



República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Secretaría General

Yopal, viernes 17 de febrero de 2023

EDICTO

El suscrito secretario del Tribunal Superior – Distrito Judicial de Yopal

HACE SABER:

Que con fecha **viernes 10 de febrero de 2023**, este Tribunal profirió sentencia dentro del proceso por **Desaparición forzada agravada, Tortura, Homicidio**, adelantado en contra de **HÉCTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA, NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ y JOSUE DARIO ORJUELA MARTÍNEZ**, radicado con el No. 85001-3107001-2019-00020-01 con ponencia de la Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Para notificar legalmente a las partes del contenido de la anterior sentencia, se fija el presente edicto en el sitio web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días, hoy viernes 17 de febrero de 2023 siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.), los cuales vencen el día martes 21 de febrero de 2023 a las cinco de la tarde (5:00 p.m.).

Anexo providencia en 19 folios.

Cordialmente,


CÉSAR ARMANDO RAMÍREZ LÓPEZ
SECRETARIO



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión

Yopal, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA PENAL LEY 600 DE 2000

Proceso penal con personas privadas de la libertad

Contra: Josué Darío Orjuela Martínez y Otros

Delito: Desaparición forzada agravada y otros

Radicado: 85001-31-07001-2019-00020-01

Magistrada Ponente: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Proyecto discutido y aprobado mediante acta No. 06 del 06 de febrero de 2023.

1. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación formulado por la agente del Ministerio Público contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2022 por el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Yopal.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

Según la sentencia de primera instancia, la presente investigación tuvo origen con ocasión de la denuncia instaurada por Sonia Estella Sosa Fernández, el 01 de octubre de 2004, ante la Fiscalía de Yopal, en la que dio a conocer que el **21 de diciembre del año 2002**, su sobrino Joaquín Alberto Sosa Mora, que para la época de los hechos tenía 16 años de edad, salió de su casa ubicada en el Municipio de Villanueva – Casanare, a ver jugar fútbol y desde ese momento desapareció sin que hasta la fecha se conozca su paradero.

2.2. Actuación procesal.

2.2.1. El 19 de octubre de 2004, la Fiscalía dispuso aperturar investigación previa en contra de “*responsables*”, ejecutando diferentes órdenes de trabajo (fl.4).

2.2.2. El 01 de junio de 2016 (fls.139-143), se llevó a cabo diligencia de indagatoria a Nelson Orlando Buitrago Parada, a quien se vinculó formalmente a la investigación, endilgándole provisionalmente los delitos de desaparición forzada agravada, en concurso heterogéneo con tortura y homicidio agravado, en calidad de autor mediato. No aceptó los cargos.

2.2.3. El 27 de octubre de 2016 (fls.151-157), se materializó diligencia de indagatoria a Héctor Germán Buitrago Parada, vinculándolo formalmente a la investigación, tras

endilgarle los ilícitos de desaparición forzada agravada, homicidio en persona protegida y tortura en persona protegida, cargos que no aceptó.

2.2.4. El 28 de noviembre de 2018, se materializó diligencia de indagatoria a Josué Darío Orjuela Martínez (fls.159-162), quien aceptó los cargos enrostrados por la Fiscalía consistentes en los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio; pidió se emitiera sentencia anticipada.

2.2.5. El 28 de noviembre de 2018 (fls.163-168), se llevó a cabo diligencia de indagatoria a Héctor José Buitrago Rodríguez, a quien se le imputaron los cargos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio, sin que fueran aceptados.

2.2.6. El 12 de diciembre de 2018 (fls.169-178), se resolvió la situación jurídica de los enjuiciados, imponiéndoles medida de aseguramiento privativa de la libertad, señalándose por parte de la Fiscalía que Nelson Buitrago Parada, Héctor Germán Buitrago Parada y Héctor José Buitrago Rodríguez, ostentaban la calidad de autores mediatos y que Josué Darío Orjuela Martínez era coautor de los delitos de reclutamiento ilícito, de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio en concurso heterogéneo.

2.2.7. El 21 de marzo de 2019 (fls.186-203), se llevaron a cabo las audiencias de formulación de cargos para sentencia anticipada en contra de los enjuiciados en donde aceptaron los cargos por **reclutamiento ilícito, desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio en concurso heterogéneo.**

2.2.8. El 08 de mayo de 2019 (fl.205), se remiten las diligencias ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, autoridad que emitió la correspondiente sentencia condenatoria el 15 de febrero de 2022 (fls.206-215).

2.2.9. Dentro del término de ejecutoria, la representante del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación.

3. FALLO IMPUGNADO

Condenó anticipadamente a Héctor Germán Buitrago Parada, Nelson Orlando Buitrago Parada, Héctor José Buitrago Rodríguez como autores mediatos y a Josué Darío Orjuela Martínez como coautor, de los delitos de desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio, a la pena principal de 320 meses de prisión, multa de 1.866,67 SMMLV y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 160 meses.

Declaró la prescripción de delito de reclutamiento forzado.

Como fundamentos centrales de su decisión, el a-quo, acotó que se logró establecer con un alto grado de certeza la responsabilidad de los procesados, sin que se demostrara vulneración de sus garantías fundamentales.

Los hechos que originaron la investigación fueron confirmados por Josué Darío Orjuela Martínez, al haber reconocido que la víctima Joaquín Alberto Sosa Mora, fue reclutada por las Autodefensas Campesinas del Casanare en el Municipio de Villanueva el 21 de diciembre de 2002, siendo enviado al departamento del Meta para instrucción, acontecimientos que fueron conocidos por los altos mandos de la organización y que a la postre, los llevaron a acogerse a la figura de terminación anormal del proceso, aceptando su responsabilidad.

Relievó que los delitos por los que se investigó a los inquiridos, constituían unos actos violentos que lesionaban gravemente los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, por lo que se enmarcaban dentro de la categoría de Crímenes de Lesa Humanidad, sin embargo, indicó que en acogimiento a la postura plasmada en una sentencia de esta Corporación, en conjunto con lo dispuesto en el artículo 80 del Decreto Ley 100 de 1980 y el artículo 83 de la Ley 600 del año 2000, debía declararse la prescripción del delito de reclutamiento ilícito en favor de los procesados, porque la Fiscalía no realizó procedimiento alguno en aras de declararlos como crímenes de lesa humanidad.

Tasó la pena, ubicándose en el cuarto mínimo del delito más grave (360 meses), sumándole 6 años por el delito de homicidio y 4 años por el delito de tortura, quedando en un total de 480 meses, a los que a su vez, les aplicó la rebaja prevista en el artículo 40 de la Ley 600 del año 2000 (1/3 parte).

4. APELACIÓN

- **Ministerio Público**

Sostiene que el fallo condenatorio desconoce el bloque de constitucionalidad, al decretar la prescripción del delito de reclutamiento forzado; pretermitió la legislación nacional vigente para el momento en que ocurrieron los hechos, así como las disposiciones internacionales sobre DDHH y DIH referentes a los delitos de guerra y lesa humanidad.

De las indagatorias a los procesados se extrae que las Autodefensas Campesinas del Casanare, era una organización criminal de tipo paramilitar, que ejecutaban sus actividades criminales e incursiones armadas en los lugares que operaban, reclutando menores, extorsionando, realizando secuestros extorsivos, ocasionando desplazamientos, homicidios y demás ilícitos; perpetrados durante y con ocasión del conflicto armado y por lo mismo, sujetas al Derecho Internacional Humanitario.

Son claras las infracciones al DIH que perpetraron los enjuiciados, especialmente por el reclutamiento de la víctima, el cual se produjo en vigencia del Código Penal del 2000, encontrándose dentro de los delitos cometidos contra personas y bienes protegidos por el DIH, aspecto que lo hace imprescriptible.

Por otra parte, pidió a la Corporación replantear su postura frente a imposibilidad de declarar de lesa humanidad los delitos enrostrados al no haber sido formulados de esa manera por la Fiscalía, en tanto, dicho razonamiento va en contra de los derechos de las víctimas y de los compromisos adquiridos por el Estado con la comunidad internacional, sumado a que no existe un procedimiento específico para endilgarles dicha condición.

Finalmente pidió requerir al Juzgado de instancia para que el sustento efectuado respecto a la rebaja punitiva otorgada, no sea la aplicación retroactiva del precedente desfavorable, por ir en contra del debido proceso y de la esencia del Estado Social de Derecho.

5. NO RECURRENTES

Ninguno de los demás sujetos procesales se pronunció como no recurrente.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia.

El Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto, por versar sobre una decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal conforme al numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 de 2000.

6.2. Problema jurídico.

- i) Determinar si el delito de reclutamiento ilícito, de conformidad con el derecho internacional humanitario, es un crimen imprescriptible.
- ii) Revisar si se realizó una adecuada dosificación punitiva

6.3. Naturaleza jurídica del crimen de reclutamiento ilícito a voces del Derecho Internacional Humanitario

El Juzgado de base declaró prescrito el delito de reclutamiento ilícito, previsto en el artículo 162 del CP vigente, tras relieves que en etapa de investigación se había materializado la extinción de la acción penal, sustentando su decisión en el extracto de una sentencia emitida por esta Corporación en pretérita oportunidad.

La Procuradora reprueba tal declaratoria, porque en el contexto del Derecho Internacional Humanitario el injusto achacado tiene carácter de crimen de guerra, lo que lo hace imprescriptible de cara a la legislación supranacional.

Para resolver el planteamiento de la recurrente, lo primero que debe señalar la colegiatura es que la normatividad que debió tener en cuenta el Juzgado para realizar el estudio de la prescripción de la acción penal, es la ley 599 del año 2000,

por ser la ley vigente al tiempo de los hechos. El reclutamiento y desaparición del menor JOAQUIN ALBERTO SOSA MORA tuvo ocurrencia el **21 de diciembre de 2002**, momento para el cual NO estaba vigente el Decreto Ley 100 de 1980, toda vez que el código penal actual entró a regir a partir del 24 de julio de 2001.

Aclarado lo anterior, asiste razón a la censura cuando afirma que conforme a los estándares de juzgamiento penal internacional, hay una flexibilización del principio de legalidad en los crímenes consistentes en genocidio, de lesa humanidad y crímenes de guerra, cristalizada, entre otros, en la imprescriptibilidad de la acción penal para juzgarlos, como lo reconoce en nuestro ordenamiento vigente el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014.

La mentada disposición legal, establece:

***Artículo 16.** Modifíquese el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1426 de 2010 en los siguientes términos: El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible. (sft).*

Como el reparo nos impone determinar si el delito de reclutamiento ilícito es imprescriptible, fulge necesario indicar que en virtud de lo señalado en el numeral 16 del literal b, del ordinal 2° del artículo 8 del Estatuto de Roma¹, dicho reato es un **delito de guerra** que afecta el Derecho Internacional Humanitario, con las consecuencias jurídicas que ello implica, dentro de las cuales se enlista la imprescriptibilidad de la acción penal. Dejando claro eso sí, que el Estado Colombiano al momento de depositar ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, el instrumento de Ratificación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", formuló varias declaraciones, dentro de las que se encuentra la relativa a la vigencia de dicho instrumento internacional frente a los delitos de guerra, donde según el artículo 124 ibídem, difirió su aplicación 7 años después de su promulgación, es decir que en este aspecto su vigencia va desde el 01 de noviembre de 2009.

Sobre el tema analizado hay que resaltar que tanto a nivel internacional como nacional, se han desarrollado una serie de plexos normativos cuya finalidad no es otra que, salvaguardar los derechos fundamentales de los menores víctimas del conflicto armado, y evitar su reclutamiento, al punto que al tratarse de una afrenta grave contra el DIH, es menester extender intemporalmente su investigación:

El Convenio IV de Ginebra de 1949 “Sobre la protección de personas civiles en tiempos de guerra” otorga una particular salvaguarda en favor de la población infantil, como personas civiles que no participan en las hostilidades propias de la

¹ Incorporado al ordenamiento jurídico a través de la Ley 742 de 2002.

guerra, y aunque no establece de manera expresa la prohibición de que puedan ser objeto de enfilamiento militar, lo cierto es que de tales disposiciones se desprende que dicha conducta no está autorizada.

Las garantías descritas se hacen más representativas en los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra -I Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales² y II Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional³, en los cuales se estableció la prohibición la participación de menores en las hostilidades, bien de manera directa o indirecta.

Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en nuestro País a través de la Ley 16 de 1972, consagra el deber de los países firmantes de: (i) respetar los preceptos del Derecho Internacional Humanitario; (ii) prevenir la participación de los niños y niñas en las hostilidades; (iii) no reclutar menores de 15 años en las fuerzas armadas estatales y (iv) promover la reintegración social de los niños que participen en conflictos armados.

A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia a través de la Ley 12 de 1991, define los derechos mínimos que los Estados deben garantizar a los niños y niñas, a efectos de asegurarles un nivel de vida acorde con su condición que les permita su desarrollo integral como personas, prescribiendo a su vez, el deber de adoptar las medidas necesarias para que los niños y niñas que aún no hubiesen cumplido 15 años, no participen directamente en las hostilidades⁴.

En línea con lo descrito, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de aquellos en conflictos armados⁵, aumentó la edad mínima permitida para el reclutamiento obligatorio de las fuerzas armadas de los Estados, fijándola en 18 años, y prohibió sin excepción, el reclutamiento y utilización de menores de 18 años en conflictos bélicos por parte de grupos armados no estatales.

Finalmente, en el artículo 3º del Convenio 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil⁶, bajo el concepto de *“las peores formas de trabajo”* incluyó para el caso de los niños, *“todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de*

² Fue aprobado el 8 de junio de 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, pero para Colombia el 1 de marzo de 1994.

³ Fue aprobado el 8 de junio de 1977 y entró en vigor el 7 de diciembre de 1978, pero para Colombia el 15 de febrero de 1996, en virtud de la Ley 171 de 1994.

⁴ Cuando Colombia ratificó la Convención, hizo la reserva en el artículo 38 numerales 2 y 3, estableciendo en 18 años la edad mínima para el reclutamiento militar.

⁵ Este texto fue adoptado por la Asamblea General de la ONU el 25 de mayo de 2000 y entró en vigor el 12 de febrero de 2002. Este protocolo fue avalado por la Ley 833 del 10 de julio de 2003 y la Sentencia C-172 del 2 de marzo de 2004 declaró exequible esa Ley y el *“Protocolo Facultativo relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados”*, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de mayo de dos mil (2000).

⁶ Aprobado en Colombia mediante la Ley 704 de 2001.

siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”

Por su parte, en el ámbito Nacional, la Constitución reconoce no solo la índole *ius fundamental* de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, su prevalencia sobre los derechos de los demás, sino también, la protección de la cual son objeto, así como el deber del Estado, la familia y la Sociedad de asistirlos, con la finalidad de garantizar su adecuado desarrollo físico y psicológico.

En materia legal, el artículo 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia, en lo concerniente al reclutamiento y vinculación de los menores a los conflictos armados, prevé como derecho de aquellos, ser protegidos contra el reclutamiento y la utilización por parte de grupos armados organizados al margen de la Ley, e impone en el artículo 40, como obligaciones del Estado, protegerlos contra la vinculación y el reclutamiento en tales grupos. En cuanto a los Procedimientos Especiales cuando los Niños, las Niñas o los Adolescentes son Víctimas de Delitos, el artículo 192 reconoce como Derechos Especiales de los Niños, que “*el funcionario judicial ten[ga] en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley*”.

Por su parte, el Código Penal vigente, en el Título II tipifica el reclutamiento ilícito en su artículo 162, como un delito **contra Personas y Bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario**; se materializa cuando se reclute, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, a menores de 18 años o, se les obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o acciones armadas.

A nivel jurisprudencial, este flagelo ha sido analizado por la Corte Constitucional, entre otras decisiones en la sentencia **C-203 de 2005**, donde se pronunció sobre el juzgamiento de menores de edad desmovilizados de grupos al margen de la Ley; analizó las causas y los efectos del fenómeno de reclutamiento de menores de 18 años por parte tales organizaciones, precisando que éste se efectuaba producto de la violencia, el secuestro, la abducción o la intimidación directa y que, en otras oportunidades, se materializaba cuando los menores ingresaban a tales grupos bajo la apariencia de reclutamiento “voluntario”, recordando que tal calificativo, no correspondía con la realidad de la situación material que llevaba a los infantes a “*decidir*” libremente su vinculación a un grupo de esta naturaleza.

En el **auto 251 de 2008**, el Alto Tribunal, aclaró que dicha actividad resultaba ser una práctica criminal en la que incurren en forma extensiva, sistemática y habitual los grupos armados ilegales que son parte del conflicto armado en Colombia, tanto guerrillas como paramilitares.

En la sentencia **C-069 de 2016**⁷ la Corte recordó que: “[l]a vinculación de menores en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades”⁸.

Por lo tanto, aclaró que la afectación que genera esta situación no está relacionada con el tipo de conflicto ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento; **la vulneración a los derechos de los menores de edad se produce por el hecho mismo del reclutamiento ilícito y su condición de vulnerabilidad, lo que ocurre con independencia del tipo de actuación o de las circunstancias particulares de contribución del niño en los grupos y/o escenarios de conflicto.**

La Corte Suprema de Justicia, tampoco ha sido ajena al estudio del delito que se menciona; en providencia del 12 de diciembre de 2012, dentro del Radicado 38.222, al pronunciarse sobre la condena impuesta a un ex miembro de las Autodefensas Unidas de Colombia, al respecto, sostuvo:

“Comienza la Sala por reafirmar que esta conducta punible es una de las formas de explotación más detestables y crueles, cuya gravedad deviene del hecho de tratarse de un delito cometido contra un grupo de personas que se encuentra entre los más vulnerables y que merece especial protección⁹ e igualmente por la calidad de los daños causados a los mismos.

Los menores de edad que son reclutados de manera ilegal y que son obligados a participar directa o indirectamente en las hostilidades, además de ser expuestos a una gran cantidad de riesgos, generados no solamente por las circunstancias que rodean un conflicto armado no internacional, sino por el cruel tratamiento que reciben por parte de los miembros de estos grupos, al dejar de ser considerados personas y pasar a ser “objetos de guerra” fungibles, sufren daños irremediables con consecuencias en el resto de sus vidas y no solamente durante el lapso transcurrido en los campos de combate.

La convivencia pacífica es un presupuesto empírico del Estado de derecho y por tanto el monopolio de las armas en su poder tiene como objetivo el mantenimiento del orden y la concordia social.

La paz es presentada por el artículo 22 de nuestro texto constitucional, como un derecho y a la vez como un deber de obligatorio cumplimiento en razón de la importancia que tiene para el cumplimiento de los cometidos estatales; y en tanto expresión de la razón su reinado depende de la evitación de la guerra.

⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Relativa al artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011.

⁸ La presente cita es original de la Sentencia C-240 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Al respecto ver: Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 3. Interés superior del menor.

Pero no obstante ser la confrontación bélica una traición al mandato de la paz, la razón ha logrado que también la guerra tenga unos lineamientos normativos que limitan sus efectos devastadores, contenidos en el Derecho Internacional Humanitario.

Precisamente, como la guerra la realizan combatientes o guerreros, el DIH se encarga, entre otras cosas, de precaver y regular la calidad de las personas que a ella se dedican, advirtiendo como una infracción en su contra que se involucre a menores de edad.”
(sft)

En la mentada providencia, la Alta Corporación, a su vez citó un pronunciamiento anterior que, por su relevancia y claridad, es preciso rememorar *in extenso*:

“La participación de menores de edad en los conflictos armados es una de las mayores vergüenzas de la humanidad en tanto en ella se aprecia la trasgresión del principio ético del hombre como auto fin en sí mismo, y se proyecta como en ningún otro caso con tanta intensidad, la utilización del hombre como medio al servicio de los intereses de otros; con la gravedad de que se usa a personas que aún no han alcanzado el desarrollo necesario para poder decidir con la madurez y juicio reflexivo aconsejables en la determinación de vincularse a un grupo armado.

El derecho internacional humanitario, esa rama del derecho surgida del horror, construida sobre las humeantes ruinas europeas de la segunda guerra mundial, escrito con la sangre de las víctimas y animado por los gritos de horror salidos de sus moribundas entrañas que aturden la racionalidad fracasada, para quienes no hubo explicación sobre lo inevitable de las guerras, las que esconden en su justificación nada más que la vanidad, la avaricia y el orgullo de aquéllos a quienes nada importa los derechos de los demás.

La justificación de la guerra entraña por tanto el fracaso del discurso filosófico de la modernidad, ese que exaltaba al hombre como eje del conocimiento y razón de ser del mundo, de ese meta-relato que condujo a la ciencia a convertirse en usufructuaria de las vanidades y a que subordinara al hombre bajo la técnica, a su vez puesta al servicio de intereses egoístas que esconden la acumulación de poder, siendo la guerra el mejor medio para realizar las aspiraciones de los que traicionaron la doctrina del protagonismo del hombre.

Pues bien, el DIH se fue gestando como paliativo frente a la aparente inevitabilidad de la guerra, provocada por los intereses mezquinos, presentada descarnadamente como la partera de la historia. Con vergüenza el mundo civilizado tiene que seguir apelando a la normatividad del DIH, originada en la incapacidad de la política de encontrar caminos diferentes para el logro de la convivencia pacífica, de esa paz perpetua con la que soñaron Kant y los utópicos, fundada, en todo caso en la justicia social.

De manera enérgica se debe declarar que en nuestro territorio se respeta el derecho de la guerra, ya que la Ley 5ª de 1960 avaló la aplicación de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó la aplicación del Protocolo Adicional I de 1977 y la Ley 171 de 1994 la del Protocolo Adicional II.

Permitir que los menores hagan parte del conflicto armado, como combatientes, mensajeros, informantes, utileros, o de cualquier manera, constituye una afrenta contra el Derecho Internacional Humanitario.

Se ordena en el Título II artículo 4º, numeral 2º del Protocolo II, que:

“c) Los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;

d) La protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;”

*Por tal razón el reclutamiento de menores, en principio con edad inferior a quince años, se **convierte en un crimen de guerra**, y de manera específica nuestro Código Penal en su artículo 162, inserto en el Título II dedicado a penalizar los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, extiende dicha protección a los 18 años, intentando evitar que a los infantes les sea arrebatado su derecho a ser niños, advierte:*

*“**Reclutamiento ilícito.** El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

También en cumplimiento de dicho postulado del DIH, la Ley 418 de 1997 modificada por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, sentencia:

“Los menores de dieciocho (18) años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.”
Los menores de dieciocho años ciertamente no pueden hacer parte del conflicto armado porque tal situación constituye un atentado contra el menor, contra la institución de la familia, contra la cultura, contra la sociedad, por no mencionar lo más evidente, contra la libertad y la vida.

Su reclutamiento conduce a la desaparición de los futuros agricultores y al nacimiento de guerreros baratos, apasionados y no deliberantes, para quienes la única normalidad es la obediencia y la guerra; pero además, interrumpe la evolución cultural y económica del entorno social, sustituye la esperanza del bienestar colectivo por la convicción de que la intervención violenta facilita el cumplimiento de objetivos estratégicos de la máquina de muerte a la que sirven, también alienta la opción de la guerra como alternativa laboral posible para otros niños que enfrentan su evolución psicológica a la rebeldía de su orden, sustituye la inocencia por la sed de muerte, les

roba sus sueños, acalla al campo, a la familia y a la sociedad en un mismo silencio, ya que la alegría y la felicidad huyen del tableteo de metralla.”¹⁰ (sft) (nft)

Las anteriores referencias normativas y jurisprudenciales, dejan ver que la tipificación del delito de reclutamiento ilícito como una de las peores afrentas contra el Derecho Internacional Humanitario, involucra no solo la expectativa que se tiene por parte de la Sociedad para que los niños, niñas y adolescentes se formen en las instituciones educativas, en la familia y no en la guerra, sino además que la investigación frente a quien lo comete, sea efectiva, eficaz y vehemente, lo que incluye por su puesto que la acción penal que se inicie con ocasión de este crimen se torne imprescriptible, en aras de evitar la impunidad y lograr una justicia social, refrendada en la Judicatura, como aliciente para quienes no tuvieron oportunidad de vivir como niños, sino que fueron obligados a empuñar las armas, en un conflicto armado carente de toda racionalidad.

Recuérdese que este delito fue tipificado de manera expresa en el Estatuto de Roma, incorporado al ordenamiento interno en virtud no solo del bloque de constitucionalidad y la Ley 742 de 2002, sino taxativamente dentro del título II del Código Penal actual, relativo a los Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Recordando que ya desde la ley 171 de 1994 que aprobó la aplicación del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, se había indicado que la incorporación o participación de los menores en el conflicto armado, constituye una afrenta contra el Derecho Internacional Humanitario que constituye un crimen de guerra.

En síntesis, en el caso analizado es posible concluir que el reclutamiento del menor JOAQUIN ALBERTO SOSA MORA el 21 de diciembre de 2002, es un reato que cumple las exigencias descritas para ser considerado atentatorio del Derecho Internacional Humanitario, aspecto que lo hace imprescriptible en su investigación hasta el momento en que se individualizó y vinculó formalmente a los procesados – diligencia de indagatoria-, momento a partir del cual, **debe** comenzar a contar el término prescriptivo previsto en el artículo 83 del CP, tal y como lo dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-312 de 2020, que señaló:

5.16. En síntesis, en el ordenamiento jurídico nacional, por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, pues con ello se garantiza el derecho al debido proceso de los asociados y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad para el conglomerado social, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo. (nft) (sft).

¹⁰ Auto de Justicia y Paz del 24 de febrero de 2010, radicado No. 32.889.

La postura que se adopta, también se soporta en lo que sobre el particular dijo el Alto Tribunal Constitucional en la sentencia C-422 de 2021, que resaltó igualmente la imprescriptibilidad de la acción penal respecto a los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra.

En este caso, se tiene conocimiento que el 01 de octubre de 2004, la señora Sonia Stella Sosa Fernández, denunció ante la Fiscalía de Yopal la desaparición de su sobrino Joaquin Alberto Sosa Mora, indicando que salió de su vivienda el 21 de diciembre del año 2002 “*a mirar unos partidos de futbol al parque de Villanueva y no ha regresado*”. Sus familiares se dieron a la búsqueda del joven, quien para la época tenía 16 años, escuchando que la gente decía que había habido una “recogida” de los grupos paramilitares y se lo habían llevado.

En el curso de la investigación se recibieron varias entrevistas a familiares de la víctima, por parte del CTI, dentro de los que se resalta la declaración de Olga Sosa Fernández – tía - quien el 26 de julio del año 2011, le informó al investigador que al parecer a su sobrino lo habían reclutado las Autodefensas del Casanare, ya que era una persona que a pesar de tener 16 años de edad, era corpulento y fuerte, demostrando más edad, asunto de atracción para los grupos de autodefensas, ya que para esa fecha estaban reclutando jóvenes fuertes (fl. 58 .Cdo.I)

La anterior información fue corroborada por parte del CTI, con ocasión de la recepción de la entrevista informal realizada a Josué Darío Orjuela Martínez, alias “Solin”, llevada a cabo durante los días 03 y 06 de junio del 2014 (fls.109-111 Cdo I), quien adujo tener conocimiento de los hechos, al haberse efectuado en la zona donde las Autodefensas Campesinas del Casanare tenían dominio; manifestación que fue corroborada por aquel en la diligencia de indagatoria que rindió el 28 de noviembre de 2018, en donde refiriéndose a los hechos acotó que: ***“es un hecho de la organización a ese muchacho lo reclutaron, el debió ser mandado a curso al Meta”*** (fl.161)

El **01 de junio de 2016**, se vinculó formalmente a la investigación a Nelson Orlando Buitrago Parada, a quien la Fiscalía le endilgó provisionalmente la comisión de los delitos de desaparición forzada agravada, tortura y homicidio agravado, en calidad de autor mediato.

Por su parte, Héctor Germán Buitrago Parada, fue vinculado formalmente a través de indagatoria surtida el **27 de octubre de 2016**, mientras que a Josué Darío Orjuela Martínez y Héctor José Buitrago Rodríguez se les recibió injurada el **28 de noviembre de 2018**.

A la postre, el ente acusador definió la situación jurídica de los enjuiciados¹¹, quienes meses después aceptaron su responsabilidad y pidieron acogerse a sentencia anticipada, originándose así la suscripción de las respectivas actas de aceptación de cargos el **21 de marzo de 2019**, en donde la Fiscalía les formuló

¹¹ 12 de diciembre de 2018.

cargos, entre otros punibles, por la comisión del ilícito de **reclutamiento ilícito, conforme al artículo 162 del CP¹²**, destacando que Joaquín Alberto Sosa Mora, era menor de edad, fue reclutado o llevado a la fuerza de Villanueva por hombres de las ACC, para ingresar a ese grupo paramilitar, concluyendo que dicha actividad debió ser reportada a alias Solín, Martín Llanos, Caballo y al Patrón.

Hechas estas precisiones, es pertinente señalar que el artículo 162 de la Ley 599 del año 2000¹³ – original-, al desarrollar el delito que se estudia, establecía:

Artículo 162. *Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Ahora bien, en relación con la prescripción de la acción penal, dicha codificación describe las siguientes reglas:

ARTICULO 83. *Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco años ni excederá de veinte.-(...)*

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

(...)

ARTICULO 84. *Iniciación del término de prescripción de la acción. En las conductas punibles de ejecución instantánea, el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación.*

(...)

ARTICULO 86. *Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente, debidamente ejecutoriada.*

Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el Artículo 83. En este evento, el término no podrá ser inferior a cinco años, ni superior a diez.”

Atendiendo las disposiciones normativas transcritas y lo que, se dejó dicho respecto al inicio del término de contabilización de la prescripción, se evidencia que, a la fecha el delito de reclutamiento ilícito se encuentra vigente, teniendo en cuenta que, el término máximo de la pena imponible por dicho reato para el momento de la consumación de los hechos era de 10 años y al ser considerado

¹² Conducta prevista en el Título II DELITOS CONTRA PERSONAS Y BIENES PROTEGIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

¹³ Sin la modificación de la ley 890 de 2004

crimen de guerra, violatorio del derecho internacional humanitario, la prescripción se cuenta desde que se individualizó e identificó a cada uno de los procesados, que fue en la indagatoria, así: a NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA y HECTOR GERMAN BUITRAGO PARADA el 1 de junio y 27 de octubre de 2016, respectivamente; a JOSUE DARIO ORJUELA MARTINEZ y HECTOR JOSE BUITRAGO RODRIGUEZ el 28 de noviembre de 2018¹⁴, momento a partir del cual comenzó a contabilizarse el término de prescripción de la acción penal, mismo que, a voces del artículo 86 ibídem, se interrumpió con el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada suscrita por los inquiridos el **21 de marzo de 2019**, fecha a partir de la cual comenzó a correr nuevamente el término prescriptivo por la mitad del máximo de la pena – 5 años-, los cuales a la fecha no han fenecido.

En consecuencia, como el delito de reclutamiento ilícito no está prescrito, y frente a él se hallan acreditados los elementos necesarios para impartir condena, se modificará la sentencia recurrida.

6.4. Redosificación punitiva

Habiéndose determinado que los enjuiciados deben ser condenado por los delitos de desaparición forzada en concurso heterogéneo con los reatos de tortura agravada, homicidio y reclutamiento ilícito, es necesario realizar nuevamente la tasación de la pena, únicamente a efectos de incluir la condena correspondiente por el delito previsto en el artículo 162 del CP.

Para ese fin sería del caso tomar la pena impuesta por la primera instancia, individualizar la pena del delito de reclutamiento ilícito y aumentar “*hasta en otro tanto*”, la impuesta en virtud del concurso heterogéneo; sin embargo, la Colegiatura advierte que *el a quo* se equivocó al tasar la pena de la desaparición forzada, pues no tuvo en cuenta la modificación de la agravación del artículo 166-9 del Código Penal, dispuesta en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, razón por la cual esta Judicatura realizará de nuevo el trabajo de dosificación punitiva, para ajustar la pena al principio de legalidad, sin que ello implique reforma en perjuicio de los sentenciados, toda vez que quien apela es la representante de la sociedad. No es la defensa apelante único.

Lo anterior, por cuanto la desaparición forzada es un delito permanente, cuya pena a tomar frente al tránsito de legislaciones, es la vigente para el momento que cesa la conducta o se profiere la respectiva sentencia, si no ha cesado su ejecución.

Los precedentes prolegómenos encuentran asidero en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 25 de agosto de 2010, bajo el

¹⁴ Conforme la postura sentada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 32.022 del 21 de septiembre de 2009, en donde el Alto Tribunal, acogiendo la tesis propuesta por su homóloga Constitucional en sentencia C-580-2002, consideró que, en delitos como el que ahora se juzga, es factible reportar como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación pero, acerca de personas determinadas- individualizadas y formalmente vinculadas- es exigible el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento.

radicado No. 31.407 y ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemus, en donde fijaron las siguientes reglas:

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.

En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado.

Traspalando estos argumentos al asunto enjuiciado, se reitera que tratándose de conductas punibles en las que exista ejecución permanente y sean cometidas durante dos legislaciones que regulen el tema, deberá aplicarse la ley posterior en preferencia de la anterior.

El delito de desaparición forzada agravado (artículo 165 y 166.9 Código Penal, modificado por la ley 890 del 2004) inicialmente tiene una privación de la libertad de 320 a 540 meses, lapso que sufre un incremento por la circunstancia de agravación punitiva, aumentando la pena de 480 a 600 meses; ahora bien, ya realizado lo señalado por el artículo 60 del Código Penal¹⁵, posteriormente se fijarán los cuartos de movilidad conforme al artículo 61 de la misma codificación¹⁶, uno mínimo, dos medios y uno máximo. Para hallar el ámbito punitivo de los cuartos al extremo mayor de la pena se le resta el mínimo y al resultado se le divide en cuatro, veamos: $600-480 = 120/4 = 30$. Este contorno sancionatorio se expresa en el siguiente cuadro:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 480 a 510 meses	De 510 meses y 1 día a 540 meses	De 540 meses y 1 día a 570 meses	De 570 meses y 1 día a 600 meses

Como el cuarto punitivo y el guarismo elegidos en la sentencia fustigada no fueron objeto de apelación, lo que muestra una conformidad tácita de los sujetos procesales en esta temática, el Tribunal tendrá en cuenta los parámetros allí utilizados; por tanto, se ubicará en el límite inferior del cuarto mínimo, es decir en 480 meses de prisión. Este delito consagra también una pena de multa que oscila entre 2.000 y 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en adelante

¹⁵ “ARTICULO 60. PARAMETROS PARA LA DETERMINACION DE LOS MINIMOS Y MAXIMOS APLICABLES. *Para efectuar el proceso de individualización de la pena el sentenciador deberá fijar, en primer término, los límites mínimos y máximos en los que se ha de mover (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

¹⁶ “ARTICULO 61. FUNDAMENTOS PARA LA INDIVIDUALIZACION DE LA PENA. *Efectuado el procedimiento anterior, el sentenciador dividirá el ámbito punitivo de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo (...).*” -Ley 599 de 2000, Código Penal-

SMLMV, al aplicar la misma operación para hallar sus cuartos punitivos, se tiene:
 $7.500 - 2.666,66 = 4.833,34 / 4 = 1208,335$ en ese orden se representará los cuartos de movilidad:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 2.666,66 a 3.874,995 SMLMV	De 3.874,996 a 5.083,33 SMLMV	De 5.083,34 a 6.292,665 SMLMV	De 6.292,666 a 7.500 SMLMV

Se emplea la misma disposición que en la pena privativa de la libertad y nos ubicamos en el cuarto mínimo, al límite inferior, es decir que se impondrá una multa de 2.666,66 SMLMV. También tendrá una pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 240 a 360 meses, interregno del que se realiza igual cálculo: $360 - 240 = 120 / 4 = 30$), por lo tanto, se establecen los cuartos de movilidad de la siguiente manera:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 240 a 270 meses	De 270 meses y 1 día a 300 meses	De 300 meses y 1 día a 330 meses	De 330 meses y 1 día a 360 meses

Por consiguiente, se determina la pena de acuerdo a lo señalado en las sanciones antedichas, imponiendo una pena accesoria de 240 meses por el delito de desaparición forzada.

En seguida, procedemos a tasar la pena en el delito que se adiciona y concurra, así:

El delito de **reclutamiento ilícito**, tipificado en el artículo 162 del CP, para el momento de los hechos tenía una privación de la libertad de 6 a 10 años de prisión, o su equivalente en meses de 72 a 120 ($120-72=48/4 = 12$)

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 72 a 84 meses	De 84 meses y 1 día a 96 meses	De 96 meses y 1 día a 108 meses	De 108 meses y 1 día a 120 meses

Comoquiera que, no fueron endilgadas circunstancias de mayor o menor punibilidad, la Sala conservando los parámetros fijados por el a quo para tasa la pena, se ubicara en el extremo inferior del cuarto mínimo, estableciendo la pena de **72 meses de prisión**.

Como este delito consagra igualmente una pena de multa que oscila entre 600 y 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al aplicar la misma operación para hallar sus cuartos punitivos, así:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 600 a 700 SMLMV	De 701 a 800 SMLMV	De 801 a 900 SMLMV	De 901 a 1000 SMLMV

A efectos de aumentar “hasta en otro tanto” la sanción a imponer, en virtud del concurso heterogéneo con el delito de reclutamiento ilícito, partiremos de la pena más grave que es por el delito de desaparición forzada agravada, determinada en 480 meses de prisión así como una multa de 2.666,66 SMMLV, y una pena accesoria de 240 meses; a su vez, se respetará integralmente la tasación efectuada por el a-quo respecto a los delitos de tortura agravada y homicidio (4 y 6 años respectivamente) a la que se incrementarán 50 meses por el delito que se incluye, quedando en total una pena de prisión de **530 meses** pena que no supera la suma aritmética de los delitos ya dosificados, ni tampoco excede la pena de 60 años de prisión. A su vez a la multa de 2.666,66 SMLMV por el delito de desaparición forzada se le añaden los 800 SMMLV, por el concurso heterogéneo con el delito de tortura, conforme fue tasada por el a-quo y otros 600 MMLV, por el concurso heterogéneo con el delito de reclutamiento ilícito, quedando en 4.066,66 SMMLV; la pena accesoria se impone en 20 años.

A dichos guarismos le será restado 1/3 parte como rebaja al haberse aceptado los cargos imputados por la Fiscalía durante la etapa de instrucción, asignándoseles en definitiva **una pena de 353 meses de prisión, multa de 2.711.10666 SMMLV y una inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 20 años**, teniendo en cuenta el tope establecido en el artículo 51 del Código Penal.

En relación con el reparo efectuado por el Ministerio Público, relativo a que se requiera al a-quo para que inaplique retroactivamente el precedente desfavorable en punto de la rebaja punitiva, es preciso advertir que el rango que se tuvo en cuenta tanto en primera instancia como en sede de apelación, respetó el margen previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 que ordena reconocer, por aceptación de cargos, “*una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible*”, es decir, que oscile hasta la mitad de la sanción y no necesariamente del 50%.

En tal sentido, esta corporación en sentencia del 28 de enero de 2021, bajo el radicado 85-001-22-08-001-2016-00270-01 y ponencia del Magistrado Jairo Armando González Gómez, precisó:

No acoge la Sala la petición del Ministerio Público en la medida en que el artículo que permite una mayor rebaja, 351 de la Ley 906, habla de una rebaja de HASTA la mitad, de acuerdo con la etapa en que se produjo la aceptación de cargos. Y puesto que el artículo que se refiere a otra disminución considerable teniendo en cuenta la etapa procesal correspondiente, presentación de la acusación, habla de una tercera parte. Ello implica que la aceptación aquí realizada podría darse entre una tercera parte y la mitad. Y puesto que se hizo en la primera, no se afecta el principio de legalidad, que cuando se refiere a la disminución dice que puede ser HASTA de la mitad, no de la mitad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal **Primero** de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Yopal el 15 de febrero de 2022, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: CONDENAR anticipadamente a **HECTOR GERMÁN BUITRAGO PARADA, NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA, HÉCTOR JOSÉ BUITRAGO RODRÍGUEZ** como autores mediatos y **JOSUE DARIO ORJUELA MARTÍNEZ,** como coautor, a la pena principal de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES (353) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 2.711.10666 SMMLV,** por los delitos de Desaparición Forzada Agravada, Tortura agravada, homicidio y reclutamiento ilícito, descritos en los artículos 165, 166-9, 178, 179-6, 103 y 162 del C.P., de los que fue víctima el menor Joaquín Alberto Sosa Mora.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior **REVOCAR** el ordinal –**Quinto** de la referida providencia.

TERCERO. Confirmar los demás apartes de la sentencia objeto de alzada.

CUARTO. Contra la presente sentencia procede el recurso de casación.

QUINTO. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada

ÁLVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado
(Con Aclaración de Voto)



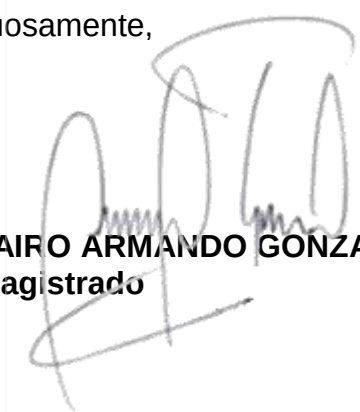
Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal
Sala Única de Decisión
República de Colombia

Yopal, febrero seis (06) de dos mil veintitrés (2023)

REF:	ACALARACIÓN DE VOTO.
PROCESADO:	JOSUE DARIO ORJUELA y otros
DELITO:	RECLUTAMIENTO ILICITO y otros
RADICACIÓN:	85001-2208-003-2019-00020-01
APROBADA:	ACTA No. 06 de febrero de 2023
M. P:	GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA

Tal como quedó consignado en el acta correspondiente, mantengo mi posición puramente jurídica en el sentido que a quien acepta determinados cargos, plenamente establecidos, solamente se lo puede condenar por ellos, no por otros. Sin embargo, para el caso de autos, reclutamiento ilícito, artículo 162 del CP, únicamente existe esta tipificación. No hay en el código penal ningún otro reclutamiento ilícito. Y este fue el que se imputó a los aquí procesados, y que ellos aceptaron. Delito contra personas y bienes protegidos por el DIH. O sea que la imputación fue muy clara y específica. Pero como si lo anterior fuera poco, este tipo penal posee en su estructura lo que se ha dado en llamar un ingrediente normativo y es precisamente que tal conducta se cumpla “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado”. Es decir, que un reclutamiento que no se de bajo tal circunstancia, resulta atípico. Y teniendo tales características, por su ubicación en el código, por afectar a un menor y además por lo ya consignado sobre las condiciones de aceptación, debe tenerse como un delito de lesa humanidad y en esa medida no se desconoce ningún derecho fundamental de los procesados, cuando así se reconoce y por ello se les condena.

Respetuosamente,



JAIRO ARMANDO GONZALEZ GOMEZ
Magistrado