REPÚBLICA DE COLOMBIA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
Sala de Justicia y Paz

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada Ponente

Aprobado Acta No. 038

Bogotá, D.C., veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Radicado No. 110012252000201900169-00

Postulado: Germán Manuel Alarcón Fabra

Estructuras: Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio del Bloque Central Bolívar de las AUC

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver la solicitud de terminación del proceso especial de Justicia y Paz y exclusión de lista de postulados formulada por la Fiscalía 42 Delegada ante Tribunal Superior de la Dirección de Justicia Transicional, contra **GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA**, con fundamento en la causal 5ª del artículo 11A de la ley 975 de 2005 (Adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012).

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, alias “Tobías”, se identifica con la CC No. 2.806.093 de Planeta Rica (Córdoba),

perteneció a las estructuras ilegales de las extintas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) denominadas Frentes *Héroes de Zaragoza* y *Gustavo Alarcón, Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio* del Bloque Central Bolívar, en los que ejerció en los roles de "Patrullero", "Urbano" y "Comandante de Urbanos".

Su ingreso al primer grupo ilegal se dio a inicios del año 2001 en el Corregimiento de Puerto López del municipio de El Bagre (Antioquia) *"cuando Emilio Palma, minero de la región, lo lleva hasta donde estaba alias 'JOTA' con el fin de que hablara con él. En ese primer encuentro alias 'JOTA' le ordena a alias '21' que llevara al postulado con alias 'MILICIA' para el respectivo entrenamiento, el cual duró 3 meses."*[1].

Con excepción del tiempo comprendido entre los meses de abril y noviembre de 2003[2], permaneció desde ese año (2001) en esas estructuras ilegales hasta la fecha de su desmovilización.

Se desmovilizó colectivamente el 12 de diciembre de 2005 al ser reconocido por el miembro representante CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO en la "lista de desmovilizados" de los "miembros" de los Frentes Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio[3]; y fue postulado por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz el 15 de diciembre de 2009 mediante comunicación OFI09-42921-DJT.0330 del Ministerio del Interior y de Justicia.

2. Le figuran las siguientes sentencias de condena:

- Radicado 2009-0013, Juzgado Primero del Circuito Especializado de Antioquia, 3 de junio de 2010; pena de 16 años de prisión por el delito de Homicidio Agravado en concurso con los punibles de Concierto para Delinquir y Porte de armas y municiones, siendo víctima el Cabo II del Ejército Nacional FERNANDO GARCÍA VARGAS, en hechos ocurridos el 4 de julio de 2004.

---

[1] Tomado de "Génesis de su vinculación al GAOML", capítulo inserto en el escrito de solicitud de audiencia de exclusión, fls. 39-73 Cdno. ppal.
[2] Desvinculado temporalmente debido a un enfrentamiento con la guerrilla resultó herido; fls. 48-49 Ib.
[3] Renglón 37, folios 92-94 Ib.

- Radicado 2009-00157, Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), 4 de mayo de 2010[4]; condena a 20 años de prisión por el delito de Desaparición Forzada agravada y Hurto Calificado agravado siendo víctima el Cabo II, FERNANDO GARCÍA VARGAS, en hechos del 4 de julio de 2004. Sentencia vigilada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Medellín[5].

- Radicado 110012252000201400059, Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, 19 de diciembre de 2018, M.P. Uldi Teresa Jiménez López; en la cual se le condenó a la pena ordinaria de 480 meses de prisión y a la pena alternativa de 96 meses u ocho (8) años de prisión, confirmada en segunda instancia (CSJ SP659-2021, Rad. 54860, marzo 3 de 2021, M.P. Dr. Gerson Chaverra Castro). En este fallo parcial se realizó la acumulación jurídica de la condena proferida dentro del radicado 20090013[6], arriba descrita.

3. Ha participado en 10 sesiones de versión libre recepcionadas de las que se derivaron 11 compulsas de copias; se realizaron audiencias de formulación de imputación y medida de aseguramiento el 14 de septiembre de 2011, 31 de agosto de 2015 y 15 de marzo de 2017[7]; participó el 10 de octubre de 2012 en la diligencia de exhumación de alias "Camilo" – caso que se encuentre en laboratorio – y prospección con resultado negativo – víctima Cabo II del Ejército Fernando García Vargas[8]; y ha recibido capacitación en diversas áreas en el centro de reclusión carcelaria, sin sanciones disciplinarias[9].

4. Privado de la libertad el 23 de agosto de 2008 y desde entonces recluido en la Cárcel de Mediana Seguridad de Itagüí (Antioquia), en virtud de los hechos constitutivos de la condena con fundamento en la cual la fiscalía insta la terminación del procedimiento de Justicia y Paz.

---

[4] Véase copia de la sentencia entre folios 80-90 Carpeta 01.
[5] Folio. 60 Cdno. Ppal.
[6] Véase en la ppágina 4853 de la providencia de primera instancia.
[7] Folios 24-32 y 95 Cdno. Ppal.
[8] Oficio Radicado No. 20177500002151 del 07/02/2017; folio 293 Carpeta 01.
[9] Folios 66-70 Cdno. Ppal.

SINOPSIS FÁCTICA

Con fundamento en la causal 5ª del artículo 11A de la Ley de Justicia y Paz, la Fiscalía 42 Delegada radicó solicitud de terminación del proceso especial para GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA "*por haberse comprobado que fue condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización*", basándose en los siguientes hechos descritos en la sentencia de condena proferida el 1º de septiembre de 2008 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Radicado 05-736-60-00348-2008-80133)[10]:

> **"*El día 23 de agosto del presente año /2008/, siendo aproximadamente las 11.13 de la noche, miembros de la policía de vigilancia de Segovia, le realizaron una requisa de rutina en el establecimiento de razón social 'Claro de Luna', ubicado en la calle Sucre de esta localidad, al señor Germán Manuel Alarcón Fabra, encontrándole en su poder una (sic) arma de fuego tipo revólver, marcha (sic) Llama Martial, calibre 38 largo, número externo IM87260, con seis cartuchos en el tambor del mismo y una carga de diez cartuchos, sin contar con permiso de la autoridad competente par (sic) el porte o tenencia de dichos elementos.*"**
> (Negrillas pertenecen al texto original).

Se extrae de la sentencia que Alarcón Fabra se allanó a cargos en audiencia de imputación, por lo que su **condena** fue de (24) meses de prisión por el delito de **porte de arma de fuego de uso personal**, empero, negándose a su favor el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena por el factor subjetivo (requerimientos judiciales por la Fiscalía 37 de la Unidad de Derechos Humanos con sede en Medellín, entre otros motivos); aspecto último revocado en segunda instancia mediante proveído del 27 de enero de 2009[11] en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa. Se declaró la extinción de la condena el 29 de agosto de 2011.

---

[10] Folios 91-97 Carpeta 01
[11] Folios 98-105 Ib.

LA AUDIENCIA PÚBLICA

1. Fiscal 42 Delegada ante Tribunal de Justicia y Paz[12]

Inicia su intervención refiriéndose a los antecedentes procesales relacionados con el postulado GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA y su pertenencia a las extintas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), pasando luego a centrarse en los fundamentos normativos y probatorios de la solicitud de exclusión anotando que invoca la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 en conformidad con el artículo 35 del Decreto 3011 de 2013, esto es, por la comisión de delito posterior a la desmovilización, para lo cual esgrime la sentencia de condena que se le impuso por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia (Antioquia), confirmada en segunda instancia, por el delito de porte de arma de fuego de uso personal si el permiso competente.

Aseguró entonces que el delito no es de poca monta o bagatela, sino que se afectó la seguridad de la comunidad dado que su captura se produjo en un establecimiento nocturno abierto al público, y junto con el arma de fuego portaba varias municiones lo cual aumenta el riesgo contra la seguridad, denotándose el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley de Justicia y Paz y el compromiso que asumió cuando se desmovilizó, demostrando que no tenía ningún interés de reincorporarse a la sociedad.

Ahondando en argumentos, señaló que la actuación posterior en el proceso de justicia y paz y su colaboración en el mismo no le resta ni le quita la gravedad al hecho, configurándose la causal de exclusión como quiera que no cumplió con el requisito de no volver a delinquir.

En cuanto a los derechos de las víctimas señala de acuerdo con la jurisprudencia (CSJ Rad. 52233) que no se ven afectados porque pueden hacerse parte en los incidentes contra máximos responsables.

---

[12] Rec. 07:45

2. Representante del Ministerio Público[13]

Solicitó que no se acceda a la solicitud de exclusión del postulado GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, fundamentándose en la línea jurisprudencial que ha venido trazando la Sala de Justicia y Paz de este tribunal en los Radicados 2013-00063 con ponencia del magistrado Álvaro Fernando Moncayo Guzmán y Rad 2019-00026 con ponencia de la magistrada Uldi Teresa Jiménez López.

Siguiendo las argumentaciones expuestas en las precitadas providencias, señaló que si bien en un comienzo se otorgó una interpretación eminentemente objetiva a la causal, ahora se toma en cuenta el presupuesto subjetivo debiéndose verificar si en efecto se trata de una conducta que defrauda los compromisos que el postulado asumió con justicia y paz, relevando la excepcionalidad que ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de acceder a la solicitud de terminación del proceso en vista de una conducta de carácter dolosa cometida con posterioridad a la desmovilización.

En este sentido, refirió al número de versiones libres y de confesión suministradas por el postulado que sirvieron para compulsar copias contra particulares, contando desde la fecha de su detención física con una participación importante en actividades académicas por lo que se demuestra su voluntad de resocialización.

Consideró que sería casi imposible abordar el presupuesto subjetivo en delitos de peligro común como la conducta de porte ilegal de armas de defensa personal y hacerlo sería aplicar una responsabilidad objetiva, por lo que además de los aspectos relacionados con la contribución a la verdad por parte del postulado se deben examinar otros aspectos como el contexto socio cultural y el *modus vivendi*, esto es, la manera como en su cotidianidad procuraba su seguridad, si no contaba con protección por cuenta del Estado.

---

[13] Rec. 1:55

Agregó que por la manera como fue hallada el arma, producto de una requisa, se observa que no alcanzó afectar otros bienes jurídicos por lo que, si bien se reconoce la gravedad y potencialidad de daño de la conducta, no se trata de una que implique de manera seria la defraudación de los compromisos adquiridos con Justicia y Paz, y tampoco se podría entender que el postulado tenía el propósito de volver a formar parte de grupos armados lo cual no se pude dar por cierto sin contar con elementos de prueba que permitan deducir esto, situación, sin embargo, que no fue demostrada por la Fiscalía.

3. Representante de Víctimas - Defensoría Pública[14]

Coadyuvó el sustento fáctico y jurídico que la Fiscalía expuso, apreciando que la causal invocada está llamada a prosperar como quiera que se demostró que el postulado fue condenado por el porte ilegal de armas y el hecho delictivo ocurrió con posterioridad a la desmovilización, tratándose de una conducta que merece juicio de reproche contra aquél, pues se encontraba en un establecimiento público en zona urbana de Segovia, teniendo pleno conocimiento del compromiso adquirido como desmovilizado.

4. Postulado[15]

Manifestó que es conocedor del caso y aclara que fue detenido en frente del establecimiento "Claro de Luna", añadiendo que hay dos aspectos sobre los cuales, dice, no se refirió la fiscal en su narración, como es de dónde venía (antes de ser capturado) y dónde trabajaba.

Explicó que venía de *la mina* en Segovia porque trabajaba allá (aunque precisó que no contaba en ese momento con la constancia laboral), pues estaba intentando salir adelante solo que en ese momento "*estuvo de malas*" porque lo cogió la requisa allí.

---

[14] Rec. 2:05

[15] Rec. 2:12

Relató que se había asociado con el señor Arturo Torres aportando él dos turbinas, una de aire y otra de agua, con las que no contaba su socio; y que el revólver que portaba era para seguridad de la mina, sin que él haya tenido problema alguno después de la desmovilización, y que al momento de la requisa él no estaba agrediendo a nadie.

5. Defensor[16]

Comenzó refiriendo que la exposición de la Fiscal le ha llamado la atención porque hizo una muy amplia reseña de los factores de cumplimiento del postulado ALARCÓN FABRA, particularmente en lo que tiene que ver con las versiones a las que asistió, el aporte al componente de verdad que dio lugar a las compulsas, las exhumaciones en las que colaboró, y que no reporta ninguna sanción disciplinaria en el centro de reclusión sino el desarrollo de varias actividades académicas; mostrándose desproporcionada la solicitud frente a los elementos exhibidos en la audiencia y la dimensión ontológica de la Ley 975 de 2005.

Al juez, agregó, le corresponde humanizar la norma y por eso, como lo rescata la Representante del Ministerio Público, ya no se trata de la mera y simple constatación de la causal, sino que interesa cualificar el ejercicio de valoración, ponderando el comportamiento del postulado con los fines y principios de Justicia y Paz.

Solicitó reparar en la evolución jurisprudencial sobre la necesidad de realizar una ponderación donde se eleven los aspectos subjetivos, debiéndose considerar que en el año 2008 para cuando le fue hallada el arma a ALARCÓN FABRA, Colombia era uno de los países más violentos del mundo, de manera que lo que se debe reivindicar es el logro de la paz estable y duradera frente al manejo ortodoxo de una normativa, motivos todos por los que el postulado no debe ser excluido del proceso de Justicia y Paz.

---

[16] Rec. 2:36.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 11A de la ley 975 de 2005 (adicionado por el artículo 5º de la ley 1592 de 2012), la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz es competente para resolver las solicitudes de *terminación anticipada del proceso de justicia y paz y exclusión de lista de postulados* que en cualquier etapa del proceso formule el fiscal del caso; correspondiendo al Gobierno Nacional, con base en ese pronunciamiento judicial, separar al desmovilizado de la lista de postulados sin que pueda ser admitido de nuevo[17].

2. Marco normativo

La fiscal delegada invocó como fundamento de su solicitud la causal 5ª del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (adicionado por la Ley 1592 de 21012), esto es:

> *Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización.*

En consonancia con la norma reglamentaria establecida en el artículo 35 del Decreto 3011 de 2013 (incorporada en el Decreto 1069 de 2015 artículo 2.2.5.1.2.3.1.), donde se establecen las siguientes disposiciones para tener en cuenta a efectos de la aplicación de las causales de terminación del proceso especial de justicia y paz:

1. La verificación de las causales estará en cabeza del fiscal delegado, quien solo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante la Sala de Conocimiento."

2. Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.

---

[17] CSJ AP7225-2104 (rad. 43212), 20 de noviembre de 2014.

3. Evolución de la jurisprudencia en el tratamiento jurídico de la causal

La Corte Suprema de Justicia en sede de Justicia y Paz, interpretó objetivamente la causal debido a la claridad de la norma y sus requisitos, entendiendo que "*basta con establecer la fecha de desmovilización y la de ocurrencia del hecho por el cual se impuso condena, a efecto de concluir la procedencia de la causal de exclusión*"[18].

El anterior fue el criterio que predominó[19] incluso antes[20] de la reforma por medio de la Ley 1592 de 2012, posteriormente modulado[21] en aquellos casos o situaciones que revistan poca entidad jurídica frente a las implicaciones y finalidades del proceso transicional:

> "*… en **algunos** eventos excepcionales, a pesar del cumplimiento objetivo de las hipótesis contenidas en el numeral 5º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, puede resultar improcedente la exclusión del postulado porque las circunstancias específicas de la conducta delictiva, indican su escasa trascendencia frente a los fines de la Ley de Justicia y Paz.*
>
> *(…)*
>
> *Por **regla general**, entonces, cuando se pruebe que el postulado fue condenado con posterioridad a su desmovilización por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional. **Excepcionalmente, cuando la entidad del hecho punible sea mínima**, deberá ponderarse esa situación frente a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer lo sucedido, siempre que*

---

[18] CSJ AP8389 (rad. 51425), 6 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

[19] Así por ejemplo CSJ rad. 44653, oct. 21 de 2014; rad. 48749, oct. 5 de 2016; rad. 50130, jun. 21 de 2017, rad. 50432, ago. 9 de 2017, rad. 51526, nov. 29 de 2017; rad. 53153, ago. 1º de 2018; rad. 53190, ago. 8 de 2018, entre otros.

[20] "*Puede afirmar la Sala que, en términos generales, la exclusión del postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, opera cuando éste no cumple con los requisitos generales objetivos establecidos en la Ley 975 de 2005, para su vinculación al trámite especial, o cuando en curso del proceso o dentro de la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, incumple con las obligaciones propias de su condición.*" CSJ Sala Penal, rad. 30998, 12 de febrero de 2009; rad. 39162, 22 de agosto de 2012.

[21] CSJ AP522-2019 (rad. 53516), 20 de febrero de 2019, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

> *el postulado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad*[22]*"*. (Destacados extra textual).

Es ahora la posición dominante[23], lo cual no significa que la regla general de la objetividad de la causal haya desaparecido[24] sino que, excepcionalmente, en aquellos eventos de poca relevancia jurídica o de la lesividad mínima de bienes jurídicos – siempre y cuando el postulado esté cumpliendo los compromisos adquiridos –, procede examinar si la exclusión resulta perjudicial para los fines del proceso de justicia y paz (frente a los derechos de las víctimas y la sociedad). Es decir,

> "*(…), la regla que actualmente acoge la jurisprudencia de la Sala es que la ponderación de la exclusión* ***solo aplica*** *cuando la trascendencia del delito doloso cometido después de la desmovilización, es considerada de poca entidad desde el punto de vista jurídico penal y de sus implicaciones en los fines del sistema. De lo contrario, la causal opera por la simple constatación de su estructuración*"[25] (Negrillas y subrayas extra textuales).

En consecuencia, sigue precisar acerca de la entidad jurídica de la conducta punible en la condena que converge en el presente asunto, cuya valoración, a juicio de la Sala, impele realizarse *prima facie*, frente a las características del proceso transicional, esto es, en contexto de las expectativas de reconciliación y reincorporación hacia el logro de una paz estable, objetivos esenciales de la Ley Justicia y Paz.

---

[22] Idem.

[23] CSJ AP1327-2019 (rad. 51879), abr. 10; AP1900-2019 (rad. 52233), may. 22; AP2640-2019 (rad. 53534), julio 3; AP3799-2019 (rad. 55575), sept. 6, AP4199-2019 (rad. 55776), sept. 25; entre otros.

[24] "*(…), en la medida que la justicia transicional se dirige a los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que deciden desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional – Art. 2 Ley 975 de 2005 –, lo cual supone la obligación de respetar y acatar las obligaciones adquiridas de forma libre y voluntaria a cambo de obtener un tratamiento punitivo alternativo benigno en comparación a las penas de la justicia ordinaria*" CSJ AP4199-2019.

[25] CSJ AP1287-2020 (rad. 55557), jul. 1º, M.P. Dr. Fabio Ospitia Garzón.

4. La entidad jurídica del delito de *fabricación, porte o tenencia de armas de fuego de defensa personal*[26], frente a las implicaciones de los procesos de paz

Desmovilización y desarme

El artículo 5º del Decreto 2535 de 1993 contempla la siguiente definición: "*Son armas todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona*".

Para tratar sobre el fundamento constitucional de la penalización del porte de armas de fuego personal y de la reserva estatal para conceder y revocar permisos a los particulares, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos se ha referido al concepto del monopolio de armas en el Estado recalcando sobre el principio de exclusividad de la fuerza pública (artículos 323 y 216 CP), interesándose a la vez, en proyectar la necesidad de la búsqueda de la paz como una solución al conflicto armado por vía distinta del uso de las armas, expresando:

> *"3.7. El logro de la convivencia pacífica en una sociedad no sólo es una cuestión de medios institucionales y personales para contrarrestar la violencia; es también un asunto cultural. La paz no es simplemente el resultado de la eliminación de los conflictos, también es la consecuencia de la convicción ciudadana en la conveniencia de los métodos jurídicos de solución de conflictos. Una sociedad que centre sus esperanzas de convivencia pacífica en los métodos de disuasión por medio de las armas de fuego es una sociedad fundada en un pacto frágil y deleznable. Las relaciones intersubjetivas estarían construidas en el temor y la desconfianza recíprocas, de tal manera que la ausencia de cooperación, entendimiento y confianza como bases del progreso social serían un obstáculo insalvable para el crecimiento individual y colectivo."*[27] (Subrayas extra textual)

---

[26] Artículo 365 del código penal, Modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2008, Modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011.

[27] Corte Constitucional, Sent. C-296-2005, resuelve demanda de inconstitucionalidad contra el decreto 2535 de 1993 y otras disposiciones.

Ahora bien, podría pensarse que por el carácter de *ultima ratio*[28] que se predica del derecho penal, la penalidad del porte sin salvoconducto legal de municiones y armas de fuego personal disminuiría; sin embargo, esto no ha sido así, sino por el contrario, ha ido de aumento incrementándose[29] paulatinamente a través de las sucesivas reformas, resultando ser mayor el número de homicidios selectivos y a gran escala contra la población civil mediante el empleo de armas de fuego y material bélico asociado a estos artefactos en comparación con los que se registran por casos comunes, situación que ha sido estadísticamente comprobado.

Sobre lo anterior, un estudio de la Oficina contra las Drogas y el Delito de la Naciones Unidas en nuestro país, reveló lo siguiente:

> *"En Colombia el rol de las armas de fuego en la violencia homicida (…) tiene tres grandes dimensiones. Una relacionada con el conflicto armado, otra con la dinámica de la delincuencia común y el crimen organizado, y otra relativa a la convivencia y conflictividad social. A pesar de contar con dinámicas propias, estas dimensiones están estrechamente relacionadas entre sí, y frecuentemente es difícil establecer diferencias categóricas entre estas. Sin embargo, las dinámicas relacionadas con la delincuencia, el crimen organizado y el conflicto armado, son las que aportan una mayor cantidad de hechos violentos. (…) Paradójicamente, por el hecho de ser un país inmerso en un conflicto armado que lleva varias décadas, y por el hecho de ser un país que cuenta con la presencia de estructuras criminales muy organizadas como las mafias del narcotráfico y grupos paramilitares, en Colombia el uso de las armas no es un uso indiscriminado sino más bien muy "profesional". En Colombia las armas de fuego no hieren, en*

---

[28] *La Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado*. C 365 de 2012).

[29] Con la entrada en vigencia del código penal por medio de la Ley 599 de 2000, el delito de *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* tipificado en el artículo 365, prescribía una pena de uno (1) a cuatro (4) años de prisión; posteriormente, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004, se elevó a dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses de prisión; luego, con la modificación por medio de la Ley 1142 de 2007, artículo 38, aumentó considerablemente de 4 a 8 años; y nuevamente modificada por el artículo 19 de la ley 1453 de 2011, estableció una pena de 9 a 12 años, duplicada en algunas circunstancias específicas.

> *Colombia las armas de fuego "matan". La baja participación de las armas de fuego en las lesiones personales (3%), en los suicidios (23%) y en los delitos más comunes (26%), así como su alta participación en los homicidios (70%) y masacres (90%), indica que las armas de fuego en Colombia no tienen un uso indiscriminado por parte de la población, sino que más bien su uso se restringe a situaciones muy específicas relativas al ejercicio "profesional" de la violencia."*[30]

Así entonces, independientemente de que el delito pertenezca a la categoría de los de mera conducta o de peligro, la conducta se dirige contra el bien jurídico de la *seguridad pública*[31], siendo mayor la incidencia en contexto del conflicto armado en cuanto las armas de fuego – de cualquier clase[32] – comúnmente sirven a los propósitos criminales de sus actores, para la ejecución de graves actos de violencia sistémica contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

Esto explica que sin desarme no haya desmovilización, constituyéndose en condición *sine quanon* junto con la reinserción para las negociaciones con los grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML) para la firma de los acuerdos de paz, teniendo como marco de referencia la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, normativa última en la que se dejó sentada la siguiente definición:

> ***Artículo 9º. Desmovilización.*** *Se entiende por desmovilización el* ***acto individual o colectivo de dejar las armas*** *y abandonar el grupo organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente.* (Negrillas y subraya extra textual).

---

[30] NACIONES UNIDAS, Oficina Contra la Droga y el Delito. "*Violencia y Criminalidad con armas de fuego en Colombia: dimensión del problema*", pág. 16.

[31] Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

[32] No solamente las convencionales de uso privativo de las fuerzas militares y la de defensa personal sino también las de *fabricación hechiza o artesanal* (artículo 365 inciso segundo código penal.

"*El desarme, la desmovilización y la reintegración, sientan las bases para salvaguardar y mantener las comunidades a las que regresan estas personas, a la vez que crean capacidades para la paz, la seguridad y el desarrollo a largo plazo.*"[33].

Se puede afirmar entonces, que en el compromiso que los miembros de estos grupos irregulares asumen a efectos de los requisitos de elegibilidad (artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005), consistente en *terminar toda actividad delictiva*, va intrínseco el del abandono de las armas, sin lo cual, tampoco puede operar la reinserción de los ex combatientes.

Por consiguiente, el tipo penal de *fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones* en el que de manera injustificada incurra un desmovilizado postulado a los beneficios de la Ley 975 de 2005 es, sin duda, comportamiento grave y de alta lesividad jurídica, perjudicial al sistema y fines básicos de la justicia transicional y contrario a las garantías de no repetición.

Se resalta lo anterior porque cada situación debe en todo caso examinarse en concreto, como quiera que en nuestro ordenamiento jurídico penal rige el derecho penal de acto, estando proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

5. Caso concreto

5.1. *Prima facie* recordar que la fiscal 42 delegada de la Dirección de Justicia Transicional, invocó la causal 5. del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 (Adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012) al amparo de la primera[34] hipótesis contemplada en la norma, esto es "*Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización*".

---

[33] https://peacekeeping.un.org/es/disarmament-emobilization-and-reintegration

[34] La segunda hipótesis normativa señala "*o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión*".

De acuerdo con los antecedentes procesales conocidos en la presente actuación, se establece que el postulado GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA se desmovilizó colectivamente el 12 de diciembre de 2005 con los frentes *Nordeste Antioqueño, Bajo Cauca y Magdalena Medio*, siendo este el primer presupuesto para el estudio de la causal de exclusión del proceso de justicia y paz, propuesta por la fiscalía.

Así se ha reiterado por la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, uno de los cuales el siguiente:

> "*La hipótesis normativa de interés para el presente asunto fija con claridad el momento de la desmovilización como único criterio temporal, de verificación objetiva*[35]*, para establecer a partir de qué momento el integrante de la organización ilegal adquiere precisos compromisos para atender el beneficiario tratamiento punitivo propio de la justicia transicional*"[36] (Subrayas extra textual),

Igualmente está demostrado que el postulado fue privado de su libertad por portar sin permiso de autoridad competente un arma de fuego tipo revólver marca Llama calibre 38 Largo y municiones, en hechos realmente ocurridos el 23 de agosto de 2008 en el municipio de Segovia (Antioquia), por los que fue condenado – previo allanamiento a cargos – en sentencia de primera y segunda instancia.

De este modo, la Sala *prima facie* puede concluir en la **materialidad objetiva de la causal** – gravedad del hecho por oposición al principio de lesividad mínima o ausencia de lesividad a los objetivos y fines esenciales del proceso de Justicia y Paz –, sin que haya lugar a la ponderación, pues no solamente se trata de un comportamiento que atenta contra el bien jurídico de la *seguridad pública* sino además, directamente vinculado con las actividades delincuenciales de las organizaciones irregulares en marco del conflicto armado.

---

[35] CSJ, AP7225-2014, rad. 43212; AP5807-2014, rad. 44101; AP1635-2014, 2 abr. 2014, rad. 43288; AP338-2017, rad. 49026; AP7649-2017, Rad. 50399.

[36] CSJ AP4537-2018 (rad. 52480), 17 de octubre de 2018.

5.2. En el mismo sentido también concluye la Sala el examen en la dimensión subjetiva de la causal – inexistencia de motivos o circunstancias debidamente comprobadas o de las que razonadamente se pueda inferir propósito distinto de la defraudación de los compromisos asumidos ante el sistema de Justicia y Paz, o que a pesar de la conciencia de defraudación excuse o justifique el comportamiento en perspectiva de la teleología o fines del proceso especial –, por varias razones a saber:

De acuerdo con las explicaciones espontáneas brindadas por GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA en ejercicio del derecho de defensa material, corroboradas por medio de las providencias en las que se definió sobre su responsabilidad penal, señaló que si bien portaba un arma de fuego era "*para 'recursos personales' porque trabajaba en una mina y para la seguridad de ésta y la propia*"[37]; actividad precisamente que favoreció su vinculación con los grupos armados ilegales de las ex AUC a los que perteneció, en cuanto fue por medio de "*Emilio Palma, minero de la región*" que se relacionó con alias "Jota" y otros miembros de la organización irregular armada, recibiendo el entrenamiento militar que duró tres meses, como escalafón para su ingreso y ascenso en los diferentes roles y grupos ilegalmente armados en los que militó.

De hecho, diversos estudios de entidades públicas y privadas informan sobre la problemática en todos los órdenes (social, económico, ambiental, político y jurídico) que ha generado la explotación del suelo con el acrecentamiento del fenómeno de la minería ilegal, sin que el postulado haya dado evidencia de la obtención de permisos o la realización de los trámites para su consecución, que le habrían

---

[37] Léase en la página 2 dela sentencia de segundo nivel emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 27 de enero de 2009, confirmando la condena impuesta al señor Germán Manuel Alarcón Fabra por el delito de porte de armas de fuego de defensa personal, revocando solamente en lo que concierne a la negación del subrogado de la suspensión de la ejecución de la condena (materia objeto de la apelación); fls. 98-105 Carpeta 01 Anexo.

permitido a él y a su socio su ejercicio adecuado de conformidad con la normatividad existente en la materia (Ley 685 de 2001 y reglamentaria).

Por otra parte, el "desarraigo" al que se refirió el sentenciador ordinario de primer grado como uno de los motivos para negar el otorgamiento del subrogado penal de la suspensión de la condena de ejecución condicional; el hallazgo no solamente del arma de fuego sino de la provisión de una carga de (10) cartuchos más (6) alojados en el tambor del revólver; y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la captura[38], contienden con cualquier pronóstico favorable de verdadero propósito de reincorporación a la sociedad y de contribución a la convivencia pacífica y la paz nacional.

De cierto, tampoco se conoce y ninguna mención se hizo al respecto, de amenazas por razón de su pertenencia a los grupos armados marginales de la ley, ni de denuncias de esta índole, o que hubiese buscado integrarse a las rutas y programas implementados por el Estado para la reinserción de los desmovilizados, o de su presentación ante las autoridades públicas con el objeto de normalizar su situación jurídica no obstante los hechos delictivos en los que participó, o del emprendimiento de alguna otra actividad en la que no hubiere estado involucrado en el pasado distinta de aquella que le permitió relacionarse y ponerse al servicio de la ilegalidad, pudiendo o estando en la posibilidad de escoger vías distintas.

5.3. Son disímiles pues, las circunstancias fácticas examinadas en este asunto en relación con aquellas que fueron consideradas en los autos del 25 de julio de 2019 (rad. 2013-00063) y del 6 de septiembre de 2019 (rad. 2019-00026):

En el rad. 2013-00063 (M.P. Álvaro Fernando Moncayo Guzmán), según refiere la providencia "*Los hechos por los que fue condenado se remontan al (…), en momentos en que el interno xxx recibía de la señora*

[38] La captura opera en establecimiento abierto al público, el sábado 23 de agosto de 2008 siendo las 11:13 PM, por la policía de vigilancia al momento de efectuar labores de requisa personal.

xxx (117.7) gramos de marihuana, los cuales ocultaba en sus genitales, acción que fue registrada por las cámaras de seguridad del establecimiento penitenciario (…)"; encontrando aquella Sala de Decisión con apoyo en (CSJ AP522-2019) y de acuerdo con las pruebas que "*se trata de un consumidor habitual*" refiriéndose al allí postulado, entre otros aspectos que se motivaron favoreciendo la decisión de no exclusión.

Y en el rad. 2019-00026 (M.P. Uldi Teresa Jiménez López), en el que se decidió no acceder a la solicitud de terminación del proceso argumentada con fundamento en la misma causal ("*delito posterior a la desmovilización*") y teniendo como delito base el porte ilegal de armas de uso personal; se indica, que funcionarios de la Policía Nacional luego de observar que iban (5) personas de sexo masculino en un taxi, ordenaron que se detuviera y "*procedieron a registrar el vehículo, encontrando en el interior un arma de fuego tipo revólver con 4 cartuchos, por lo que preguntaron por el propietario o poseedor del artefacto y por el permiso de porte, sin obtener respuesta*" y que "*tras identificar a cada uno de los ocupantes del taxi*" dieron captura al allí postulado quien aceptó mediante preacuerdo su responsabilidad.

En ese caso, se efectuó la ponderación a favor del postulado, de quién en el mismo proveído se dio cuenta de haber sido reclutado por la misma agrupación paramilitar a la que había pertenecido cuando contaba con la edad de 16 años, luego fue capturado a los 18 años y recluido en centro carcelario donde permaneció hasta los 30 años de edad, como circunstancias que sumaron en el análisis en la providencia que negó la terminación del proceso.

Lo anterior, sin contar que tales pronunciamientos se producen antes del de la CSJ AP1287-2020 otrora citado, en el que reitera la objetividad de la causal como regla general, y además señala con especial énfasis, que la ponderación solo aplica cuando la trascendencia del delito doloso posterior a la desmovilización es de poca entidad frente a las implicaciones del proceso de Justicia y Paz, de lo contrario, basta la simple constatación objetiva de su estructuración.

5.4. *Contrario sensu*, en el caso que en este asunto concita la atención de esta Sala, con suficiencia probatoria está demostrada la procedencia de la terminación del procedimiento especial tanto por el aspecto objetivo como subjetivo de la causal, descartando la posibilidad de que se acceda a la ponderación la cual por parte de la digna Representante del Ministerio Público y la defensa técnica y material, se ha reclamado respecto de GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, debido a su colaboración en el proceso de justicia y paz tanto por las versiones libres que ha suministrado derivando en compulsas de copias como por su participación en diligencias de exhumación y de prospección.

Adviértase, sin embargo, que para cuando el postulado comienza a rendir sus versiones libres en Justicia y Paz (23 de junio de 2010), registraba dos condenas en la justicia ordinaria (sentencias del 4 de mayo[39] y del 3 de junio de 2010) impuestas por razón del homicidio y la desaparición forzada del cabo del Ejército Fernando García Vargas, investigaciones a las que formalmente había sido vinculado mediante indagatoria (28 de agosto de 2008); de manera que su participación en el proceso de la Ley 975 de 2005, no necesariamente puede evidenciarse desinteresada si se tiene en cuenta que podía favorecerse con el beneficio de la pena alternativa como por las demás prerrogativas propias del sistema de justicia transicional.

Si por los derechos de las **víctimas y la sociedad**, ningún efecto en materia de *prevención general positiva* se obtendría si a pesar de las consecuencias jurídicas preestablecidas por el legislador, se persistiera en mantener vinculado al proceso especial a quien estando obligado a cumplir las condiciones propias de los requisitos de elegibilidad – como el de no incurrir en actividades delictivas –, de manera consciente y deliberada infringió ese deber, siendo que dichos compromisos se deben mantener desde cuando se adquieren, esto es, a partir de la fecha de la desmovilización (CSJ AP8063-2017, rad. 51526).

---

[39] Folio 80-89 Carpeta 01.

Las víctimas por su parte, cuentan con amplias posibilidades no solamente ante la justicia ordinaria sino al interior del mismo proceso para obtener la reparación integral, vr. Gr. mediante la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y el Parágrafo 2º del artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015 (artículo 35 del Decreto 3011 de 2011).

Y sin dejar a un lado la situación jurídica procesal del **postulado** respecto de las conductas confesadas, la jurisprudencia ha señalado que "*No tendrá ningún valor la eventual confesión realizada por el justiciable en el expediente transicional pero no obstante, la versión libre podrá ser considerada en la reconstrucción de la verdad histórica de lo sucedido*"[40], por lo tanto, las confesiones sobre su autoría y/o participación en los hechos que le fueron imputados y llevados a audiencia concentrada pero retirados en virtud de la solicitud de exclusión[41], no podrán ser utilizadas en su contra sin perjuicio de que puedan servir de criterio orientador[42] en las investigaciones.

Impele, sin embargo, exhortar a la Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación para que realice con breve periodicidad las consultas facilitadas incluso a través de sus bases de datos SPOA y SIJUF, acerca de las investigaciones que puedan estar cursando o llegaren a cursar en contra de quienes han sido postulados al procedimiento de justicia y paz, respecto de hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización; ello, con la finalidad de que una vez evidenciada la causal de exclusión como la que se trata en este proceso o cualquier otra, procedan con prontitud a radicar las respectivas solicitudes ante la Sala de Justicia y Paz competente.

Lo anterior, no obstante que "*la postergación de la solicitud de terminación por parte de la Fiscalía es insuficiente para impedir la procedencia de la causal por la comisión de delitos dolosos posteriores a*

---

[40] CSJ AP auto de agosto 23 de 2001, rad. 34423; reiterado en el rad. 41217, entre otros.
[41] Escrito de solicitud de audiencia de terminación del proceso de justicia y paz, fl. 71 cdno. ppal.
[42] CSJ AP5167-2017 (rad. 50432), agosto 9, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

la desmovilización"[43], como reiteradamente ha anotado la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, para concluir, se precisa anotar que por idénticas condiciones fácticas, se decidió por el Despacho del Magistrado de Control de Garantías con sede en Medellín negar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por incumplimiento del requisito exigido en el numeral 5. del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, esto es "*No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización"*; impartiéndose confirmación en proveído AP3116-2018, rad. 52425, julio 25, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Consecuentemente, se declarará probada la causal.

6. Disposiciones finales.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, el Despacho de la Fiscalía 42 Delegada ante Tribunal de la Dirección de Justicia Transicional dispondrá lo pertinente para:

(i) La reactivación de investigaciones o procesos u órdenes de captura o medidas de aseguramiento suspendidas en contra del señor GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, en virtud del proceso de Justicia y Paz, informando al tribunal las gestiones realizadas; (artículo 11A de la Ley 975/2005, adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012).

(ii) Garantizar a las víctimas de los hechos cuya autoría o participación se le atribuye a GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA con motivo de su pertenencia a los grupos organizados al margen de la ley de los cuales se desmovilizó, sus derechos a la reparación integral de acuerdo con la normatividad aplicable; artículo 42 de la Ley 975 de 2005 y el Parágrafo 2º del artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015 (artículo 35 del Decreto 3011 de 2011).

---

[43] CSJ AP1327-2019 (rad. 51879), abril 10; también en CSJ AP3413-2018 (rad.53190), entre otras.

(iii) Adelantar las investigaciones tendientes a la detección, ubicación e identificación de los bienes adquiridos por el señor GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA que se encuentren en cabeza del mismo y/o de posibles testaferros, con los que se pueda contribuir a la reparación a las víctimas del conflicto armado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la terminación del proceso especial de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados del señor GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA, alias "*Tobías*", identificado con la cédula de ciudadanía No 2.806.093 de Planeta Rica (Córdoba), de conformidad con la causal y motivos expuestos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente determinación, por la Secretaría de esta Sala de Justicia y Paz, ofíciese al Ministerio de Justicia y del Derecho con la finalidad de que proceda a imprimir el trámite de exclusión de la lista de postulados a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz del señor GERMÁN MANUEL ALARCÓN FABRA.

TERCERO: En firme la decisión, ofíciese a la Fiscalía 42 Delegada ante Tribunal por medio de la Dirección de Justicia Transicional para que se proceda de conformidad con lo dispuesto en el acápite de "Disposiciones Finales"; asimismo, infórmese a las Salas de Justicia y Paz de Tribunal Superior de Distrito Judicial y al Juzgado de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz del Territorio Nacional, sobre la determinación adoptada en este proveído.

CUARTO: Contra la decisión procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con el trámite al que remite el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(FIRMA DIGITAL)
OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA

(FIRMADO)
OLGA PATRICIA URIBE PRIETO

(FIRMADO)
ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
CON SALVAMENTO DE VOTO

Firmado Por:

OHER HADITH HERNANDEZ ROA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL 001 SUPERIOR - SALA JUSTICIA Y PAZ DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a6e04de266335c788c0b0a6b1329d0bb7bb7773b425221c5bbc9355384e58974**

Documento generado en 22/07/2021 06:07:10 PM