expensas al no obrar prueba que acredite los gastos en los que incurrió la parte civil durante el trámite del proceso. De la misma manera procederá con relación a las agencias en derecho, pues durante el diligenciamiento los intereses del IDU estuvieron representados por un funcionario adscrito a la entidad, quien, acudió en ejercicio de las funciones propias de su cargo.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

11. EJECUCIÓN DE LA PENA

Como quiera que en la presente decisión se niegan los subrogados de la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, se dispondrá emitir de manera inmediata orden de captura en su contra, conforme lo ordena el inciso segundo del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, habida cuenta que dentro del

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

proceso se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva.

De otra parte, en atención a que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que aún en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, cuando se trate de condenados que gozan de fuero constitucional, la competencia para conocer de la fase de ejecución del fallo recae en los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, se dispondrá que una vez en firme la sentencia, las diligencias sean remitidas a dicha autoridad.

12. COMUNICACIÓN A OTRAS AUTORIDADES

Conforme lo dispuesto en el artículo 472 del Código de Procedimiento Penal de 2000, una vez en firme la sentencia, por secretaría se remitirá copia de ella a las autoridades pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONDENAR a **NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS**, de condiciones personales y civiles antes consignadas, como autor del concurso heterogéneo de los

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

ilícitos de *concierto para delinquir agravado* consagrado en el artículo 340 2 y 3 del Código Penal y *enriquecimiento ilícito de particular* consagrado en el artículo 327 de la misma codificación y como *determinador* de los delitos de *cohecho propio continuado* e *interés indebido en la celebración de contratos* contemplados en los artículos 405 y 409 del Código Penal, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. IMPONER a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS las penas principales de ciento sesenta y cinco **(165) meses** cinco **(5) días** de **prisión**, **inhabilitación** para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cientos sesenta y seis **(166) meses** y **multa** de cinco mil tres millones de pesos **($5.003'000.000) y** cuatro mil doscientos once punto sesenta y seis (**4.211,66) s.m.l.m.v.**, que deberá pagar a favor del Tesoro Nacional, según las previsiones del artículo 42 del Código Penal modificado por el artículo 6 de la ley 2197 de 2022.

TERCERO. NEGAR al condenado la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad y la prisión domiciliaria, conforme con las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo y como consecuencia emitir orden de captura en su contra para el cumplimiento de la pena.

CUARTO. CONDENAR a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS al pago de **daños y perjuicios** por valor de veinte mil cuarenta y seis millones cuarenta y nueve mil doscientos

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

cuarenta y cuatro pesos con seis centavos **($20.046.049.244,06)**, suma que deberá ser actualizada al momento de su efectivo pago.

QUINTO. ABSTENERSE de condenar a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS al pago de expensas procesales y agencias en derecho, conforme lo indicado en la parte motiva.

SEXTO. COMUNICAR esta decisión al Consejo Superior de la Judicatura para el recaudo de la multa impuesta.

SÉPTIMO. REMITIR copias del presente fallo a las autoridades a las que alude el artículo 472 de la Ley 600 de 2000 y de las piezas procesales pertinentes al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (reparto), para lo de su cargo.

OCTAVO. Contra esta decisión procede el recurso de **apelación**, para ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase,

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2022

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila,Ariel Augusto Torres Rojas,Jorge Emilio Caldas Vera,Rodrigo Ernesto Ortega Sanchez
Código de verificación: 708E03D026E668A43963DF720289E2433179113CE87CEC88B062E011B38F5D9A

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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Radicación 50288

Teniendo en cuenta que mi ponencia inicial en la cual se condenó al otrora Senador NESTOR IVÁN MORENO ROJAS como autor del concurso heterogéneo de los ilícitos de *concierto para delinquir agravado* y *enriquecimiento ilícito de particular* (derivado éste única y exclusivamente de su injerencia en la adjudicación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008), en tanto se le absolvía como determinador de los punibles de *cohecho propio* continuado en concurso homogéneo sucesivo (5) e *interés indebido en la celebración de contratos* continuado en concurso homogéneo sucesivo (5), fue derrotada parcialmente respecto de tal exoneración de responsabilidad cuando en la sesión de la Sala Ordinaria del 18 de enero del año que avanza la mayoría concluyó que debía ser condenado también por estos ilícitos manifiesto mi disenso con tal postura, obviamente respetando a ultranza la regla de las mayorías aplicada para adoptar decisiones en un órgano colegiado como este.

De igual manera, me aparto de la decisión de condenarlo por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular* como *autor*, en relación con las aludidas

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

operaciones contractuales diferentes a las relacionada con los contratos 071 y 072 de 2008.

Como ya lo manifesté en una oportunidad anterior *(salvamento de voto a la sentencia emitida el 20 de abril de este año en contra del mismo aforado),* no desdeño el capítulo de corrupción denominado *carrusel de la contratación* que afectó las finanzas del Distrito Capital, generando de contera un gran daño social, pero precisamente la exigencia, compromiso y responsabilidad de juzgar, unido a la honestidad intelectual ínsita a la valoración jurídica, me llevan hoy también a apartarme de la decisión mayoritaria en estos aspectos, pues considero que no se cumplía con el nivel de conocimiento para la declaratoria de responsabilidad penal del acusado en cuanto subsisten dudas insalvables relacionadas con su intervención bajo el título de *determinador* en los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de los contratos* antes aludidos, las cuales debieron ser resueltas en su favor, en virtud del principio de *in dubio pro reo*.

Misma consideración merece la atribución de responsabilidad penal como *autor* del delito de *enriquecimiento ilícito* con ocasión de los citados *contratos*, *cesiones* y *adiciones*, por cuanto, en mi criterio, dentro del proceso solo se logró esclarecer el acrecimiento injustificado del patrimonio de MORENO ROJAS como consecuencia de las comisiones por él recibidas en atención a la adjudicación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

Estas apreciaciones en momento alguno desconocen que, tal y como se ha acreditado en esta causa, el enjuiciado efectivamente hizo parte de una organización criminal e incluso fungió como uno de sus líderes, sociedad cuya finalidad era enriquecerse ilícitamente a través de la manipulación de la contratación estatal, de ahí su condena por el delito de *concierto para delinquir agravado*. Tampoco que, en pro de tal objetivo, intervino mediante la realización de distintos actos claves para la posterior manipulación de procesos contractuales. Sin embargo, las actuaciones acreditadas en este sentido no resultaban suficientes para dar por demostrada su participación como *determinador* de tales ilícitos, más aún cuando de la prueba se desprenden hipótesis distintas a la propuesta por el acusador, ni para sustentar la condena por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular* con ocasión de todas las operaciones contractuales reprochadas por la Sala Instructora.

1) Sobre la condena emitida en contra del procesado por los delitos de cohecho propio continuado e interés indebido en la celebración de contratos continuado

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Al margen de la falta de claridad en la resolución de acusación acerca de la calidad en la que intervino el procesado en los mencionados ilícitos, esto es, como *determinador*,[1] brevemente merece la pena destacar las

[1] Es de anotar que, en la resolución de acusación, al momento de sustentar la figura de la determinación, se presentaron distintas hipótesis, a saber, el supuesto en el que la determinación del procesado fue presuntamente respecto de "funcionarios del IDU", liderados/encabezados por Pardo Gaona, Montenegro y Ramírez Cardona,

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

premisas de las que se partió para sustentar dicha calificación en la comisión de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* respecto de los contratos de valorización aludidos, la cesión de los contratos 137 de 2007, 071 y 072 de 2008 y las adiciones a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008.

En concreto y, como se desprende del propio fallo, la atribución de responsabilidad a título de *determinador* tuvo como fundamento los siguientes planteamientos:

i) Que el procesado, prevalido de la ascendencia sobre los funcionarios del IDU por su condición de Senador y hermano del Alcalde Mayor de Bogotá, «*instigó a LILIANA PARDO GAONA a acordar su ratificación en la Dirección General del IDU a cambio de manipular la contratación proyectada en el Instituto, a LUIS EDUARDO MONTENEGRO y EUGENIO RAMÍREZ, su vinculación laboral con ese mismo propósito, adjudicando los futuros contratos a miembros del concierto general o a contratistas seleccionados por ellos».*

ii) Que Liliana Pardo Gaona fue ratificada como Directora del IDU y Luis Eduardo Montenegro, así como Néstor Eugenio Ramírez Cardona, fueron vinculados a dicha entidad.

iii) Que estos "acuerdos" tenían vigencia mientras se cumplieran, pues de lo contrario los funcionarios serían desvinculados de la entidad.

---

respectivamente, como también aquella según la cual la instigación recayó en estos últimos funcionarios a través de Tapia Aldana.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

iv) Que Emilio Tapia Aldana representaba a NÉSTOR IVÁN MORENO en todas las labores irregulares para la adjudicación de los contratos de valorización, las adiciones y en las cesiones de los aludidos contratos.

v) Que el procesado hizo nacer en los citados funcionarios del IDU la decisión de cometer injustos típicos, a través de Emilio Tapia Aldana, sin participar materialmente en la ejecución ni dominar funcionalmente los hechos, radicando el dominio funcional en cabeza de aquellos.

vi) Que las alianzas de los hermanos MORENO ROJAS con Liliana Pardo, Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez para ratificar a la primera como Directora del IDU y vincularlos a tal entidad a los dos últimos, fueron renovadas posteriormente en las negociaciones de las operaciones contractuales particulares.

vii) Que la instigación se materializó con la aceptación de los funcionarios del IDU de la promesa remuneratoria hecha por los diversos contratistas. Para el caso de los contratos de valorización, afirmó que Liliana Pardo convino con Emilio Tapia Aldana y Julio Gómez González en calidad de contratistas, y el primero en representación del procesado, la asignación irregular de 8 contratos de valorización, aceptando la promesa de pago de comisiones.

viii) Que los contratos de valorización fueron asignados por el IDU a las uniones temporales constituidas por dos de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

los miembros más importantes del *concierto para delinquir,* a saber, Héctor Julio Gómez y Emilio Tapia Aldana; se aprobó la cesión del contrato 137 de 2007 y de los contratos 071 y 072 de 2008 y de igual forma se adicionaron los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008.

ix) Que los coautores de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos* fueron aquellos funcionarios del IDU que tramitaron, adjudicaron y celebraron los contratos de valorización, aprobaron las cesiones y adicionaron los contratos mencionados.

No obstante, tal y como lo expuse en la ponencia parcialmente derrotada, considero que gran parte de estos planteamientos iniciales o bien no fueron debidamente acreditados dentro de la presente causa o, aquellos que sí lo fueron, no resultan suficientes para endilgar al procesado las conductas punibles de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos,* en calidad de *determinador.*

Con respecto a la vinculación de Liliana Pardo Gaona y Luis Eduardo Montenegro al IDU, efectivamente del caudal probatorio se desprende la injerencia que tuvo el procesado sobre el particular, actos que incluso, podría afirmarse, resultaron causalmente relevantes de cara a la comisión de delitos particulares, no obstante, dicha "*instigación*" o "acuerdo" inicial y general, lejos estaba de ser el necesario para afirmar que el procesado hizo nacer la idea criminal, a través de Tapia Aldana, de cometer los aludidos delitos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

En lo que se refiere al nombramiento de Néstor Eugenio Ramírez, aunque diversos testimonios dan cuenta que aquel era "ficha" de Emilio Tapia, aún si en gracia de discusión se afirmara que el enjuiciado intervino de alguna manera en su vinculación en el IDU, a cambio de que aquel manipulara la contratación distrital, ello tampoco bastaría sin más para atribuir al procesado dichos ilícitos.

Y es que no bastaba con una influencia general a la comisión de delitos o un reforzamiento a delinquir de manera abstracta, ni resultaba imputable a los promotores del *concierto para delinquir* todos aquellos delitos que se desprendieran del acuerdo, siendo necesario acreditar cómo dicha instigación se concretó en las operaciones contractuales que aquí se analizan y que han sido objeto de reproche.

En este punto, aunque el acusador introdujo en su razonamiento que dichas alianzas iniciales fueron renovadas posteriormente en las negociaciones de las operaciones contractuales particulares, las deficiencias en la instrucción impidieron, en mi criterio, determinar de manera contundente la acreditación de tal hipótesis y que, además, Emilio Tapia Aldana concurriera en calidad de intermediario del procesado.

Es más, en el caso de Luis Eduardo Montenegro la supuesta relación de subordinación respecto de MORENO ROJAS, indicada en el llamamiento a juicio, desdibuja incluso la propia tesis del calificatorio. Y es que, si aquel se

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

encontraba subordinado al acusado, no se explicaría que este hubiese actuado a través de un intermediario para crear en dicho funcionario la idea de cometer los referidos ilícitos, cuando directamente lo hubiera podido hacer, cuestión que, de cualquier manera, no logró probarse.

Por otra parte, el planteamiento sobre el papel de Tapia Aldana como representante de NÉSTOR IVÁN MORENO y el alcance de su *"mandato"* para la instigación a la comisión de los delitos endilgados, tampoco contó con la claridad requerida, sin que la generalidad en la que diversos testigos incurrieron sobre que Emilio Tapia Aldana representaba a los hermanos Moreno cumpliera el estándar probatorio para afirmar que aquel, en observancia de un mandato dado por el procesado, determinó a los funcionarios del IDU a vender su función pública, e interesarse en las operaciones contractuales reprochadas, a cambio de promesas remuneratorias.

Aquí vale la pena precisar que, si bien no se desconoce la cercanía narrada por los distintos testigos entre Tapia Aldana y el procesado, e incluso las funciones de Tapia Aldana como la vigilancia en el IDU o la intermediación en la entrega de dinero a los hermanos Moreno Rojas producto de coimas previamente pactadas, de la prueba recopilada no se vislumbra con certeza que NÉSTOR IVÁN hiciera nacer la idea criminal de cometer las conductas punibles endilgadas en calidad de *determinador*, a través del citado contratista, quien además ha de advertirse, como se consagra en la

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

sentencia, gozaba de poder de decisión dentro de la organización.

Por otra parte, aunque no se desestiman las irregularidades que tuvieron lugar con ocasión de la tramitación y posterior adjudicación de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068, 079, e incluso en las cesiones de los contratos 137 de 2007 y 071 y 072 de 2008, ni la participación del procesado en la organización criminal destinada al amañamiento de contratos en el Distrito de Bogotá, no solo los anteriores razonamientos generaban dudas acerca de su intervención en calidad de *determinador* en los delitos endilgados, sino que tal incertidumbre resultó alimentada con ocasión de las distintas declaraciones allegadas a esta actuación, rendidas por quienes de igual forma hicieron parte de dicha empresa criminal, de las que se desprenden hipótesis diferentes sobre el papel de quien fuera el instigador en la comisión de los delitos particulares atribuidos a MORENO ROJAS.

En este sentido, en relación con los contratos de valorización y la cesión del contrato 137 de 2007, el caudal probatorio advertía hipótesis contrarias a las propuestas por el acusador, según las cuales, para los contratos de valorización la intervención de Héctor Julio Gómez solicitando la "*ayuda*" a Pardo Gaona, a cambio de unos compromisos económicos, fue aceptada por aquella, o que en lo referente a la cesión del contrato 137, como lo expuso Inocencio Meléndez, quien se "*craneó*" la misma fue el ex

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

concejal José Juan Rodríguez y quien la determinó Samuel Moreno Rojas.

Adicional a ello, en lo que se refiere a las cesiones de los contratos 071 y 072 de 2008, aunque se indicó en la calificación sumarial que quien intervino en su autorización fue Néstor Eugenio Ramírez -como consecuencia de la instigación ejercida por el aforado a través de Emilio Tapia Aldana- no hubo forma de acotar probatoriamente, no solo la manera en la que tales cesiones fueron realizadas por dicho funcionario o por *"funcionarios del IDU"* liderados por Ramírez Cardona de manera irregular, sino la intervención del procesado en las mismas en calidad de *determinador*.

Ahora, aunque la irregularidad en cuanto a las cesiones de los citados contratos se fundó en el hecho de que "*los miembros del Grupo NULE no hubiesen, al parecer, escogido con voluntad libre a los cesionarios",* tesis avalada por testigos como Miguel Nule, Manuel Nule y Guido Nule, quienes involucran al enjuiciado en tal suceso, diversos medios de conocimiento apuntaban a otras razones por las cuales dichas cesiones tuvieron lugar. En tal sentido, por ejemplo, Emilio Tapia Aldana advirtió que los contratos de malla vial fueron cedidos por el grupo Nule en atención al incumplimiento de estos y a su desfinanciación, dicho corroborado por Luis Eduardo Montenegro, quien afirmó que los contratos 071 y 072 estaban muy mal, pues no se estaban ejecutando las obras al ritmo de la programación y no tenían recursos para ello[2].

[2] Declaración del 23 de noviembre de 2012, medio magnético record 02:56:17 ss.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

Incluso el propio Manuel Nule Velilla, no obstante, afirmó que fueron las molestias del procesado las que ocasionaron las presiones para ceder los contratos 071 y 072 de 2008, al ser cuestionado puntualmente sobre dichas presiones relató que unos supuestos compradores de los contratos, a quienes habían dejado intervenir, no estaban haciendo sus labores de ejecución, lo que ocasionó que en el IDU les manifestaran que o cedían el contrato o se les iba a caducar[3].

Estas distintas versiones cuando menos generaban dudas acerca de los presuntos motivos por los cuales se llevaron a cabo las cesiones parciales de los contratos de malla vial, narraciones contrapuestas que tienen explicación en los intereses precisamente de quienes se encontraban disputando estos contratos, pero que también alimentan las ya existentes en cuanto a la afirmada renovación de alianzas, el papel de intermediario de Emilio Tapia Aldana de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y el supuesto alcance de tal mandato.

Y respecto de las adiciones, aunque de la prueba resulta posible inferir que existieron irregularidades al momento de adicionar el contrato 137 de 2007, así como el 071 de 2008, más allá de que tales adiciones efectivamente hubiesen ocurrido, considero, de igual manera, que la hipótesis del instructor no logró ser acreditada. En este punto es de anotar que los testigos antes referidos no solo se pronunciaron con un mínimo grado de profundidad sobre tal tópico, sino que

[3] Declaración del 8 de marzo de 2011, fl. 217 ss., cuaderno de instrucción No 21 (Rad 34282-A).

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

se limitaron a realizar aseveraciones genéricas como, por ejemplo, que el contrato 137 se adicionó en un valor determinado, del cual hubo que pagársele a los hermanos Moreno un dinero, o que las promesas remuneratorias o coimas se hubiesen presentado en los contratos de valorización y las adiciones de la Fase III y malla vial.

Tales consideraciones, si bien permitían construir indicios relevantes de cara a establecer la realización de conductas punibles en contra de Administración Pública, en modo alguno llevaban a afirmar la participación del acusado, en calidad de *determinador.* En otras palabras, de la prueba no se desprendía que IVÁN MORENO ROJAS hubiese hecho nacer la idea criminal, mediante instigación, consejo, mandato o coacción, a través de Emilio Tapia Aldana, a los funcionarios del IDU facultados legalmente para adicionar dichos contratos, a convenir con unos *"contratistas",* en concreto con el Grupo Nule para el contrato 137 de 2007 y Julio Gómez González para el contrato 071 de 2008, el pago de comisiones si decidían adicionar los referidos contratos.

En este punto insisto en que, no por el hecho de que el acusado hubiese hecho parte de una organización criminal, a la que dirigía y promovía – y por lo que se le condena por el delito de *concierto para delinquir agravado*- resultaba responsable de los delitos cometidos en el seno de la empresa criminal, pues ello habría tenido lugar en la medida en que se hubiese comprobara su intervención bien como coautor o partícipe (*cómplice* o *determinador*), lo que no logró

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

acreditarse en el grado de certeza a efectos de emitir una sentencia de condena en su contra.

Tampoco resultaba posible, con la prueba obrante en el proceso, dilucidar de qué manera la intermediación de Tapia Aldana fue realizada en nombre de MORENO ROJAS, o si fungió como un mero instrumento, emisor de su mensaje, si se trataba de una determinación en cadena, es decir, si el procesado instigó a Tapia Aldana para hacer nacer la idea de la resolución criminal en los funcionarios del IDU y este a su vez instigó a Pardo Gaona, Montenegro y Ramírez Cardona a la comisión de los referidos ilícitos o si la instigación fue "trasmitida" través de varias personas que obraron como eslabones o estancos llevando esa influencia primigenia de IVÁN MORENO, como primer eslabón de la cadena.

En definitiva, en tanto la responsabilidad del acusado ha de derivarse de la constatación objetiva y subjetiva de que, por alguno medio, instrumentalización o acuerdo con Tapia Aldana, determinó a los funcionarios del IDU a que cometieran los punibles contra la administración que se le endilga, y ello, en mi criterio, no logró acreditarse cabalmente, se imponía acudir al principio de resolución de la duda a favor del acusado, de origen constitucional y desarrollado por el 7º de la Ley 600 del Código de Procedimiento Penal del 2000, para absolverlo de los cargos formulados por los delitos de *interés indebido en la celebración de contratos* y *cohecho propio*.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

2) Sobre la condena emitida en contra del procesado por el delito de enriquecimiento ilícito de particular

En lo que tiene que ver con la condena al enjuiciado por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular,* como lo manifesté en un inicio, considero que de la prueba allegada al proceso solo se logró acreditar un incremento patrimonial injustificado exclusivamente respecto de los caudales recibidos por el aforado debido a su injerencia en la asignación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008.

Aquí resulta esencial hacer una precisión y es que, aunque inicialmente el instructor atribuyó al otrora senador, NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS, haber recibido de manos de los contratistas y cesionarios parte del dinero convenido como comisión por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008, por los contratos de interventoría 091 y 093 de 2008[4], por los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068 y 079 de 2009, por las adiciones realizadas a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, así como por las cesiones del 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, incrementando

[4] Tal mención resulta en sí misma una errata pues el propio instructor trajo a colación en la calificación sumarial diversos testimonios como el de Mauricio Galofre Amín, quien negó el pago de comisiones por los contratos de interventoría, afirmando que era este uno de los motivos del disgusto de los hermanos Moreno Rojas o el de Manuel Francisco Nule Velilla, quien aseguró que respecto de los contratos de interventoría adjudicados no se pagaron las comisiones porque los recursos no alcanzaron.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

injustificadamente su patrimonio económico con recursos resultantes de los punibles de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*, tras realizar la valoración de la prueba testimonial y documental obrante en la presente causa, de cara a las reglas de la sana crítica, concluyó lo siguiente:

> *La apreciación de los testimonios y los documentos referidos de cara a las reglas de la sana crítica demuestran a la Sala de Instrucción, que parte de los porcentajes convenidos por la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008 y de los de valorización, como por la cesión del contrato 137 de 2007 fueron entregados a EMILIO TAPIA ALDANA, para transferirlos, con arreglo al rol que cump1ía en la empresa criminal, a NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano.* (Resaltado fuera del texto).

Considero que lo anterior debió, cuando menos, advertir a la Sala mayoritaria acerca de las inconsistencias entre los cargos endilgados y las conclusiones a las que llegó el propio instructor, pues en mi opinión, tras la enunciación probatoria y su valoración, el sustento de la acusación por el delito de *enriquecimiento ilícito de particular* se redujo a tres grupos de operaciones contractuales: *i)* la adjudicación de los contratos 071 y 072 de 2008; *ii)* la adjudicación de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068 y 079 de 2009; *iii)* la cesión del contrato 137 de 2007, de los cuales, insisto, solo logró esclarecerse el incremento injustificado respecto del primero de ellos.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

En lo que se refiere a la cesión del contrato 137 de 2007, es cierto que de la prueba recaudada es plausible inferir el interés particular que le asistiera a Andrés Jaramillo como representante legal de la empresa que aspiraba ser la cesionaria, así como que Emilio Tapia haya dado a conocer a ciertas personas que él recibiría utilidades en el evento en que se lograra materializar la cesión de ese contrato.

Tampoco existe debate sobre la información aportada por los contados testigos que refirieron haberse enterado de la exigencia económica que Emilio Tapia le habría realizado a Andrés Jaramillo para obtener la autorización del alcalde en la cesión del contrato 137 de 2007, ni se desprecia la aseveración de Miguel Nule, quien dijo haber sido informado de que Jaramillo habría entregado treinta mil millones de pesos ($30.000.000.000) a los hermanos Moreno.

Sin embargo, una vez más considero que ello era insuficiente para sustentar el acrecimiento patrimonial del acusado por dineros recibidos con ocasión de la cesión del contrato 137 de 2007, al no mediar la contundencia probatoria necesaria para denotar el compromiso remuneratorio que presuntamente se habría forjado en torno a la negociación de la cesión, el rol de Emilio Tapia en la misma, las sumas pactados por cuenta de ella, el mecanismo definido para el pago de las coimas y la entrega de éstas al implicado.

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

Idéntica duda probatoria debió cobijar la supuesta entrega de recursos a favor de NÉSTOR IVÁN MORENO ROJAS por cuenta de los contratos de valorización, de los que insuficientemente da cuenta Héctor Julio Gómez cuando informó sobre el pago realizado a Emilio Tapia por cuatrocientos millones de pesos ($400.000.000) por el paso deprimido de la calle 94 y doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000) por concepto de los andenes de las carreras 15 y 19, declaración de la cual no existe la posibilidad de constatar si efectivamente tales recursos llegaron a manos del implicado.

Es imperioso señalar que, aunque la acusación se haya valido de la declaración de Héctor Julio Gómez para establecer la cancelación de coimas al aforado por los contratos de valorización, resulta claro que de ésta solo se pudo desentrañar una serie de pagos realizados a Emilio Tapia, sin que medien detalles con la entidad suficiente como para supeditar el engrosamiento del patrimonio del implicado al pago de esos recursos.

Incluso, si en gracia de discusión se admitiera la versión de numerosos testigos que resaltaron la cercanía existente entre Emilio Tapia y el acusado para justificar la hipótesis del acusador en cuanto a la entrega de esos dineros a MORENO ROJAS, lo cierto es que no hay forma de vincular a aquel con dichos pagos, ya que ninguno de ellos pudo dar fe de su materialización, motivos por los cuales debió sustentarse la condena al acusado como autor del delito de enriquecimiento ilícito de particular, reitero, exclusivamente

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

en razón de los caudales recibidos como consecuencia de su injerencia en la adjudicación irregular de los contratos 071 y 072 de 2008.

3) Consideraciones adicionales

Ahora bien, pese a que mi disenso con la decisión mayoritaria tiene de base un ejercicio de valoración probatoria disímil sobre el caudal probatorio obrante en el proceso, considero pertinente hacer referencia a determinados planteamientos acogidos por la Sala mayoritaria para sustentar la responsabilidad penal del acusado como *determinador* de los ilícitos de *cohecho propio* continuado e *interés indebido en la celebración de contratos* continuado y como *autor* del delito de *enriquecimiento ilícito de particular* con ocasión de todas las operaciones contractuales reprochadas, de los cuales también me aparto.

En concreto, me referiré a la forma en la que fue caracterizada la organización criminal liderada por el aforado, descripción que tuvo eco al momento de predicar su compromiso con los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la contratación*, el cual considero, no solo desprovisto de sustento probatorio, sino insuficiente de cara a la acreditación de la responsabilidad penal por los referidos ilícitos.

La empresa criminal liderada por NESTOR IVÁN MORENO ROJAS y su hermano Samuel Moreno Rojas fue

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

caracterizada en la decisión condenatoria bajo las siguientes premisas: *i)* Reclutaban funcionarios que prestarían apoyo a la tramitación y adjudicación irregular de los contratos estatales; *ii)* los futuros funcionarios del IDU se adherían a la organización, tras el acuerdo propuesto por el acusado, y se sometían a obedecer los direccionamientos que les fueran trasmitidos; *iii)* luego de posesionados, bajo promesas remuneratorias, se obligaban a cumplir las tareas requeridas para el éxito del plan criminal; *iv)* en caso de que no obraran en consonancia con dicho plan dejaban de ser útiles a la organización y eran reemplazados; *v)* las reglas de permanencia en la organización eran claras desde su concertación, que consistía en direccionar las adjudicaciones hacia las empresas que señalara el acusado y, de no actuar en consonancia, los funcionarios perdían su cargo; *vi) "la maquinaria"* no permitiría que sus miembros se sustrajeran de sus deberes; *vii)* existían distintos eslabones en la organización.

A partir de ello, se sustentó la intervención del acusado como *determinador* de los delitos endilgados por el hecho de haber participado en la ratificación de Liliana Pardo Gaona, así como en la vinculación de Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez Cardona. Además, se calificó de "*insólito" "riesgoso*" como "*poco práctico*" que para cada comportamiento emprendido en la acusación se reiniciara la instigación a delinquir, cuando las condiciones de vinculación a la organización estaban claras desde un inicio, bastando por ende con ese acuerdo inicial. En otras palabras, a raíz del rol que ostentaba MORENO ROJAS en

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

la organización criminal, el acuerdo celebrado con quienes se adhirieron a tal empresa criminal y su forma de operar, se consideró demostrada su responsabilidad penal en calidad de *determinador*.

Sin embargo, contrario a tal entendimiento, exigir la acreditación de dicha forma de intervención para cada una de las operaciones contractuales reprochadas no era un asunto de poca practicidad, ni resultaba insólito o riesgoso, por el contrario, en atención a lo dispuesto en el artículo 30 del Código Penal, se erigía en un presupuesto básico para determinar si efectivamente el procesado instigó a otro *a realizar la conducta antijuridica*.

Sin embargo, cuando la Sala mayoritaria entiende acreditada la figura de la determinación, en cabeza del procesado, en el momento en el que este interviene en la ratificación de Pardo Gaona como directora del IDU, así como en la vinculación de Luis Eduardo Montenegro y Néstor Eugenio Ramírez y siembra en ellos "la idea criminal" de que, a cambio de tal nombramiento deben manipular la contratación que posteriormente se les indicará, construye una figura de la determinación general y abstracta, sin referente a conductas antijuridicas determinadas, con la consecuencia insostenible de que por todos los delitos fraguados dentro del marco del *concierto para delinquir* ha de responder el acusado en calidad de *determinador*.

Pero, además, dar por acreditada la figura del determinador en dichos términos llevó al desconocimiento de

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

las particularidades propias que pudieron haber ocurrido en cada una de las operaciones contractuales como, por ejemplo, la intervención de Héctor Julio Gómez, reconocida por él mismo, respecto a la adjudicación irregular de los contratos de valorización o los planteamientos propuestos por Inocencio Meléndez, quien puso en el panorama otras hipótesis sobre la instigación ejercida para la aprobación irregular de la cesión del contrato 137 de 2007, que al menos debieron haber sido abordados en el análisis acerca de la responsabilidad penal del acusado.

Si bien no desdeño los arduos problemas que pueden presentarse en torno a la imputación de responsabilidad penal en complejas organizaciones criminales, considero que su atribución a partir de las premisas antes expuestas resulta cuestionable, criterio que, repito, he venido advirtiendo desde la decisión del 20 de abril de 2023, radicado 45906, proferida por la Sala mayoritaria.

Así, en el caso concreto no bastaba ni con la conformación de la organización criminal, ni con los pactos que en el marco de esta se fraguaron ni con los nombramientos que se hicieron encaminados a lograr la posterior manipulación contractual para endilgar a MORENO ROJAS responsabilidad en calidad de *determinado*r de los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*, sino que se requería constatar en grado de certeza su intervención en las distintas operaciones contractuales como instigador, sin que los distintos planteamientos sobre el funcionamiento de la organización

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

criminal y las condiciones de vinculación a aquella puedan suplir las deficiencias probatorias referenciadas.

Estas mismas consideraciones resultan aplicables en lo que tiene que ver con la condena por el delito de *enriquecimiento ilícito*. Ello es así por cuanto el fundamento principal para la atribución de responsabilidad penal, una vez más, tuvo como referente la manera en la que se afirmó funcionaba la organización delictiva.

Y es que, para atribuir el referido ilícito al acusado con ocasión de la adjudicación de los contratos de valorización 018, 019, 020, 029, 037, 047, 068 y 079 de 2009, por las adiciones realizadas a los contratos 137 de 2007 y 071 de 2008, así como por las cesiones del 137 de 2007, 071 y 072 de 2008, conclusión de la que me aparto, se tuvo por acreditado el acrecimiento patrimonial injustificado haciendo alusión a que, en efecto, los dineros productos de coimas sí fueron recibidos por MORENO ROJAS, dada la propia dinámica de la empresa criminal, pues "*de lo contrario se habría producido un sisma en la organización, que en efecto no ocurrió*", aunque, como se indicó en la propia decisión, no hubieran elementos probatorios suficientes para determinar en qué cuantía.

Para culminar, y pese a mi disenso sobre la condena al acusado por los delitos de *cohecho propio* e *interés indebido en la celebración de contratos*, es de precisar que, si la Sala mayoritaria considero responsable penalmente al procesado por tales conductas punibles, correspondía

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0

analizar en lo atinente a las consecuencias civiles derivadas del delito si resultaba procedente a su vez una condena en perjuicios, sin embargo, al respecto no hubo pronunciamiento alguno.

En estos términos dejo rendido mi desacuerdo.

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada

Fecha *ut supra.*

SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA 2023

Documento firmado electrónicamente
Fecha: 14-08-2023
Firmado por: Blanca Nelida Barreto Ardila
Código de verificación: 9B3BFDA32451E17F01D9B1EF822E0342416BDCF23A32A301C1258828F834C8F0