



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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

AEP 114-2022

Radicación N° 00518

Aprobado Mediante Acta Extraordinaria No. 68

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Previamente a resolver las solicitudes de nulidad y probatorias propuestas durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, con el propósito de adecuar la actuación a lo previsto en los artículos 354 y 468 *ibidem*, procede la Sala a definir la situación jurídica del ex-Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, dentro del juicio que se le adelanta por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público.

HECHOS

El auto en que se sustenta la acusación fue proferido el 14 de mayo de 2019 por el Representante investigador de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes del Congreso de la República, aprobado por dicha Comisión el 15 de mayo de 2019¹ y por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión reservada del 13 de agosto de 2019², y por la Comisión Instructora del Senado de la República el 26 de mayo de 2021, y finalmente, aceptado y aprobado por el Senado de la República, en sesión plenaria ordinaria no presencial de 18 de junio de 2021, según Acta 65 de la fecha³.

De acuerdo con la acusación, por oficio 02957 de 15 de agosto de 2017, el Fiscal General de la Nación de entonces, Néstor Humberto Martínez Neira, informó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que en el marco de la cooperación judicial con las autoridades de los Estados Unidos de América recibió evidencia recolectada dentro de la investigación federal 17-20516 de la que al parecer se infiere la posible comisión de actos de corrupción por parte del ex-Magistrado JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, entre otros.

También los coligió de la grabación de una conversación que obra en la actuación seguida por la Fiscalía General de la

¹ Cf. Constancia secretarial Comisión de Investigación y Acusación a folios 100 y ss. c. 21 de la Comisión.

² Cf. Certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes a folio 206 c. 23 de la Comisión y Acta Sesión Plenaria Reservada Cámara de Representantes a folio 57 c. 21 de la Comisión.

³ Cf. Acta 065 de sesión ordinaria de 18 de junio de 2021 del Senado de la República a folio 1 c. 23 de la Comisión de Acusación.

Nación bajo el radicado 110016000102201700177 contra Luis Gustavo Moreno Rivera, sostenida entre Leonardo Luis Pinilla Gómez y Alejandro Lyons Muskus, ex-Gobernador de Córdoba, en la que el primero le comenta a su interlocutor que en algunos procesos que cursaban ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia contra los congresistas Musa Abraham Besaile Fayad, Álvaro Antonio Ashton Giraldo, Luis Alfredo Ramos Botero y Hernán Francisco Andrade Serrano se cometieron actos de corrupción dirigidos a obtener decisiones favorables a estos, en los que al parecer intervino BUSTOS MARTÍNEZ.

Los hechos de la investigación presuntamente consistieron en que un grupo de abogados litigantes, Magistrados y ex-Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, entre los cuales se cuenta el acusado, se concertaron para abordar procesados aforados que estuvieran siendo investigados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y ofrecerles decisiones favorables a cambio de cuantiosas sumas de dinero.

En cuanto al aquí acusado BUSTOS MARTÍNEZ, obra el testimonio de Moreno Rivera quien señaló que personalmente le hizo entrega en efectivo de \$200.000.000 que correspondían a una parte del anticipo de \$600.000.000 recibido de Ashton Giraldo en cumplimiento del acuerdo. Agregó que esta entrega la efectuó en el apartamento del acusado en el sector de Ciudad Salitre en horas de la noche adonde fue en compañía del también abogado Vadith Orlando Gómez Reyes

En contra del acusado obra también el testimonio de Yeison Ricardo Pérez, empleado de la joyería Cartier del Centro Comercial Andino, quien indicó que Moreno Rivera, cliente asiduo, en una oportunidad fue acompañado de un “señor calvo” a quien llamaba “profe” –que posteriormente pudo identificar como JOSÉ LEONIDAS BUSTOS– y adquirió un reloj Cartier referencia “Ballon Bleu” cuya compra por valor de \$42.969.977 en efectivo quedó registrada a nombre de Ricardo Beltrán Rivera en la factura CT-8091 de 19 de diciembre de 2012.

En síntesis, el procesado se concertó con funcionarios y particulares para abordar aforados investigados por la Corte Suprema de Justicia y ofrecerles decisiones contrarias a derecho a cambio de cuantiosas sumas de dinero. Los acercamientos con aforados, así como la representación judicial de los mismos eran tareas encomendadas al abogado particular miembro de la organización, Luis Gustavo Moreno Rivera, como aportante al objetivo común.

Así se hizo en los casos de los Senadores Besaile Fayad y Ashton Giraldo, en especial en este último, en el que Moreno Rivera lo abordó y le exigió un pago inicial de \$600.000.000 de los cuales entregó \$200.000.000 a BUSTOS MARTÍNEZ, por orden del también ex-Magistrado Francisco Ricaurte.

Aunque el acusado no fue ponente en los casos de estos dos Senadores, existen elementos probatorios que permiten inferir razonablemente su participación en la empresa criminal

dado el liderazgo que, según Moreno Rivera, ejercía en el seno de la Sala de Casación Penal.

ANTECEDENTES

En el marco del programa de cooperación internacional bilateral entre las autoridades de Estados Unidos de América y la República de Colombia, el Departamento de Justicia remitió a la Fiscalía General de la Nación copia de la grabación de una conversación recolectada como evidencia en el proceso federal 17-20516, entre el abogado Leonardo Luis Pinilla Gómez y el ex-Gobernador de Córdoba, Alejandro Lyons Muskus, en la que se hacía mención a posibles actos de corrupción en el trámite de procesos adelantados por la Corte Suprema de Justicia contra algunos congresistas, en los que estarían involucrados abogados litigantes, Magistrados y ex-Magistrados de esta Corporación.

La Fiscalía General de la Nación mediante oficio DFGN 02957 de 15 de agosto de 2017, remitió esta información a la Sala de Casación Penal y esta a su vez con oficio de 16 de agosto del mismo año, compulsó copias ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes para que investigara, entre otros, a JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ.

Por auto de 25 de octubre de 2017, la Comisión de Investigación y Acusación ordenó la apertura de instrucción y la vinculación formal de BUSTOS MARTÍNEZ a la actuación

que se materializó mediante indagatoria surtida el 7 de noviembre siguiente.

Dispuesto el cierre de la investigación el 18 de mayo de 2018, el día 14 de mayo de 2019, el Representante investigador profirió auto de acusación contra JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, el cual fue aprobado por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes el día siguiente y, posteriormente, por la plenaria de la Cámara de Representantes en sesión reservada del 13 de agosto de 2019.

Remitidas las diligencias a la Comisión Instructora del Senado, en informe final emitido el 26 de mayo de 2021 aceptó la acusación proferida por la Cámara de Representantes. Sometida ésta a la plenaria del Senado, se admitió por unanimidad el 18 de junio de 2021, según Acta 65 de Plenaria del Senado de la fecha⁴.

Avocada la actuación por el Despacho el 25 de enero del corriente, con el propósito de adecuarla a lo normado en los artículos 354 y 468 de la Ley 600 de 2000, procede a resolver la situación jurídica del procesado, asunto materia del presente pronunciamiento.

CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN

⁴ Cf. folio 1 y ss c 23 de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

La Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes del Congreso de la República encontró probado, en el grado de conocimiento exigido en el artículo 397 de la Ley 600 de 2000, que el Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, se concertó con Magistrados, ex-Magistrados y particulares para abordar aforados que tuvieran procesos de única instancia activos en la Corte y a cambio de gruesas sumas de dinero ofrecía intervenir ilegalmente para obtener diferentes beneficios procesales como archivos, preclusiones, dilación de trámites e incluso impedir la expedición de órdenes de captura.

Con ocasión de dicho entramado criminal, estimó acreditado el grado de conocimiento suficiente para acusar. Afirmó que la organización contactó a los Senadores Musa Besaile Fayad y Álvaro Antonio Ashton Giraldo, quienes pagaron \$2.000.000.000 y \$1.200.000.000, respectivamente, con el propósito de obtener decisiones favorables en los procesos de única instancia que cursaban en el despacho de Gustavo Enrique Malo Fernández, hechos sustentados en las declaraciones de Luis Gustavo Moreno Rivera, Musa Besaile Fayad, Luis Ignacio Lyons España y en los audios de la conversación entre Leonardo Pinilla Gómez y Alejandro Lyons Muskus que dieron origen a la investigación.

En lo que se refiere al procesado BUSTOS MARTÍNEZ indicó que *"además de la entrega que hiciese Moreno Rivera de \$200.000.000 en efectivo, ya anteriormente relacionada, se cuenta con el testimonio del señor Yeison Ricardo Pérez Pérez, empleado de la Joyería*

Cartier ubicada en el Centro Comercial Andino, quien manifestó en diligencia adelantada en la Corte Suprema de Justicia y que fuera trasladada a esta línea procesal que Moreno Rivera era cliente asiduo de esa joyería y que se refería a su acompañante (un señor calvo y gordo) como el «profe» a quien identificó con posterioridad con la persona de JOSÉ LEONIDAS BUSTOS en la medida en que empezó a salir recurrentemente en las noticias”.

Advirtió, además, que a pesar de no poder imponérsele a las autoridades la carga de traer la prueba directa de la solicitud u ofrecimientos ilícitos y menos de la entrega de dineros que materializan la ofensa contra la administración pública *“en este caso se tiene al menos prueba indiciaria de la entrega de unos dineros por parte de unos aforados a miembros de la organización criminal, y de la repartición que hiciesen del mismo entre ellos”*. También estimó probado que la distribución no siempre se hacía en dinero, sino en artículos suntuarios como el reloj Cartier entregado al acusado.

Atribuyó en consecuencia los siguientes delitos:

Concierto para delinquir:

“Art. 340.- Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses”⁵

“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

⁵ Inciso primero modificado por el artículo 8 de la Ley 733 de 2002, vigente para la fecha de los hechos.

*con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2.700) hasta treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes*⁶.

Cohecho propio:

"Art. 405.- 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 ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta a ciento cuarenta y cuatro (144) meses".

Tráfico de influencias:

"Art. 411.- El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses"

A partir del análisis dogmático de los tipos penales de concierto para delinquir, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público y de algunos elementos probatorios testimoniales e indiciarios la acusación concluyó probado que JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ se concertó con otras personas con el fin de abordar congresistas procesados por la Corte para ofrecerles decisiones contrarias a derecho a cambio de cuantiosas sumas dinerarias. La tarea de

⁶ Inciso segundo modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, vigente para la fecha de los hechos.

contactar a sus víctimas fue encomendada a los abogados Moreno Rivera y Pinilla Gómez en una clara división de tareas en las que cada uno de sus miembros hacía aportes significativos para el cumplimiento del objetivo común.

El *iter criminis* establecido por el grupo se hizo patente en el caso del ex-Senador Besaile Fayad respecto del cual se estableció una línea de tiempo bien sincronizada *"entre las reuniones que se dieron entre el Senador Besaile y Gustavo Moreno Rivera en unos hoteles de la capital, en el momento de la salida del Magistrado Auxiliar Reyes (sic), en el momento puntual en que se hizo la exigencia dineraria, esto es, antes de la Semana Santa del año 2015 y el momento en el que efectivamente se materializó el pago, con el resultado final, como lo fue evitar la apertura formal de la investigación con la respectiva orden de captura en contra del aforado"*.

También la organización criminal injirió en la actuación de única instancia seguida contra el Senador Álvaro Ashton en la que previa concertación con el ex-Magistrado Ricaurte Gómez aquél entregó a Moreno Rivera la suma de \$600.000.000 correspondiente al cincuenta por ciento del monto acordado, de los cuales este a su vez entregó a BUSTOS MARTÍNEZ, la cantidad de \$200.000.000 en efectivo en casa de este en Ciudad Salitre en horas de la noche adonde compareció en compañía del también abogado Vadith Orlando Gómez.

Según la acusación el concierto tiene amplio soporte probatorio en los testimonios de Gustavo Moreno Rivera, el ex-Senador Besaile Fayad y el abogado Vadith Orlando Gómez, entre otros.

Para el cuerpo congresual si bien las dos actuaciones referidas de Ashton Giraldo y Besaile Fayad estaban radicadas en el despacho de Gustavo Malo Fernández, la evidencia es suficiente para inferir razonablemente la participación de BUSTOS MARTÍNEZ en la empresa criminal.

Como sustento de su conclusión citó las declaraciones de Moreno Rivera ofrecidas tanto ante la Comisión de Investigación y Acusación como ante la Corte Suprema de Justicia, que cuentan con respaldo en otros testimonios que las dotan de veracidad.

En la misma dirección los testimonios de Vadith Orlando Gómez, Martha Cristina Pineda Céspedes, José Reyes Rodríguez Casas, Luis Ignacio Lyons, Musa Besaile Fayad, Efrén Fonseca Mejía y del propio encartado quienes dieron su versión de los hechos y le permitieron al ente acusador inferir que el procesado sí participó en la organización criminal que tenía como propósito constreñir a congresistas a entregar dinero a cambio de conseguir decisiones favorables, pero contrarias a derecho.

Entre todos destacó la declaración de Moreno Rivera quien en opinión del acusador proporcionó la mayor cantidad de información esclarecedora que fue armonizada con los otros testimonios y en buena medida confirmada, en especial, sus visitas al apartamento de BUSTOS MARTÍNEZ a altas horas de la noche.

Por su parte Pineda Céspedes, compañera permanente del acusado confirmó su relación comercial con Moreno Rivera producto de la compraventa de la camioneta *Dodge Journey* de propiedad de este. Esto a su vez fue corroborado por el propio acusado y por su escolta Efrén Fonseca Mejía.

También, el testigo Luis Raúl Acero Pinto dio cuenta de la “extraña” adquisición del automóvil BMW 523i por parte de BUSTOS MARTÍNEZ, pero con crédito a cargo del primero que finalmente terminó vendiéndolo a Moreno Rivera.

Por su parte el abogado Héctor Gerardo Torres Roldán y Ángela Benedetti Villaneda, a la sazón embajadora de Colombia en Panamá, corroboraron el encuentro del sindicado con Moreno Rivera en el país centroamericano.

De otro lado, familiares y allegados del inculcado dieron cuenta de la reunión de este con Moreno Rivera en los Estados Unidos, particularmente en el Hotel Marriot de Miami para la noche de navidad del año 2014, entre ellos, Luis Eduardo Bustos Martínez y la prima de la esposa de BUSTOS MARTÍNEZ.

El ex-Senador Besaile Fayad narró temas relativos al desarrollo del entramado criminal en el que intervinieron Moreno Rivera, Ricaurte Gómez, Malo Fernández y el encartado.

Puso énfasis la acusación además en el testimonio de Yeison Ricardo Pérez Pérez, vendedor de la Joyería Cartier, en

especial por su condición de absoluta ajenidad con los hechos, quien describió a BUSTOS MARTÍNEZ como la persona que acompañaba a Moreno Rivera el día en que este adquirió un reloj Cartier por valor aproximado de \$43.000.000 que pagó en efectivo, lo que permitió colegir a la Comisión que los beneficios de la actividad criminal no solo se distribuían en dinero, sino en bienes y que el sindicato sí hacía parte de la empresa delictual que operaba con división de tareas que implicaba, incluso, omitir realizar acciones propias de sus funciones.

También destacó los pagos efectuados por Besaile Fayad y Ashton Giraldo a solicitud del grupo criminal para que las actuaciones que en su contra se seguían en el despacho de Malo Fernández no tuvieran un trámite regular y se tomaran decisiones que les favorecieran. El primero admitió haber efectuado un pago de \$2.000.000.000 y el segundo de \$600.000.000, todo corroborado en alguna medida por Moreno Rivera, Luis Ignacio Lyons y los audios de conversaciones entre Pinilla Gómez y Lyons Muskus.

El sindicato BUSTOS MARTÍNEZ como contribución a la organización, atendida la distribución de tareas y dada la relevancia que ostentaba en la Sala de Casación Penal de la Corte, realizaba el cabildeo para que se acogiera determinada postura.

Para el Congreso, no obstante, el esfuerzo desplegado por el acusado para desmarcarse del testigo Moreno Rivera, lo que quedó ampliamente demostrado fue su cercana relación que comenzó en el 2004 desde la época de la universidad de este.

De ahí sus distintos encuentros hasta fuera del país y su relación de negocios.

Para finalizar, señala la acusación que obra prueba indiciaria relacionada con el delito de tráfico de influencias que ejerció BUSTOS MARTÍNEZ con el Fiscal General de la Nación de entonces, Eduardo Montealegre Lynett, para que la Fiscalía celebrara un contrato de prestación de servicios con Moreno Rivera con el fin de obtener recursos que financiaran los gastos de la oficina de abogados.

Los hechos investigados se calificaron provisionalmente como concierto para delinquir (artículo 340 primer inciso del Código Penal), en concurso con cohecho propio (artículo 405 *ibidem*), y tráfico de influencias de servidor público (art. 411 *ejusdem*).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

El artículo 3° del Acto Legislativo 01 de 2018, que modificó el artículo 235 de la Constitución Política, atribuye a la Corte Suprema de Justicia la competencia para juzgar al Presidente de la República –o a quien haga sus veces– y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174 *idem*, entre ellos a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, previo el procedimiento establecido en los numerales 2 y 3 del artículo 175 superior, para lo cual “la Sala Penal de la Corte Suprema de

Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia”.

De otro lado, el artículo 2º de dicho Acto Legislativo dispone que *“en el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena”, para lo cual, “los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley”.*

En relación con los juicios especiales que se siguen ante el Congreso de la República contra los altos funcionarios del Estado, el artículo 468 de la Ley 600 de 2000 asigna de forma exclusiva a la Corte Suprema de Justicia las facultades de imponer medidas de aseguramiento y variar la calificación jurídica.

En consecuencia, es competente la Sala Especial de Primera Instancia para definir la situación jurídica de JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, por tratarse de un ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia acusado por delitos especiales cometidos en el ejercicio del cargo (artículo 174 constitucional) que comportan penas distintas a la pérdida del empleo o cargo, en los términos de los numerales 2 y 3 del artículo 175 *ibidem* y 449, inciso segundo de la Ley 600 de 2000.

La definición de situación jurídica es la oportunidad que contempla el estatuto procesal penal de 2000, para que el

funcionario judicial determine si el sindicato debe afrontar el proceso privado o no de la libertad. Con dicho fin, el artículo 354 del referido estatuto dispone que una vez vinculado legalmente el sindicato a la actuación, ya sea por virtud de indagatoria o por declaratoria de persona ausente, se definirá su situación jurídica en aquellos eventos en que resulte procedente la detención preventiva, de conformidad con los parámetros del artículo 357 *ejusdem*⁷.

De acuerdo con este canon, la medida de aseguramiento procede bien cuando el delito tiene prevista pena mínima de prisión igual o superior a cuatro (4) años, o cuando se encuentre listado en el numeral segundo del mismo artículo, o en los eventos en que el sindicato tenga vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional sancionado con pena de prisión.

Su procedencia demanda, también, la presencia de al menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. No procederá cuando obre elemento probatorio indicativo de que el procesado pudo haber actuado bajo alguna causal de ausencia de responsabilidad.

Finalmente, acorde con los artículos 3 y 355 de la Ley 600 de 2000 y las orientaciones trazadas por la Corte Constitucional en sentencia C-774 de 2001, la imposición de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad está

⁷ CSJ., Sala Especial de Primera Instancia, rad. 00094 de 13 de mayo de 2019. (AEP00058-2019).

subordinada a la necesidad de garantizar uno cualquiera de los siguientes propósitos o fines: (i) asegurar el eventual cumplimiento de la pena o la comparecencia del sindicado al proceso; (ii) la preservación de la prueba, evitando que obstaculice la labor de la administración de justicia; y (iii) la protección de la comunidad, impidiendo la continuación de la actividad delictiva; postulados que se afianzan en la prevalencia del interés general como axioma fundante del Estado colombiano, en cuyo desarrollo se explica el precepto del artículo 2º de la Carta y por el cual busca el fin esencial de “asegurar la convivencia pacífica” de la comunidad⁸

En el presente asunto se estructura la primera hipótesis, por cuanto los delitos de concierto para delinquir (art. 340 inciso primero), cohecho propio (art. 405) y tráfico de influencias (art. 411) tienen prevista una pena mínima de prisión de cuatro (4) años, en el caso del primero, y superior a este monto, en los casos del segundo y del tercero.

Con el fin de establecer si en el asunto seguido contra el procesado JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ se reúnen las condiciones formales y materiales requeridas para dictar medida de aseguramiento de detención preventiva y, además, si se cumple por lo menos uno de los fines que la justifican, la Sala analizará a continuación los siguientes presupuestos: (i) procesales, (ii) sustanciales y (iii) constitucionales.

Presupuestos procesales

⁸ CSJ. Sala Especial de Primera Instancia, *ibidem*.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 332 de la Ley 600 de 2000, la definición de situación jurídica exige como condición previa, la vinculación formal del procesado a la actuación penal a través de indagatoria o, en su defecto, mediante declaratoria de persona ausente.

Este primer presupuesto se encuentra satisfecho pues según dimana de la actuación, JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ fue escuchado en indagatoria por el Representante investigador el 7 de noviembre de 2017⁹, por lo cual se encuentra legalmente vinculado al proceso.

Como la instrucción, en este caso, por mandato constitucional y legal concierne a la Cámara de Representantes y el artículo 468 *idem* asigna la atribución exclusiva y excluyente a esta Sala de imponer la medida de aseguramiento a los altos funcionarios del Estado aforados, es con posterioridad a la acusación cuando se debe proceder a esto y no antes, como sí acontece en el trámite ordinario¹⁰.

Presupuestos sustanciales

El artículo 356 de la Ley 600 de 2000 exige para la imposición de la medida de aseguramiento que de las pruebas legal y oportunamente recaudadas en el proceso, surjan por lo menos dos indicios graves que comprometan la responsabilidad del procesado y no exista evidencia de que actuó al amparo de una causal excluyente de responsabilidad.

⁹ Cf. C. 4, fol. 283 Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes.

¹⁰ CSJ., Sala Especial de Primera Instancia, *ibidem*.

Sobre esta materia la Sala de Casación Penal de esta Corporación en radicado 48965 de 18 de abril de 2017¹¹ seguido contra un ex-Magistrado de la Corte Constitucional y también la Sala¹² al proceder a definir su situación jurídica luego de que este fuera acusado por el Congreso de la República, sostuvo que, considerando que la resolución de acusación proferida en aquel asunto requería un estándar probatorio y de conocimiento mucho más exigente que el necesario para dictar medida de aseguramiento, formulada aquella quedaba relevada de analizar si concurrían los presupuestos sustanciales para la medida cautelar, limitando así la decisión al debate sobre la acreditación del cumplimiento de los fines constitucionales. Así lo manifestó:

“La Cámara de Representantes acusó al doctor (...) por el delito de concusión, decisión que exige para su adopción estándares probatorios mucho más altos que los requeridos para dictar medida de aseguramiento, pues requiere que esté demostrada la ocurrencia del hecho delictivo y que exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del procesado (artículo 397).

Esta mayor exigencia probatoria, releva a la Sala de tener que realizar escrutinios con el fin de determinar si concurren los presupuestos para imponer la medida, pues entiende que, si la Cámara de Representantes encontró reunidos los estándares de conocimiento exigidos para proferir acusación, aspecto que a la Sala no le es permitido discutir en virtud de la separación de las funciones de acusación y juzgamiento, también están los exigidos para dictar medida de aseguramiento”

¹¹ Cf. CSJ., AP2398-2017.

¹² Cf. CSJ. Sala Especial de Primera Instancia AEP00058-2019, radicado 0094 de 13 de mayo de 2019.

En consecuencia, tanto la medida de aseguramiento como el pliego de cargos son decisiones con propósitos claramente diferenciables que corresponden a etapas diversas de la actuación penal e implican la acreditación –en mayor o menor medida– del compromiso criminal del encartado¹³.

En el auto de acusación el Congreso de la República luego del análisis y ponderación probatorios correspondientes consideró, respecto de BUSTOS MARTÍNEZ, que dentro del proceso existen elementos materiales probatorios que permiten concluir razonablemente que intervino dentro de la empresa criminal a que hace referencia la actuación.

Para sustentar su conclusión trajo a colación las declaraciones ofrecidas por Luis Gustavo Moreno Rivera en la Comisión de Investigación y Acusación y ante la Corte Suprema de Justicia que, contrastadas con los testimonios de Vadith Orlando Gómez, Martha Cristina Pineda Céspedes, José Reyes Rodríguez Casas, Luis Ignacio Lyons, Abraham Musa Besaile Fayad, Efrén Fonseca Mejía, e incluso con la versión del propio acriminado, resultaron dignos de credibilidad para colegir que BUSTOS MARTÍNEZ *“sí participó de la organización criminal que buscaba constreñir a aforados, para que previo pago de coimas recibieran beneficios contrarios a derecho dentro de los procesos de única instancia que cursaban en su contra al interior de la Corte Suprema de Justicia”*.

Entonces si el Congreso de la República encontró una serie de testimonios e indicios graves que posibilitaron considerar cumplidos los requisitos sustanciales para proferir

¹³ CSJ. *Ibidem*.

resolución de acusación¹⁴ –que sin duda exige un conocimiento superior al requerido para imponer medida de aseguramiento¹⁵–, con mayor razón debe admitirse que obra la prueba suficiente para este propósito, cuyo estándar se reduce únicamente a la presencia de dos indicios graves de responsabilidad, amén de que a la Corte no le es posible controvertir los fundamentos de la acusación, so pena de transgredir el principio de separación de las funciones de instrucción y acusación deferidas al Congreso de la República, de la de juzgamiento atribuida a la Sala¹⁶.

Presupuestos constitucionales

Los artículos 250-1¹⁷ de la Constitución Política y 3 de la Ley 600 de 2000¹⁸, establecen que la medida de aseguramiento de detención preventiva tiene por finalidad asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial las víctimas y, por tanto, su imposición solo resulta procedente cuando sea necesaria para garantizar el cumplimiento de uno cualquiera de estos fines.

Este condicionamiento es reiterado a su vez por el artículo 355 de la prenombrada ley que limita la medida de

¹⁴ Cf. Artículo 397 de la Ley 600 de 2000.

¹⁵ Cf. Artículo 356 *idem*.

¹⁶ Cf. AP2398-2017, radicado 48965 de 18 de abril de 2017.

¹⁷ Constitución Política: "Art. 250.- "(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía deberá: 1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

¹⁸ "(...) La detención preventiva, en los términos regulados en este código, estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad"

aseguramiento a la necesidad de: (i) garantizar la comparecencia del sindicado al proceso y la ejecución de la pena privativa de la libertad o evitar su fuga; (ii) impedir la continuación de su actividad delictual; (iii) evitar las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

No obstante lo anterior, comoquiera que la Ley 906 de 2004 también regula el régimen de las medidas de aseguramiento y los presupuestos de su procedencia, incluida la detención preventiva; y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia previo el cumplimiento de algunos requisitos, ha admitido la posibilidad de su aplicación favorable a procesos tramitados por la Ley 600 de 2000; se impone antes de resolver el asunto de fondo, determinar de acuerdo con sus contenidos, en particular frente a las exigencias requeridas para la imposición de la medida de aseguramiento, cuál de los dos regímenes resulta más propicio al sindicado, para que una vez discernido el asunto sea aplicado el que corresponda.

Sobre el particular, la Corporación citada¹⁹ dijo:

"Pese a que la presente actuación se rige bajo la égida de la Ley 600 de 2000, la Sala no puede desconocer que en pacífica jurisprudencia se ha sostenido la aplicación favorable de lo normado en la Ley 906 de 2004 para procesos tramitados bajo el anterior código de procedimiento, indicando que resulta procedente cuando, además de la sucesión de leyes en el tiempo y el tránsito o coexistencia de las mismas se cumplen tres requisitos: i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones, ii) que respecto de aquellas se predique similares presupuestos fáctico-procesales, y iii) que con la aplicación favorable de

¹⁹ CSJ., radicado 44655 de 6 abril de 2016. (AP1879-2016).

alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable»²⁰

Y, es claro que en las dos normas coexistentes está regulado el instituto jurídico en estudio, bajo similares presupuestos, como lo ha establecido la Corte en AP7414 de 2015, así:

«La detención preventiva representa la más contundente y grave de las intromisiones de la autoridad estatal en la esfera de la libertad de las personas; no obstante, el legislador de 2000 y 2004 la autorizó en orden a garantizar el cumplimiento de los fines constitucionales del proceso penal, fijándole unos precisos objetivos: (i) garantizar el éxito de la investigación, (ii) asegurar la presencia del procesado a la actuación y, particularmente, a la ejecución de la sentencia, en el evento de que llegare a ser condenado (...).»

Es evidente que la Ley 906 de 2004, en la determinación de los fines que se persiguen con la imposición de las medidas de aseguramiento, coincide con aquellos dispuestos en la Ley 600 de 2000.

Dicho de otra forma «el régimen de las medidas cautelares de carácter personal en la Ley 906 de 2004 es prácticamente el mismo –salvo que quien las dice no es el fiscal, sino el juez de garantías– pues probatoriamente se exige la construcción de una inferencia razonable acerca de la responsabilidad y demostrar el cumplimiento de los excepcionales fines de la medida de aseguramiento, frente a conductas investigables de oficio cuya pena mínima es de cuatro años (artículos 308, 309 y 310 y 312-2).»

Además, con el estudio de la imposición de la medida de aseguramiento, bajo esos criterios más favorables no se resquebraja el sistema procesal aplicable para el caso.

Así debe tenerse en cuenta que el artículo 307 de la Ley 906 de 2004 contempla medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, las cuales, a voces del artículo 315 de la misma obra, modificado por el artículo 28 de la Ley 1142 de 2007, proceden cuando el mínimo de la pena prevista fuera inferior a 4 años de prisión.

Así mismo, la Ley 1760 de 6 de julio de 2015, modificó el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, en tanto que estableció que para imponer medidas de aseguramiento privativas de la libertad, «solo podrán imponerse cuando quien las solicita prueba, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el

²⁰ En CSJ AP, 8 de febrero de 2012, Rad. 33379, entre otras.

cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento y adicionó que la calificación jurídico provisional no será en sí misma determinante para inferir el cumplimiento de los fines que orientan la imposición de una medida de aseguramiento".

El Acto Legislativo 03 de 2002 modificó el artículo 250 de la Carta y precisó los fines constitucionales de las medidas de aseguramiento en términos similares a los planteados inicialmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, según los cuales la Fiscalía General de la Nación debe "*solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas*".

Desde el punto de vista de la Corte Constitucional²¹, dicho acto constituyente simultáneamente introdujo los elementos fundamentales del proceso penal de tendencia acusatoria y como primer elemento suprimió casi de forma absoluta los poderes jurisdiccionales de la Fiscalía; sustrajo la atribución de privar o restringir la libertad del imputado y se la confirió al juez de control de garantías, autoridad que desde entonces debe imponerla a petición del ente acusador, con fundamento en tres precisos fines.

Según el precepto, deberán decretarse dentro del proceso penal las medidas necesarias para asegurar: (i) la comparecencia del imputado al proceso penal, (ii) la conservación de la prueba, y (iii) la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

²¹ Cf. Corte Constitucional, sentencia C-469 de 2016.

El Acto Legislativo revalida el criterio de necesidad de las medidas de aseguramiento, por tanto, con el objeto de alcanzar cualquiera de los tres fines introducidos, las medidas solo pueden ser utilizadas de ser indispensables y no reemplazables por otras menos gravosas para alcanzarlos. Expresamente el constituyente incorporó tres circunstancias que justifican las medidas de aseguramiento.

En primer lugar, estimó que estas pueden ser legítimamente aplicadas para evitar la fuga o contumacia del imputado con el fin de *“garantizar su comparecencia al proceso”* penal y así evitar juicios en rebeldía y amparar plenamente sus derechos de defensa y debido proceso, así como el cumplimiento de una eventual sentencia de condena.

En segundo lugar, que el juez está habilitado para decretar medidas de aseguramiento a efectos de *“preservar la integridad de las pruebas”*, como un criterio general que permite imponer afectaciones a la libertad en aras del normal desarrollo del proceso, evitar su obstrucción o entorpecimiento y específicamente proporcionar las condiciones para preservar la integridad de los elementos probatorios de la investigación.

Y, en tercer lugar, el constituyente previó que las medidas de aseguramiento pueden ser empleadas con el fin de proveer las condiciones necesarias para la *“protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*. La prevención que persigue este fin está asociada a los riesgos y efectivas vulneraciones que en el supuesto de no ser aplicadas las medidas, probablemente se seguirían para derechos fundamentales de terceros o de las

víctimas. Esta circunstancia encuentra su justificación, según en su momento lo indicó la Corte, en el principio de la prevalencia del interés general y en los *finés esenciales* del Estado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales.

Asimismo, el precepto encuentra soporte en los objetivos estatales de asegurar la convivencia pacífica entre los ciudadanos, la vigencia de un orden justo y hacer efectivo el mandato, según el cual, las autoridades de la República se encuentran establecidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En síntesis, el criterio de necesidad de las medidas de aseguramiento implica que el juzgador solo está legitimado para aplicarlas cuando sean rigurosamente forzosas para la consecución de los estrictos y precisos fines constitucionales: la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad, especialmente, de las víctimas²².

De lo anterior y de la normatividad legal relacionada se evidencia que en el caso de la Ley 906 de 2004, los requisitos de procedencia de las medidas de aseguramiento son mucho más exigentes en cuanto a sus contenidos que los de la Ley 600 de 2000, lo que a la postre los hace más beneficiosos para el

²² Cf. Corte Constitucional, *ibidem*.

procesado a la hora de verificarlos. Además, cuenta con un abanico de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que la hacen menos restrictiva que la Ley 600 de 2000.

Para el efecto baste señalar que el régimen anterior la única medida de aseguramiento prevista es la detención preventiva, mientras que el nuevo contempla varias no privativas de la libertad. Y, desde el punto de vista de los fines, aunque similares, el nuevo régimen procesal es más benévolo en cuanto define y limita los conceptos de obstrucción a la justicia (art. 309), peligro para la comunidad (art. 310) o la víctima (art. 311) y riesgo de no comparecencia al proceso o posibilidad de incumplir la sentencia (art. 312), que no hace el régimen procesal anterior, lo que implica un menor margen de subjetividad del juez en la comprensión y aplicación de dichos conceptos.

En ese orden, no se remite a dudas la implicación favorable de las normas de la Ley 906 de 2004 que regulan el régimen de las medidas de aseguramiento, en especial de la detención preventiva a casos seguidos por el rito de la Ley 600 de 2004.

Ahora, cuando se trata de aplicar dentro de un modelo de procesamiento, determinada norma del otro, esto no es procedente si implica el trastrocamiento de su estructura. Además, la Corte ha consolidado una línea jurisprudencial en el sentido que no es posible acudir a la elaboración de una *lex tertia*, tomando de cada norma lo que favorece y desechando lo que no conviene o perjudica *pues, de este modo el operador jurídico*

confeccionaría una norma especial para el caso y, de contera, se atribuiría el rol de legislador»²³.

Por consiguiente, la Sala abordará el estudio de la procedencia de la medida de aseguramiento conforme con las normas y fines contemplados íntegramente en el nuevo sistema procesal, por resultar más favorables a los intereses del acusado.

El artículo 308 de la Ley 906 de 2004 una vez acreditada la prueba mínima de autoría o participación autoriza al juez a decretar medida de aseguramiento siempre y cuando, según sus precisos términos, se cumpla uno cualquiera de los siguientes requisitos: *(i)* se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; *(ii)* que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad y de la víctima; y *(iii)* que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia. Sin embargo, como a renglón seguido lo señala su párrafo, la calificación jurídica provisional de la conducta en sí misma no podrá ser determinante para inferir el riesgo que justifica la medida.

En ese orden de ideas, como quiera que no hay lugar a dudas sobre la existencia de la prueba mínima indicativa de la presunta participación del imputado en los hechos de la investigación necesaria para imponer medida de aseguramiento, porque como se anticipó, si el Congreso estableció que obraba prueba para formular acusación con

²³ Cf. CSJ. AP3888-2021, radicado 59850 de 21 de septiembre de 2021.

mayor razón debe asumirse que existe la prueba suficiente para la medida cautelar que, como se sabe, requiere un estándar probatorio y de conocimiento menor al exigido para acusar y ésta se conserva aún incólume.

En consecuencia, en atención al mandato señalado corresponde a la Sala a continuación verificar el cumplimiento de al menos uno de los fines que justifican la imposición de una medida de aseguramiento, con el propósito de tomar la determinación que en derecho corresponda, conforme con el designio que guía este pronunciamiento.

Como se explicó antes, el primer presupuesto de la medida de aseguramiento tiene que ver con que se muestre necesaria para impedir que el procesado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

Al respecto conviene precisar que de conformidad con el artículo 309 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte²⁴ que lo definen, este requerimiento se entiende probado cuando existen motivos graves y fundados que permiten concluir que es probable que el imputado en libertad intentará obstruir la justicia mediante la afectación de la integridad de los elementos de prueba; o persuadirá a los testigos para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; u obstruirá la realización de las diligencias o las labores de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación, circunstancias que justifican la privación de la libertad o la imposición de alguna otra medida restrictiva, ante

²⁴ CSJ, Rad. 32792 de 16 de febrero de 2010.

la necesidad de salvaguardar la integridad de la prueba en el proceso penal respectivo.

Un análisis preliminar permite colegir a la Sala que en el caso que se revisa existen serios y graves motivos que hacen pensar fundadamente en la probabilidad de que el acusado BUSTOS MARTÍNEZ pueda interferir en el eficaz y cabal desarrollo de la actuación y de este modo obstruir la práctica probatoria y la justicia.

Lo anterior porque no puede perderse de vista que el procesado ocupó la más alta magistratura en la Rama Judicial del poder público como fue la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia en condición de Magistrado de la Sala de Casación Penal de esta Corporación y como tal tuvo la posibilidad de incidir en el nombramiento o postulación de altos funcionarios como Magistrados de Tribunales, Fiscal General de la Nación, Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y de la Corte Constitucional y otros servidores, todos con ascendencia en la Rama Judicial, hasta el punto de ostentar un inmenso poder y reconocimiento que actualmente podría utilizar para injerir a su favor en el proceso u obstaculizar su normal desarrollo o la labor de los intervinientes en la actuación o interferir en la práctica probatoria.

Esta conclusión de la Sala tiene precisamente asidero no solo en el conocimiento que se tiene sobre la trayectoria profesional, laboral y académica del acusado, sino en la

información ofrecida por Luis Gustavo Moreno Rivera²⁵, en la que lo señaló de haber incidido, incluso, en el nombramiento del Gerente de FONADE²⁶, y ante la pregunta sobre cómo un Magistrado o ex-Magistrado podía tener el poder de decidir la elección de una entidad adscrita a la Rama Ejecutiva, contestó:

"(...) ellos son, cuando hablo de ellos tanto el doctor LEONIDAS y el doctor Francisco son personas no solo inteligentes sino muy habilidosas, tienen una habilidad política, yo aprendí, y hoy me arrepiento, pues por eso estoy pagando con mi libertad, y con la censura no solo del país sino de las personas que alguna vez sintieron respeto y admiración (...) pero la habilidad de reunirse, de hacer reuniones políticas, de mostrar el poder político que tenían en la Sala hacían varias reuniones, almuerzos, comidas con muchos políticos so pretexto de discutir las reformas de los proyectos de la reforma a la justicia, y sobre ese escenario, por ejemplo, Gerardo les ayudaba con hojas de vida. Cuando llegó el doctor Eduardo Montealegre las personas que pudieron ingresar por parte del doctor LEONIDAS BUSTOS fueron muchas a la administración del doctor Eduardo Montealegre. Entonces había un tema ahí de un proyecto político de incluso continuar con los cupos en la Sala Penal, ellos empezaron a hablar, por ejemplo, en el caso de Pacho para la JEP que había que promocionar a Pacho y el doctor BUSTOS decía: no se preocupe que eso yo lo hablo con Acuña ¡lo de Pacho para la JEP va! y si tenemos que ir a hablar con el Presidente, es decir, ellos se movían mucho. El doctor LEONIDAS BUSTOS hablaba cuando era Magistrado de su amistad con el Presidente de la República. Incluso para un cumpleaños recuerdo él nos cancela una comida que nos tiene a nosotros porque el Presidente lo llama y le celebra los cumpleaños entre semana, él invita a Eduardo Montealegre y ese tipo de cosas se daba por la habilidad que ellos tenían de moverse por fuera de la Corporación mostrando el poder y el manejo que tenían en lo político"

²⁵ Cf. Declaración de fecha 3 de noviembre de 2017 dentro del radicado 51406 de la Sala de Instrucción 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en averiguación de responsables a 1:41:25.

²⁶ Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo. Conforme con el Decreto 288 de 29 de enero de 2004 de la Presidencia de la República es una Empresa Industrial y Comercial del Estado (hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – EnTerritorio) de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilada por la Superintendencia Financiera. Tiene por objeto principal ser Agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.

Las circunstancias acabadas de anotar no dan margen a la duda acerca de las habilidades no solo jurídicas sino políticas del procesado, de la cuales ya ha dado muestras en el desarrollo de la actuación, circunstancias que a juicio de la Sala se erigen en motivos serios y fundados para asumir como probable que el encartado potencialmente, por ejemplo, influirá en testigos, peritos o terceros para que de alguna manera distorsionen sus testimonios o las pruebas o asuman un comportamiento desleal o reticente, como incluso él mismo lo ha venido haciendo, que obstaculicen o impidan lograr la eficacia del ejercicio de la administración de justicia.

De esto último da fe la constancia de las reiteradas inasistencias y solicitudes de aplazamiento de la indagatoria por parte del acusado dejada por la señora representante del Ministerio Público en la sesión de indagatoria programada por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes para el día 3 de abril de 2018, a la que nuevamente no asistió el imputado pese a haber sido debidamente notificado tanto él como su apoderado de confianza.

Así sentó su constancia la señora Procuradora Delegada²⁷:

“(...) sin embargo, observa también esta agente del Ministerio Público y quiere dejar constancia que ese celo por el cumplimiento de las garantías no se puede convertir en obstáculo para el desarrollo del proceso, ni se

²⁷ Cf. CD núm. 43, que contiene la sesión de indagatoria de JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ citada para el día 3 de abril de 2018 ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes a la que nuevamente no asistió el procesado a minuto 09:30 en adelante.

puede convertir en un mecanismo o en una herramienta mediante la cual uno de los sujetos procesales paralice el proceso judicial. Es preciso establecer mecanismos para que el proceso continúe su curso normal en el marco de la preservación de las garantías fundamentales (...).

En esa misma diligencia la señora Procuradora Delegada hizo un recuento de las veces que por causas atribuibles a maniobras de la defensa se aplazó la diligencia, sin que hasta esa fecha se hubiera realizado. En unas ocasiones por su inasistencia y, en otras, por las reiteradas recusaciones presentadas contra los miembros de la Comisión. Así se expresó:

“Se han tramitado las solicitudes reiteradas que la defensa ha efectuado a efectos de aplazar esta diligencia y quiero dejar constancia que desde el auto de 25 de octubre de 2017 mediante el cual se dispuso la ruptura de la unidad procesal, se abrió instrucción y se citó a indagatoria al doctor JOSÉ LEONIDAS BUSTOS para el 2 de noviembre de 2017 a las 9 de la mañana, fecha en la cual no asistió invocando motivos de salud, se citó por segunda vez para los mismos fines para el 7 de noviembre de 2017 a las 4 p. m., e instalada la diligencia en esa fecha se dio inicio y fue suspendida a las 7:30 a solicitud de la defensa y se anunció su continuación para el 9 de noviembre a las 7:30. Mediante auto de 10 de noviembre de 2017 la Comisión fijó la fecha de 14 de noviembre a las 4 p. m. para continuar la diligencia de indagatoria. Ese mismo día la defensa del doctor BUSTOS MARTÍNEZ radicó documento por medio del cual formuló una primera recusación contra los Representantes investigadores la cual fue rechazada en auto de noviembre 15. Por auto de noviembre 23 la Comisión citó nuevamente a indagatoria para el 28 de noviembre a las 2 p. m., no obstante, el procesado, doctor JOSÉ LEONIDAS BUSTOS radicó el 24 de noviembre escrito en el que formuló una segunda recusación esta vez contra el Representante Edwar Rodríguez”²⁸.

Ante tales circunstancias en la misma diligencia la Comisión no solo declaró injustificada la solicitud de aplazamiento, sino que dispuso que de persistir la renuencia

²⁸ CD núm. 43 *ibidem*

del acusado a comparecer se compulsarían copias a la autoridad competente para que se investigaran las posibles maniobras dilatorias en que hubieran podido haber incurrido.

En consecuencia, atendidas las circunstancias puestas de manifiesto, es de claridad meridiana la probabilidad de que el acusado intente obstruir la justicia, como ya lo ha patentizado y, por tanto, en aras de la salvaguardia de la integridad de la prueba la imposición de una medida de aseguramiento al acusado se muestra como necesaria.

En punto del pronóstico sobre si su libertad implica un peligro futuro para la sociedad o para la víctima, el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 exige que para determinar su existencia, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y de la pena imponible, deben ponderarse circunstancias como la continuidad de la actividad delincuenciales o la probable vinculación del procesado con organizaciones criminales; el número de delitos imputados y su naturaleza; la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delitos dolosos o preterintencionales o el hecho de gozar actualmente de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por esas mismas dos clases de delitos; la utilización de armas; si se procede por un punible por abuso sexual con menor de 14 años y si hace parte de un grupo de delincuencia organizada.

En relación con este presupuesto y bajo la óptica de las circunstancias concretas del caso, estima la Sala, de igual forma en que lo hizo en el proveído AEP00058-2019, radicado 00094 de 13 de mayo de 2019, al resolver la situación jurídica

de un ex-Magistrado juzgado por los mismos hechos aquí cuestionados, que estos, son de gravedad extrema, no solo por el número plural de delitos que se derivan, sino especialmente por tratarse de conductas que de llegar a probarse menoscabarían en forma real y efectiva la credibilidad de la administración de justicia y, por contera, socavarían las bases del Estado de derecho, si es que este daño ya no está consumado.

Además, los actos de corrupción por los que se acusó a JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ no solo tuvieron lugar precisamente durante el periodo en que ejerció la máxima magistratura de la jurisdicción penal, sino que en su ejecución medió el aprovechamiento indebido de información privilegiada a la que tenía acceso por razón de sus funciones constitucionales y legales, pervirtiendo así no solo el ejercicio de la alta dignidad en beneficio propio y de terceros con posibilidad de pagar las altas sumas de dinero exigidas, sino sometiendo la función jurisdiccional a mezquinos intereses personales en menoscabo del Estado de derecho.

Se trata, sin duda, de conductas gravemente lesivas de la recta administración de justicia y que, no sobra advertirlo, generaron una crisis institucional por involucrar actos de corrupción en las más altas esferas de la Rama Judicial, lo que a no dudarlo trajo como consecuencia la pérdida de la confianza de la sociedad en la administración de justicia y puso en tela de discusión la honorabilidad y rectitud de todos sus servidores.

Como bien se dijo en ese entonces por la Sala²⁹, tampoco es posible soslayar que se trata de un funcionario que en virtud de la alta dignidad encomendada, le era exigible la máxima rectitud, probidad y moralidad en todas sus actuaciones, además de la idoneidad que el ejercicio mismo del cargo le imponía, en su calidad de juez de los aforados constitucionales y legales sometidos precisamente por violación del ordenamiento jurídico penal.

En consecuencia, dadas las circunstancias planteadas la Sala hace un pronóstico desfavorable y estima acreditado que la libertad del procesado constituye en sí misma un peligro para la comunidad en los términos del artículo 310-2 citado dado, además, el número de delitos por los que se lo acusa y su naturaleza, conclusión que emerge diáfana de su análisis, y en especial, por ser producto de un muy bien montado entramado criminal integrado por Magistrados y ex-Magistrados y abogados enfocado a manipular pronunciamientos judiciales respecto de aforados, de los cuales se hallan documentados al menos dos casos en que los procesados pagaron sumas ingentes de dinero para evitar, por ejemplo, la apertura de investigación y la expedición de órdenes de captura, circunstancias acreditadas en la actuación con las declaraciones de Luis Gustavo Moreno Rivera, Luis Ignacio Lyons España y Abraham Musa Besaile Fayad.

En este caso, en principio, a partir de las pruebas acopiadas se tiene algún grado de conocimiento acerca de que el ex-Magistrado aquí acusado hizo parte de la organización, y

²⁹ CSJ. AEP-00058-2019 *ibidem*.

en esa condición estuvo siempre al tanto de los desarrollos de la empresa criminal, incluso fue beneficiario de parte de sus utilidades ilícitas en cuantía de \$200.000.000 en dinero efectivo que le fue entregada personalmente por Moreno Rivera en el apartamento de él en Ciudad Salitre en Bogotá por órdenes de Francisco Ricaurte, producto del pago de \$600.000.000 correspondiente a la primera mitad del total cobrado a Ashton Giraldo a cambio de conseguir archivar la actuación seguida en su contra en el despacho del Magistrado Gustavo Malo Fernández.

Pero además existe declaración de Moreno Rivera que permite razonablemente asumir que BUSTOS MARTÍNEZ pudo haber tenido una injerencia importante en la creación de la organización, tal como es posible inferir del hecho comentado por él de que con posterioridad al ingreso del acusado a la Corte le presentó a Héctor Gerardo Torres Roldán de quien le dijo era “una persona que tiene muy buenas relaciones” y con él empezaron a “llevar poderes ante la Corte Suprema de Justicia” y ya posteriormente, lo relacionó con Francisco Javier Ricaurte Gómez por cuyo intermedio “llegaron algunos poderes”.

Para la Sala, además de lo anterior, es innegable que las circunstancias concretas del caso y, en particular, la condición profesional y de trayectoria personal del acusado BUSTOS MARTÍNEZ, hacen bastante probable la posibilidad de que continúe con actividades delictivas (art. 310-1), lo que en sí mismo constituye un potencial peligro para la seguridad de la comunidad.

Esta conclusión se afianza en razones concretas perfectamente apreciables comoquiera que el inculpado es un profesional del derecho que además de su amplio recorrido académico, ejerció la más alta dignidad en la Rama Judicial que por lo mismo, como ya se puso de manifiesto a través del testimonio de Moreno Rivera, tuvo la posibilidad de incidir en la elección o postulación de algunos de sus altos funcionarios y otros servidores, todos con ascendencia en la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación³⁰ y en general en el medio judicial que le permitió ostentar un inmenso poder y reconocimiento que ahora podría eventualmente utilizar para tener acceso a estos servidores y a información relacionada con procesos a su cargo y así injerir indebidamente en las actuaciones y continuar con una serie de actividades delictivas.

Ante el escenario planteado no puede menos que concluir la Sala que las condiciones personales, sociales, laborales y profesionales del procesado BUSTOS MARTÍNEZ, además de la complejidad de las circunstancias que rodearon los hechos que sustentan los delitos que se le reprochan lo convierten en un peligro real e inminente para la seguridad de la comunidad y, en consecuencia, se hace necesaria la aplicación de la medida de aseguramiento con el propósito de evitar un riesgo futuro para la seguridad de la sociedad.

Otro de los requisitos que a juicio de la Sala justifica en esta oportunidad la imposición de una medida de aseguramiento es el que tiene relación con la probabilidad de

³⁰ CD núm. 34 a 1:41:25. Luis Gustavo Moreno Rivera informó que el acusado BUSTOS MARTÍNEZ ayudó a muchas personas a ingresar a la Fiscalía durante la administración de Eduardo Montealegre Lynnet.

que el procesado no comparezca al proceso o de que eventualmente no cumplirá la sentencia, puesto que un análisis ponderado de la prueba que obra en el expediente nos posibilita pensar razonadamente que en caso de no ser sometido a medida de aseguramiento se hacen más reales e inminentes las posibilidades de que no comparezca al proceso y tampoco cumpla la sentencia.

Sobre esto es preciso recordar algunas circunstancias acaecidas a lo largo de la actuación, en especial ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes la actitud renuente y rebelde del procesado para atender la convocatoria de la autoridad instructora a continuar con la diligencia de indagatoria que, como lo puso de manifiesto la Procuradora³¹, aplazó en al menos cinco oportunidades unas aduciendo razones de salud y otras, al menos dos, proponiendo recusaciones temerarias contra los representantes investigadores, hasta que finalmente no pudo llevarse a cabo pese a la insistencia de la Comisión.

La reiterada rebeldía del procesado obligó a la agente del Ministerio Público a desistir de dos solicitudes de ampliación de indagatoria presentadas por ella³². La última citación a dicha diligencia se hizo para el día 4 de abril de 2018 con la advertencia de que sería la última oportunidad y, sin embargo, el acusado nuevamente no se hizo presente, revelando una vez más una clara ausencia de voluntad de sometimiento y

³¹ Cf. CD núm. 43, sesión de indagatoria de JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ citada para el día 3 de abril de 2018 ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes a la que nuevamente no asistió el procesado. 13:20 en adelante.

³² Cf. CD núm. 43 *ibidem*.

acatamiento a la justicia que por sí misma bastaría para justificar la imposición de la medida de aseguramiento. Todo ello conduce a la Sala a afirmar fundadamente la probabilidad de que el imputado no comparecerá al juicio y, menos, cumplirá la sentencia en caso de que le llegare a resultar adversa, cumpliéndose el requisito del artículo 312-3 de la Ley 906 de 2004.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala estima que se halla plenamente verificado el cumplimiento de los requisitos necesarios para decretar la medida de aseguramiento que corresponda en los términos del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

La gravedad y modalidad de los delitos imputados y la cantidad de pena que tienen señalada individualmente, son indicativos de la grave afectación que las conductas acarrearán en el caso concreto, lo que valorado en su conjunto de cara a los fines que persiguen las medidas de aseguramiento permite afirmar la necesidad y urgencia de la detención preventiva, pues los delitos enrostrados tienen fijadas, en el mejor de los casos, el concierto para delinquir, inciso primero, una pena mínima de cuatro años de prisión.

Esta medida de aseguramiento, se antoja proporcional pues: (i) es idónea para alcanzar la finalidad protectora de la actividad probatoria y de la comunidad; (ii) es necesaria, ante la ausencia de otras medidas menos restrictivas de derechos fundamentales, que permitan alcanzar los fines previstos por el legislador; y (iii) es proporcional dada la urgente necesidad

de salvaguardar los intereses constitucionales mencionados y la magnitud y alcance de los hechos investigados.

La afectación provisoria de la libertad del procesado mientras se lo juzga, se sustenta en este caso en asegurar una recta y eficaz administración de justicia, así como la protección de la sociedad y en general de la comunidad y la comparecencia del acusado al juicio, además del cumplimiento de la condena en caso de que llegare la sentencia a ser adversa.

La Sala estima que ante el análisis realizado frente al cumplimiento de los fines que buscan las medidas de aseguramiento no puede afrontarse con la sola reclusión domiciliaria u otra medida menos restrictiva de derechos, pues cualquiera distinta resulta a todas luces insuficiente para garantizar los fines constitucionales cuya necesidad de protección es imperativa.

Las circunstancias analizadas a lo largo de esta providencia dan cuenta de los serios y graves peligros que se ciernen sobre el cabal desarrollo procesal y probatorio de esta actuación, que no se pueden precaver sino con la detención intramural como única medida capaz de garantizar el cumplimiento de los fines que persiguen.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. DECRETAR medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ, como presunto autor de las conductas punibles de concierto para delinquir, cohecho propio y tráfico de influencias de servidor público, conforme con lo expuesto.

SEGUNDO. EXPEDIR la orden de captura correspondiente.

Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



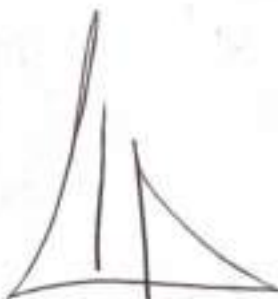
BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada



JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario