



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

Yopal, tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA PENAL LEY 600 DE 2000

Proceso penal con personas privadas de la libertad.

Contra: Héctor Germán Buitrago Parada y Nelson Orlando Buitrago Parada.

Delitos: Desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio simple.

Radicado: 85001-31-07001-2018-00010-01.

Magistrada Ponente: Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

Proyecto discutido y aprobado mediante acta No.15 del 03 de marzo de 2022.

1. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la defensa del procesado y el Ministerio Público, contra la sentencia de fecha 29 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal (Casanare), en donde se condenó a Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor Germán Buitrago Parada en calidad de autores mediatos del delito de desaparición forzada agravada en concurso homogéneo y declaró prescritos los punibles de tortura agravada y homicidio.

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos.

Según la sentencia de primera instancia, para el año 1999, Diana Matilde Amézquita Guerrero y Reina Lucero Amézquita Guerrero viajaban en un bus de Aguazul a Maní, cuando fueron bajadas y detenidas en un retén de las Autodefensas Campesinas del Casanare, -en adelante ACC-.

Con ocasión de la investigación por estos hechos, Josué Darío Orjuela Martínez, alias "Solin", declaró haber pertenecido a las ACC, en donde conoció a las víctimas Diana Matilde y Reina Lucero, quienes también hicieron parte de esa organización y confirmó que fueron bajadas de un bus entre Maní y Aguazul (Casanare) para ser ejecutadas. Afirmó que estas colaboraron con las ACC, en la división denominada "La Especial". Una de ellas era llamada "La Mona", mujer de alias HK y la otra era alias "Shakira"; confesó que las tuvieron que matar, pues

tenían información que “La Mona” pretendía matar a alias HK y fugarse nuevamente para las FARC. De esta manera, Solín mencionó que participó en la muerte de “La Mona”, junto al “Boyaco”, “Miguel”, “Águila” y “Yeison”. En cuanto a Shakira, fue asesinada mediante orden dada a alias “El Cura”, cuyo nombre real es Joselin Montañez, quien era su esposo y ya falleció; por otro lado, adujo que para la fecha en que ocurren los hechos, HK estaba al mando de las operaciones militares de la organización.

2.2. Actuación procesal.

2.2.1. Mediante apertura de instrucción 113835 de fecha 6 de diciembre de 2016, la Fiscalía 60 Especializada de la Unidad Nacional de Fiscales contra los Delitos de Desaparición y Desplazamientos Forzados, con sede en Santa Rosa de Viterbo – Boyacá, vinculó a la investigación a Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor German Buitrago Parada, Nelson Orlando Buitrago Parada y Josué Darío Orjuela Martínez. – Folios 72 y 73, cuaderno No. 1.

2.2.2. Los días 13 y 14 de diciembre de 2016, Héctor José Buitrago Rodríguez, Héctor Germán Buitrago Parada, Nelson Orlando Buitrago Parada y Josué Darío Orjuela Martínez rindieron indagatorias a la Fiscalía, a estos les endilgaron los delitos de desaparición forzada agravada (arts. 165 y 166, numeral 9 del Código Penal), tortura agravada (arts. 178 y 179, numeral 6, *ibídem*) y homicidio (art. 103 del estatuto penal). En esa oportunidad, aceptó cargos Josué Darío Orjuela Martínez, mientras los demás ciudadanos se declararon inocentes. – Folios 78 al 82 y 87 al 94, cuaderno No. 1.

2.2.3. El 14 de marzo de 2017, la Fiscalía resolvió la situación jurídica de los sindicatos, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por los delitos mencionados. -Folios 280 al 295. Cuaderno No. 1.

2.2.4. En misivas sin fecha, suscritas por Nelson Orlando Buitrago Parada, Héctor Germán Buitrago Parada y sus apoderados, manifestaron la voluntad de aceptar cargos para acogerse a sentencia anticipada. – Folios 2 al 5, cuaderno No. 2.

2.2.5. El 23 de agosto de 2018, mediante formulación de cargos para sentencia anticipada, Héctor Germán y Nelson Orlando Buitrago Parada, de manera libre y voluntaria aceptaron los cargos correspondientes a desaparición forzada agravada, tortura agravada y homicidio simple, de los que fueron víctimas Diana Matilde y Reina Lucero Amézquita Guerrero. Folios 8 al 23. Cuaderno No. 2.

2.2.6. En consecuencia, el ente acusador dispuso remitir las diligencias al estrado judicial de conocimiento, para que profiriera el correspondiente fallo.

2.2.7. El 29 de julio de 2021, el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal (Casanare) emitió sentencia condenatoria, decisión contra la que la defensa de Nelson Orlando Buitrago Parada y la Procuraduría interpusieron la apelación que ocupa la atención del Tribunal. – Folios 48 y 68 al 100, cuaderno No. 2.

3. FALLO IMPUGNADO

Declaró responsables a los procesados, en calidad de autores mediatos, por el delito de desaparición forzada en concurso homogéneo, condenándolos a las penas de 320 meses de prisión, multa de 2.667,34 salarios mínimos legales mensuales vigentes, 20 años de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y 80 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los daños morales ocasionados. Denegó la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional a los encartados. A su vez, decretó la prescripción de los delitos de homicidio simple y tortura.

Para arribar a esa conclusión, el *a quo* se sirvió del allanamiento a cargos de los procesados y las pruebas aportadas al plenario. Estimó que el comportamiento enjuiciado significó una grave vulneración a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario contra la población civil, a voces de la Ley 599 de 2000; infracciones, por demás, reconocidas como crímenes de lesa humanidad, según la sentencia 99145-2015 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 15 de julio de 2015, con radicado 45.795, en donde fue ponente el Magistrado Eyder Patiño Cabrera. No obstante, mencionó que como los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron en 1999, en aplicación de la sentencia de este Tribunal, de fecha 5 de mayo de 2021, bajo el radicado 85001-31-07001-2017-00070-01 y ponencia de la Magistrada Gloria Esperanza Malaver de Bonilla, debía contabilizarse el término de prescripción establecido en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 aplicable al caso estudiado, según el cual, para la extinción de la acción penal se atenderá el término máximo de la pena fijada en la ley, si fuese privativa de la libertad, sin que exceda los veinte años. Al realizar dicho cálculo, el funcionario cognoscente encontró prescritos los delitos de homicidio simple y tortura agravada, ya que la fiscalía no realizó ningún procedimiento para declararlos crímenes de lesa humanidad, ni se estableció una fecha exacta del sustento fáctico, simplemente se dijo que tuvo lugar en el año 1999.

Por consiguiente, dosificó la pena con base exclusivamente en la desaparición forzada agravada aceptada, que se cometió el concurso homogéneo sobre dos víctimas, sanción a la que luego de aplicarle el sistema de cuartos, le descontó la tercera parte para obtener las penas individualizadas impuestas.

4. APELACIONES

4.1. Defensa del sindicado Nelson Orlando Buitrago Parada.

Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en el sentido de absolverlo de los cargos atribuidos; no se tiene conocimiento exacto de la fecha en que ocurrieron los sucesos objeto de este proceso. El encartado hizo parte de la organización ACC desde el 29 de octubre de 1999, lo cual está plenamente demostrado en otras investigaciones. Además, menciona que al no determinarse en qué momento ocurrieron los hechos, se estaría perjudicando la situación del

procesado, emitiéndose una sentencia injusta y carente de fundamento por falta de elementos probatorios.

4.2. Ministerio Público.

Formula 2 cargos contra el fallo condenatorio. El principal orientado a la declaración de nulidad del proveído por indebida motivación, ya que en criterio de esa Agencia, la sustentación de la prescripción partió de una cita descontextualizada de una decisión de esta colegiatura, que condujo al empleo del Decreto 100 de 1980 y la Ley 600 de 2000, a modo de *lex tertia* –figura proscrita en el ordenamiento patrio-. Es anfibológica la afirmación de la primera instancia, relativa a que la Fiscalía no realizó ningún procedimiento para declarar como crímenes de lesa humanidad los delitos de tortura y homicidio, pues no concreta el trámite que debió seguir y, en la determinación extintiva de la actuación, el Juzgado no precisó si se refería a la acción penal o la pena.

De manera subsidiaria, propone la revocatoria de la sentencia, en el sentido de también emitir condena por los ilícitos declarados prescritos por falta de una adecuada aplicación normativa. En efecto, de acuerdo al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, *“cuando se solicita la sentencia anticipada y hasta que se profiera providencia que decida sobre la aceptación de cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal”*. Es decir que, cuando se realizó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada en el 2018, la conducta de tortura agravada no estaba prescrita, pues la misma tiene una pena máxima de 20 años.

Por otra parte, los delitos de homicidio y tortura agravada son crímenes de guerra y de lesa humanidad, tienen carácter imprescriptible. El *a quo* omitió que si bien los comportamientos enjuiciados se cometieron en vigencia del Decreto 100 de 1980, deben ser tratados como infracciones al Derecho Internacional Humanitario en virtud de la tesis de la tipicidad flexible, según la cual debe emplearse la calificación de la conducta de acuerdo al tipo penal que se enmarca en la legislación correspondiente al conflicto armado, sin ir más allá de la dosificación punitiva que tiene cada conducta para la época en que fue cometida.

El derecho internacional humanitario es aplicable en casos de conflicto armado interno, debiendo existir un nexo entre la conducta ilícita y el conflicto armado, observado desde una perspectiva objetiva y subjetiva. Colombia ha reconocido la confrontación bélica no internacional, la existencia de actores armados como guerrillas y autodefensas, a través de las leyes 782 de 2002, 975 de 2005 y 1448 de 2011. Descendiendo al caso examinado, con base en la declaración de Josué Darío Orjuela Martínez se puede afirmar que las ACC eran una organización criminal paramilitar, con incursiones delincuenciales armadas en la zona rural y el casco urbano de municipios de los departamentos de Arauca, Boyacá, Casanare y Meta; permeado de veredas, resguardos indígenas, fincas, carreteras y zonas urbanas, reclutamiento de menores de edad, realización de secuestros extorsivos, desplazamientos forzados, homicidios de sus miembros y personas externas a la

organización, como las 2 víctimas, dentro de las mal llamadas operaciones de “*limpieza social*”. Todas estas conductas fueron realizadas durante y con ocasión del conflicto armado.

Luego de enlistar las características que constituyen crímenes de lesa humanidad¹, afirma que los tipos penales por los que deben responder los procesados tienen esa connotación, al tratarse de desapariciones forzadas, torturas y las mal llamadas “*limpiezas sociales*” –cuya denominación jurídica aquí es homicidio-, que obedecieron a una política de dicha organización, al punto que su no observancia llevó a la muerte de sus integrantes.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia.

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

5.2. Problema jurídico y solución.

En virtud del artículo 204 de la Ley 600 de 2000, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, extendiéndose a los asuntos inescindiblemente ligados al tema controvertido, labor que conducirá a la revocatoria, reforma o confirmación de la providencia fustigada. Siendo así, quedan fuera de discusión los hechos de las categorías de los delitos enrostrados, que la primera instancia declaró y no fueron discutidos mediante alzada.

La Sala abordará los siguientes problemas jurídicos, de forma principal, si la sentencia fustigada adolece de una debida motivación que imponga su nulidad y, de forma subsidiaria: (i) precisar si los delitos de desaparición forzada, tortura y homicidio juzgados, de acuerdo al derecho internacional humanitario, son crímenes de lesa humanidad imprescriptibles; en caso contrario, (ii) si operó la prescripción de la acción penal en los delitos de tortura agravada y homicidio simple; sino se produjo el fenómeno extintivo, (iii) si la retractación de cargos por parte del procesado Nelson Orlando Parada Buitrago tiene vocación de

¹ Con fundamento en la sentencia C-578 de 2002 de la Corte Constitucional, sostiene que los crímenes de lesa humanidad tienen los siguientes elementos: (i) un ataque generalizado y sistemático; (ii) dirigido contra la población civil, (iii) que se cometan actos inhumanos, como torturas, desapariciones forzadas u otros actos similares que causen intencionalmente sufrimientos o trasgredan la integridad física o la salud mental; (iv) conocimiento de que se trata de un ataque generalizado y sistemático, en contra de una población civil; (v) actos de persecución que versen sobre fundamentos políticos, raciales, étnicos, culturales, religiosos o de género y (vi) que se realice en un contexto de guerra internacional, en tiempos de paz o conflicto interno.

prosperidad en esta instancia procesal y, en el evento de fracasar los anteriores reproches, (iv) revisar si se realizó una adecuada dosificación punitiva.

5.2.1. Cargo de nulidad por indebida motivación de la sentencia condenatoria.

La Procuraduría estima que el fallo condenatorio es pasible de nulidad por indebida motivación, dado que las consideraciones vertidas sobre la prescripción de los delitos de homicidio simple y tortura se basaron en la mezcla entre dos normas –*lex tertia*–, lo cual es jurídicamente inaplicable, y la exposición de razones ambiguas.

Derredor del tema, importa mencionar que el régimen de nulidades previsto en la Ley 600 de 2000 se disciplina por principios que lo gobiernan, los cuales fueron consagrados en aras de preservar su naturaleza jurídica, el debido proceso y el principio de legalidad, los valores superiores de alcanzar la justicia y un orden social, garantizar los principios, derechos y deberes estipulados en el preámbulo de la Constitución y porque sus motivos pertenecen a la teoría general del proceso².

Lo anterior, deja en claro que la procedencia de la nulidad viene dada por el cumplimiento de las causales estipuladas en el artículo 310 de la codificación referenciada, a saber: taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y residualidad.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en auto del 28 de julio de 2008, bajo el radicado No. 29.695, al respecto puntualizó:

*Viene afirmando la Sala desde tiempo atrás que el desconocimiento al **debido proceso**³, debe apoyarse en cuatro columnas primordiales: (a) la identificación concreta del acto irregular; (b) la concreción de la forma como éste afectó la integridad de la actuación o conculcó las garantías procesales; (c) la explicación trascendente de por qué es irreparable el daño, es decir, demostrando su lesividad y, (d) el señalamiento del momento a partir del cual debe reponerse la actuación.*

Deberá conjugar el actor, los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, como los de concreción, trascendencia, protección, taxatividad, residualidad, seguridad, entre otros, previstos en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, para de la mano de ellos, constatar el grado de afectación, potencialidad y consecuencia inmediata.

² Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, providencia No. 24187, de fecha 4 de abril de 2006, con ponencia del Magistrado Edgar Lombana Trujillo.

³ En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia: radicación 16.363 del 30 de julio de 2002.

De manera que, es necesario que el censor proceda con precisión, claridad y nitidez a identificar el vicio sustancial que determina la invalidación, exponer sus soportes fácticos, las normas que considera menoscabadas, plantear las razones de su quebranto e indicar la cobertura de la nulidad. Todo lo precedente apoyado en los principios que rigen las nulidades, cumpliendo con la carga de demostrar que procesalmente no existe otra vía para restablecer el derecho infringido y que el vicio fue determinante en la determinación adoptada.

Con relación al reparo alegado, referente a la falta de motivación, debe decirse que este defecto tiene soporte en el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta sobre las razones de sus decisiones, dado que en ellas reside la legitimidad de su ámbito funcional.

Es obligación de los funcionarios judiciales cumplir con una carga argumentativa que comporte los aspectos aludidos, que además, debe moverse dentro de parámetros racionales, siendo las decisiones de la administración de justicia fruto de un ejercicio dialéctico, temática que entre otras cosas, busca erradicar la arbitrariedad del Estado, que las providencias sean producto de la voluntad del legislador y no del juez, y facilitar un posterior control sobre la razonabilidad de la decisión⁴.

Los criterios para determinar la estructuración de dicha anomalía, están dados por la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos puestos en conocimiento, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-237 de 2017⁵, veamos:

[L]a Corte en sentencia T-706 de 2010 sostuvo que la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso, en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. En todo caso, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y, si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual el fallador se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración. En dicha oportunidad, precisó:

“Ahora bien, la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Ciertamente, las divergencias respecto de lo que para dos intérpretes opuestos puede constituir una motivación adecuada no encuentra respuesta en ninguna regla de derecho. Además, en virtud del principio de autonomía del funcionario judicial, la regla básica de interpretación obliga a considerar que

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-424 de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruceira Mayolo.

sólo en aquellos casos en que la argumentación es decididamente defectuosa, abiertamente insuficiente o, en últimas, inexistente, puede el juez de tutela intervenir en la decisión judicial para revocar el fallo infundado. En esos términos, la Corte reconoce que la competencia del juez de tutela se activa únicamente en los casos específicos en que la falta de argumentación decisoria convierte la providencia en un mero acto de voluntad del juez, es decir, en una arbitrariedad”.

Así dependiendo de cada evento, son variables los factores que determinan la configuración de una indebida motivación, existiendo episodios en que un razonamiento sucinto no constituye la causal de nulidad y otros en que dados los elementos de la controversia, deben motivarse de forma más amplia y rigurosa las providencias, o de lo contrario, se incurre en una argumentación defectuosa, abiertamente insuficiente o inexistente.

En el caso bajo estudio, la recurrente denuncia que la primera instancia plasmó una motivación defectuosa de la prescripción allí declarada, por partir de una cita descontextualizada de una decisión de este Tribunal, que comportó la aplicación a modo de *lex tertia* del Decreto 100 de 1980 y la Ley 600 de 2000. Además, acusa de ambigua la afirmación de la primera instancia, relativa a que la Fiscalía no realizó ningún procedimiento para declarar como crímenes de lesa humanidad los delitos de tortura y homicidio, pues el Juzgado no concretó el trámite que se debió seguir y, en la determinación extintiva de la actuación, no precisó si se refería a la acción penal o la pena.

La Sala no halla razón a la impugnante, en la medida que en la providencia recurrida sí hubo una exposición de argumentos coherentes con el fenómeno de la prescripción, los cuales son traídos a colación por la misma apelante para ejercer sus derechos de contradicción y segunda instancia, prerrogativas que justamente pretende proteger la motivación debida y suficiente que rige para las providencias judiciales.

Cuestión diferente es que la Agente del Ministerio Público no comparta los argumentos aducidos por el *a quo*, al realizar un ejercicio racional sobre los hechos, pruebas y normas que regulan el asunto que ocupa la atención de este juez plural, anomalía que no es atacable por vía de nulidad sino a través del cargo subsidiario emprendido, encaminado a la revocatoria parcial de la sentencia.

En efecto, las presuntas incorrecciones sobre defectos en la adecuada aplicación de las disposiciones que regulan el caso y el procedimiento para la declaración de crímenes de lesa humanidad, son aspectos que ante las inconformidades presentadas, de ser atendibles, pueden ser conjuradas en esta instancia sin necesidad de acudir al remedio extremo de la nulidad, que está regido por el principio de *subsidiariedad* (art. 310-5 de la Ley 600 de 2000).

Se destaca, aunque la providencia del *a quo* no es modelo a seguir, pues ciertamente existen las falencias argumentativas acusadas, se observa que está

sucintamente motivada, al considerarse que cumple los presupuestos mínimos de justificación frente a la temática puesta en conocimiento, relacionada con la prescripción, circunstancia impeditiva de la prosperidad del cargo principal emprendido. Por tanto, pasará a estudiarse los puntos del cargo subsidiario formulado.

5.2.2. Los delitos de tortura y homicidio enjuiciados, de acuerdo al derecho internacional humanitario, son crímenes de lesa humanidad?.

En atención del Código Penal de 1980, aplicable por virtud del principio de favorabilidad de la ley en el tiempo y por ser el estatuto vigente para la fecha de los hechos jurídicamente relevantes, el Juez de conocimiento declaró prescritos los delitos de tortura y homicidio sindicados, pese que fueron objeto de allanamiento por parte de los procesados. El despacho expuso en torno a dichos reatos que operó el instituto extintivo comentado, lo que sobrelleva el decaimiento del ejercicio punitivo del Estado al haber transcurrido un extenso tiempo desde la comisión de los delitos indagados sin que fueran determinados judicialmente, mora que debe resolverse en favor de los procesados.

La Procuradora reprueba la anterior decisión, arguyendo que dado el contexto amparado por el Derecho Internacional Humanitario en que se desarrollaron los injustos achacados, estos tienen carácter de crímenes de lesa humanidad, infracciones que son imprescriptibles de cara a la legislación supranacional; por lo que mal hizo el *a quo* al declarar prescritos estos ilícitos.

En este punto, 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 de guerra, cristalizada, entre otros en su imprescriptibilidad, como lo reconoce en nuestro ordenamiento vigente el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014.

El mandato referido es una reafirmación de lo consignado en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, por tanto, executable por vía del bloque de constitucionalidad desde la existencia de dichas infracciones interestatales. Sobre la obligatoriedad de acatar las normas aludidas, aun cuando no hubieren sido desarrolladas por el derecho interno al momento de cometerse la conducta punible, la Corte Suprema de Justicia en auto del 16 de diciembre de 2010 y radicado 33039, sostuvo:

Hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario.

Tales Instrumentos fueron incorporados a la legislación interna de nuestro país, ya que mediante la Ley 5ª de 1960 se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra de 1949; por la ley 11 de 1992 su Protocolo Adicional I y en virtud de la ley 171 de 1994 el Protocolo Adicional II.

A partir de la vigencia de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (de 23 de mayo de 1969) se considera que es un principio del derecho de gentes que en las relaciones entre Estados contratantes las disposiciones de derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado y que así mismo una parte contratante no puede invocar su propia Constitución ni su legislación interna para sustraerse de las obligaciones que le imponen en derecho internacional el cumplimiento de los tratados vigentes.

En ese orden, en tratándose de crímenes internacionales la legalidad supone la integración de los tratados internacionales a los sistemas jurídicos domésticos con plenos efectos como ley previa para hacer viable su sanción, así los mismos no estuvieran formalmente tipificados en la legislación nacional al momento de su comisión, tal como se ha concluido en procesos adelantados por las Cortes Supremas de Justicia de Uruguay, Argentina, Chile y Perú, entre otros.

[...] Así, se puede afirmar que so pretexto de la omisión legislativa interna, no es dable abstenerse de castigar los delitos internacionales, en una doctrina construida a partir de casos en que era notoria la incidencia que tenían los perpetradores en los legisladores, quienes ya por intimidación, connivencia o simple indiferencia, se abstenían de incorporar a la legislación nacional la tipificación de tales conductas.

Incluso, desde antes de existir la legislación internacional que sancionaba los crímenes de guerra, era previsible que los mismos fueran a ser tipificados como tales, según sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2010, en el caso de Vassili Kononov, un exmilitar soviético que fue condenado en el año 2004 por un tribunal de Letonia; sentencia que fue avalada por el Tribunal de Estrasburgo.

Hay que ser enfáticos en señalar que dicha **flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.**

La Sala recientemente se ocupó del asunto reconociendo calidad de fuente de derecho penal a los tratados internacionales suscritos por nuestro Estado con indiferencia de ley interna que los concrete y viabilice; y por tal razón, desde su entrada en vigencia se legitima la punibilidad de las conductas descritas en tales instrumentos y por tanto se entienden incorporadas al ordenamiento jurídico nacional. (El subrayado y resaltado no es parte del texto original)

Por consiguiente, pese a que hasta la existencia del Código Penal actual se reconoce en la legislación doméstica la imprescriptibilidad de los delitos

internacionales, la omisión legislativa anterior no es óbice para desconocer los tratados internacionales de derechos humanos que los reconocieron con antelación y que son aplicables desde ese momento. Los vejámenes que tienen este rango de protección son crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

En este punto, cabe llamar la atención al Juzgado de conocimiento, quien acudiendo a la sentencia de este Tribunal, de fecha 5 de mayo de 2021, bajo el radicado 85001-31-07001-2017-00070-01 y ponencia de la misma Magistrada que sustancia esta decisión; afirmó erradamente, que es posición de esta colegiatura la prescribibilidad de los crímenes de lesa humanidad en vigor del Código Penal de 1980, cuando lo cierto es que esa temática no fue objeto de decisión en aquella oportunidad. De hecho, si el mentado estrado judicial hubiese analizado con detenimiento la referencia que empleó del Tribunal, habría notado que en ella no se aludió a normas de derecho internacional humanitario, por lo que resulta insólito que utilice esta providencia para soportar su postura particular.

Ahora bien, la pretensión revocatoria del Ministerio Público se enfila a que los injustos de tortura y homicidio cometidos por los encausados, sean declarados crímenes de lesa humanidad, razón por la que la Sala acometerá su estudio.

Según el artículo 7º del Estatuto de Roma, son crímenes de lesa humanidad aquellos actos que se desarrollan de manera generalizada o sistemática contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, dichos comportamientos son: asesinato, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de la población, encarcelación u otra privación de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual, persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables, desaparición forzada de personas, el crimen de apartheid y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física⁶.

⁶ “Artículo 7: A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al

La Corte Constitucional en sentencia C-578 de 2002, cuyo estudio correspondió a la exequibilidad del instrumento internacional en cita, sistematizó los requisitos que comportan los crímenes de lesa humanidad en los siguientes términos:

La definición de crímenes de lesa humanidad del Estatuto de Roma, está compuesta por seis elementos:

- 1) Ataque generalizado o sistemático.*
- 2) Dirigido contra la población civil.*
- 3) Que implique la comisión de actos inhumanos. El Estatuto enumera los actos que podrían constituir crímenes de lesa humanidad dentro del contexto de un ataque:
 - i) Asesinato*
 - ii) Exterminio*
 - iii) Esclavitud*
 - iv) Deportación o traslado forzoso de población*
 - v) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional*
 - vi) Tortura*
 - vii) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad.*
 - viii) Desaparición forzada de personas*
 - ix) El crimen de apartheid*
 - x) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.**
- 4) Conocimiento de que se trata de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil;*
- 5) Para los actos de persecución solamente, se ha de tomar en cuenta los fundamentos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género;*
- 6) El contexto dentro del cual puede ocurrir un crimen de lesa humanidad puede ser en tiempos de paz, de guerra internacional o de conflicto interno. No necesariamente se comete en conexión con otro crimen. Una excepción es el enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad; el*

derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física (...).” Estatuto de Roma.

cual debe de estar relacionado con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la CPI. (El subrayado no es parte del texto original)

La expresión “*ataque contra una población civil*” subrayada por este cuerpo colegiado en la cita efectuada, en términos del artículo 7.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los protocolos I y II adicionales a los Convenios de Ginebra, **implica una conducta contra los no combatientes en los casos de conflictos armados**, como el que aquí se invoca.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que una conducta ilícita pueda estimarse crimen de lesa humanidad, debe cumplir con los elementos que señala la norma internacional mencionada. Sirven estas precisiones al asunto estudiado, porque no se avizora que las conductas punibles enrostradas hayan sido cometidas contra población civil; al contrario, los elementos cognitivos obrantes en el expediente denotan que las víctimas hicieron parte del grupo al margen de la ley que perpetró los delitos cometidos contra estas dos mujeres.

Se llega a esta conclusión de la indagatoria rendida por Josué Darío Orjuela Martínez, -alias Solín-, citada por la misma representante del Ministerio Público en su recurso, de fecha 13 de diciembre de 2016, en donde respecto del contexto en que se desarrollaron los hechos materia de análisis y la condición de las agredidas, manifestó que desde 1995 perteneció a las Autodefensas Campesinas del Casanare – ACC, siendo capturado el 1º de noviembre de 2004; en la organización fue patrullero, escolta de Jaime Matiz hasta su muerte en 1998 y escolta de alias HK, quien fungió como Comandante Urbano en el Casanare; a Orjuela Martínez en 1999 le asignaron 5 hombres y quedó como Comandante de las “urbanas” de Monterrey, Tauramena, Villanueva, Aguazul, Sabanalarga y Maní - Casanare; en el año 2000 fue enviado a Yopal, como urbano de la ciudad y a mediados de 2001 nombrado Comandante de la organización ACC hasta que lo capturaron. Con relación a los hechos objeto del proceso refirió:

PREGUNTADO: *Díganos si usted conoce o conoció <sic> DIANA MATILDE Y <sic> REINA LUCERO AMÉZQUITA GUERRERO. En caso afirmativo diga todo cuanto sepa de estas personas, qué tiene que decir al respecto.* **CONTESTÓ:** *Sí señora, yo las conocí, ellas hicieron parte de la organización después de haber sido bajadas de un bus entre Maní y Aguazul, la orden era matarlas pero colaboraron con la organización y se dejaron trabajando en la especial, a una la llamaban la MONA, era la mujer de HK, y la otra era SHAKIRA, era bajita, morenita, tocó matarlas porque la información que se tuvo era que LA MONA pretendí <sic> matar a HK y fugarse nuevamente para las FARC, debido a eso se toma la decisión de matarlas junto con el hermano HARRISON PULIDO, de quien ya entregaron los restos a Justicia y Paz.* **PREGUNTADO.** *Qué personas participaron en la muerte de estas personas.* **CONTESTÓ:** *En la muerte de la mona participó EL BOYACO, MIGUEL, ÁGUILA, YEISON y yo, para MATAR A <sic> Shakira se le dio la orden a alias EL CURA que se llama*

JOSELIN MONTAÑEZ y ya está muerto, él era el esposo de alias SHAKIRA.

Además de esta indagatoria, no reposan otras pruebas directas en el expediente, que den cuenta de la condición de las víctimas para el tiempo que fueron ultimadas, en ese sentido, si se diera poder suasorio a esta confesión, que en gran medida es el fundamento de la decisión condenatoria recurrida, se advierte que Diana Matilde y Reina Lucero Amézquita Guerrero no hacían parte de la población civil, sino de las Autodefensas Campesinas del Casanare, lo que en términos del derecho internacional humanitario, les daría la calidad de combatientes. Inclusive, según advierte el testigo, ambas tenían vínculos maritales conformados con miembros del grupo ilegal y fue por el plan de una traición supuestamente urdido contra el comandante de la estructura armada, que fueron dadas de baja, en desarrollo de las operaciones que realizaban las ACC.

Así las cosas, no se puede concluir que las víctimas de los punibles por los cuales aquí se procede, sean población civil, o en otras palabras no combatientes, ya que si bien los hechos se desarrollaron en el marco del conflicto armado interno, las sujetos pasivas de los crímenes realizados tenían la condición de combatientes. Tampoco se puede aplicar la definición de crimen de lesa humanidad en tiempos de paz, pues los sucesos puestos de presente, dan cuenta que los hechos ocurriendo en el desarrollo del conflicto armado colombiano.

La afirmación que hizo Josué Darío Orjuela Martínez, alias Solín, acerca de la pertenencia de las víctimas a las ACC, es un tema que pudo ser objeto de mayor investigación para ser desvirtuado. Sin embargo, de los instrumentos persuasivos con que cuenta esta instancia no se tienen pruebas de lo contrario, sin que existan contraindicios que permitan restar credibilidad al dicho de este declarante. No es posible declarar crímenes de lesa humanidad los delitos enjuiciados.

En la medida que no asiste razón a la Procuraduría respecto a la declaración de crímenes de lesa humanidad, tampoco es posible conferirles la condición de imprescriptibilidad a los delitos estudiados, que es consecuencia de la primera condición echada de menos. Se desecha este reparo.

5.2.3. Acerca de la prescripción de la acción penal en los delitos de tortura agravada y homicidio simple.

El *a quo* declaró prescritos los delitos de tortura y homicidio achacados a los justiciables, con base en el artículo 80 del Decreto 100 de 1980, según el cual para la constatación de esta figura se atenderá el término máximo de la pena fijada en la ley, si fuese privativa de la libertad, sin que exceda los 20 años. Tratándose de tipos penales de ejecución instantánea, perpetrados en 1999, para el momento de la emisión de la sentencia, ya se había configurado su extinción.

La Procuraduría aduce que el fallo está viciado de una indebida motivación al no precisar si la prescripción decretada se refiere a la acción penal o la pena, que tienen fuentes normativas y tratamientos diversos.

No se comparte este reparo; la recurrente inmersa en su criterio no atina a ver que el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 se refiere a la **prescripción como causal de extinción de la acción penal**, entonces cuando el Juzgado aludió a esta norma, necesariamente se refirió a la **prescripción de la acción penal**. Siguiendo ese derrotero, no se observa la indebida motivación por anfibología predicada.

Hay que tener claro que la acción penal es el ejercicio del poder punitivo en cabeza del Estado delegado a la Fiscalía para perseguir, investigar y acusar las conductas punibles que puede culminar en una decisión absolutoria o la declaración de responsabilidad criminal; la acción penal es una prerrogativa frente al proceso, no a la condena⁷. Por otra parte, según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, pena es la *“consecuencia que el legislador asocia en la ley penal a la comisión de una infracción penal”*⁸. Ahora bien, a voces del artículo 88 del Código Penal de 1980, para que inicie el término de prescripción de la pena es necesario que esté ejecutoriada la sentencia condenatoria. No encontrándose ejecutoriada la sentencia en el caso *sub judice*, es un contrasentido afirmar que debe valorarse la prescripción de la pena, puesto que si no existe condena en firme, de lo único que podría pronunciarse es de la prescripción de la acción penal.

Aclarando el presente asunto, se debe dar por entendido que cuando el Juez de primera instancia trató la prescripción se refería a la acción penal, esto teniendo presente que si el caso fuera por la pena, debería existir previamente una sentencia ejecutoriada que imponga una sanción de carácter penal, lo cual hasta el momento no ha ocurrido.

Continuando con los reparos de la alzada, la apelante sostiene que la conducta de tortura agravada no está cubierta por el fenómeno extintivo declarado, toda vez que de acuerdo al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, *“cuando se solicita la sentencia anticipada y hasta que se profiera providencia que decida sobre la aceptación de cargos, se suspenden los términos procesales y de prescripción de la acción penal.”* <sic>. Es decir que, cuando se realizó el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada en el 2018, la conducta de tortura agravada, que se perpetró en 1999, no estaba prescrita; pues la misma tiene una pena máxima de 20 años, término que se interrumpió con el acta de aceptación de cargos.

⁷ El Diccionario Panhispánico del español jurídico define la acción penal como: *“Acción ejercida en caso de comisión de hechos punibles penalmente y que faculta para la incoación de un proceso de instrucción en el que se investiguen los hechos y su autoría hasta concluir en una resolución de archivo o de apertura de juicio contra el acusado o acusados para determinar su responsabilidad. Es un derecho al proceso, no a la condena”*. Concepto ubicable en la página web: [Definición de acción penal - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#).

⁸ Aceptación tomada de la dirección electrónica: [Definición de pena - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#).

Para responder esta crítica, es necesario determinar la normativa aplicable al conteo de prescripción. Sobre este punto, se destaca que se procede por sucesos ocurridos en **1999**, año en que estaba vigente el Decreto Ley 100 de 1980 –Código Penal anterior-.

El artículo 80 del estatuto de penas aludido consagra el término de prescripción de la acción penal de la siguiente manera:

Término de prescripción de la acción penal. *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. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años. (El subrayado no es parte del texto original)*

El mismo cuerpo normativo plasmó el momento en que se produce la interrupción del instituto descrito, en los siguientes términos:

Artículo 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción. *La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.*

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años. (El subrayado no es parte del texto original)

La Corte Constitucional en sentencia C-087 de 1997 y ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, declaró exequible la norma en comento, al razonar que la resolución acusatoria era equiparable al auto de proceder. En aquella oportunidad sostuvo: “No se presenta ninguna violación al principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues dentro del nuevo marco constitucional y legal de regulación del procedimiento penal, la resolución acusatoria es técnicamente equivalente al anterior auto de proceder, y no existe duda sobre su naturaleza equiparable, lo cual descarta cualquier margen de discrecionalidad del juez en esta materia y garantiza la efectividad del principio de legalidad de las actuaciones de los jueces en materia penal y asegura la vigencia del debido proceso constitucional, como principio y como derecho”.

Mutatis mutandi, el acto semejante al *auto de proceder* en el trámite reglado por la Ley 600 de 2000 es la resolución de acusación, inteligencia que no solo se sigue de la consolidación en la comunicación de cargos y de la investigación, que representa en las dos codificaciones, sino de la voluntad que el legislador expresó en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, al ordenar que se interrumpiera - tratándose de procesos de Ley 600- el término de prescripción de la acción penal con la resolución acusatoria.

En síntesis, para casos adelantados por delitos previstos en el Decreto 100 de 1980 mediante ritualidades de la Ley 600 de 2000, se interrumpe el plazo prescriptivo con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada. Esta postura ya fue avalada en una oportunidad por este Tribunal en sentencia del 16 de abril de 2021 y radicado No. 85-001-31-07-001-2018-00055-02⁹.

En los eventos que existe asunción de responsabilidad de los encartados antes de la resolución de acusación en firme, como con acierto lo menciona el Ministerio Público, conforme al artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el acta que contiene los cargos aceptados por los procesados es equivalente a la resolución de acusación. De contera, con esta se interrumpe la prescripción de la acción penal.

En el asunto que ocupa la atención de esta colegiatura, el acta de formulación de cargos para sentencia anticipada fue suscrita el 23 de agosto de 2018, data en que se interrumpió la prescripción de la acción penal, empezando a correr de nuevo esta para el efecto, en un término igual a la mitad del inicialmente contado (el máximo de pena señalado para cada delito de forma independiente).

Fijada la fecha en que ocurrió la interrupción prescriptiva, abordaremos cada uno de los delitos endilgados, con el propósito de establecer si se configuró la figura extintiva plurimencionada.

Con relación a la **tortura agravada**, se tiene que el juicio de imputación fáctico corresponde al año 1999, tiempo para el que estaba vigente el artículo 279 del Código Penal de 1980, modificado por el Decreto 180 de 1988, que impone una pena de 5 a 10 años intramuros, sin que se contemple un agravante en la norma, motivo por el que este no puede hacer más gravoso el reato en obediencia de los principios de favorabilidad y legalidad de los delitos y las penas. En ese contexto, el delito de tortura desde 1999, año en que se cometió el ilícito, hasta 2009 cumplió 10 años, tope sancionatorio de este injusto, configurándose desde ese momento su prescripción en la etapa de instrucción sin que se hubiera proferido y ejecutoriado la resolución de acusación. Como conclusión de lo precedente, el decreto de prescripción de la tortura agravada hecho en la sentencia fustigada fue acertado.

No sucede lo mismo con el homicidio simple, estipulado en el artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993, que si bien estipula una sanción de 25 a 40 años de prisión, resulta más favorable aplicar el artículo 103 de la Ley 599 de 2000, que tiene una privación de la libertad de 13 a 25 años y es una disposición derogatoria de la codificación anterior. Con todo, entre 1999 y el 23 de agosto de 2018, (día de la suscripción del acta de formulación de cargos para sentencia anticipada), no habían transcurrido los 20 años de que trata el artículo 80 del Decreto 100 de 1980 para la consolidación de la prescripción. En consecuencia, en ese momento se interrumpió la prescripción

⁹ Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal. Sentencia de fecha 16 de abril de 2021, radicado No. 85-001-31-07-001-2018-00055-02, M.P. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla.

de la acción penal, sin que hasta ahora haya trascurrido la mitad del máximo de la pena previsto para el homicidio analizado, razón por la que no ha operado la extinción de su acción penal.

Ahora bien, es conveniente aclarar que sobre el delito de desaparición forzada no procede la prescripción, por tratarse de un delito permanente producido en vigencia del Decreto 100 de 1980 y la Ley 599 de 2000, que persiste en el tiempo hasta que la comisión del acto ilícito cese, situación que en este caso no se ha presentado, pues no se logró recuperar los restos de las víctimas, es decir que el delito sigue ejecutándose. El único conteo extintivo que podría hacerse a este ilícito, es desde la interrupción de la prescripción de la acción penal, que así como en el homicidio, evidentemente no ha ocurrido hasta hoy.

En suma, esta colegiatura modificará la prescripción impuesta sobre la acción penal del delito de homicidio simple en contra de Nelson Orlando y Héctor German Buitrago Parada, en el sentido de declarar que no está prescrito. A su turno, confirmará el decreto de este fenómeno jurídico respecto de la tortura agravada.

5.2.4. Procedencia de la retractación del allanamiento a cargos de Nelson Orlando Parada Buitrago.

Como es sabido, el eje y soporte principal sobre el que se edificó la decisión de primera instancia fue la aceptación de cargos de los procesados. La asunción de responsabilidad se hizo con el propósito de obtener los beneficios punitivos que representa la sentencia anticipada. El Juez de conocimiento, correlativamente profirió un fallo en donde declaró la responsabilidad de los procesados con sujeción a las rebajas de pena legalmente permitidas.

El apoderado de Nelson Orlando Parada Buitrago solicita se revoque la sentencia condenatoria y en su lugar, se absuelva a su prohijado, en razón a que no se tiene conocimiento de la fecha exacta en que ocurrieron los sucesos objeto de este proceso y por esa vía, que el encausado sea su autor mediato. Puntualiza que si bien el encartado hizo parte de la organización ACC desde el 29 de octubre de 1999, lo cual está plenamente demostrado en otras investigaciones, al no determinarse en qué momento ocurrieron los hechos aquí investigados, se estaría emitiendo una sentencia carente de fundamento por falta de elementos probatorios, injusta y que perjudicaría la situación del procesado.

Teniendo en cuenta que la Ley 600 de 2000 no consagra la retractación de cargos, es menester remitirnos al artículo 293 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, el cual permitió esta figura cuando se demuestre un vicio en el consentimiento o la violación de garantías fundamentales del sindicado. Lo anterior, por cuanto estos dos esquemas de juzgamiento criminal son sucedáneos en el tiempo, coexisten actualmente y es posible aplicar sus figuras procesales siempre que en ambos estén previstas, la regulación a emplear no pervierta los principios y filosofía del sistema por el que se juzga, existan

similares presupuestos fáctico-procesales y su aplicación conduzca a la cristalización del principio de favorabilidad¹⁰.

Tratándose de la admisión de responsabilidad penal, es diáfano que independientemente de la codificación por la que se proceda, debe catalogarse de un acto libre de todo apremio, consciente, voluntario y debidamente informado, lo que a su vez implica la exención de todo vicio del consentimiento y una expresión que no viole derechos y garantías fundamentales, dado el radio omnipresente y superlativo de la Constitución Política.

Además desde una perspectiva *iusfundamental*, el allanamiento a cargos constituye una renuncia de los derechos fundamentales de presunción de inocencia, a tener un juicio, a controvertir las pruebas allegadas en su contra, a guardar silencio y a no auto incriminarse con la contraprestación de un beneficio punitivo, frente a los que es entendible se exija la existencia de un acto libre de vicios del consentimiento. Asimismo, en atención del principio de preclusividad que rige el sistema inquisitivo mixto no sería dable que luego de emitida una sentencia condenatoria, con la observancia de las garantías señaladas, se pretendiera retrotraer la actuación únicamente porque la defensa cambió su teoría del caso; su permisión contrariaría la efectividad del mecanismo de terminación anticipada estudiado, la dilación del procedimiento y la reapertura injustificada de instancias fenecidas, lo que afecta los derechos de los demás sujetos procesales y la seriedad que deben ostentar las decisiones de la administración de justicia.

Por consiguiente, es plausible aplicar en los procesos reglados por la Ley 600 de 2000, en punto a la retractación de allanamiento a cargos, la retractación de admisión de responsabilidad regulada en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

Dicho esto, para la Sala es insólito que la defensa pretenda desconocer la responsabilidad penal reconocida por Nelson Orlando Buitrago en la etapa de instrucción, mediante la exposición de una hipótesis defensiva orientada a la ausencia de intervención del sindicado en el hecho endilgado, con el propósito de que se revoque su condena, dado que el allanamiento a cargos es una forma de culminación anticipada del proceso en que se produce la admisión de cargos a cambio de una rebaja de pena por la admisión de culpabilidad, que es justamente lo acontecido en el evento analizado.

Se advierte que la admisión de responsabilidad se dio de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. Esto es lo que enseñan, en primer lugar, las misivas obrantes a folios 2 y 3 del cuaderno 2 del expediente, en donde Nelson Orlando Buitrago Parada y su procesado manifiestan su intención de que el primero sea beneficiado con sentencia anticipada.

¹⁰ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, auto AP4711-2017, radicado No. 49734, de fecha 24 de julio de 2017.

En segundo término, en la página 16 del mismo cuaderno, se encuentra acta de aceptación de cargos para sentencia anticipada, suscrita por Nelson Orlando Buitrago Parada, su representante judicial y la Fiscal del caso, en donde la delegada del ente persecutor hizo las previsiones de las características y consecuencias de la aceptación de cargos, en los términos expuestos enseguida:

Al sindicado se le informa sobre las consecuencias jurídicas que acarrea esta diligencia a saber: La SENTENCIA ANTICIPADA, es un instrumento orientado a conseguir la efectividad de los principios de efectividad y eficacia de la administración de justicia, la celeridad, economía procesal, la participación del procesado en la solución de su caso, para lo cual se ha previsto la figura de la rebaja de pena, que se fundamenta en la facultad discrecional que tiene el procesado para acudir libre y voluntariamente a la misma, y debidamente asesorado por su defensa, lo cual implica las renunciaciones mutuas del Estado y del sindicado, por una parte, el Estado renuncia a los poderes de seguir ejerciendo la investigación y por otra el sindicado, renuncia al derecho de guardar silencio, a la no autoincriminación a que se agoten los trámites normales del proceso, controversia probatoria y debate público, que son derechos consagrados en la Constitución nacional <sic>. Así entonces el suscrito Fiscal coloca en conocimiento del sindicado el contenido del artículo 40 de la Ley 600 de 2000, advirtiéndole de manera clara lo siguiente: 1. El motivo de la diligencia y sus alcances, 2. Que la aceptación de los cargos debe ser incondicionada, explicándole a NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA que en el evento en que opte por aceptar los cargos que se le formulen el día de hoy, su manifestación no pueden ser ambigua porque dicha respuesta se entenderá como no aceptación de los cargos que en todo caso si tiene alguna seguridad sobre su inocencia, el estado le garantizará el derecho a un proceso justo al cual se le pueden adjuntar más medios Probatorios 3. De la misma forma se le explica que el hecho de haber realizado la solicitud de sentencia anticipada, no obliga a que su respuesta sea positiva el día de hoy a los cargos que se le formulen, finalmente se puede negar a aceptarlos; continuando e proceso su trámite normal, existiendo múltiples posibilidades de continuar la actuación hacia la etapa de juicio, pudiendo terminar con una decisión absolutoria o absolutoria por cuenta de un Juez de La República, pero que si fuere condenatoria no tendrá derecho a ninguna rebaja. 4. Que una vez aceptados los cargos la actuación será remitida al Juez de Conocimiento quien ineludiblemente proferirá sentencia condenatoria en su contra una vez verifique que no existió violación a las garantías fundamentales. 5. Que la pena le será dosificada conforme a la ley, esto es, artículos 61, 58 y 55 del código penal <sic> (...) 6. Que contra la sentencia condenatoria proceden los recursos de ley respecto de la dosificación punitiva y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad. 7. Igualmente, queda enterado que en el evento de aceptar cargos el día de hoy, en ningún caso la decisión del señor Juez de conocimiento será absolutoria; y siendo condenatoria la sentencia proferida por el señor Juez de conocimiento será también

privado del derecho a elegir, a ser elegido y a cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren entidades oficiales, así como también se le impondrá una pena de multa en salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se dosificará en la misma forma en que se indica para la pena principal. Igualmente, se le informa que, en la potestad del señor juez, puede ser condenado a penas privativas de los derechos, cuando tenga relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena 8. Que por el hecho de la aceptación de su responsabilidad penal se le disminuirá la pena a imponer conforme lo señalado en los preceptos de la ley <sic> 600 de 2000, así como de todas aquellas disposiciones que le resulten favorables según las orientaciones de la jurisprudencia con motivo de la entrada en vigencia del artículo 351 de la ley <sic> 906 de 2004 y demás normas concordantes, dejando expresado que no hubo confesión del procesado al momento de la indagatoria y que esta solicitud de sentencia anticipada fue posterior a la indagatoria, y teniendo en cuenta que la actuación se encuentra en etapa de instrucción. Se procede a interrogar al procesado, en el sentido de que si la decisión de solicitar la diligencia es voluntaria, si está consciente que renuncia a los derechos que se le han indicado y la posibilidad de que se practiquen pruebas tanto en lo favorable como en lo desfavorable y si los alcances de esta diligencia le han sido explicados por su defensor? <Sic> CONTESTO: Sí, es mi voluntad libre y espontánea y quiero que de <sic> mi sentencia por aceptación de cargos y conozco de los beneficios y las consecuencias, que voy a ser condenado y he sido asesorado por la defensa. (El subrayado no es parte del texto original)

A continuación, en órgano investigador puso de presente los hechos jurídicamente relevantes, los delitos atribuidos al encausado y si los aceptaba, pregunta ante la cual en procesado manifestó:

[Fiscalía:] CONFORME CON LA FORMULACIÓN DE CARGOS ANTERIORMENTE DESCRITA Y LO RESUELTO EN LA SITUACIÓN JURÍDICA, ACEPTA LOS CARGOS POR LOS DELITOS DE DESAPARICION FORZADA AGRAVADA, TORTURA AGRAVADA Y HOMICIDIO SIMPLE, EN CONCURSO HETEROGENEO, EN CALIDAD DE AUTOR MEDIATO, SIENDO VICTIMAS DIANA MATILDE AMEZQUITA GUERRERO y REINA LUCERO AMEZQUITA GUERRERO. Al respecto el procesado NELSON ORLANDO BUITRAGO PARADA, contesta lo siguiente:

ACEPTO LOS CARGOS FORMULADOS POR ESTA FISCALIA, POR DESAPARICIÓN FORZADA AGRAVADA, TORTURA AGRAVADA Y HOMICIDIO SIMPLE, EN CONCURSO HETEROGENEO, EN CALIDAD DE AUTOR MEDIATO. Se le corre traslado a la Defensa del procesado quien manifestó: Solicito los descuentos y los beneficios para mi cliente, teniendo

en cuenta la etapa procesal en la que solicitó la sentencia anticipada e igualmente se aplique el Principio de Favorabilidad.

En ese estado de cosas, no es viable acceder a la petición de retractación formulada, al haberse producido la aceptación delictual de forma voluntaria, pues fue el mismo encartado quien manifestó su voluntad de acogerse a sentencia anticipada, aserción que ratificó en la acta de formulación de cargos para sentencia anticipada; es libre porque no se advierte ningún apremio, presión o coacción por parte de la Fiscalía en la asunción de culpabilidad; se trata de un acto consciente, toda vez que no se observa que Nelson Orlando Buitrago Parada estuviera en algún estado que le impidiera dar su consentimiento, ni se alegó una eximente de culpabilidad por su apoderado y, fue debidamente informado, bajo el entendido que la Fiscalía comunicó las características del allanamiento, con sus puntos positivos y negativos, así como las consecuencias del acto, además de que el sindicado tuvo asistencia jurídica de su abogado en el trámite descrito.

Por último, se destaca como la defensa de Nelson Orlando Parada Buitrago debió demostrar que en la aceptación de responsabilidad de la formulación de cargos del 23 de agosto de 2018, se presentaron vicios en el consentimiento, con el fin de poder declarar la retractación y conceder la revocatoria de la sentencia, sin que así lo hiciera. En esa medida, no se accede a la solicitud formulada por la parte pasiva de la acción penal. Se confirmará la decisión objeto de alzada en este aspecto.

5.2.4. Redosificación punitiva.

Habiéndose determinado que los encartados deben ser condenados por los delitos de desaparición forzada agravada y homicidio simple en concurso heterogéneo y homogéneo, es necesario realizar nuevamente la tasación de la pena. Pues bien, sería del caso tomar la dosificación de la primera instancia, individualizar la pena del delito de homicidio y continuar con el concurso; sin embargo, *el a quo* se equivocó al tasar la pena de 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.

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 radicado No. 31.407 y ponencia de la Magistrada María del Rosario González de Lemos, 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.

En tercer lugar, que asistió razón a los falladores para dosificar la pena derivada del delito de concierto para delinquir con el propósito de “cometer delitos de (...) tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas” a partir de los parámetros punitivos establecidos en la Ley 1121 de 2006, y no con base en la punibilidad reglada en la Ley 733 de 2002, de manera que se preservó el principio de legalidad y en razón de ello, no hay lugar a la casación del fallo.

Transpolando 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, ese interregno 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 Penal¹¹, posteriormente se fijarán los cuartos de movilidad conforme al artículo 61 de la misma codificación¹², 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

¹¹ “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-

¹² “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-

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 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.

Siguiendo el procedimiento antes señalado, el delito de **homicidio simple** (artículo 103 de la ley 599 de 2000) tiene una privación de la libertad de 13 a 25 años, equivalente a una pena de 156 a 300 meses de prisión ($300 - 156 = 144 / 4 = 36$), a continuación se exponen los cuartos de movilidad punitiva:

Cuarto mínimo	Cuartos Medios		Cuarto Máximo
De 156 a 192 meses	De 192 meses y 1 día a 228 meses	De 228 meses y 1 día a 264 meses	De 264 meses y 1 día a 300 meses

Como no existen circunstancias de mayor o menor punibilidad, esta judicatura procede a ubicarse en el extremo inferior del cuarto mínimo y establece la pena de 156 meses de prisión. Ya individualizadas y debidamente fijadas las penas de los 2 comportamientos a condenar, esta colegiatura procede a determinar el concurso de acuerdo al artículo 31 del Código Penal.

Teniendo en cuenta que, por el delito de desaparición forzada agravada se determinó una pena de 480 meses de prisión, por el de homicidio simple una pena de 156 meses y una multa de 2.000 SMLMV, con pena accesoria de 180 meses; a continuación, se seguirán los requisitos para tasar el concurso de delitos descrito en el artículo 31 del Código Penal¹³:

1. Inicialmente se debe tomar la pena más grave, que en este caso es desaparición forzada.
2. Posteriormente se debe tener presente que el aumento de la pena sería hasta en otro tanto, entendido como el doble de la pena, sin que supere la suma aritmética de las penas ya individualizadas de cada conducta punible; es decir que el Juez pudo ubicarse hasta 720 meses de prisión.
3. La pena no puede superar los 60 años de prisión.
4. Si la pena más grave contempla sanciones distintas a las establecidas en esta, se tendrían en cuenta las condiciones jurídicas a efectos de tasar la pena correspondiente.
5. Si además de la pena principal, aplica una pena accesoria, esta no podrá ser superior a 20 años.

Con estos parámetros, a los 480 meses descritos se aumentarán 20 meses por el concurso homogéneo y otros 30 meses por cada homicidio perpetrado, quedando la pena a imponer en 560 meses de prisión, por lo que no supera la suma aritmética de los delitos ya dosificados, ni tampoco excede la pena de 60 años de prisión; a su vez se modifica la multa por el delito de desaparición forzada en 2666,66 SMLMV a los que se añaden 200 SMLMV por el concurso homogéneo, quedando 2866,66 SMLMV y la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un término de 20 años.

A dicho guarismo le será restado 1/3 parte de la pena imponer, por lo dispuesto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Penal, - Ley 600 de 2000, al haberse aceptado los cargos imputados por la Fiscalía durante la etapa de instrucción, asignándose una pena de 373.3 meses de prisión, 1911,10667 SMLMV como multa 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 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,

¹³ “ARTICULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. (...)”- Ley 599 de 2000/ Código Penal-

RESUELVE

PRIMERO. Modificar el numeral 1º, 2º y 5º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de Yopal, de fecha 29 de julio de 2021; los cuales quedarán así:

***Primero.** - Condenar anticipadamente a Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor German Buitrago Parada a la pena principal de 373,3 meses de prisión y multa de 1911,10667 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos, como autores mediatos de los delitos de desaparición forzada agravada con homicidio simple en concurso heterogéneo y homogéneo, siendo las víctimas Diana Matilde Amézquita Guerrero y Reina Lucero Amézquita Guerrero (Q.E.P.D.).*

***Segundo.** – De conformidad con lo normado por los artículos 44 y 52 del C. de P.P., se condenará igualmente a Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor German Buitrago Parada, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, observando lo normado por el artículo 51 del Código Penal.*

***Quinto:** Declarar la prescripción del delito de tortura agravada en favor de Nelson Orlando Buitrago Parada y Héctor Germán Buitrago Parada. No tienen derecho al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni libertad condicional, por lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.*

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

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

CUARTO. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA
Magistrada


ALVARO VINCOS URUEÑA
Magistrado
Con Aclaración de Voto


JAIRO ARMANDO GONZÁLEZ GÓMEZ
Magistrado
Con Aclaración de Voto