



El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

**Providencia. N° [SP3397-2014](#) Rad. (33793)  
M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

### **CONSIDERACIONES ACERCA DEL INDICIO**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

NAPG y OJGN, miembros de la banda delincriminal “los rastros”, fueron absueltos por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio agravada y otros. La fiscalía interpuso recurso extraordinario de casación alegando, entre otros, varios errores de hecho por apreciación de los testimonios.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

##### **INDICIO - Clasificación**

«Los indicios pueden ser: necesarios, cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; o contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado.

(...)

La connotación de necesarios, contingentes-graves o contingentes-leves, no corresponde a nada distinto del control de su seriedad y eficacia como medio de convicción que en ejercicio de la discrecionalidad reglada en la valoración probatoria realiza el juez, quien después de contemplar todas las hipótesis confirmantes e infirmantes de la deducción, establece jerarquías según el grado de aproximación a la certeza que brinde el indicio, sin que ello pueda confundirse con una tarifa de valoración preestablecida por el legislador.

Se trata de una ponderación lógica que permite al funcionario judicial asignar el calificativo que corresponde al indicio, bien de necesario cuando el hecho indicado se releva como conclusión unívoca e inequívoca a partir de la inferencia fundada en el hecho indicante, de contingente-grave si constituye el efecto más probable, o de contingente-leve, si se muestra apenas como una entre varias probabilidades».

##### **INDICIO - Contingente**

«Estos, los contingentes, a su vez pueden calificarse de: graves cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad, sino de la común ocurrencia de las cosas; o leves si el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.

(...)

Todos los elementos de persuasión atrás rememorados, apreciados en conjunto y con fidelidad al hecho central que en común revelan, al contrario de lo sostenido por el fallador de primer grado, avalado tácitamente en segunda instancia, permiten asegurar que la única persona con interés o motivación para atentar contra los familiares de ÁE, y con capacidad para adelantar acciones en tal sentido, era JO, reconocido y respetado (por el temor que infundía) narcotraficante de esa región de (...), quien había puesto a su servicio y para sus fines delictivos (en los que sufrió un revés por la delación de aquél) al grupo armado conocido como (...), del que hacía parte como mando o cabecilla NA, alias (...), erigiéndose tal situación en un indicio contingente grave de responsabilidad penal en contra de los citados frente a los hechos dilucidados».

##### **INDICIO - Apreciación**

«De conformidad con la previsión legal sobre la prueba indiciaria establecida por los artículos 284 y siguientes de la Ley 600 de 2000 (la cual gobernó la presente actuación), el hecho indicador del cual se infiere la existencia de otro acaecimiento fáctico, debe estar debidamente acreditado por los medios directos de prueba (testimonio, peritación, inspección, documento, confesión); ha de ser indivisible, pues los elementos que lo integran no pueden a su vez tomarse como hechos indicadores de otros sucesos, e independiente, ya que a partir de un hecho indicador no pueden estructurarse varios hechos indicados.

Necesario se hace resaltar que en materia de prueba indiciaria, además de la acreditación del hecho

indicante, de la debida inferencia racional fundada en los postulados de la sana crítica, y del establecimiento del hecho desconocido indicado, cuando son varias las construcciones de ese orden, es de singular importancia verificar en el proceso de valoración conjunta su articulación, de forma tal que los hechos indicadores sean concordantes, esto es, que ensambren entre sí como piezas integrantes de un todo, pues siendo éstos fragmentos o circunstancias accesorias de un único suceso histórico, deben permitir su reconstrucción como hecho natural, lógico y coherente, y las deducciones o inferencias realizadas con cada uno han de ser a su vez convergentes, es decir, concurrir hacia una misma conclusión y no hacia varias hipótesis de solución.

La valoración integral del indicio exige entonces al juzgador contemplar todas las posibilidades confirmantes e invalidantes de la deducción, pues rechazar cualquiera de las que puede ofrecer un hecho indicador, desestimándolo expresa o tácitamente sólo porque el juez ya tiene sus propias conclusiones sin atención a un juicio lógico integral, es alentar un exceso de omnipotencia contrario al razonable acto de soberanía judicial en la evaluación de la prueba, que consiste precisamente en el ejercicio de una discrecionalidad reglada en la estimación probatoria.

De ahí que en la apreciación de los indicios el juzgador, como ocurre con todos los medios de prueba, debe acudir a la sana crítica, para establecer el nivel de probabilidad o posibilidad y en tal medida señalar si son necesarios o contingentes (graves o leves), y su relación con los demás medios de prueba que obran en la actuación».

#### **DECISIÓN:**

Casa parcialmente y revoca parcialmente

**Providencia. N° SP4054-2014 Rad. (39629) M.P.  
Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTRO**

#### **LA QUERRELLA ES EL LÍMITE SOBRE EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LA INDAGACIÓN PUNITIVA SALVO PARA HACERSE EXTENSIVA LA PERSECUCIÓN PENAL EXCLUSIVAMENTE A OTROS PARTÍCIPES EN LOS CONCRETOS HECHOS QUERELLADOS**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

JANT, personaje de la vida pública regional, denunció la existencia de serie de documentos circulados a través de correos electrónicos que al parecer pertenecían AAV, AAV y MOL entre otros, mediante los cuales, según éste, se hacían afirmaciones injuriosas y calumniosas en su contra. Por estos hechos sólo fue acusado y condenado AAV. El procesado acudió en sede de casación presentando cuatro cargos de nulidad.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**QUERRELLA - Es condición de procesabilidad de la acción penal / QUERRELLA - Es el límite fáctico del funcionario judicial: Excepto en cuanto a la averiguación de personas partícipes en el delito**

«La querrela se ha concebido como una condición o presupuesto indispensable para el válido ejercicio de la acción penal y consiste en una declaración de voluntad ante el aparato jurisdiccional del Estado, en orden a poner en su conocimiento la noticia críminis y ejercer la acción penal en relación con aquellos delitos que no pueden ser perseguibles de oficio.

Ostenta por ello un eminente carácter potestativo y restrictivo, toda vez que se trata de buscar el patrocinio jurisdiccional respecto de conductas calificadas de delictivas que sólo pueden ser perseguidas a instancia de parte, o lo que es igual, eventuales delitos en relación con los cuales sólo se activa el aparato judicial a través de la acción penal privada para el inicio del procedimiento, razón por la cual suele ser valorada como condición de punibilidad, bajo el claro entendido que sin la iniciativa particular contra un hecho constitutivo de delito que requiere querrela ninguna autoridad judicial puede ejercer el ius puniendi.

El art. 31 de la Ley 600 de 2000, aplicable en este caso dada la fecha de los hechos (en terminología análoga a la que emplea el art. 70 de la Ley 906 de 2004), califica la querrela de condición de “procesabilidad” de la acción penal, en una deformación de la expresión original que el profesor Carnelutti utilizara como condición de “procedibilidad”, quizás asumiendo que la querrela es presupuesto procesal pese a que ésta expresión se define como exigencia para que pueda ser válido un proceso y aquella elude cualquier activación del mismo y se ha entendido en general como un permiso que el particular le concede al funcionario competente para que pueda dar impulso a la investigación penal; naturaleza originaria de la institución a través de la cual al tiempo que se hace prevalecer el interés privado sobre el público frente a determinadas conductas, como desarrollo de la discrecionalidad de la persona que se afirma ofendida, quien es el legítimo querellante, provoca una restricción respecto de los hechos en relación con los cuales se incoa, constituyendo para el funcionario judicial un derrotero o límite desde lo fáctico del ejercicio de impulsión oficiosa y de averiguación, pues la intervención judicial una vez activada la acción penal en razón de la índole privada hace elocuente la restricción para el Estado, configurando por dicho motivo un límite sobre el contenido y alcance de la

indagación punitiva, salvedad, según se verá, al hacerse extensiva la persecución penal exclusivamente a otros partícipes en los concretos hechos querellados, conocidos o no por parte del querellante.

En efecto, cuando el art. 33 de la Ley 600 prevé (art. 72 Ley 906 de 2004), que la querrela se extiende de derecho contra todos los que hubieren participado en la conducta punible, como con acierto lo hace notar el actor, contempla un elemento personal y no factual, o lo que es igual, posibilita la injerencia de la oficiosidad a personas no referidas por el actor, de donde le es dable practicar todas aquellas pruebas orientadas a verificar los hechos señalados en la querrela y a todos aquellos sujetos a quienes les sean imputables, al margen de que sean para el denunciante ignotos, normativa que tiene origen en el principio de indivisibilidad de la querrela y que por ende viabiliza la acción del Estado jurisdiccional contra todos los responsables en los hechos querellados».

#### DECISIÓN:

Casa y cesa procedimiento

**Providencia. N° CP049-2014 Rad. (42115)  
M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**APLICACIÓN DE LA CONVENCION SOBRE LA  
PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA  
PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS  
INCLUSIVE SUS AGENTES DIPLOMÁTICOS EN  
EXTRADICIONES SOLICITADAS POR ESTADOS  
UNIDOS**

**(ASESINATO DEL AGENTE ESPECIAL DE LA DEA)**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Sala de Casación penal emite concepto respecto de la solicitud de extradición presentada por el Gobierno de los Estados Unidos por los hechos cometidos contra el ciudadano americano JTW, quién estaba acreditado como agente diplomático de la embajada de EE.UU. ante el gobierno de Colombia. JTW fue víctima de la modalidad delictiva conocida como “paseo millonario” el cual terminó con el deceso del agente.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CASO ASESINATO DEL AGENTE ESPECIAL DE LA DEA**

**EXTRADICIÓN - Estados Unidos: Normatividad aplicable, Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive sus agentes diplomáticos / EXTRADICIÓN - Estados Unidos: Marco Jurídico**

«La normativa aplicable al caso, como lo señaló el Ministerio de Relaciones Exteriores, es la “Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente protegidas, Inclusive sus Agentes diplomáticos”, suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973, que entró en vigor el 20 de febrero de 1977, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 169 del 6 de diciembre de 1994, la cual rige en nuestro país desde el 1° de marzo de 2002 luego de retirada la reserva, salvo los aspectos no regulados en ella, cuyo trámite se regirá por lo previsto en el ordenamiento jurídico colombiano, como de forma expresa a continuación se analizará.

(...)

De la mano de la Convención en lo que ella no consagre, se aplicará la normatividad prevista para el tema en el país requerido, al caso, la Ley 906 de 2004, cuyo artículo 502 estatuye que el concepto emitido por la Sala debe estar centrado en establecer la validez formal de la documentación presentada, la plena identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero».

#### DECISIÓN:

Conceptúa favorablemente

**Providencia. N° CP047-2014 Rad. (42119) M.P.  
Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ  
MUÑOZ**

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**PERSONA INTERNACIONALMENTE  
PROTEGIDA - Concepto / EXTRADICIÓN -  
Estados Unidos: Normatividad aplicable,  
Convención sobre la prevención y el castigo de  
delitos contra personas internacionalmente  
protegidas, inclusive sus agentes diplomáticos**

«Acorde con el literal b) del artículo 1 de la Convención, se entiende por persona internacionalmente protegida “cualquier representante, funcionario o personalidad oficial de un Estado, o cualquier funcionario, personalidad oficial u cualquier otro agente de una organización intergubernamental que, en el momento y en el lugar en que se cometa un delito contra él, sus colegas oficiales, su residencia particular o sus medios de transporte, tenga derecho, conforme al derecho internacional, a una protección especial contra todo atentado a su persona, libertad o dignidad, así como los miembros de su familia que formen parte de su casa” (subrayas propias).

Para determinar qué personas tienen derecho a protección conforme al derecho internacional, debe

acudirse a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, incorporada al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 6 de 1972, según la cual “la persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y su dignidad”.

Así mismo, prevé que “toda persona que tenga derecho a privilegios e inmunidades gozará de ellos desde que penetre en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si se encuentra ya en ese territorio, desde que su nombramiento haya sido comunicado al Ministerio de Relaciones Exteriores o al Ministerio que se haya convenido” (subrayas propias), entendiéndose por personas con derecho a protección, el jefe de misión, los miembros del personal de la misión, el personal técnico o administrativo de la misma, entre otros, conforme con lo definido en el artículo 1 de dicho tratado.

En el evento bajo examen, acorde con la documentación aportada por el país requirente, el ciudadano norteamericano JTW fue acreditado como agente diplomático de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia desde el 15 de julio de 2010, por manera que se trataba de una persona protegida internacionalmente. Siendo así, se itera, precedente deviene aplicar al caso la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive sus agentes diplomáticos».

**DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

---

**Providencia. N° CP050-2014 Rad. (42120)  
M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO  
FERNÁNDEZ**

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**CONVENCIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN Y EL CASTIGO DE DELITOS CONTRA PERSONAS INTERNACIONALMENTE PROTEGIDAS INCLUSIVE SUS AGENTES DIPLOMÁTICOS - Contenido**

«La mencionada Convención contiene, en términos generales, una serie de compromisos internacionales encaminados a encauzar la cooperación legislativa, judicial y policial entre los Estados Partes con el fin de prevenir la comisión de los delitos previstos en el artículo 2° de la misma, cuando se dirigen contra personas que se catalogan como “internacionalmente protegidas”, incluidos los agentes diplomáticos.

(...)

En el artículo 1°, numeral 1°, se define lo que se entiende por “persona internacionalmente protegida”.

(...)

En el artículo 2° se impone a cada Estado Parte la obligación de incluir como delitos en su legislación interna una serie de conductas que afectan a las personas de que trata el numeral anterior, siempre que se hayan cometido intencionalmente, así como fijar las penas de acuerdo con la gravedad de las mismas.

(...)

El artículo 3° de la Convención establece las circunstancias en las cuales los Estados Partes deben instituir su jurisdicción sobre los delitos a que hace referencia el precepto anterior cuando se hayan cometido contra una persona internacionalmente protegida, que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre del Estado que representa.

(...)

Igualmente, se destacan los artículos 6°, 7° y 8° de la Convención, en cuanto contienen normas en materia de extradición».

**DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

---

**Providencia. N° CP051-2014 Rad. (42116) M.P.  
Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTRO**

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**EXTRADICIÓN - Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive sus agentes diplomáticos: Requisitos**

«La base jurídica que sustenta el pedido de extradición objeto de examen es, en consecuencia, la citada Convención, cuya aplicabilidad se condiciona, entre otros aspectos, a que se trate de los aludidos delitos y a que la víctima ostente la calidad de persona internacionalmente protegida».

**DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

---

**Providencia. N° CP053-2014 Rad. (42118)  
M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA**

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TRATADOS PÚBLICOS INTERNACIONALES - Reservas: Retiro, efectos en el ordenamiento interno / TRATADOS PÚBLICOS INTERNACIONALES - Reservas:**

«En su concepto sobre las normas aplicables a este evento, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que mediante Nota D.M./OAJ.CAT. 6084 fechada el 15 de febrero de 2002, y depositada el 1º de marzo del mismo año ante el Secretario General de las Naciones Unidas, la República de Colombia retiró la reserva efectuada a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8º y al numeral 1 del artículo 13 de la Convención en mención, razón por la cual, a la fecha no se encuentra vigente reserva alguna en relación con el instrumento internacional.

Ahora bien, en sus alegatos finales el defensor del solicitado en extradición esgrime que, contrario a lo advertido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, no pueden entenderse levantadas ni modificadas las reservas efectuadas en su oportunidad por el Gobierno Nacional a la Convención, pues la nota diplomática que se menciona en el concepto no tiene la virtualidad de modificar la ley, en la medida en que se trata apenas de una correspondencia oficial que se cursa entre la misión diplomática acreditada en un país y el Ministerio de Relaciones Exteriores o su equivalente del país receptor.

Para resolver la inquietud del apoderado del requerido es necesario acudir a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, aprobada internamente mediante la Ley 32 de 1985, cuyo artículo 2, literal d), define que “reserva” es:

“(…) Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

Como principio general, el derecho internacional reconoce la capacidad de los Estados de formular reservas al momento de firmar, ratificar o adherir a un tratado.

(…)

Tales conceptos han sido ampliamente ratificados por la jurisprudencia constitucional, que define la reserva a un tratado como una declaración unilateral del Estado, en relación con la forma como ha de aplicarse el tratado o parte de él, advirtiendo que las reservas solo serán posibles frente a aquellos tratados que lo permitan o que por su objeto y naturaleza las admitan. En el mismo antecedente se advierte que cuando se establece una reserva sobre un tratado o parte de él, el Estado no queda obligado al cumplimiento de las disposiciones sobre las cuales versa la reserva. Sin embargo, cuando

lo considere pertinente puede hacer aplicación de tales disposiciones, aun sin levantar la aludida reserva.

En relación con el retiro de las reservas y de las objeciones a las mismas, el artículo 22 de la Convención de Viena establece que:

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación:

b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

A su vez, el numeral 4º del artículo 23 de la misma Convención, señala que el retiro de una reserva o de una objeción a la misma habrá de formularse por escrito, y conforme al artículo 78 *ibídem*, depositada ante el correspondiente depositario para efectos de su notificación, procedimiento cumplido en el presente evento, pues el retiro de la reserva a los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 8º de la Convención sobre Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive sus Agentes Diplomáticos, fue efectuado mediante nota escrita, depositada ante el Secretario General de las Naciones Unidas, razón por la cual se entiende debidamente notificada y con plenos efectos a nivel internacional.

Por lo demás, no puede admitirse, como lo pretende el defensor del solicitado, que el Estado colombiano desconozca la formalización del retiro de la reserva al artículo en cuestión, pues dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el de *Pacta Sunt Servanda*, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, de donde, levantada la reserva ante la comunidad internacional, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la observancia del contenido del tratado ratificado por Colombia en todos aquellos aspectos respecto de los cuales no se guarda ya objeción alguna».

#### **DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

Providencia. N° [CP052-2014](#) Rad. (42121) M.P.  
Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTRO

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**TRATADOS PÚBLICOS INTERNACIONALES -  
Reservas: Retiro, efectos en el ordenamiento interno  
/ TRATADOS PÚBLICOS INTERNACIONALES -  
Reservas: Concepto**

«En su concepto sobre las normas aplicables a este evento, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que mediante Nota D.M./OAJ.CAT. 6084 fechada el 15 de febrero de 2002, y depositada el 1° de marzo de 2002 ante el Secretario General de la Naciones Unidas, la República de Colombia retiró la reserva efectuada a los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 8° y al numeral 1 del artículo 13 de la Convención en mención, razón por la cual, a la fecha no se encuentra vigente reserva alguna en relación con el instrumento internacional.

Ahora bien, en sus alegatos finales el defensor del solicitado en extradición esgrime que, contrario a lo advertido por la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, no pueden entenderse levantadas ni modificadas las reservas efectuadas en su oportunidad por el Gobierno Nacional a la Convención, pues la nota diplomática que se menciona en el concepto no tiene la virtualidad de modificar la ley, en la medida en que se trata apenas de una correspondencia oficial que se cursa entre la misión diplomática acreditada en un país y el Ministerio de Relaciones Exteriores o su equivalente del país receptor.

Para resolver la inquietud del apoderado del requerido es necesario acudir a la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, aprobada internamente mediante la Ley 32 de 1985, cuyo artículo 2, literal d, define que “reserva” es:

“(…) Una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”.

Como principio general, el derecho internacional reconoce la capacidad de los Estados de formular reservas al momento de firmar, ratificar o adherir a un tratado

(…)

Tales conceptos han sido ampliamente ratificados por la jurisprudencia constitucional, que define la reserva a un tratado como una declaración unilateral del Estado en relación con la forma en que ha de aplicarse frente al

mismo el tratado o parte de él, advirtiendo que las reservas solo serán posibles respecto de aquellos tratados que lo permitan o que por su objeto y naturaleza las admitan. En el mismo antecedente se advierte que cuando se establece una reserva sobre un tratado o parte de él, el Estado no queda obligado al cumplimiento de las disposiciones sobre las cuales versa la misma. Sin embargo, cuando lo considere pertinente puede hacer aplicación de tales disposiciones, aun sin levantar la aludida reserva.

En relación con el retiro de las reservas y de las objeciones a las mismas, el artículo 22 de la Convención de Viena establece que:

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación:

b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

A su vez, el numeral 4° del artículo 23 de la misma Convención, señala que el retiro de una reserva o de una objeción a la misma habrá de formularse por escrito, y conforme al artículo 78 ibídem, entregada ante el correspondiente depositario para efectos de su notificación, procedimiento cumplido en el presente evento, pues el retiro de la reserva a los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 8° de la Convención sobre Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive sus Agentes Diplomáticos, fue efectuado mediante nota escrita, depositada ante el Secretario General de las Naciones Unidas, razón por la cual se entiende debidamente notificada y con plenos efectos a nivel internacional.

Por lo demás, no puede admitirse, como lo pretende el defensor del solicitado, que el Estado Colombiano desconozca la formalización del retiro de la reserva al artículo en cuestión, pues dentro de los principios fundamentales del derecho internacional se encuentra el de Pacta Sunt Servanda, que obliga al respeto y cumplimiento de lo acordado en los tratados internacionales, de donde, levantada aquella, las autoridades colombianas están obligadas a velar por la

observancia del contenido del tratado ratificado por Colombia en todos aquellos aspectos respecto de los cuales no se guarda ya objeción alguna».

**DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

**Providencia. N° CP054-2014 Rad. (42117)**

**M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**EXTRADICIÓN - Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive sus agentes diplomáticos: El delito se comete donde se materializa y en los Estados obligados a establecer su jurisdicción / EXTRADICIÓN - Principio de territorialidad: Procedencia de la extradición por delitos cometidos en Colombia, principio de protección como excepción al de territorialidad**

«Frente a los criterios que facultan a un Estado para instituir su jurisdicción sobre los delitos previstos en la Convención, si bien interesan a Colombia los relativos a que los comportamientos ilícitos sucedieron en su territorio, y que el presunto culpable es nacional colombiano (literales a y b art. 3-1), en relación con Los Estados Unidos obra el no menos importante de haberse ejecutado los delitos contra una persona que gozaba de protección internacional, en virtud de las funciones que ejercía en su nombre, dada la condición de integrante de la Misión Diplomática reconocida por Colombia.

Esta circunstancia, prevista en el literal c. de la norma indicada, le permite al Estado requirente establecer su jurisdicción sobre los delitos atribuidos al requerido, a pesar de que se ejecutaron en territorio colombiano, pues conforme al artículo 8-4 de la Convención, a los fines de la extradición entre los Estados Partes, se debe considerar, en todo caso, que los ilícitos se cometieron, tanto en el lugar donde materialmente se perpetraron, como en el territorio de los Estados obligados a ejercer su jurisdicción con base en los motivos previstos en el numeral 1° del artículo 3°, en particular, para este caso, el evento contenido en el literal c. de esa disposición, esto es, “cuando el delito se haya cometido contra una persona internacionalmente protegida, según se define en el artículo 1°, que disfrute de esa condición en virtud de las funciones que ejerza en nombre de dicho Estado”, norma que se erige como clara excepción al principio de territorialidad previsto en el artículo 16 del Código Penal, según el cual la ley colombiana se aplica a todo aquél que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional, en las que prevalece el principio protector que autoriza a un Estado a ejercer jurisdicción sobre

individuos que realicen conductas que atenten contra intereses directos del Estado, por ejemplo, delitos contra su existencia y seguridad, el orden económico social, la falsificación de la moneda nacional, la financiación al terrorismo, etc.

El Convenio que vincula a los gobiernos de la República de Colombia y los Estados Unidos de América, da cabida a los dos principios enunciados, de manera que pueden afirmar la aplicación de sus leyes, con igual legitimidad, tanto el primero, por haber sucedido los ilícitos en su territorio, y por ser el presunto culpable nacional suyo, como el segundo, teniendo en cuenta que la víctima era una persona internacionalmente protegida que disfrutaba de esa condición en virtud de las funciones que ejercía en su nombre.

En esa medida, cabe precisar que la Convención en modo alguno propende por generar conflictos de jurisdicción entre los Estados Partes, cuando lo que busca en realidad es que en el anhelo del mantenimiento de la paz internacional, en un ambiente de relaciones de amistad y cooperación, los Estados suscriptores prevengan y castiguen los delitos cometidos contra sus agentes diplomáticos y otras personas internacionalmente protegidas, para lo cual establece diversas posibilidades que le permite al Estado interesado, según las causales a y b del artículo 3°, o al afectado, en el evento de la causal c. de esa disposición, instituir su jurisdicción frente a los delitos previstos en dicho instrumento, razón por la cual en forma expresa prevé en el artículo 8-4 que para efectos de la extradición, los delitos se consideran cometidos no solo en el lugar donde ocurrieron, sino también en el territorio de los Estados que deban asegurar la aplicación de sus leyes».

**DECISIÓN:**

Conceptúa favorablemente

**Providencia. N° SP4161-2014 Rad. (34047)**

**M.P. Dra. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**PECULADO POR APROPIACIÓN COMETIDO POR UN SECUESTRE**

**(DADO QUE NO SE AFECTÓ EL PATRIMONIO DEL ESTADO NO SE APLICA LA INHABILITACIÓN INTEMPORAL DEL ART. 122 DE LA C.N.)**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

HO fue designado como secuestre de unos bienes embargados. En tal calidad, decidió celebrar varios contratos de arrendamiento de los predios con OTF, amigo suyo. Los cánones pactados para estos contratos eran inferiores a lo que normalmente se pagaría por

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

ellos, razón por la cual MYCG, dueña de bienes, denunció al secuestre argumentando que se había realizado un acuerdo fraudulento entre los contratantes. HO y OTF fueron procesados por el delito de peculado por apropiación, HO fue absuelto en primera instancia mientras OTF fue condenado e interpuso recurso de apelación. El Tribunal Superior revocó la decisión y absuevió a OTF. Inconforme con la decisión, la parte civil recurrió en casación argumentando la violación indirecta por error de derecho y por falso raciocinio.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **SECUESTRE - Tiene la calidad de servidor público**

«Es seguro decir, inicialmente, que no se equivocó la segunda instancia al señalar que el secuestre es servidor público. Esta Sala concluyó en otra oportunidad que dicho auxiliar de la justicia ejerce “una función pública” de manera transitoria.

(...)

Ese criterio lo ha reiterado pacíficamente la Sala en diferentes pronunciamientos, en los cuales se ha señalado que el secuestre puede ser sujeto activo del delito de peculado “cuando se apropia de los bienes objeto de administración, custodia o tenencia”. (Así, por ejemplo, CSJ SP, 23 Abr 2008, Rad. 26749; y CSJ SP, 8 Jul 2011, Rad. 26952)».

#### **PECULADO POR APROPIACIÓN - Secuestre**

«El secuestre, en fin, frente a bienes productivos de renta entregados bajo su custodia, al igual que el mandatario, tiene el deber de realizar una adecuada administración. Le está prohibido en general, como se deduce de los artículos 9-3 y 688-2 del Código de Procedimiento Civil, la utilización de los bienes que se le confiaron en provecho propio o de terceros, administrarlos negligentemente o proceder con abuso en el desempeño del cargo.

Y si bien es cierto que el incumplimiento de esos deberes trae consigo el relevo del secuestre y su exclusión de la lista de auxiliares de la justicia, es claro para la Corte que cuando se atribuye al servidor público transitorio no simplemente una gestión administrativa deficiente porque se cree que una distinta habría representado mejores resultados, sino valerse del cargo para apoderarse en provecho propio o de terceros de la renta o las utilidades del bien, incurre en el delito de peculado por apropiación.

(...)

Si se tiene en cuenta que el canon al cual arrendó el secuestre en esos años los predios a él confiados fue en los dos casos de \$150.000.00 por hectárea, es evidente que la parte demandada en el proceso civil donde se

ordenaron las medidas cautelares de embargo y secuestro contra los inmuebles sufrió un menoscabo económico al dejar de obtener las utilidades normales que debían producir los bienes. No sólo por la fijación de un precio muy por debajo del que correspondía según el mercado, sino porque ni siquiera ese menor valor del canon fijado en los contratos lo cobró el auxiliar de la justicia y lo dejó a disposición del Juzgado Civil que lo designó en el cargo.

Dicho detrimento patrimonial no es la consecuencia, en el presente caso, de una gestión administrativa deficiente del secuestre porque se cree que una distinta habría representado mejores resultados, sino de la utilización deliberada de su investidura para apoderarse, en provecho de OTF, de la renta de los bienes inmuebles que se le entregaron para su custodia y administración.

(...)

El procesado HO, por tanto, es autor responsable del delito de peculado descrito en el artículo 397 del Código Penal. Simplemente porque en su condición de servidor público —el secuestre lo es de manera transitoria—, se apropió en provecho de su compadre y amigo OTF, “...de bienes de particulares cuya administración, tenencia o custodia” se le confió “por razón o con ocasión de sus funciones».

#### **INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS - Pena intemporal: Afectación al patrimonio del Estado, no necesariamente porque el delito lo haya cometido un servidor**

«A ninguno de los procesados se le impondrá la sanción intemporal de inhabilitación de derechos y funciones públicas establecida en el artículo 122 de la Constitución Política, la cual se encuentra limitada, como se sabe, a inscribirse como candidato a cargos de elección popular, ser elegido, ser designado servidor público y contratar con el Estado, directamente o por interpuesta persona. La razón es sencilla. No serán condenados por la comisión de un delito que afecte el patrimonio del Estado, ni por uno relacionado con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, por narcotráfico o por uno de lesa humanidad.

Cierto que a HO se le condenará en calidad de servidor público. La norma constitucional, no obstante, no vincula la inhabilitación intemporal a delinquir en esa condición o genéricamente a atentar contra la administración pública, sino a cometer un delito contra el patrimonio del Estado y es evidente que aquí se atribuyó a los acusados la modalidad de peculado

consistente en la apropiación “de bienes de particulares” confiados al secuestre para su custodia y administración. Por ende, aunque no hay duda que se trató de una conducta contra la administración pública, evidentemente no afectó el patrimonio estatal».

#### **DECISIÓN:**

Casa

**Providencia. N° SP3388-2014 Rad. (40480)  
M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO  
CABALLERO**

**DEMOSTRACIÓN DEL ELEMENTO NORMATIVO DE LA  
FABRICACIÓN TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y  
MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS  
MILITARES CUANDO SE TRATA DE ARMAS DE GUERRA**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

HLP y PPR fueron capturados dado que en un registro a un vehículo de servicio público se encontró armamento de uso privativo de la fuerza pública. Por estos hechos fueron procesados y condenados en primera instancia. El Tribunal Superior revocó la decisión respecto de HLP, lo absolvió y ordenó su libertad. La Fiscalía acudió en sede de casación alegando violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho (...)”al valorar el conjunto probatorio, lo cual conllevó a que se excluyera lo reglado en los artículos 365, inciso 3° numeral 1°, y 366 del Código Penal.”

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **PORTE ILEGAL DE ARMAS - Se estructura: Sin permiso de autoridad competente, demostración**

«En relación con el ingrediente del tipo objetivo que demanda la ausencia de la autorización administrativa, para así reputar típica la conducta de quien bajo esa particular circunstancia actualiza, en cualquiera de sus modalidades, el comportamiento allí descrito, cabe anotar que no ofrece discusión que por corresponder la carga de la prueba a la Fiscalía, según mandato superior (art. 250 Const. Pol.) y legal (Art. 7° Ley 906 de 2004), es a dicho ente, y a ninguna otra parte o interviniente, a quien incumbe acreditarlo en el juicio en orden a demostrar la responsabilidad penal del acusado, lo cual comporta en un primer momento probar la materialidad de la conducta punible, valga decir, su tipicidad, amén de las exigencias relativas a su antijuridicidad y culpabilidad.

En esa medida, el fallador no puede suponer configurado tal elemento típico sin que obre medio de persuasión que lo demuestre, como tampoco es procedente deducirlo argumentativamente a través de juicios lógicos, ni siquiera aplicando reglas de la

experiencia, so pena de trasgredir el principio de presunción de inocencia, ello por cuanto si bien se ha considerado al enunciado en cuestión como un elemento normativo del tipo, en tanto término legal que exige una valoración jurídica sobre su contenido, resulta innegable que tiene un sustrato eminentemente fáctico, esto es, el hecho de no tener autorización legal para el porte del arma o la munición de que se trate, el cual debe probarse previo a emitir la correspondiente sanción.

(...)

Surge patente, conforme a la regla interpretativa enunciada en la jurisprudencia traída a colación, reiterada en otras decisiones de esta Corporación (CSJ SP, 25 Abr. 2012, Rad. 38542; CSJ SP, 7 Nov. 2012, Rad. 36578; y, CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42215), que no basta la demostración de la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, para tener acreditado que quien actualiza el supuesto de hecho contenido en los tipos penales de los artículos 365 y 366 del Estatuto Punitivo, por esa sola razón carece del permiso legal respectivo, pues a tal conclusión solo se podrá arribar en la medida en que la prueba recaudada en el juicio por cuenta del ente acusador, se insiste, permita concluir razonadamente que dicha conducta no está amparada jurídicamente.

Lo anterior no significa, como lo enseña el criterio jurisprudencial comentado, que en el ordenamiento jurídico exista tarifa legal a fin de demostrar el pluricitado ingrediente típico, valga decir, que se exija un específico elemento de persuasión que, a la manera de una «prueba reina», sea el único medio que conduzca al juzgador al grado de conocimiento necesario para dar por probado tal supuesto, pues una postura de ese jaez desconoce el principio de libertad probatoria consagrado en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, que gobierna el régimen probatorio en el ordenamiento adjetivo penal, cuya única limitante es la dignidad humana.

En el asunto de la especie, de entrada advierte la Corte que el Tribunal incurrió en el vicio que denuncia en el libelo el representante del ente acusador, por cuanto en la valoración probatoria se centró en criticar que la Fiscalía no llevó al juicio prueba demostrativa de que el procesado LP carecía del permiso expedido por autoridad competente para transportar el arma que le fue incautada el día de su captura, omitiendo valorar los elementos de persuasión que fueron aducidos por la parte acusadora, de los cuales se arriba a una conclusión diametralmente opuesta».

## **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Armas que obstentan esa connotación**

«El referido elemento de persuasión demuestra tanto las condiciones materiales y el desempeño de los mecanismos de disparo del arma de fuego, ítems que encontró aceptables el perito, como sus características particulares, entre las que se destaca el funcionamiento automático del aludido artefacto.

Esa circunstancia fáctica, valga decir, el tipo de arma automática que le fue hallada al procesado LP cuando la transportaba oculta en un vehículo de servicio público, debidamente probada con la pericia balística, permite en el caso concreto colegir de manera razonable que el comportamiento descrito en el artículo 366 del Estatuto Punitivo no estaba amparado por el orden jurídico.

En sustento del anterior aserto, y a fin de establecer a qué clasificación corresponde el arma de fuego aprehendida en el asunto concreto, debe acudirse a la normativa que regula la tenencia y el porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, esto es, al Decreto 2535 de 1993, que además se encarga de clasificarlas y fija el régimen para la expedición de los respectivos permisos a particulares para su posesión o porte.

Según el artículo 7º de la preceptiva en comento, las armas de fuego se clasifican en tres categorías, una de las cuales, conforme a su literal a), corresponde a las «Armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública», definidas en el artículo 8º ibídem, en términos generales, como aquellas destinadas a defender la soberanía nacional y el orden constitucional, entre las cuales la norma relaciona en su literal d), las «Armas automáticas sin importar calibre»; artefactos éstos que por su poder letal no pueden poseer ni portar los particulares, bajo ninguna circunstancia, según se desprende de que conforme al literal a) del artículo 14 del pluricitado decreto, estén catalogadas como «Armas prohibidas» las de «uso privativo o de guerra, salvo las de colección debidamente autorizadas, o las previstas en el artículo 9º de este Decreto», excepciones éstas que no se verifican en el caso particular, por cuanto ni se acreditó que la ametralladora M60 E4 incautada cumpliera los requisitos legales para considerarla arma de colección, ni dadas sus características se identifica con las enlistadas en el artículo 9º de la reglamentación citada».

## **FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES - Se estructura: Sin**

## **permiso de autoridad competente, demostración, armas de guerra**

«Resultó un desatino del Tribunal exigir que el representante de la Fiscalía aportara al juicio elemento de convicción donde se certificara que el procesado LP no contaba con el respectivo permiso para transportar o, en general, poseer el artefacto bélico que le fue incautado, por la potísima razón de que la autoridad competente, en ningún supuesto, está facultada legalmente para expedir la susodicha autorización o salvoconducto respecto de armas de guerra, por estar ello expresamente prohibido en la ley.

Refulge, entonces, que el ad quem incurrió en el yerro denunciado por el demandante, al omitir apreciar la prueba pericial que, como quedó visto, demuestra sin ambages el aspecto fáctico sobre el cual se edifica el elemento normativo «sin permiso de autoridad competente» que integra el supuesto de hecho del artículo 366 del Código Penal; de donde obligado es concluir que la conducta desplegada por el acusado LP es típica».

### **DECISIÓN:**

Casa

**Providencia. N° SP4093-2014 Rad. (36258)  
M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

### **LOS CONCEJALES NO CUENTAN CON INVOLABILIDAD DE OPINIÓN Y**

### **LAS FACULTADES DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES PARA CREAR ENTIDADES DESCENTRALIZADAS (PREVARICATO POR ACCIÓN)**

*SE TRATA DE PROVIDENCIA DE RESERVA QUE DADA SU RELEVANCIA SE PUBLICA SU EXTRACTO*

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Sala de Casación Penal califica el mérito de la investigación seguida contra el servidor público JGG, a quien se le imputaron los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

### **CONCEJAL - Inviolabilidad y opinión: No les aplica como sí ocurre con los congresistas**

«Teniendo en cuenta que los actos administrativos considerados manifiestamente contrarios a la Constitución y a la ley fueron proferidos cuando el doctor JCGG fungía como concejal de (...) y en tal virtud votó favorablemente los Acuerdos (...), (...) y (...) de (...), y (...) y (...) de (...), es necesario precisar que esta calidad, a diferencia de lo que pasa con la de los Congresistas en

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

idénticas circunstancias, no está amparada por inviolabilidad alguna, por manera que, como autoridades públicas que son, responden por las infracciones a la Constitución y la ley en las que incurran en ejercicio de su función de proferir Acuerdos».

**CONCEJO MUNICIPAL - Facultades: Autorizar la creación de entidades descentralizadas / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Creación / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Facultad de asociación**

«Los concejales, como todos los servidores públicos, cumplen funciones que les son conferidas por la Constitución y la ley. Es así como el artículo 313 Superior les atribuye, entre otras, las siguientes funciones.

(...)

3. Crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del Estado, y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

4. Y, “Las demás (funciones) que la Constitución y la ley le asignen” (paréntesis fuera de texto). Este numeral deleva, sin dubitación alguna, que las funciones que deben cumplir los cabildos no se circunscriben a las previstas en los numerales 1 a 9, 11 y 12 del artículo 313 en comento, como lo señaló la Fiscalía en la diligencia de indagatoria que rindiera el acriminado, sino que su competencia funcional es mucho más amplia, pues el constituyente facultó al legislador ordinario para asignarles funciones adicionales.

Este precepto constitucional encuentra desarrollo legal en distintas leyes, entre las cuales cabe mencionar, para efectos de esclarecer la cuestión planteada, las siguientes:

- Decreto Ley 1333 de 1986 “por el cual se expide el Código de Régimen Municipal”.

(...)

- Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

(...)

- Ley 489 de 1998, cuyo objeto fue regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública . En el artículo 49 prevé la creación de organismos y entidades administrativas tanto del nivel central como del descentralizado, estableciendo que las descentralizadas indirectas se constituirán con arreglo a la ley, en todo

caso previa “autorización” del Gobierno Nacional, si se tratare de entidades de ese orden, o del gobernador o el alcalde, en tratándose de entidades del orden departamental o municipal, respectivamente . Así mismo, en el artículo 69 se facultó a las asambleas y a los concejos para crear o autorizar la creación de entidades descentralizadas indirectas, las cuales se constituirán con arreglo a dicha ley, previo estudio demostrativo que justifique la iniciativa y con observancia de los principios previstos en el artículo 209 de la Constitución.

Acorde con las normas citadas, el Congreso, las Asambleas y los Concejos están facultados para crear entidades descentralizadas indirectas (establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado), a iniciativa del ejecutivo (Presidente de la República, Ministros del Despacho cuando ejercen control de tutela sobre las entidades que se van a asociar), los gobernadores o los alcaldes, o para autorizar su creación, tratándose de sociedades de economía mixta o de corporaciones o fundaciones de participación mixta, también atendiendo la misma iniciativa.

Dentro de las entidades descentralizadas indirectas que, de acuerdo con la Ley 489, pueden ser creadas previa autorización de los concejos, están las previstas en el artículo 95, que dispone que las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de las funciones administrativas, o de prestar conjuntamente servicios que se encuentren a su cargo. Es decir, que a la formación de este tipo de personas jurídicas sólo pueden concurrir las entidades públicas.

Igualmente, en el artículo 96 se autoriza a las entidades públicas, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, para asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley a aquéllas. Es decir, que en desarrollo de este precepto legal, las entidades del estado pueden acudir a dos modalidades: la asociación, a través de convenios, o la creación de personas jurídicas (que pueden ser sociedades civiles o entidades sin ánimo de lucro).

(...)

De la desprevenida lectura de los artículos 96 y 69, antes citados, se infiere que todas las entidades del Estado, sin distinción alguna, están facultadas para asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios o la creación de otra persona jurídica, con el fin de desarrollar conjuntamente

actividades relacionadas con los cometidos y funciones que normalmente les asigna la ley a las entidades públicas. Se infiere también que a nivel nacional esta clase de organismos debe ser creada por el Congreso y a nivel territorial por los gobernadores y alcaldes, previa autorización de las asambleas o los concejos.

Las sociedades civiles, las asociaciones o corporaciones y las fundaciones así creadas forman parte del sector descentralizado de la administración pública, si de manera permanente tienen a cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano; gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente. Se constituyen por el acuerdo de dos o más personas jurídicas, y ese acuerdo debe recogerse en un contrato de sociedad o de avocación, según se trate de sociedades o de asociaciones. Es decir, no surgen por el solo hecho de la autorización de la ley, la ordenanza o el acuerdo, sino que se requiere de un acto de naturaleza contractual para su constitución.

(...)

De lo expuesto se concluye, de manera indiscutible, que los concejos sí están facultados por la Constitución (artículo 313, numeral 10º) y la ley (489 de 1998, entre otras) para autorizar a los alcaldes la creación de entidades de participación mixta, siempre y cuando con ellas se busque el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que la ley asigna a las entidades públicas.

(...)

Tampoco constituye irregularidad y menos violación manifiesta de alguna norma legal, como se adujo en la Resolución de Apertura de la Investigación emitida por la Fiscalía, el que la entidad sin ánimo de lucro, que el Concejo autorizó a crear en el Acuerdo 31 de 2006, fuera una Corporación y no otro tipo de persona jurídica, pues, por una parte, el artículo 96 no limitó la creación de entidades descentralizadas indirectas a la figura de personas jurídicas sin ánimo de lucro y, del otro, aun en el entendido de que la única posibilidad fuese la de crear este tipo de entidades, no puede olvidarse que el artículo 633 del Código Civil señala que las personas jurídicas sin ánimo de lucro son de dos especies: (1) Corporaciones o asociaciones civiles, las cuales se constituyen por asociación de personas, son “una especie de persona jurídica no lucrativa (C:C: art. 363 (sic) porque persigue fines elevados de bienestar humano (...))”; y, (2) fundaciones de beneficencia pública, que se constituyen por un acto voluntario de destinación de bienes determinados para realizar

actividades de utilidad común, y ambos géneros fueron admitidos por el artículo 96 la Ley 489.

(...)

La autorización impartida por los concejos para crear una entidad descentralizada indirecta, máxime si la facultad deriva del artículo 96 de la Ley 489, debe ir acompañada de las directrices relacionadas con su objeto, duración, domicilio, naturaleza, socios, capital social, porcentaje de participación pública y privada, los órganos de administración y representación, reparto de utilidades y estructura orgánica, entre otras, toda vez que no es posible dar autorizaciones generales e indeterminadas para crear personas jurídicas de derecho público».

### **PREVARICATO POR ACCIÓN - Decisión manifiestamente contraria a la ley: Acto administrativo, su revocatoria no hace atípica la conducta**

«De tratarse de una providencia manifiestamente contraria a la ley, su derogatoria no enervaría el delito de prevaricato por acción en el que se hubiera incurrido por los integrantes del cabildo, pues lo cierto es que el acto administrativo surgió a la vida jurídica y estuvo vigente hasta que fue expedido el nuevo acuerdo».

### **CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN - Concepto**

«De manera reiterada ha sostenido la Corte Constitucional que la contribución de valorización no es un impuesto, porque no grava por vía general a todas las personas, sino a un sector de la población que está representado por los propietarios o poseedores de inmuebles que se benefician, en mayor o menor grado, con la ejecución de una obra pública.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 234 del Decreto Ley 1333 de 1989, la valorización se hace extensiva a todas las obras de interés público que ejecuten la Nación, los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios o cualquiera otra entidad de derecho público y que beneficien la propiedad inmueble.

(...)

Es indiscutible, entonces, que los recursos de la contribución de valorización solo pueden destinarse a la ejecución de la obra pública que ha generado su recaudo, siendo claro, eso sí, que con tales recursos se puede financiar toda clase de obras de interés público, sean éstas rurales o urbanas, no siendo, por ende, la excepción la construcción y equipamiento de parques recreativos en la ciudad. En sentido contrario, la contribución de valorización no puede ser utilizada para

otros fines, tales como participar en la creación de una entidad sin ánimo de lucro, porque ello desconoce su elemento característico, cual es la destinación específica a la construcción de obras que generen beneficio general».

### **ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Facultad de asociación**

«Líneas atrás quedó sentado que en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 se autorizó a las “entidades estatales, cualquiera sea naturaleza y orden administrativo”, para asociarse con personas jurídicas particulares mediante la creación de nuevas personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna la ley a aquéllas, precepto que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-671 de 1999.

(...)

Si la ley autoriza a las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, para asociarse con personas jurídicas particulares para constituir una nueva persona jurídica, y si dicha normatividad fue hallada ajustada a la Carta Constitucional, es indiscutible que autoriza también la participación en el capital del nuevo organismo con recursos públicos, lo cual no puede ser considerado como un auxilio o donación, prohibido por el artículo 355 Superior.

(...)

Corolario de lo expuesto, la participación de entidades públicas en personas jurídicas sin ánimo de lucro necesariamente implica la entrega de dineros, con el propósito de constituir o formar parte del capital de la nueva entidad, sin que tal entrega pueda ser considerada como auxilio o donación. Ello, siempre y cuando la entidad creada tenga por finalidad impulsar programas y actividades de interés público, de acuerdo con los planes de desarrollo, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C- 506 de 1994».

### **CONCEJO MUNICIPAL - Facultades: Desafectación de bienes de uso público, excepto que el inmueble haya sido donado con destinación especial**

«Al haber suscrito el contrato de donación, indiscutiblemente el Municipio de (...) se comprometió a destinar el predio donado como bien de uso público, destinación que no puede cambiar, por cuanto el artículo 62 de la Constitución Política dispone que el destino de las donaciones intervivos o testamentarias, hechas conforme a la ley para fines de interés social, no podrá ser variado ni modificado por el legislador, a menos que el objeto de la donación desaparezca, caso en el cual el Estado debe remplazarlo por uno similar.

En ese orden de ideas, pese a que los concejos cuentan con facultades para desafectar bienes de uso público y darles una categoría diferente, el de (...) no podía cambiar la destinación que la sociedad (...) había dado al inmueble por ella donado, como en efecto no lo hizo».

### **BIENES DE USO PÚBLICO - Concepto / BIENES DE USO PÚBLICO - Naturaleza**

«Los bienes de uso público son aquellos que están destinados al uso general de los habitantes de un territorio, pertenecen al Estado, como potestad económica y jurídica, pero no los utiliza en su provecho, sino que están a disposición de los gobernados.

Los bienes públicos pueden serlo por su naturaleza, “definidos en la ley como aquéllos que reúnen determinadas condiciones físicas, como los ríos, torrentes, playas marítimas y fluviales, radas, entre otros” (negritas originales del texto), o por afectación, “como los caminos, canales, puertos, puentes y demás obras públicas de aprovechamiento o utilización generales, cuya conservación y cuidado sean competencia de las autoridades locales” .

Dada la finalidad que el constituyente ha dado a este tipo de bienes, los dotó de las características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad , lo que significa que están por fuera del comercio y, por ende, no se pueden negociar (vender, donar, permutar, etc.), no pueden ser objeto de medidas cautelares ni de gravámenes hipotecarios, como tampoco pueden ser adquiridos por prescripción.

Conforme con lo expuesto, el bien inmueble donado por (...) al municipio de (...), con el propósito de construir en él un parque recreativo, es un bien público y, por lo mismo, es inalienable, imprescriptible e inembargable, de modo que no podía el Concejo autorizar su enajenación a ningún título».

### **ENTIDADES DIFERENTES A LAS DE ECONOMÍA MIXTA - Diferencia entre aportes y participación, Decreto 130 de 1976**

«A propósito del estudio de una demanda de constitucionalidad presentada contra el artículo 22 de la Ley 42 de 1993, que dispuso que la vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado, la Corte Constitucional se pronunció sobre la diferencia que existe entre una y otra figura jurídica , no sin antes

precisar que “en el fondo la disposición acusada se aplica exclusivamente a las asociaciones y fundaciones de participación mixta”, por lo cual, al tratarse la Corporación Parques de Cúcuta de una persona jurídica de participación mixta, la Sala aborda el estudio del tema a partir de dicho fallo, en el cual la Corte Constitucional sostuvo:

“Aun cuando el lenguaje utilizado por la exposición de motivos no es totalmente riguroso, pues habla de aportes a entidades privadas y la norma acusada no se refiere a ese tipo de entidades, lo cierto es que estos antecedentes históricos permiten establecer una diferencia entre los dos conceptos, pues indica que el Legislador entendió por participación la entrega de fondos o bienes para conformar el capital de una persona jurídica, de suerte que en tales eventos el Estado se convierte en socio de la entidad, mientras que debe entenderse por aporte cualquier otro tipo de entrega que no tenga por objeto la constitución misma del patrimonio de la entidad. Esta interpretación -que coincide con la de uno de los intervinientes y con la Vista Fiscal- podría además apoyarse en el lenguaje utilizado por el legislador en otras leyes.

(...)

“Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato” (negritas extratextuales).

Armonizando lo expuesto con el texto del Acuerdo 06 de 2007, se concluye que la autorización otorgada por el cabildo de (...) para que el Alcalde entregara el lote donado al municipio por la empresa (...) a la (...), no se hizo a título de participación, es decir, no tenía por objeto la conformación del capital de la nueva entidad, lo que indudablemente habría entrañado la transferencia del derecho de dominio a su favor, sino a título de aporte, para que en él se construyera el (...). En otros términos, lo que el Concejo autorizó fue la entrega del bien para el cumplimiento de un proyecto específico previsto tanto en el POT como en el Plan de Desarrollo (...), de modo que no podía pasar al patrimonio de la (...), como erróneamente lo entendieron sus Administradores».

## **ASOCIACIONES O FUNDACIONES DE CARÁCTER MIXTO - Regulación / ENTIDADES DIFERENTES A LAS DE ECONOMÍA MIXTA - Diferencia entre aportes y participación, Decreto 130 de 1976**

«A las entidades creadas con base en el artículo 96 de la Ley 489 de 1993 se les conoce como asociaciones o fundaciones de carácter mixto o de participación mixta, debido a que su capital está compuesto por recursos públicos y privados, razón por la cual están sujetas al control fiscal, en los términos del inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política. Su régimen jurídico es de derecho privado, en cuanto se gobiernan por las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones de utilidad común, sin consideración al grado de participación del patrimonio público, excepto en materia contractual, cuando la participación en la formación del capital sea superior al 50%, caso en el cual la celebración de sus contratos debe sujetarse a la Ley 80 de 1993 y sus modificatorias. Así mismo, sus representantes legales y funcionarios del nivel directivo, asesor o ejecutivo en quienes se delegue la celebración de contratos, gozan de la calidad de servidores públicos para efectos de los fines de manejo, control y responsabilidad de la inversión de los recursos públicos mediante contratación .

En consecuencia, si bien para los actos de constitución (acuerdo de voluntades de las entidades asociadas), funcionamiento, disolución, liquidación, cancelación de su personería jurídica, régimen laboral de sus trabajadores, entre otros, la (...) se rige por las normas del derecho privado (Códigos Civil y Laboral), ello no significa que tenga carácter privado, dado que está conformada por dos entidades públicas del nivel territorial (Municipio de (...) y Área Metropolitana de (...), y por la Cámara de Comercio, que se comprometió a hacer un aporte.

(...)

Así las cosas, la Corte no halla vulneración de norma alguna en la decisión examinada, como quiera que al autorizar al Alcalde para que aportara a la (...) los predios donados por (...), con “la finalidad de destinarlos exclusivamente a la construcción de un parque y su desarrollo acorde con la calidad de la zona de renovación urbana”, tales predios no entraron a formar parte del patrimonio de la entidad sin ánimo de lucro, luego no se desconoció el artículo 63 de la Constitución Política. Este aporte tampoco podía ser tomado como un auxilio o donación, precisamente porque el inmueble no podía salir del patrimonio del municipio, debido a que había sido dado en aporte, con el único propósito de construir en él un parque».

## **BIENES FISCALES - Concepto / BIENES FISCALES - Pueden ser objeto de enajenación, embargo o usucapión**

«Los bienes fiscales han sido definidos por la doctrina como “aquellos que pertenecen al Estado, pero que no están al servicio libre de la comunidad, sino destinados al uso privado del Estado, para sus fines propios, que en ocasiones pueden aparecer incompatibles con la utilización innominada...” Por tanto, de este tipo de bienes no se predicen los atributos previstos en el artículo 63 de la Constitución Política, lo que significa que pueden ser enajenados en los términos del artículo 355 ibídem, así como embargados y adquiridos por usucapión».

### **DECISIÓN:**

Precluir

**Providencia. N° [SP3950-2014](#) Rad. (39045) M.P.  
Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTRO**

### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ: DOSIFICACIÓN DE LA PENA ALTERNATIVA, REPARACIONES POR EL DAÑO AL PROYECTO DE VIDA, VIGENCIA DE LA LEY Y LA INDEMNIZACIÓN A VÍCTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILÍCITO**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

El Tribunal de Justicia y Paz concedió a OVZ la pena alternativa de 7 años de prisión por los delitos de concierto para delinquir, reclutamiento ilícito de menores entre otros. Inconformes con esta decisión, el Ministerio Público y el representante de las víctimas impugnaron la misma. El Ministerio público alegó (...)”que por estar comprometido VZ en la ejecución de delitos constitutivos de crímenes de lesa humanidad, no puede tener un beneficio distinto a los ocho (8) años de pena alternativa, por cuanto se debe ser riguroso con quienes fungieron como comandantes de frentes o de bloques”. Los apoderados de las víctimas, argumentaron su inconformidad respecto a la reparación dada a sus mandantes.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Pena alternativa: Presupuestos**

«Para poder ejercer la opción de ser favorecido con la pena alternativa, resulta indispensable no sólo expresar, sino materializar la decisión de dejar atrás el accionar violento, lo cual concreta el legislador con los requisitos de elegibilidad, entendida como la eventual posibilidad

para ser seleccionado beneficiario de las ventajas punitivas en mención.

Una vez satisfecha la exigencia de elegibilidad, el desmovilizado debe cumplir con las obligaciones contenidas en la ley y en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas y el cumplimiento de las garantías de no repetición, para hacerse acreedor al beneficio de la pena alternativa».

### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Pena alternativa: Dosificación punitiva**

«En orden a dosificar la pena alternativa que corresponde atribuir al sentenciado, necesariamente ha de acudirse a lo previsto en el artículo 29 de la ley de justicia y paz.

(...)

Conforme con dicha norma y a las orientaciones respecto de los elementos fundamentales de la pena alternativa, es necesario concluir que su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, mientras que su dosificación debe estar apoyada en el análisis de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

Esta última fase, de naturaleza esencialmente valorativa, concede margen de maniobrabilidad al sentenciador, toda vez que constituye el ejercicio de ponderar, visto el caso concreto, aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado.

(...)

Del contenido del artículo 29 de la ley de Justicia y Paz en torno a los parámetros a tener en cuenta para dosificar la pena alternativa a imponer, en ninguno de sus apartes se hace referencia a la existencia de otras investigaciones en contra del sentenciado para disminuir su monto en espera a que sea ajustado con una eventual nueva condena.

(...)

El juzgador de primer grado incurrió en el equívoco que se denuncia por el recurrente, porque no obstante resaltar la gravedad y modalidad de los delitos por los que se emitió la condena, se abstuvo de aplicar el máximo de la pena alternativa prevista en la ley de Justicia y Paz, como corresponde en atención al principio de proporcionalidad.

La discrecionalidad reglada y el sustento razonable buscan fincar criterios de equilibrio en la concreción de la pena, al tiempo que permiten controlar la función judicial mediante el ejercicio del derecho de impugnación».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: Daño al proyecto de vida, pérdida de oportunidades**

«La jurisprudencia internacional se ha pronunciado en torno a la condena al pago de perjuicios por daño al proyecto de vida, también denominado pérdida de oportunidades, el cual corresponde a aquellas aspiraciones, propósitos, potencialidades y expectativas de las personas que no pueden llevarse a feliz término en razón de la afrenta a sus derechos».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Víctimas: Derechos de verdad, justicia y reparación / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Indemnización de perjuicios: Presupuestos**

«La Ley 975 de 2005, en su artículo primero, establece como uno de sus objetivos esenciales garantizar los derechos de las víctimas, dentro de los cuales se incluyen la verdad, justicia y reparación; el artículo 4° señala que el proceso de reconciliación nacional regulado en esa ley deberá promover el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y, por último, el canon 8° preceptúa que el derecho a la reparación de las víctimas comprende las acciones tendientes a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición, y precisa que la indemnización “consiste en compensar los perjuicios causados por el delito”.

(...)

La sentencia impugnada se pronunció en torno a las pretensiones de la víctima, salvo respecto de aquella relacionada con el daño al proyecto de vida».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Vigencia: Se aplica a hechos anteriores a su entrada en vigencia / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Vigencia: Para desmovilizados colectivos, se aplicará a hechos ocurridos antes de su desmovilización**

«La Ley 975 de 2005, en su artículo primero, establece como uno de sus objetivos esenciales garantizar los derechos de las víctimas, dentro de los cuales se incluyen la verdad, justicia y reparación; el artículo 4° señala que el proceso de reconciliación nacional regulado en esa ley deberá promover el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y, por último, el canon 8° preceptúa que el derecho a la reparación de las víctimas comprende las acciones tendientes a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición,

y precisa que la indemnización “consiste en compensar los perjuicios causados por el delito”.

(...)

La sentencia impugnada se pronunció en torno a las pretensiones de la víctima, salvo respecto de aquella relacionada con el daño al proyecto de vida».

#### **RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Concurrencia de la calidad de víctima y victimario / RECLUTAMIENTO ILÍCITO - Indemnización de perjuicios: Víctimas directas, no es susceptible de condicionamientos**

«Ciertamente es factible que las víctimas del delito de reclutamiento ilícito pudieran tener la doble connotación de víctimas y victimarios, debido a los delitos graves que hubiesen podido cometer siendo ya mayores de edad.

(...)

Es claro que las víctimas tienen un tratamiento diverso al que es factible aplicar a los causantes de su dolor.

(...)

Ningún sentido tiene exigir para el pago de que son titulares las víctimas, el cumplimiento de la obligación condicional a que se refiere la sentencia impugnada, en cuanto la misma está relacionada con aquello que es exigible a los desmovilizados, no a las víctimas.

Así las cosas, resulta imperioso revocar el condicionamiento que se impuso a las víctimas para poder recibir el pago en mención».

#### **INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS - El juez los liquidará con base en lo demostrado en el proceso**

«No aprecia la Sala que hubiere incurrido el Tribunal Superior en una omisión en el reconocimiento de perjuicios causados a las víctimas indirectas descritas con anterioridad, pues si bien acreditaron su parentesco con la víctima directa, no manifestaron

#### **DECISIÓN:**

Modificar y aclarar

**Providencia. N° [AP1610-2014 Rad. \(43326\)](#)  
M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO  
FERNÁNDEZ**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: LOS DERECHOS DE  
TERCEROS DE BUENA FE EN EL TRÁMITE DE  
IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

La magistrada con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz negó la solicitud de decretar medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

del poder dispositivo sobre un inmueble. La fiscalía interpuso recurso de apelación.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Extinción de dominio: Derechos de los terceros de buena fe / BUENA FE - Simple y cualificada / BUENA FE - Cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa**

«A pesar de esa especial connotación que tiene la extinción de dominio en el proceso de Justicia y Paz, en tanto que su finalidad es eminentemente reparadora del daño causado a las víctimas, por lo que puede admitirse que la ecuación relacional en su objeto varía, toda vez que no se trata de una puja de derechos entre propietario-Estado, sino que involucra de manera directa los derechos resarcitorios de las víctimas de los grupos armados al margen de la ley desmovilizados con ocasión del proceso en cuestión, ello no suprime los derechos ni las garantías procesales que asisten a los terceros de buena fe afectados por las medidas cautelares que se tomen con ese propósito, como lo reconoció la Sala en el auto del 14 de noviembre de 2012, en el cual se dijo que:

«El objeto del trámite incidental que inicia un tercero, es demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado una medida cautelar, ese tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado.

Dado que las medidas cautelares tienden a afectar el derecho de dominio o la disponibilidad sobre el mismo o bien el derecho de posesión y sus derivados, el incidente tendrá por objeto establecer en cabeza del tercero un mejor derecho de propiedad o de posesión que debe ser respetado. Así, en el caso de la propiedad, el incidente apuntará a demostrar que el derecho radica en ese tercero, ya porque así aparece consignado en el registro inmobiliario, o bien por cuanto aunque el bien aparezca en cabeza del postulado es en realidad de propiedad del tercero, como cuando media una simulación, o como cuando a pesar de no estar inscrito el acto que materializa la propiedad, existen escrituras u otros documentos que indican que el postulado cedió la propiedad. Se buscará entonces el levantamiento de la medida de embargo o de limitación o suspensión del poder dispositivo sobre el bien».

El anterior criterio, agrega la Sala, es un claro desarrollo de la potestad conferida en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005, a los terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa, para oponerse a las medidas cautelares que les afecta, oposición que de prosperar,

puede conducir al levantamiento de las mismas, independiente de los derechos resarcitorios que asista a las víctimas.

Ahora bien, si el objeto del trámite incidental se dirige a demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado una medida cautelar, el tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado, el análisis de esa situación se ha de verificar en el contexto de lo que se alega.

Por lo tanto, si lo que se busca es el reconocimiento de un mejor derecho derivado de la condición de tercero adquirente de buena fe exenta de culpa, ciertamente habrá de acudir a los aspectos generales que regulan esta figura, a los cuales se ha referido la Sala en otras oportunidades, destacándose aquí las siguientes particularidades.

La presunción de buena fe no es absoluta, pues aunque el artículo 83 de la Constitución Política establece que ella se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, es lo cierto que tiene algunas excepciones, como en las situaciones jurídicas que demandan la acreditación de que determinada acción se ajustó o se desarrolló con buena fe exenta de culpa, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-963 del 1° de diciembre de 1999.

(...)

Esa particular exigencia fue ratificada en la Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002, en la que al analizar la figura de la extinción del dominio y refiriéndose a la adquisición de bienes por enajenación o permuta, la Corte Constitucional sostiene que existen dos tipos de buena fe, a saber: (i) la simple, exigida normalmente a las personas en todas sus actuaciones, es la que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad; y (ii) la cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa, que es la que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

Sobre esa buena fe cualificada, la misma Alta Corporación precisó que tiene dos elementos: uno objetivo, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro subjetivo, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación.

Ello, para concluir que la buena fe creadora de derecho es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento

en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa.

(...)

En tales condiciones, como el artículo 17C de la Ley 975 de 2005, se refiere a los derechos de terceros “que se consideren de buena fe exenta de culpa”, en orden a resolver una pretensión de esa leza, habrá que acudir a tales parámetros jurisprudenciales, con el propósito de valorar la posición del tercero frente a los bienes cuya cautela se deprecia».

#### **DECISIÓN:**

Confirma

**Providencia. N° AP1836-2014 Rad. (43178) M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ: SUSTITUCIÓN DE LAS MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO (APLICACIÓN DEL DECRETO 3012 DE 2013)**

##### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

«La Sala se ocupa de resolver el recurso de apelación interpuesto, tanto por el postulado JMSS como por su defensor, contra la decisión proferida por la Magistrada con Funciones de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual negó las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad y la suspensión de las penas impuestas por la justicia ordinaria.»

##### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, naturaleza**

«Aunque la naturaleza de la pena alternativa es diferente a la de la sustitución de la medida de aseguramiento, ésta es una especie de valoración previa del tiempo que los desmovilizados han estado privados de la libertad, para favorecerlos con dicha medida anticipadamente, pero quedando atados al proceso, dentro del cual muy posiblemente serían condenados con un pronóstico favorable a ser beneficiados con la pena alternativa».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó estando en libertad / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó estando recluido**

«Esta norma trae dos tipos de requisitos para que el desmovilizado pueda acceder a la sustitución de la medida privativa de la libertad a una distinta: 1) el referido a la garantía de justicia, y en particular lo relacionado con la privación de la libertad que el desmovilizado ha debido soportar, su duración, tipo de establecimiento en el cual ha debido estar recluido, y las actividades desarrolladas durante dicho período; y, 2) el vinculado con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Frente a lo primera, esto es, el componente justicia, en relación con el establecimiento en que el justiciable ha debido estar en privación de la libertad, la norma advierte que debe ser de aquellos sujetos a las normas jurídicas sobre control disciplinario.

Respecto del tiempo de privación de la libertad, la norma señala un plazo mínimo de ocho años, el cual, a efectos de determinarse su momento inicial, contempla dos posibilidades, según que la persona se haya desmovilizado estando en libertad o cuando se encontraba privada de ella:

El numeral 1° del artículo 18 A de la Ley 975, creado por el 19 de la Ley 1592 de 2012, es el que regula la situación de los primeros, esto es, de quienes se desmovilizaron de los grupos armados al margen de la ley mientras gozaban de libertad, para quienes el momento a partir del cual se les computa para la sustitución, es desde la privación efectiva de la libertad.

A su turno, el párrafo del artículo en cita, regula la situación de aquellos que se desmovilizaron estando ya privados de la libertad, canon que dispone que los ocho años inician con la postulación por parte del Gobierno Nacional.

Frente a un cargo de inconstitucionalidad por violar el principio de igualdad entre los postulados que se encuentran en uno y otro supuesto de hecho, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-015 del 23 de enero de 2014 declaró exequible el párrafo del artículo 18 A de la Ley 1592, bajo el argumento de que quienes estaban privados de la libertad al momento de su desmovilización, sólo están en el proceso de Justicia y Paz a partir de su postulación.

(...)

Así pues, a efectos de determinar desde cuándo se contabiliza el tiempo de reclusión para satisfacer el requisito temporal exigido para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, surge claro lo siguiente:

En el artículo 18 A, tres factores inciden para todos los eventos, la desmovilización, la postulación y la privación de la libertad:

Quienes gozando de libertad se desmovilizaron, el plazo de sus ocho años empieza a contarse desde el ingreso al centro de reclusión correspondiente; y, para quienes estaban privados de la libertad para cuando se desmovilizaron bajo las expectativas ofrecidas por la Ley 975 de 2005, el lapso de los ocho años necesarios para tener derecho a la sustitución de la medida privativa de la libertad, se contabiliza desde el momento de su postulación por parte del Gobierno Nacional, con independencia de que se trate de desmovilizaciones individuales o colectivas, ya que la norma en cita no hace distinción alguna.

Ahora bien, en ejercicio del poder reglamentario concedido por la Carta Política -art. 189.11-, el Presidente de la República expidió el Decreto 3011 de 26 de diciembre de 2013, en cuyo artículo 38 incluyó un parámetro adicional a tener en cuenta a efectos de la contabilización de los ocho años -que la Sala comparte pues ya se había ocupado de su aplicación -, como fue, la fecha de entrada en vigencia de la Ley 975, esto es, el 25 de julio de 2005, dejando claro, que dicha normativa sólo produce efectos con posterioridad a tal día».

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, contabilización del término de privación de la libertad, cuando se desmovilizó estando recluso**

«Con ocasión de la experiencia enfrentada por esta Corporación ahora debe llamar la atención sobre otro ítem adicional, aplicable a los eventos en que el desmovilizado fue postulado cuando estaba privado de la libertad- como es, la fecha a partir de la cual fue dejado a disposición de la autoridad de justicia y paz, dado que su aflicción de la libertad bien pudo ser a causa de un proceso adelantado por delito no relacionado con el conflicto armado.

Así pues, la dificultad surge para quien se desmovilizó estando privado de la libertad, cuyo término en todo caso comienza a contarse desde su postulación, la cual no puede ser anterior al 25 de julio de 2005, y en el evento de que la causa de su aprehensión no tenga origen o relación con el conflicto armado; sólo se le cuenta el término desde el momento en que ha estado a disposición de la autoridad de Justicia y Paz.

El primer numeral del artículo 38 del Decreto 3011 de 2013, está orientado a regular la situación de quienes dejaron las armas estando en libertad, bajo la expectativa del cumplimiento de la Ley 975 de 2005, mientras que los numerales segundo y tercero, se ocupan de aquellas personas que se desmovilizaron en cumplimiento de las conversaciones que se adelantaban

en Santafé de Ralito, sin que aún se hubiera expedido la ley que para entonces ya se discutía.

Por su parte, los numerales 4º y 5º, regulan la forma de contabilizar el tiempo de reclusión necesario para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra diferente, de aquellos que se desmovilizaron estando privados de ella; sin que la norma diferencie que la causa de su reclusión lo fuera una dejación de armas producida al amparo de la Ley 418 de 1997 -o las leyes que prorrogaron sus efectos-, o la aprehensión en cumplimiento de las labores de investigación y juzgamiento propios de los órganos competentes.

Dentro del componente de justicia -con efectos también en la garantía de no repetición-, no es suficiente la simple privación de la libertad, sino que, la norma exige que durante su transcurso, el justiciable haya aprovechado y participado de las ofertas disponibles de programas con fines de resocialización existentes al interior del centro de reclusión, además de obtener calificación de buena conducta.

En relación con dicho requisito, esta Corporación, analizando el alcance de la calificación del comportamiento del interno, ha precisado que la evaluación prevista debe abarcar todo el período de reclusión y no intermitente o parcial; tal como tuvo oportunidad de precisarlo (AP de 19 de mayo de 2013 Radicado 40561), al señalar:

Esa norma se refiere a la buena conducta en general. No hace alusión a la constatación del buen comportamiento parcial, como parece entenderlo el defensor, puesto que el requisito no consiste en que se califiquen bien algunos períodos, así abarquen éstos la mayor parte del tiempo, pues, si esa hubiese sido la intención del legislador, habría incluido alguna distinción.

El segundo componente está relacionado con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Frente a la verdad, la autoridad judicial encargada de conceder la sustitución, debe valorar y analizar la participación del desmovilizado en relación con la construcción del conocimiento de todos aquellos hechos en que participó y de los que tenga noticia a efectos de decidir la procedencia de la medida que lo devuelve a la libertad.

En punto de determinar el compromiso del desmovilizado con la voluntad de reparar a sus víctimas, debe la autoridad judicial valorar la entrega de bienes que haya realizado o, de no haber sido así, las razones por las cuales no los ha suministrado, como

elemento fundamental para tener en cuenta, a efectos de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento».

### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Medidas de aseguramiento: Sustitución, requisitos, aplicación del Decreto 3012 de 2013**

«La Sala observa con enorme preocupación la tarificación rígida en que de acuerdo con el Decreto 3012 de 2013, habrían de considerarse satisfechas las exigencias para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento.

Esto, por cuanto al exigir certificaciones de la Fiscalía en relación con la colaboración del postulado con el esclarecimiento de la verdad como condición necesaria para que se le conceda la sustitución, se está desplazando la labor valorativa del Magistrado de Justicia y Paz y se le está colocando en la mera condición de verificador documental; lo cual desdice de su calidad de juez.

Más problemático el asunto cuando se evalúan situaciones de personas que han rendido versiones durante largos períodos de tiempo, de las cuales, aquellas que estén sin verificar, nada tendría que certificarse al respecto, sin dejar de mencionar a los ex paramilitares que han esperado años para que se les llame a rendirla o aquellos que aún no la han iniciado o los que aún no la han concluido, por circunstancias, por supuesto ajenas a su control; y por tanto, carece de sentido la exigencia de dicho documento, más aún que sea expedida por la Fiscalía General de la Nación.

La misma consideración opera en relación con la certificación de entrega de bienes, cuando desde el inicio del proceso transicional se tuvo conocimiento sobre quiénes entregaban muebles o inmuebles con destino a la reparación de sus víctimas, momento desde el cual se debió buscar la exclusión de quienes no aportaron nada con dicho fin, si es que se consideraba que incumplieron con sus compromisos para ser beneficiarios de la pena alternativa; más aún cuando durante todos estos años de vigencia de la Ley 975 de 2005 la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de investigar cuáles de los desmovilizados postulados a la indulgencia punitiva de la Ley de Justicia y Paz colocaron sus bienes en manos de testaferros defraudando así sus compromisos con la paz del país; para buscar la extinción de dominio de aquéllos a favor de las víctimas y la exclusión del proceso transicional de los que así obraran.

Pero, lo que no puede hacerse ahora es condicionar el beneficio ofrecido en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 a la entrega de bienes, cuando, a la gran mayoría, no obstante no haber aportado ninguno al fondo del cual se repararían sus víctimas; se les escuchó en versiones

libres y se les han venido imputando las conductas criminales confesadas, para ahora, después de más de ocho años, recriminarles dicha omisión y justificar en ella, que hasta ahora resultaba indiferente, la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y también, por esa vía, acercarse a exclusión del proceso transicional.

De suerte que, si la Fiscalía tiene conocimiento de que un desmovilizado en particular que no aportó bienes para la reparación de sus víctimas, se abstuvo, no obstante tenerlos, debe solicitar su expulsión del proceso transicional, de lo contrario, no se puede exigir como requisito sine qua non para concederle la sustitución, la certificación en tal sentido.

Por otra parte, en relación con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, lo que según el inciso cuarto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, se acredita con certificación de la Fiscalía, referente a que el desmovilizado no haya cometido delito doloso con posterioridad a la desmovilización; considera la Sala que es una clara inversión a las presunciones de inocencia y de buena fe, y, en cambio, implica suponer el incumplimiento por parte del desmovilizado, ya que se le obliga a acreditar aquello que se presume, esto es, que no ha cometido delito doloso con posterioridad a su desmovilización, cuando debiera ser al contrario, hasta tanto la Fiscalía aparezca con una información certificada en sentido contrario.

Considera la Sala que el establecimiento de este tipo de cargas en cabeza del postulado, insinúa el incumplimiento de las expectativas de libertad que los desmovilizados tenían luego de ocho años de privación de la libertad, siendo leal y justo, que el Estado les cumpla a quienes honraron sus compromisos.

En todo caso, la responsabilidad de valorar y evaluar el cumplimiento de las exigencias previstas en la Ley 975 de 2005 en cada caso en particular fue otorgada por el Legislador a los Magistrados de Justicia y Paz, funcionarios a los que deberá acudir la Fiscalía, una vez citada y enterada sobre el objeto de la diligencia, con toda la información relevante del correspondiente desmovilizado, esto es, fecha de la desmovilización y de su privación de la libertad, causa de la medida de aseguramiento, contenido de las imputaciones realizadas en contra del desmovilizado, estado de los procesos transicionales, datos relevantes relacionados con otros procesos adelantados por fuera de Justicia y Paz en su contra, etcétera; para que el funcionario judicial encargado de verificar todo lo concerniente, tenga suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión justa que proceda.

Así como esta Corporación ha reivindicado el poder gerencial de la Fiscalía General de la Nación en el proceso transicional y su exclusivo poder requirente en varios aspectos, le corresponde ahora resguardar el poder de la valoración judicial que compete a los Magistrados de Justicia y Paz en el marco del instituto de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Estas consideraciones, en todo caso, no relevan al desmovilizado de su obligación de probar los presupuestos de hecho de la norma que invoca, y en ese orden deben acreditar la satisfacción del cumplimiento de sus obligaciones de verdad, justicia y reparación ante el Magistrado de Justicia y Paz, en los términos ya aclarados por esta Corporación, en AP de 29 de mayo de 2013, Radicado 40561».

#### **DECISIÓN:**

Confirma

**Providencia. N° SP4450-2014 Rad. (38376) M.P.**

**Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTRO**

**EL RECURSO DE APELACIÓN SE DEBE SUSTENTAR  
VERBALMENTE**

**(LEY 600 DE 2000)**

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

JRO, CJO y FJL fueron condenados por los delitos de concierto para delinquir y extorsión. El ministerio público presentó demanda de casación alegando que la sentencia la vulnera el debido proceso ya que uno de los procesados manifestó apelar verbalmente la sentencia de primera instancia y el recurso se declaró desierto.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**APELACIÓN - Trámite: Reglas que respetan el debido proceso, sustentación por escrito**

«Al momento de ser notificado personalmente de la sentencia de primera instancia, el procesado Francisco JLC manifestó por escrito solicitar "apelación verbal", y si bien los traslados pertinentes se agotaron el 18 de mayo siguiente, lo evidente es que tal impugnación no fue sustentada por escrito, ni ninguna determinación especial se adoptó por ella que frente a la citada expresión, lo cual condujo a que en auto del 15 de junio de 2010 se declarara la consabida deserción.

En esas condiciones y en contra de lo pretendido por el recurrente, incluidos los cuestionamientos que sobre la materia hizo el defensor de LC, y conceptuado por el Delegado del Ministerio Público, no encuentra la Sala que en dicha actuación se haya constituido irregularidad alguna, o más específicamente que se hubiera vulnerado el debido proceso en cuanto acceso a la segunda instancia o la defensa técnica por su supuesta ausencia

dinámica en torno a ilustrar en ese respecto al apelante lego, que conduzca a su invalidación.

(...)

El recurso de apelación, como una de las formas de acceder a la segunda instancia, se halla sujeto a un conjunto de reglas legales a las cuales debe someterse todo aquél que pretenda hacer uso del mecanismo defensivo y a cuyo acatamiento debe propender por igual el funcionario judicial. Tales parámetros implican que el recurso debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la última notificación (artículos 185 y 186 ídem) y sustentarse dentro de un término de traslado de 4 días ante el funcionario de primera instancia (artículo 194 ídem); además y no podría entenderse de otra manera, ese traslado y la sustentación ante el a quo suponen que ésta sólo puede ser por escrito. Esas y no otras son las formas que componen el debido proceso del recurso de apelación en ese específico momento; no prevé la ley que la sustentación se haga por fuera o más allá de ese lapso de 4 días, ni que se efectúe ante el juzgador de segunda instancia, ni mucho menos que se posibilite hacerlo de modo oral, tampoco señala la ley algún mecanismo de reconvención al recurrente para que se ciña a las prescripciones normativas.

Pretender un rito diferente a ese pleno y específicamente regulado conllevaría infringir las formas debidas de ese proceso de impugnación, implicaría la posibilidad de que las partes o el funcionario judicial introdujeran a su arbitrio reglas de lege ferenda o por fuera del ordenamiento so pretexto de cumplir un debido proceso o de satisfacer una prerrogativa de defensa que por igual debe ceñirse a esos parámetros indicados por el legislador: el debido proceso no se cumple infringiendo sus reglas o inventándolas a la conveniencia o intereses de las partes o del funcionario judicial, según lo pretenden los recurrentes mencionados y el Ministerio Público.

(...)

Huelga por tanto decir que ley y jurisprudencia son uniformes en señalar que las formas debidas del recurso de apelación en ese preciso respecto son las mencionadas: sustentación por escrito en un lapso de 4 días ante el funcionario de primera instancia, no otras. No verbal, ni más allá de ese lapso, ni ante el funcionario de segunda instancia, ni mediando reconvención al recurrente.

Por lo mismo, insólita resulta la aspiración del Delegado para que el juzgador de instancia reconviniera al apelante sobre la necesidad de la sustentación escrita así no exista una específica norma legal que lo imponga, como que olvida con ello que el servidor

Carrera 8 N° 12 A – 19. Bogotá D.C.

público se halla sometido a las previsiones constitucionales y legales y sólo puede hacer lo que ellas le ordenen, no más allá a riesgo de incurrir en extralimitación de funciones».

**DECISIÓN:**

No casa

**Providencia. N° [SP4458-2014](#) Rad. (42080)  
M.P. Dr. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**PREVARICATO POR ACCIÓN: NO ES POSIBLE  
AISLAR COMPLETAMENTE EL DOLO DEL  
INGREDIENTE NORMATIVO DEL TIPO OBJETIVO**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

AVB, fiscal seccional, concedió medida de aseguramiento con beneficio de libertad provisional a MLD y dispuso la entrega de una suma de dinero que había sido incautada al estimar que no era proveniente de actividades ilícitas. Posteriormente, se recibió una denuncia anónima en la cual se manifestaba que la beneficiaria de estas medidas había pagado la suma de 18.000.000 por su libertad. El Tribunal Superior condenó al funcionario por el delito de prevaricato por acción. Inconforme, recurrió la decisión argumentando que no se puede probar el dolo ya que no existe certeza de que el sindicato hubiese obrado con voluntad de realización de la conducta típica.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**PREVARICATO POR ACCIÓN - Dolo: No se puede desligar por completo del análisis del elemento normativo**

«El tradicional recurso consistente en separar lo objetivo de lo subjetivo del tipo penal con el fin de alegar la ausencia de dolo, es un argumento discutible tratándose de tipos penales con una alta carga de ingredientes normativos, que implican juicios de valor que no se pueden dilucidar mediante la sola constatación empírica de la conducta. En efecto, en la adecuación típica de este tipo de conductas que además agotan la antijuridicidad en la creación de un peligro efectivo al bien jurídico (artículo 11 de la Ley 599 de 2000), no es posible aislar completamente el dolo, entendido como el “conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal” (artículo 22 de la Ley citada), del tipo objetivo, como lo pretende la defensa, con el fin de restarle importancia a la inferencias que surgen de la manifiesta contrariedad de las decisiones judiciales con la Ley.

En ese orden, el desvalor de la abierta contradicción de la decisión proferida el (...) de (...) de (...) con la Ley por supuesto que se prueba con el contenido material de

dicha providencia, pero también con otros actos inseparables que explican el conocimiento que tenía el fiscal de la ilegalidad de su determinación y la voluntad de fraguar una interpretación inadmisible de la Ley»

**DECISIÓN:**

Confirma

**Providencia. N° [SP3742-2014](#) Rad. (38795)  
M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**EL DESPLAZAMIENTO FORZADO ES UN DELITO DE  
CARÁCTER PERMANENTE QUE SE ACTUALIZA  
CUANDO NO SE PERMITE EL RETORNO A LOS  
PREDIOS Y OTRAS CONSIDERACIONES**

**ANTECEDENTES RELEVANTES**

Cincuenta y dos ciudadanos se asociaron para comprar un predio rural y nombraron como representante legal a WBM. Debido al conflicto armado y a la muerte de 40 de los socios, varios de ellos se vieron en la necesidad de desalojar el inmueble. A la postre algunos manifestaron al representante legal su intención de regresar, a lo que éste les constaba que no porque iba a tener problemas y que incluso su vida estaba en riesgo porque quien manda en el predio era un comandante paramilitar. WBM fue investigado y encontrado responsable por el delito de concierto para delinquir agravado y absuelto por el delito de desplazamiento forzado. La parte civil recurrió en casación alegando violación indirecta de la ley sustancial por incurrir en un falso raciocinio.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**DESPLAZAMIENTO FORZADO - Delito de carácter permanente: No permitir el retorno a los predios**

«La descripción típica de la conducta le permite a la Corte precisar, como así mismo lo hace la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal en su concepto, que el desplazamiento forzado es un delito permanente, pues pone a las víctimas en condición de desarraigados, y se sigue cometiendo mientras esa condición se perpetúe en virtud a que la conducta del sujeto activo mantenga vigentes los factores de amenazas, miedo, muertes o atentados vinculados con el conflicto que obligan a los habitantes de un específico grupo humano a estar alejados de sus predios. De allí que cualquier acción que actualice tales temores, originada en el obrar voluntario de un sujeto concertado con el actor armado del conflicto que ha generado el desplazamiento, se subsume en tipo penal en comento.

Cuando ocurre que frente a un determinado grupo de ciudadanos -como en el caso que ocupa la atención de esta Corporación- se siguen ejerciendo acciones tendientes a que no retornen a sus predios, el delito se hace permanente por el lapso de tiempo en que tales actualizaciones se concreten y se continúa ejecutando en calidad de coautores por todos aquellos que actualizan para las víctimas las condiciones generadoras del desalojo».

### **DESPLAZAMIENTO FORZADO - Derechos de las víctimas**

«Razón le asiste al Ministerio Público cuando señala en su concepto que ante la grave situación social que acarrea el delito de desplazamiento forzado, el derecho de las víctimas a obtener la declaración judicial de la verdad, el resarcimiento de sus perjuicios y la sanción de los responsables ha de ser atendida con sumo cuidado por el Estado, en aras de evitar que los errores contenidos en la sentencia, por desconocimiento de las pruebas, se conviertan en una revictimización de los pobladores despojados de sus predios. Esto último podría llegar a convertirse en un desconocimiento del deber estatal de proveer a la protección de los derechos humanos».

### **DESPLAZAMIENTO FORZADO - En el marco del conflicto armado: Como mecanismo de aprovechamiento económico**

«No pueden los fallos judiciales desconocer que en el marco del conflicto armado generado en la dinámica violenta provocada por el accionar de las autodefensas en la mayor parte del territorio nacional, el desplazamiento forzado de grupos humanos vulnerables es un mecanismo encaminado al aprovechamiento económico de los predios abandonados, por parte de quienes concertados con los actores armados se benefician de los bienes dejados atrás por los pobladores desalojados».

### **DESPLAZAMIENTO FORZADO - Dosificación punitiva / CONCURSO - Dosificación punitiva**

«El delito de desplazamiento forzado lleva aparejada una pena de prisión que oscila entre un mínimo de 6 y un máximo de 12 años de prisión, y multa -también principal- entre los 600 y 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, surge nítido que el primer cuarto de punibilidad (dentro del que se individualizará la pena privativa de la libertad, pues la acusación no contempló motivos de mayor punibilidad) abarca desde los 72 a los 90 meses de prisión (6 años a 7 años y medio).

Esta Colegiatura estima que no es del caso fijar la sanción en el mínimo del cuarto inferior, pues el desplazamiento forzado es una conducta de lesa humanidad que atenta de manera gravísima contra la autonomía personal; más en este caso, por cuanto los desplazados fueron campesinos a quienes se despojó no solamente de una parcela sino de toda una empresa comunitaria, debidamente organizada y liderada, de la que derivaban su sustento y alrededor de la cual consolidaron un sólido tejido social, que súbitamente se vio desintegrado por la dinámica de violencia generalizada provocada por las autodefensas que hicieron presencia en el territorio.

(...)

respetando los límites que impone el primer cuarto de punibilidad, la Corte fijará la pena de prisión para el delito de desplazamiento forzado en 90 meses de prisión, conclusión que permite afirmar que es este, y no el concierto para delinquir agravado, el delito más grave, pues, como la jurisprudencia lo tiene dicho: “es la pena individualizada de cada uno de los delitos en concurso la que conduce a determinar la base de construcción de la pena total a imponer, sin importar para el caso las sanciones mínimas y máximas previstas en abstracto por los respectivos tipos penales” (CSJ SP, 25 de agosto de 2010, Rad. 33458)».

### **DECISIÓN:**

Casa parcialmente y condena

**Providencia. N° AP1635-2014 Rad. (43288)**  
**M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO**  
**CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: EXCLUSIÓN DEL**  
**POSTULADO DEBIDO A CONDENA POR NUEVAS**  
**CONDUCTAS DELICTIVAS**

### **ANTECEDENTES RELEVANTES**

La Sala Penal decide recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Tribunal de Justicia y Paz, mediante la cual se autorizó la exclusión del postulado NGL del proceso transicional.

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas / LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, luego de su postulación y estando privado de la libertad, se compruebe que cometió delito**

«La redacción de la norma es clara, de donde se desprende sin dificultad que quien con posterioridad a la desmovilización cometa delito doloso y resulte condenado por el mismo, incurre en la causal y procede

en consecuencia su exclusión del juicio transicional. En la otra hipótesis la norma hace alusión a quien luego de la postulación y encontrándose privado de la libertad comete delito. En el primer caso el presupuesto es la condena, en el segundo, basta que se establezca la comisión del delito.

La inteligencia de la norma conlleva a establecer la fecha de desmovilización y la fecha de ocurrencia del hecho, así como la determinación de que la condena impuesta se encuentre en firme, a efecto de concluir en la procedencia de la causal de exclusión».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión**

«La exclusión es un acto judicial que está determinado por la constatación por parte de la Fiscalía y de la magistratura de justicia y paz, del cumplimiento de las condiciones señaladas en la ley, por manera que, tal como lo definió por el Tribunal a quo, los errores que pudieron cometerse en la constatación de los requisitos de elegibilidad no atan a los funcionarios judiciales».

#### **LEY DE JUSTICIA Y PAZ - Beneficios: Exclusión, condena por nuevas conductas delictivas, posteriores a la desmovilización pero previas a la postulación por el Gobierno**

«Reclama el defensor aplicación del principio de igualdad, y demanda el mismo trato que se le dio al postulado LD al interior del caso radicado en esta Corporación con el número 33124. Ciertamente, se trata de eventos similares, en cuanto corresponden a desmovilizados individuales, ambos en el año 2003, que cometieron delitos con posterioridad a su desmovilización y antes de ser postulados.

No obstante, debe abandonarse aquella posición en la que se definió que no era procedente la exclusión dado que los delitos habían sido cometidos antes de la postulación, como se consideró en otras decisiones proferidas v. gr. al interior de los radicados 34423 y 39162. Es claro que no puede desconocerse la continuidad del proceso de paz y reconciliación nacional, por manera que los compromisos adquiridos por los desmovilizados deben cumplirse, so pena de perder los derechos y privilegios a que acceden los desmovilizados, tal como lo prevé el artículo 63 de la Ley 418 de 1997 (prorrogado por art. 1 ley 548 de 1999, art. 21 ley 782 de 2002 y artículo 20 de la ley 1421 de 2010), al preceptuar la pérdida de los beneficios si se incurre en delito doloso dentro del proceso de reinserción.

En ese mismo sentido debe citarse el artículo 3° del Decreto 4436 de 2006, en cuanto excluye de los beneficios de la Ley 782 a los miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyas acciones delictivas se encuentren desligadas de los propósitos y causas del grupo y de las directrices genéricas o específicas impartidas por el mando responsable. Sobre el particular es pertinente anotar que el señor GL, incurrió en delitos que en manera alguna involucran al grupo al cual pertenecía.

No guarda similitud alguna con el caso que aquí se juzga, el del procesado RAM, alias OS (Rad. 37676 14 de diciembre 2011), en cuanto allí se deprecó la exclusión con fundamento en la falta de lealtad del postulado con el proceso de justicia y paz, al omitir la verdad en sus exposiciones».