**EYDER PATIÑO CABRERA**

**Magistrado ponente**

**AP7457-2016**

**Radicación N° 48.666**

(Aprobado acta Nº 353)

Bogotá, D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

**MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Resuelve la Corte el recurso de apelación propuesto por el postulado **Luis Eduardo Calderón Montenegro** contra la decisión del 5 de julio de 2016, en la que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó su expulsión del proceso transicional.

**ANTECEDENTES**

1.- **Luis Eduardo Calderón Montenegro** (alias CTI), perteneciente al Bloque Tolima de las Autodefensas Unidas de Colombia, se desmovilizó colectivamente estando privado de la libertad el 22 de octubre de 2005[[1]](#footnote-1). Posteriormente, fue postulado por el Gobierno nacional a los beneficios de la Ley 975 de 2005, el 10 de agosto de 2010.

2.- El 23 de mayo de la presente anualidad, se instaló audiencia en la que la Fiscalía 56 de la Unidad Nacional de Justicia Transicional solicitó la exclusión[[2]](#footnote-2) de **Calderón Montenegro** y otros, como resultado de la infracción a la causal 5° del artículo 11A del aludido compendio normativo[[3]](#footnote-3).

2.1.- El sustento fáctico expuesto por el Fiscal se remontó al año 2008, cuando el postuladoen compañía de otros 5 ex integrantes del Bloque Tolima de las AUC, incurrieron en extorsión agravada en modalidad tentada, exigiendo a José Humberto Pérez Agudelo y su hijo, una suma de dinero a cambio de no declarar ante la Corte Suprema de Justicia en un caso de parapolítica contra este último.

2.2.- Por los hechos descritos, el 7 de mayo de 2014 el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Ibagué dictó sentencia condenatoria contra **Luis Eduardo Calderón Montenegro** y otros, imponiendo una pena de 10 años de prisión y 1.875 SMLMV[[4]](#footnote-4), decisión recurrida y confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Ibagué el 20 de mayo del 2015[[5]](#footnote-5). No obstante, contra la sentencia del *ad quem* se interpuso el recurso extraordinario de casación, declarado desierto por la Alta Corporación, en firme el día 11 de septiembre de 2015[[6]](#footnote-6).

3.- El Ministerio Público y a la Representación de Víctimas, no se opusieron a la petición.

4.- Por su parte, el postulado manifestó que no haría oposición a lo peticionado, sin embargo solicitó, de ser posible, que su reclusión se hiciera en un pabellón especial para funcionarios púbicos, puesto que ostentó esa calidad. La defensa técnica coadyuvó lo dicho, toda vez que no contaba con elementos jurídicos o probatorios para desvirtuar lo solicitado, empero adujo, que en caso de definirse la exclusión de su representado, fuera enviado a un centro penitenciario en el que se garantizara el cumplimiento de sus derechos, además de que se les prestara la seguridad debida[[7]](#footnote-7).

**DECISIÓN IMPUGNADA**

Una vez escuchadas las partes, el 5 de julio de 2016, la Sala de conocimiento de primera instancia dio por terminado el proceso transicional a **Luis Eduardo Calderón Montenegro**.

 El *a quo* señaló que el Fiscal Delegado logró demostrar mediante sentencia condenatoria en firme que los postulados cometieron conductas punibles dolosas con posterioridad a su desmovilización colectiva, y por ende trasgredieron los compromisos acogidos por la disposición normativa.

Notificada la decisión, el señor **Calderón Montenegro** impugnó la decisión mediante el recurso vertical de apelación.

**LA APELACIÓN**

El postulado recurrió[[8]](#footnote-8) en los siguientes argumentos:

1.- Citó la providencia CSJ AP de 11 de febrero de 2010 – Rad. 33.124, expresándose así: *«una vez demostrado el compromiso del postulado con el proceso de paz, y de Justicia y Paz excluyó el delito por el cual habían solicitado la exclusión (sic), y siguió gozando el beneficio de Justicia y Paz»*.

2.- Adujo que ha mostrado voluntad y disposición en el proceso, evidencia de ello es su participación en las versiones libres a las que ha sido citado, así como la entrega de bienes y exhumación de cuerpos. Además, colaboró con la estructuración del Bloque Pacífico Frente Conquistador del Yarí en el Huila, y de la Casa Castaño.

3.- Agregó que participó -apoyando a la Fiscalía- en proyectos de reconciliación avalados por la Personería del Municipio de Espinal. Además, ha estado13 años privado de la libertad durante los cuales le han otorgado múltiples felicitaciones y 23 permisos excepcionales.

4.- Por último advierte, que solicitó su postulación en el año 2006 y se aceptó 2010, dos años después de que abrieran la investigación por la comisión del delito de extorsión.

**LOS NO RECURRENTES**

1.- La Fiscalía se abstuvo de pronunciarse respecto a los argumentos expuestos por el o recurrente, ateniéndose a lo que dispusiera el Tribunal frente a la procedencia del recurso.

2.- El representante del Ministerio Público adujo que el señor **Calderón Montenegro** no logró desvirtuar la causal de exclusión invocada por el persecutor penal. Además, hizo alusión a la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia radicado 39.162 del 22 de agosto de 2012, en la que en una circunstancia fáctica y jurídica similar se resolvió excluyendo al postulado.

**CONSIDERACIONES**

**1.-** Esta Corporación es competente para pronunciarse respecto al recurso de alzada incoado, conforme lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, y el numeral 3º del artículo 32 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

**2.** En el presente asunto se advierte que en los alegatos presentados dentro de la audiencia de exclusión el postulado no se pronunció en contra del éxito de la solicitud de la Fiscalía, no obstante, al notificársele la misma interpuso recurso de apelación**.**

La Sala tomando en consideración que la alzada la incoó el postulado, quien no es abogado por tanto desconoce la técnica que regula la actuación procedimental, opta por resolver el fondo del asunto, en garantía del derecho de defensa material que le asiste al implicado[[9]](#footnote-9).

**3.** Teniendo en consideración el alegato del recurrente, a la Corte le corresponde resolver si procede excluir del trámite especial a **Luis Eduardo Calderón Montenegro**, conforme con la causal 5 del Artículo 11 de la Ley 975 de 2005, quien no había sido postulado al momento de incurrir en la nueva conducta punible.

Tiene establecido la Sala, en relación con la causal invocada: (AP de 20 de noviembre de 2014 – Rad. 43.212)

 *«…atiende a un rigor eminentemente objetivo y, para verla configurada, se impone nada más que contrastar la irregular cuestión fáctica en que se ubica al sometido a la justicia a fin de marginarlo del proceso, con dicha base normativa».*

 *El segmento legal que se analiza, se compone de dos supuestos, en manera alguna inescindibles, siendo el primero y, el que aquí interesa, el centrado en que el aspirante a las bondades de la legislación transicional, haya sido condenado por delito doloso cometido con posterioridad a la desmovilización.».*

Expresa lo anterior que se debe verificar la existencia de la providencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de delitos dolosos, con el fin de constatar las circunstancias temporales en las que ésta se dictó, y compararla con el momento en que el postulado decidió dejar atrás su actuar delictivo, para así verificar si éste violó o no las obligaciones derivadas de su situación.

Al respecto se ha iterado que *«en cuanto se refiere concretamente a la exclusión por el incumplimiento de la obligación legal relacionada con no ejecutar nuevas conductas delictivas invocada en esta oportunidad, la Corte ha precisado que “mientras no exista sentencia condenatoria por el nuevo delito, no procede la exclusión” es decir, otorga especial prevalencia al principio de presunción de inocencia».* (CSJ AP1091 de 5 de mar. de 2014 Rad. 43.024)

La Corte ha sostenido, que la permanencia de los postulados y desmovilizados en el trámite de Justicia y Paz depende de la exteriorización de la voluntad de estos, entendiendo que mediante sus actos es posible concluir el compromiso con el Estado para una transformación hacia su reintegración social. (CSJ AP de 22 de ago. de 2012 Rad. 39.162).

Este componente volitivo se materializa manteniendo incólumes los deberes impuestos por la Ley 975 y la sentencia, cuyo cumplimiento atestigua la observancia de los axiomas del referido proceso transicional y de contera garantiza la protección de los derechos de las víctimas.

El resultado del acatamiento de todas las disposiciones normativas y jurisprudenciales que regulan este aspecto, es la conservación de los beneficios que otorga el proceso de Justicia y Paz; caso contrario -cuando estas cargas son incumplidas- deviene la expulsión del desmovilizado o postulado como reacción a la infracción.

Así pues el legislador precisó en el Capítulo II del catálogo normativo referido, las condiciones expresas por las cuales una persona puede vincularse, mantenerse, o si es el caso excluirse del trámite especial; y en el artículo 11A, numeral 5°, estableció:

 *«*ARTÍCULO *11A. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULADOS.* Los *desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la Ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente Ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente:*

*(…)*

 *5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión…»*.

Es de advertir, que de incurrirse en la causal de exclusión también se afecta el canon 10.4 de la misma norma, que establece uno de los requisitos necesarios para mantener la calidad de postulado: «*que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita*.»

**4.** En el *sub judice*, recapitulando, el impugnante solicitó su postulación al proceso en 2006, resuelta afirmativamente el 10 de agosto de 2010. No obstante, estando en estudio la inclusión de **Calderón Montenegro** al trámite, se inició investigación penal[[10]](#footnote-10) por una presunta extorsión tentada cometida por este y otros integrantes del Bloque Tolima en junio de 2008. Finalmente, el 7 de mayo de 2014 el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué dictó sentencia condenatoria, confirmada por el Tribunal y en firme desde 20 de mayo del 2015.

La Fiscalía General de la Nación el 23 de mayo de 2016, aportó como medio de sustento de la petición de exclusión, sentencia judicial, cuya parte resolutiva condena penalmente a **Luis Eduardo Calderón Montenegro** por la comisión de extorsión tentada.

Es claro que el delito referido se cometió en el interregno comprendido entre la solicitud de postulación y el reconocimiento de esta, es decir, **Calderón Montenegro** no era postulado cuando incurrió en la nueva conducta delictiva; empero, esta circunstancia no lo exime de la consecuencia respectiva, por cuanto la jurisprudencia sostiene que el momento desde el cual se hacen exigibles los compromisos de la Ley 975 de 2005 es la desmovilización y no la postulación. (CSJ AP1091 del 5 de marzo de 2014 Rad. 43.024).

De otro lado, en referencia a la manifestación del apelante, según la cual fue postulado en 2010 a pesar de haberse iniciado la investigación en su contra en 2008, es necesario afirmar que una cosa es la apertura de una indagación, donde se mantiene incólume la presunción de inocencia y otra bien diversa una sentencia condenatoria, de la que se extrae la efectiva responsabilidad penal de quien se había comprometido a no volver a cometer delitos, lo que demuestra no sólo la infracción a la disposición legal sino la falta de compromiso con su propia resocialización, lo que le priva de ser merecedor de los beneficios de la ley 975 de 2005.

**Luis Eduardo Calderón Montenegro** manifestó en la apelación, que debía tenerse en cuenta el radicado 33.124, de 11 de febrero de 2010, donde esta Sala resolvió no excluir del trámite especial al procesado; además, porque ha demostrado voluntad de permanencia, reflejada en labores de apoyo a la Fiscalía y actividades de resocialización.

Al respecto, se aclara que el precedente citado no es aplicable en la medida en que las situaciones son disimiles, por cuanto la razón por la que no se excluyó a aquel procesado, es que los requisitos a él exigibles eran los de la Ley 418 de 1997 y no los de la 975 de 2005, dado que su desmovilización individual obedeció a la vinculación con la primera, pues acaeció el 24 de julio de 2003 en tanto que la de apelante, se materializó el 22 de octubre de 2005 cuando ya había sido expedida la segunda.

En relación con el segundo argumento del apelante, - voluntad de permanencia- es evidente que no basta con hechos aislados que la demuestren, sino que requiere el cumplimiento permanente de la totalidad de exigencias normativas, puesto que colaborar con la fiscalía, rendir versiones, participar en programas de resocialización son apenas sus deberes mínimos como postulado, en tanto que la infracción a las disposiciones penales, implica consecuencias como la terminación del proceso transicional, en razón a que uno de los fines esenciales del trámite es la resocialización de los beneficiarios, de suerte que desatender la ley constituye causal de exclusión.

Corolario a lo anterior, es que la decisión adoptada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá está conforme a derecho y por ende debe ser ratificada.

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

##### RESUELVE

**PRIMERO. -** CONFIRMAR la decisión de primera instancia mediante la cual la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, dio por terminado el proceso de Justicia y Paz, al postulado **Luis Eduardo Calderón Montenegro**, alias “CTI”, por las razones expuestas en la motivación que antecede.

**SEGUNDO. -** DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

**TERCERO. -** Contra esta decisión no procede recurso alguno

Notifíquese y cúmplase

**GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**EYDER PATIÑO CABRERA**

**PATRICIA SALAZAR CUELLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**

1. Cfr. CD 2015-0388. Audiencia del 23 de mayo de 2016. Record: 00:24:50. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. Record: 00:12:45. [↑](#footnote-ref-2)
3. En esta misma diligencia se tramitó y decidió coetáneamente la solicitud de exclusión de otros postulados. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cuaderno de exclusión de lista, a folios 8-45. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibíd. Folios 49-91. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ibíd. Folios 94-102. [↑](#footnote-ref-6)
7. CD 2015-0388. Audiencia del 5 de julio de 2016. Record: 00:34:50. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibídem. Record: 01:08:52. [↑](#footnote-ref-8)
9. Convención Americana de los Derechos Humanos Artículo 8 Numeral 2 literales d) y h). Ley 906 de 2004 Artículo 8 literales e) [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. Folio 52 del Cuaderno de exclusión de lista. La investigación se inició en noviembre de 2008. [↑](#footnote-ref-10)