



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

AP-2020

Radicación n°. 202

(Aprobado Acta n° 120)

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, contra la decisión de 4 de marzo de 2020 por medio de la cual un Magistrado de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en ejercicio de la función de control de garantías, revocó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por un mecanismo de vigilancia electrónica, que fuera concedida por esa misma autoridad en audiencia de 3 de diciembre de 2019.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia pública realizada el 3 de diciembre de 2019, un magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá resolvió acceder a la sustitución de tres medidas de aseguramiento impuestas en esa jurisdicción a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, postulado a la Ley 975 de 2005, imponiéndole una no privativa de la libertad consistente en el uso de un mecanismo de vigilancia electrónica, así como las obligaciones previstas en el artículo 39 del Decreto 3011 de 2013, en especial la prohibición de residir en Fusagasugá (Cundinamarca), Cúcuta (Norte de Santander) y el departamento de Guaviare.

2. En firme esta determinación, en audiencias adelantadas los días 22 de enero y 26 de febrero de 2020, la defensa solicitó la suspensión de doce sentencias proferidas contra GUERRERO CARVAJALINO en procesos cursados ante la jurisdicción permanente, con respaldo en lo prescrito en el artículo 18B de la Ley de Justicia y Paz.

Conocida la pretensión y los elementos de prueba aportados en sustento, la Fiscalía delegada, el Ministerio Público y la representación de víctimas manifestaron estar de acuerdo con lo solicitado debido al cumplimiento de las exigencias legales previstas al efecto.

3. No obstante, mediante proveído emitido el 4 de marzo siguiente, la autoridad cognoscente resolvió revocar de oficio

la medida sustitutiva no privativa de la libertad concedida el 3 de diciembre de 2019 y, además, negó la solicitada suspensión de los fallos condenatorios de la jurisdicción común.

4. Contra lo resuelto, interpusieron recurso de apelación el postulado y la defensa.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

En primer orden, recordó la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que, mediante proveído de 3 de diciembre de 2019 emitido por esa misma instancia, se había concedido la sustitución de tres medidas de aseguramiento privativas de la libertad impuestas a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, por encontrar satisfechos los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Recordó que la defensa pidió enseguida la suspensión de doce sentencias de condena contra aquél, proferidas por diversas autoridades de la jurisdicción ordinaria, acorde con el artículo 18B de la ley transicional, pretensión que coadyuvaron las partes. Cuando abordó el estudio para resolver, advirtió el *a quo*, al revisar las providencias pretendidas de suspender, que una de ellas correspondía a hechos posteriores a la desmovilización colectiva del Bloque Centauros de las AUC al que perteneció GUERRERO CARVAJALINO, ocurrida el 11 de abril de 2006.

Semejante situación la identificó en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca el 16 de marzo de 2009, dentro del proceso 2008-0021, en la que se declaró probado que las conductas punibles juzgadas atañían a las múltiples y repetidas exigencias dinerarias extorsivas realizadas por miembros de las autodefensas a varios comerciantes de Silvania (Cundinamarca) desde varios años atrás y hasta el 25 de mayo de 2006.

Para debida ilustración de esa conclusión se remitió a la descripción del episodio delictivo presentada en el fallo, en la forma que a su vez lo había consignado la Fiscalía en la respectiva resolución de acusación, que así se transcribió:

Tuvieron ocurrencia...el día 25 de mayo de 2006, cuando previamente el personal del GAULA urbano de Fusagasugá, fue informado por el Despacho del señor Alcalde de Silva (sic) Cundinamarca, respecto que algunos comerciantes de ese municipio, estaban siendo extorsionados por sujetos que aducían ser miembros de las autodefensas y quienes pusieron en conocimiento de las autoridades que los días 25 y 26 de mayo de 2006, eran las fechas en las cuales se iban a realizar algunos cobros a los comerciantes de ese municipio.

(...)

En cumplimiento del objetivo anteriormente señalado, el Gaula montó un operativo consistente en ubicar personal en lugares estratégicos del parque de Silvania, y a eso de las 13:30 del día 25 de mayo de 2006, observaron cuando a la Agropecuaria "El Corral", ubicada en la calle 10 No. 5 – 61 llegan dos (2) que correspondían a las características suministradas previamente, y dialogaban con el propietario

de dicho establecimiento y este les entrega un dinero que recibe uno de los sujetos.

Posteriormente los mismos se dirigen a la pastelería "La Casa del Ponqué", situada en la calle 10 No. 7 – 12, hablan con el propietario, saliendo luego hacia la Distribuidora de Carnes La Especial, ubicada en la calle 9 N° 6-40, y por último, ingresan a la Distribuidora de Concentrados Nutriagrícola en la calle 9 con calle 6, al salir de allí los sujetos se disponían a abordar un microbús de la empresa Cootransfusa, cuando se les dio captura y se pudo establecer su identidad.

Agregó el Magistrado que si bien el solicitante mencionó y presentó copia de este pronunciamiento como uno de los que se buscaba suspender, omitió en su intervención, deliberadamente, una explicación completa de la reseña fáctica y del análisis probatorio que hizo el fallador sobre los testimonios de algunas de las víctimas, entre ellos los comerciantes Jorge Patiño Aranguren, José Remides Sánchez, Edgar Hernán Reina González, Nohora Martínez Galindo y Saúl Efrén Linares, para fijar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accionar delictivo que los afectó.

Al igual que las indagatorias de Carlos Andrés Hernández Villalba y Luis Eduardo Villamil Villamizar, capturados en flagrancia el 25 de mayo de 2006, resaltando la credibilidad que se les asignó a estos últimos en cuanto delataron como líder de la actividad criminal a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, diciendo que en calidad de integrante de las autodefensas les orientaba desde el centro de reclusión donde se encontraba privado de la libertad para esa época.

Reprochó el *a quo* que el peticionario tampoco se refiriera a que GUERRERO CARVAJALINO en un principio negó haber tenido intervención en tales sucesos, pero en ampliación de injurada aceptó el señalamiento por los actos delincuenciales cometidos, por los cuales llegó a aceptar sentencia anticipada, la cual en efecto se emitió, incluyendo los hechos ejecutados hasta el mes de mayo de 2006, coligió la magistratura, esto es, hasta cuando fueron capturados en flagrante delito los enunciados coprocesados.

Estando acreditado que el postulado no cumplía los requerimientos para obtener la sustitución de los gravámenes a él impuestos en sede de Justicia y Paz según el artículo 18A-5 de la Ley 975 de 2005¹, porque se probó que continuó delinquiendo luego de ese momento, lo cual se estableció tras concederle la gracia sustitutiva, concluyó la judicatura que debía “acondicionar a derecho” la actuación.

En consecuencia, resolvió, de oficio, revocar la decisión adoptada el 3 de diciembre de 2019, precisando que, en tal virtud, adquirirían actualidad las medidas de detención preventiva irrogadas a GUERRERO CARVAJALINO en esta jurisdicción.

Finalmente, precisó que la falta de prosperidad de la sustitución invocada implicaba que tampoco había lugar a conceder la suspensión condicionada de las sentencias de condena.

¹“5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.”

LA IMPUGNACION

1. En diligencia adelantada el 16 de marzo de 2020, intervino en primer lugar el apoderado defensor del postulado, quien expuso como fundamentos del recurso de alzada, los siguientes:

1.1. Alega la violación al debido proceso, el derecho de defensa y el principio de legalidad.

En auto calendado 3 de diciembre de 2019, que quedó en firme en esa fecha debido a que no se interpuso recurso en su contra, la magistratura de garantías resolvió conceder a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO la sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad impuestas en Justicia y Paz, por cumplir los requisitos legales previstos para ese fin.

Enseguida, a petición de la defensa, prosiguió el trámite de suspensión de doce fallos condenatorios proferidos contra el postulado en la justicia ordinaria, pero al momento de resolver el funcionario cognoscente cambió el sentido de la decisión impetrada y dispuso revocar la primera determinación mencionada, sorprendiendo a las partes que esperaban se pronunciara en relación con lo debatido en segundo orden.

De esa manera, resolvió en contravía de lo dispuesto en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, que asigna a la Fiscalía,

las víctimas o sus representantes, la iniciativa para solicitar la revocatoria de la medida sustitutiva, por las circunstancias allí previstas.

Y contravino, también, el artículo 40 de la Ley (sic) 3011 de 2013, que regula la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento a que se refiere el primer precepto en cita, atribuyendo a la Fiscalía la carga de probar el incumplimiento de las obligaciones impuestas al postulado al conceder el gravamen sustitutivo.

La revocatoria, por tanto, no opera de oficio como en este caso ha ocurrido en desmedro del debido proceso, los derechos de defensa y contradicción, configurándose causal de nulidad por violación a garantías fundamentales conforme a la Ley 906 de 2004, artículo 457, en concordancia con el canon 6° de la misma codificación.

1.2. Critica, además, que la magistratura no se pronunció en integridad sobre las sentencias que se pedía suspender, sino que se limitó a revocar la decisión que había adquirido firmeza porque consideró, apresuradamente, que la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Especializado de Descongestión de Cundinamarca juzgó y condenó a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO por un delito cometido después de su desmovilización y captura, conclusión de la que discrepa porque no es cierta.

En ese sentido, expone que el postulado se desmovilizó según las condiciones fijadas por la Ley (sic) 4719 de 2008,

de acuerdo con la certificación visible a folios 11 y 12 de la carpeta anexa presentada para sustentar la medida sustitutiva, normatividad que, opina el recurrente, concibe la desmovilización de manera individual a partir de la demostración de la existencia de una sentencia de condena por concierto para delinquir por hacer parte de un grupo organizado armado al margen de la ley.

El hito de la desmovilización, explica el apelante, se cuenta desde cuando se acredita en fase administrativa la condena por ese delito, sin perjuicio que el grupo armado se desmovilice de manera colectiva en fecha diferente, como en este evento que sucedió en abril de 2006; por tanto, ha de entenderse que la desmovilización de GUERRERO CARVAJALINO se produjo en el año 2008 estando privado de la libertad, no solo después de su captura, ocurrida el 13 de marzo de 2006, sino tras entrar a regir el Decreto 4719.

De igual forma, en esa época comenzaría la prevención legal de no delinquir con las diversas consecuencias negativas que cometer una conducta punible dolosa podría acarrear al postulado.

Sin embargo, como no tuvo claridad la instancia judicial respecto de la fecha y la normatividad bajo la cual se desmovilizó el postulado, acorde con la causal aducida para revocar la medida sustitutiva, coligió que había cometido delito doloso pasado ese momento, incurriendo en error de hecho por falso juicio de existencia por omitir la valoración

del elemento probatorio relativo a la desmovilización de GUERRERO CARVAJALINO.

1.3. De otra parte, cuestiona la forma en que se consideraron los apartes relativos a las indagatorias de los procesados Carlos Andrés Hernández Villalba y Luis Eduardo Villamil Villamizar, y no la totalidad de la sentencia en debate, lo que entraña un falso juicio de identidad por cercenamiento al dejar de lado aquello que, en criterio del recurrente, es más relevante: la indagatoria y aceptación de cargos para sentencia anticipada de YASID ANTONIO.

En ese orden, retoma la mención que se hizo en el fallo a la indagatoria y su ampliación rendidas por aquél sobre los hechos investigados, enfatizando que en la segunda pidió se dictara sentencia anticipada por las conductas extorsivas cometidas en perjuicio de comerciantes de Sylvania - Cundinamarca hasta su captura en marzo de 2006, precisando que a la región había regresado en noviembre de 2005 en acatamiento de la orden de traslado del comando de las autodefensas que antes le habían enviado a servir en la agrupación con influencia en Cúcuta y otros territorios.

Acto seguido, resalta las contradicciones que habría entre las versiones de los enunciadados coprocesados y la del postulado, que para ser dilucidadas y disipar cualquier posible equívoco en función de la viabilidad de suspender la ejecución de la sentencia en discusión, obligarían, apunta el recurrente, a obtener y examinar otros elementos de prueba, como las resoluciones de situación jurídica y de acusación u

otras piezas procesales, para saber quién de ellos dijo la verdad; y, en especial, con el fin de esclarecer hasta cuándo habría cometido GUERRERO CARVAJALINO las conductas extorsivas que aceptó al pedir que se profiriera el fallo anticipado, no obstante que de presentarse duda al respecto, por principio, esta debería ser resuelta a su favor.

En cualquier caso, para el impugnante no se puede afirmar que la incursión en ilicitud por aquél se extendió hasta mayo de 2006, cuando fueron capturados Carlos Andrés Hernández Villalba y Luis Eduardo Villamil Villamizar, en la forma que planteó el *a quo* al tomar, a conveniencia, apartes de la sentencia relativos a declaraciones de testigos de los hechos y las indagatorias de los conocidos procesados.

1.4. Añade el censor que si la magistratura hubiera resuelto, como le correspondía, la petición de suspender cada uno de los fallos de condena que pesan sobre el postulado, la discusión se habría limitado a la procedencia de tal medida respecto del proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca, porque en audiencia previa, una vez conocidos los argumentos y elementos de prueba acopiados, las partes habían manifestado estar de acuerdo en un todo con lo pretendido.

De haber procedido de esa forma, eventualmente se habría denegado la solicitud tan solo en relación con aquella sentencia, propiciando la oportunidad para que la Fiscalía y

la representación de víctimas peticionaran la revocatoria de la medida sustituida acorde con la regulación de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012.

Con base en estos argumentos deprecia revocar la decisión y ordenar a la magistratura decidir de fondo la suspensión de las doce sentencias de la jurisdicción ordinaria proferidas contra YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo de autodefensas.

2. En nombre propio el postulado también pidió a la segunda instancia revocar el auto apelado, ratificar la medida sustitutiva que le fue concedida el 3 de diciembre de 2019 y suspender la totalidad de las sentencias de la jurisdicción ordinaria porque se refieren a hechos cometidos durante su pertenencia al grupo armado ilegal.

Refiere que el delito de exacciones arbitrarias y extorsión por el cual fue capturado en Fusagasugá se cometió exclusivamente hasta la fecha en que fue aprehendido, según explicó en la indagatoria y en posteriores diligencias de versión libre, sin que después de ello siguiera o volviera a delinquir, enfatiza.

Califica de injusta la decisión apelada porque no tuvo en cuenta que la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cundinamarca fue proferida con ocasión de la aceptación de cargos que manifestó por las extorsiones cometidas en perjuicio de

comerciantes de Silvania - Cundinamarca entre los años 2003 y 2004, tal y como informaron algunas de las víctimas cuyas declaraciones se citaron en la sentencia, a las que da lectura en los términos allí consignados.

Agrega que la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento por el mismo funcionario que la concedió, se sustenta en que habría cometido un delito posterior a la desmovilización sin tener en cuenta que para la fecha de esos hechos no se había desmovilizado, como tampoco lo habían postulado en Justicia y Paz, precisando que fue capturado el 11 de marzo de 2006, se desmovilizó y fue postulado el 31 de marzo de 2011 amparado en el Decreto 4719 de 2008, para lo cual tuvo que manifestar por escrito y bajo la gravedad de juramento el nombre del bloque o frente al que perteneció, comprometiéndose al esclarecimiento de la verdad, contribuir a la paz y aportar copias de las providencias judiciales proferidas en su contra donde constara su pertenencia al respectivo grupo ilegal.

Su postulación a la Ley 975 de 2005, afirma, se dio por cumplir los requisitos previstos en esa legislación, superando también los filtros respectivos en el proceso de Justicia y Paz en el cual ha rendido versión en repetidas oportunidades y ante diferentes oficinas instructoras contribuyendo a esclarecer más de 40 homicidios; además, ha dado información sobre una fosa común y acudido a las diligencias que ha sido requerido en la jurisdicción especial como en la ordinaria.

Es por esto por lo que considera injusta la decisión que revoca la medida de sustitución que le había sido concedida y no suspende todas las sentencias de condena que solicitó su defensor.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTE

1. La Fiscalía delegada no hizo uso del traslado para referirse a las alegaciones de los recurrentes.

2. En su turno, la representación del Ministerio Público pide la confirmación de la providencia impugnada porque, en su sentir, la defensa olvida que uno de los principios rectores del instituto de la nulidad es el de trascendencia que impone a quien la alega acreditar no solo cómo se configuró sino de qué manera la circunstancia vulneradora socavó las garantías del postulado al debido proceso, la defensa y el principio de legalidad.

Considera que, por contrario, ha contado la defensa con la posibilidad, como lo ha hecho, de disentir de la decisión adoptada sin que la variación del objeto de la diligencia para revocar la medida sustitutiva antes concedida al postulado, en cambio de decidir la petición de suspender los fallos de condena proferidos contra aquél en la jurisdicción ordinaria, vulnere las garantías enunciadas.

Alude al principio de integración en virtud del cual la jurisdicción de Justicia y Paz debe remitirse en la interpretación de sus normas tanto a la Ley 975 de 2005

como a la 906 de 2004 que en el artículo 27 prevé los moduladores de la actividad procesal, entre ellos los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, en consonancia con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Apercibida, entonces, por el juez constitucional de garantías una circunstancia que implica la ilegalidad de pretérita decisión mal haría en ceñirse a ella el funcionario por haber operado su ejecutoria, la cual, entiende la representación de la sociedad, en torno a la sustitución de la medida de aseguramiento en debate es meramente formal y no material como sucede con otras decisiones, que no precisa cuáles.

Podía, por consiguiente, proceder el magistrado a la revocatoria cuestionada al advertir que no estaban cumplidos los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, en específico el del numeral 5°, a pesar de que con anterioridad había resuelto conceder al postulado la medida sustitutiva tras realizar un análisis eminentemente objetivo de las exigencias legales y los elementos de prueba aportados por el peticionario, de conformidad con los parámetros que la jurisprudencia reciente de esta Sala ha fijado en esta materia, sin identificar a qué pronunciamiento se refiere.

En el mismo sentido, considera la agencia del Ministerio Público que, contra lo afirmado por el recurrente, no tendría razón de ser que ante la situación advertida estuviese restringida la magistratura a “incitar” a la Fiscalía o la

representación de víctimas para que por su conducto se solicitara la revocatoria de la medida sustitutiva, porque la ostensible o manifiesta demostración de la comisión de delitos dolosos por parte del postulado con posterioridad a su desmovilización, le permitía adoptar tal determinación que no puede calificarse de ilegal por ausencia de ese presupuesto de “procedibilidad”, si se quiere así llamar.

De otra parte, expone en relación con el argumento defensivo referido a que la desmovilización del postulado ocurrió en vigencia del Decreto 4719 de 2008, que esa visión involucraría aceptar que GUERRERO CARVAJALINO pudo haber continuado delinquiendo luego de su captura, durante los años 2006 y 2007, sin problema alguno para la obtención de beneficios en Justicia y Paz.

Además, comenta que en la audiencia del 3 de diciembre de 2019 el propio apoderado del procesado, señaló que este se desmovilizó el 11 de abril de 2006 con el bloque Héroes del Llano y Héroes del Guaviare acorde con la certificación expedida por la Agencia para la Reincorporación y Normalización, documento que en efecto fue conocido en audiencia y obra en la actuación; así mismo, reposa la certificación suscrita por la Fiscalía 21 de la Dirección de Justicia Transicional, la cual señala que fue postulado por el Gobierno Nacional a la Ley 975 de 2005, mediante oficio n°. 9326 del 11 de marzo de 2011 dirigido a la Fiscalía General de la Nación, suscrito por el ministro del Interior y de Justicia, indicando que perteneció a la agrupación ilegal hasta el 11 de marzo de 2006, día de su captura.

Confrontados los considerandos del Decreto 4719 de 2008, que lee para precisar su alcance, concluye que surgió en contexto con las previsiones de la Ley 975 de 2005 y otras normas subsiguientes que la reglamentaron, para consolidar y formalizar cómo se produciría la desmovilización colectiva de grupos organizados al margen de la ley, sin que ello implique que solamente a partir de su expedición es que se entiende ocurrida la desmovilización de una determinada agrupación criminal; es decir, nada obsta para que los pormenores de la desmovilización que en este caso se dio dos años antes, se sometieran a la normatividad vigente desde el año 2008.

De ahí que carezca de fundamento legal el argumento del apelante en cuanto a que la desmovilización de GUERRERO CARVAJALINO habría sucedido en esa anualidad, sin precisar en qué fecha exacta, por demás.

Finalmente, el planteamiento relacionado con que la aceptación de cargos para sentencia anticipada del prenombrado no implicaba admitir las conductas extorsivas ocurridas los días 25 y 26 de mayo de 2006, considera la delegada de la Procuraduría que tampoco tiene asidero porque la revisión integral del fallo en discusión lleva a concluir que las versiones de Carlos Andrés Hernández Villalba y Luis Eduardo Villamil Villamizar y las declaraciones de los comerciantes afectados, son claras en señalar la participación de GUERRERO CARVAJALINO, precisando los primeros que desde el sitio de reclusión ordenaba la comisión de esos hechos, sin que se conozca

razón alguna para que lo incriminaran falsamente o a cambio de obtener beneficio alguno.

3. La representación de víctimas igualmente pide la confirmación del proveído apelado aduciendo que no puede pretender la defensa sustentar la petición de sustitución de las medidas de aseguramiento que pesaban contra el postulado y, luego, para soportar la apelación, modificar sus argumentos fácticos, jurídicos y probatorios.

En ese sentido, asegura que en la audiencia de 3 de diciembre de 2019 el apoderado indicó que su patrocinado se había desmovilizado del grupo de autodefensas el 11 de abril de 2006, presentando diversos elementos para probar que cumplía los requisitos del artículo 18A de la Ley 95 de 2005, incluido el del numeral quinto de ese precepto; mientras que ahora, sustenta el recurso de apelación diciendo que la fecha de ese suceso es diferente.

Resalta que el postulado diga que su desmovilización fue individual y no colectiva, en oposición a la certificación del Ministerio de Justicia, de 5 de abril de 2019, la cual señala que YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO ostenta la condición de “desmovilizado colectivo” del bloque Héroes del Llano y Héroes del Guaviare; así mismo, que esa dependencia formalizó el 31 de marzo de 2011 su postulación a los beneficios jurídicos de la Ley 975 de 2005.

Agrega que conforme a lo que se ha conocido en las audiencias de este caso, parecería que el postulado tuvo

varias desmovilizaciones porque en una primera oportunidad la defensa indicó que dejó armas cuando pertenecía al bloque Capital, en tanto que la aludida constancia refiere que lo hizo en el denominado Héroes del Llano y Héroes del Guaviare de las AUC, de lo cual concluye que la defensa no ha probado la real fecha de desmovilización.

Finalmente, considera que le asistió razón a la magistratura al resolver en la forma ya conocida.

CONSIDERACIONES

1. La Corte es competente para resolver el recurso de alzada, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 975 de 2005, 27 de la Ley 1592 de 2012 y 32-3 de la Ley 906 de 2004, conforme con el trámite previsto en la reforma introducida a este cuerpo normativo por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010.

2. Constituida la competencia funcional como autónoma y derivada, el recurso es poder y límite de esa competencia. Poder, porque a partir de la interposición del recurso en tiempo y de manera formalmente correcta es que se activa la competencia del superior funcional, que por eso se define como derivada, porque surge de la activación del acto procesal concreto. En tanto no se interponga el recurso, la competencia funcional es apenas una potencialidad. Y límite, porque del *thema* del recurso depende el ámbito del ejercicio de la competencia funcional. Es allí donde se estructura el principio de limitación que le impone al *ad*

quem pronunciarse únicamente sobre el objeto de disenso y eventualmente sobre los temas inescindibles ligados a este.

Desde tales axiomas, la discusión circunscrita a la revocatoria de la sustitución de las medidas de detención preventiva por un mecanismo de vigilancia electrónica concedida a YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, impone examinar la legalidad del proveído impugnado en cuanto se cuestiona con su proferimiento el quebranto de caros principios como el debido proceso, el derecho a la defensa y el de contradicción.

3. El examen de la actuación y de la decisión confutada, en los términos expuestos en acápites previos, deja claro que la autoridad de primera instancia incurrió en afectación trascendente de las garantías del debido proceso, el derecho a la defensa y la seguridad jurídica en perjuicio del postulado, todo lo cual constituye motivo de nulidad.

Así se predica porque el auto impugnado fue emitido contra toda lógica y sin atribución para ello por el magistrado en ejercicio de la función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que, en cambio de decidir la solicitud de dar aplicación al artículo 18B de la Ley 975 de 2005, optó por revocar la determinación previa adoptada por esa misma instancia en el sentido de sustituir las medidas de aseguramiento de detención preventiva con que GUERRERO CARVAJALINO ha sido gravado en el proceso de Justicia y Paz.

Es evidente que desatendió el funcionario de primera instancia que la figura de la revocatoria no está prevista en la legislación nacional como mecanismo de corrección que permita a la autoridad judicial oficiosamente enmendar el yerro en que considere pudo haber incurrido al tomar determinada decisión dentro de una actuación bajo su cargo.

Lo anterior, destaca la Sala, sin perjuicio de lo previsto en la normatividad transicional que en el artículo 40 del Decreto 3011 de 2013², prevé la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento a solicitud de la fiscalía, a causa del comprobado incumplimiento por parte del postulado de cualquiera de las condiciones u obligaciones que le fueron impuestas en la decisión sustitutiva del gravamen.

En vista que no se presentó un escenario en el que fuera legalmente procedente modificar lo decidido mediante auto del 3 de diciembre de 2019, con la determinación opugnada se afectó el principio de seguridad jurídica en cuanto, tras haber adquirido firmeza aquella providencia porque no interpusieron las partes o intervinientes legitimados los recursos que la ley procesal penal establece, se tornó en inmodificable, oponible a terceros y con plena eficacia en relación con la consecuencia jurídica reconocida, cabe decir, la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas al postulado en el proceso de Justicia y Paz.

² Integrado como artículo 2.2.5.1.2.4.4. del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

La irregularidad en que se incurrió desborda los cauces legales, acorde con los principios que informan el decreto de las nulidades cuya aplicación en el proceso penal especial deriva del principio de complementariedad, según el cual para todo lo no dispuesto en la legislación transicional se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

En esa línea de análisis, la Sala ha explicado que a pesar de que esos principios no fueron enlistados expresamente en el cuerpo legal que instaura el modelo de proceso penal oral de tendencia acusatoria, están ínsitos en la estructura procesal misma³, y, acorde con las alegaciones del apelante, se manifiestan en el asunto examinado así:

- Taxatividad, referido a que la declaratoria de invalidez de la actuación debe corresponder a los motivos establecidos en la ley, que se materializa en el artículo 457 del estatuto procesal penal de 2004 por violación de garantías fundamentales cuando se viola el derecho de defensa o el debido proceso en aspectos sustanciales.

Ambas de estas hipótesis concurren, conforme se ha explicado porque son de entidad superior las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política a todos los individuos, sin espacio para que el ejercicio de aquella -la defensa de los derechos propios- admita relativización.

³ CSJ SP, 3 mar. 2004, rad. 21580, entre otras providencias.

Por ende, la sorpresiva variación del instrumento de definición que sobre el tema en discusión expuso la judicatura de primer grado, no puede superponerse a la posibilidad de hacer efectivo el mandato de la Carta cuando quiera que compromete la esencia misma de la garantía defensiva.

En cuanto a la afectación del debido proceso, se constata que en su perspectiva formal de diseño de pasos sucesivos para adoptar determinada decisión judicial, fue pretermitido y se impuso a cambio uno no pertinente a la situación, desconociéndose el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico que busca la protección de la persona incurso en una actuación judicial, para que se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia, acorde con la definición que la Corte Constitucional ha dado en sentencia C-341 de 2014.

- Protección, que consiste en que el sujeto o parte procesal que ha dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica, nada de lo cual se aviene en la medida que fue la instancia judicial la que erró en la dirección del trámite a su cargo y propició el criticado resultado.

- Convalidación, relacionado con que la irregularidad que engendra el vicio pueda ser validada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales, temática indiscutible

porque la determinación revocatoria es censurada de manera directa por la defensa del postulado GUERRERO CARVAJALINO, precisamente por la incidencia que tiene en perspectiva de la pérdida del derecho obtenido, la medida sustitutiva no privativa de la libertad; y en cuanto al desarrollo subsiguiente del trámite de reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria, que se vio truncado en tanto aquella, la sustitución, es presupuesto de esta, la suspensión.

- Trascendencia, consistente en que la declaratoria de nulidad requiere además e la demostración de la ocurrencia de la incorrección, la afectación real y cierta de las garantías de los sujetos procesales, o que se socaven las bases fundamentales del proceso; aspectos que refulgen probados en perjuicio del postulado que afronta una decisión producida en contravía del rito procesal, de sus intereses y derechos al haber sido adoptada oficiosamente y sin fórmula de juicio.

- Instrumentalidad de las formas, referido a que no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual está destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa, supuesto de manifiesto en el *sub examine* en atención a que la decisión proferida de ninguna manera es la apropiada para enmendar, en gracia de discusión, la eventual inmerecida concesión de la medida sustitutiva en firme.

- Acreditación, atinente a que la configuración del motivo nugatorio se propicie especificando la causal que lo soporta, acorde con los fundamentos de hecho y de derecho pertinentes a la cuestión, que en el presente se cumple siguiendo las precedentes exposiciones acerca de la afectación de los derechos al debido proceso y la defensa, del referido artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

- Residualidad, que dice de la necesidad de acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad, premisa determinante para que se llegue al extremo de reorientar el cauce de la actuación, que se evidencia porque no cabe diversa solución para restablecer los efectos de la medida sustituida que se suprimieron de tajo.

En ese sentido, la providencia en cuestión lejos está de ser ejemplo de la labor que debe asumir la judicatura para la resolución de los asuntos sometidos a su consideración, menos aun cuando ese proveer entraña desconocer claras pautas legales relativas a la imposibilidad de revocar una decisión en firme que ha reconocido un derecho.

4. Como quiera que nada de lo anterior se puede pasar por alto ni remediar por la Corte en sede de segunda instancia, se declarará la nulidad del auto proferido el 4 de marzo de 2020 por la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Consecuente con esta determinación, la autoridad de primer grado deberá resolver la solicitud presentada por la defensa del postulado YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO en los términos del artículo 18B de la Ley 975 de 2005.

5. Contra lo aquí resuelto, no procede recurso alguno.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

1. DECLARAR la nulidad de la decisión proferida en la audiencia de 4 de marzo de 2020 por la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2. ORDENAR, en consecuencia, que esa autoridad proceda a resolver la solicitud de suspensión de las sentencias de condena proferidas contra el postulado YASID ANTONIO GUERRERO CARVAJALINO, de conformidad con el artículo 18B de la Ley 975 de 2005.

3. DISPONER la inmediata devolución del expediente al Tribunal de origen para los fines de su competencia.

4. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado

20



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



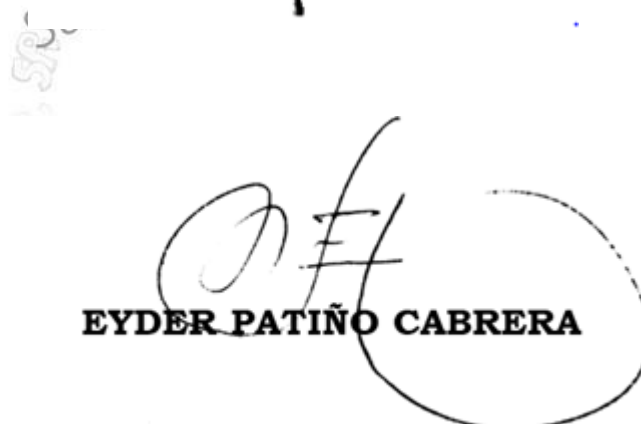
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

Sala Casación Penal@2020