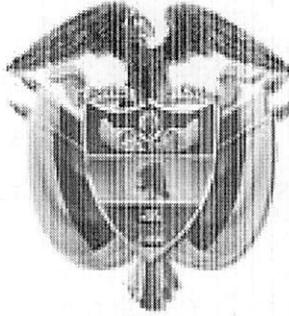


**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE JUSTICIA Y PAZ**

**M.P: Dr. IGNACIO HUMBERTO ALFONSO BELTRAN**

**Radicación** : 11001225200020210011300  
**Postulado** : Marlio Molina Mosquera  
**Asunto** : Solicitud de exclusión  
**Acta No.** : 014-21  
**Procedencia** : Fiscal 7 Dirección de Justicia Transicional  
**Decisión** : No excluir

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

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Resuelve la Sala lo concerniente a la solicitud de terminación del proceso y exclusión de lista, presentada por la Fiscalía 7ª de la Dirección de Justicia Transicional, en relación con el postulado MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «Sargento», exintegrante del Bloque Capital de la Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).

**II. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El 30 de junio de 2021, fue repartida a este Despacho la solicitud de audiencia de terminación del proceso y exclusión de lista del postulado MARLIO

MOLINA MOSQUERA, alias «*Sargento*», radicada en la secretaría por la Fiscalía 7ª de la Dirección de Justicia Transicional:

2. Mediante auto de 4 de agosto de 2021 y atendiendo la agenda de la Sala, se fijó audiencia para el 16 de septiembre del mismo año a las 9:00 a.m., con el fin de que la Fiscalía sustentara su solicitud<sup>2</sup>.

3. En la precitada fecha la Delegada del ente acusador verbalizó la petición de exclusión. Asimismo, las demás partes e intervinientes se pronunciaron frente al particular.

### III. SOLICITUD Y TRASLADOS

1. La Fiscalía 7ª de la Dirección de Justicia Transicional<sup>3</sup> solicitó la terminación del proceso y exclusión de lista con base en el numeral 1º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012, según el cual, el proceso de Justicia y Paz terminará «(c)uando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley». Fundamentó su petición en los siguientes hechos y argumentos:

a) MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «*Sargento*», identificado con cédula de ciudadanía número 83.088.791 del municipio de Campoalegre (Huila), nació el 12 de abril de 1971 en el mismo lugar, ex militar en el grado de Sargento Segundo del Ejército Nacional<sup>4</sup>.

b) Perteneció a las AUC e ingresó en el mes de junio de 1999, al ser contactado por Jorge Iván Laverde Zapata alias «*Iguano*», comandante del Bloque Frontera de Norte de Santander, y desarrolló las actividades en el frente Fronteras en labores de inteligencia, logística y adquisición de material de guerra e intendencia hasta julio del año 2000, fecha en

---

<sup>1</sup> Folio 4 del cuaderno 1.

<sup>2</sup> Folio 6 del cuaderno 1.

<sup>3</sup> Récord: 29:38 audio y video de la audiencia del 16 de septiembre de 2021.

<sup>4</sup> Elementos materiales 1. Archivo plena identidad Marlio Molina Mosquera.

la que es trasladado a la Bridadada 13 en Bogotá donde estuvo hasta septiembre del mismo año, tiempo en el que no hizo parte de las AUC. En el mes de octubre del año 2000 solicitó licencia en el Ejército Nacional y se vinculó formalmente en las AUC al mando de alias «*Pedro Frontera*», hasta noviembre del año 2001. En enero de 2002 ingresa al Bloque Capital, permaneciendo en esta estructura hasta la fecha de su captura, esto es, el 27 de febrero siguiente. Se desempeñó como reclutador y comandante de un grupo de 50 hombres, por orden de Miguel Arroyave Ruiz, en la zona de la Sabana de Bogotá<sup>5</sup>.

- c) Según oficio OFI 07 de fecha 28 de marzo de 2007<sup>6</sup>, suscrito por el Ministro de Interior y de Justicia, se postuló a MOLINA MOSQUERA quien fue reconocido por el miembro representante del Bloque Centauros de las AUC como integrante de dicha organización al margen de la ley, y manifestó acogerse a los beneficios jurídicos de la Ley de Justicia y Paz<sup>7</sup>. El Bloque Centauros se desmovilizó colectivamente el 3 de septiembre del año 2005 en el corregimiento Tilodirán, jurisdicción del Municipio de Yopal en el departamento de Casanare.
- d) Con base en lo anterior, y en virtud del artículo 16 de la Ley 975 de 2005, la Fiscalía 5ª de la Unidad de Justicia y Paz, mediante resolución 116 del 31 de octubre de 2007, asumió la competencia para adelantar la correspondiente investigación en contra de MARLIO MOLINA MOSQUERA, para conocer los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización armada en mención. Le correspondió el radicado 11001 60 00253 2007 82 899.

Se libraron lo siguientes oficios para comunicar al postulado privado de la libertad el inicio del trámite: (i) oficio 229 del 31 de octubre de 2007 dirigido a la Directora de la Picota<sup>8</sup>, (ii) oficio 421 del 17 de diciembre

---

<sup>5</sup> Según información obtenida de la entrevista de fecha 16 de marzo de 2008, vista a los folios 120 a 125.

<sup>6</sup> Archivo postulación Marlio Molina Mosquera. EMP No. 1.

<sup>7</sup> Folios 1 a 11 de la carpeta de EMP No.1

<sup>8</sup> Archivo 16 02 EMP No. 02. Folio 24.

de 2007 a la Dirección de la Penitenciaría Nacional Modelo de Cúcuta<sup>9</sup> y, (iii) oficio 449 del 19 de diciembre de 2007 al Director de la Penitenciaría de La Dorada (Caldas)<sup>10</sup>.

**e)** Señaló, que las víctimas fueron debidamente emplazadas mediante edictos publicados en la Secretaría de la extinta Unidad de Justicia y Paz<sup>11</sup> y en un periódico de amplia circulación nacional, esto, con oficios: (i) 00773 del 18 de marzo del 2008 dirigido a la Unidad Nacional para Justicia y Paz<sup>12</sup>. (ii) Oficio del periódico El tiempo, de fecha 6 de junio de 2008, en el que se consignó: "Nos permitimos certificar que nuestro cliente Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional -Fiscalía (...) ordenó la publicación de un edicto emplazatorio el día 8 de junio del año 2008, blanco y negro, sesión de clasificados judiciales a nivel nacional..."<sup>13</sup> con este postulado.

(iii) Oficio 360 del 10 de junio de 2008, suscrito por el Jefe de Prensa de la Dirección Seccional de Fiscalías de Tunja, indicando que los edictos emplazatorios se publicaron en diferentes medios de comunicación que enuncia<sup>14</sup>; y, (iv) Oficio 5167 del 19 de junio del 2008, del Asesor II de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz, allegando edicto emplazatorio original, su publicación en la secretaría y en un diario de circulación nacional y la separata original publicada el 9 de junio de 2008<sup>15</sup>.

**f)** En cuanto a la causal esgrimida, puntualizó, que es la prevista en el numeral 1º del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, introducida por el artículo 5 de la Ley 1592 del 2012, el cual cita haciendo énfasis en la renuencia. Refiere, que en ese mismo sentido el Decreto 3011 de 2013 establece que, para dar aplicación a estas causales, se debe tener en

---

<sup>9</sup> Archivo 17 02 EMP No. 02. Folio 43.

<sup>10</sup> Archivo 18 02 EMP No. 02. Folio 48-49.

<sup>11</sup> Archivo 06 02 EMP No. 02 Folios 81-82.

<sup>12</sup> Archivo 09 02 EMP No. 02. Folios 79-82.

<sup>13</sup> Archivo 10 02 EMP No. 02. Folios 118.

<sup>14</sup> Archivo 11 02 EMP No. 02. Folios 119.

<sup>15</sup> Archivo 12 02 EMP No. 02. Folios 126 a 130.

cuenta que su verificación está en cabeza del Fiscal delegado, quien sólo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante esta Sala.

Fundamenta su solicitud igualmente, en la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 23 de agosto de 2011, sin mencionar su radicado, de la que concluye que la renuencia e incumplimiento de los compromisos por parte del postulado conlleva a la exclusión de la lista, una vez se ha acogido al proceso especial y a la pérdida de toda prerrogativa o beneficio que le hubieren sido otorgado. Esto, en atención a que no basta con la simple manifestación de voluntad de acogerse al proceso especial, sino que debe reflejarse de manera concreta y efectiva en cada una de las etapas del diligenciamiento procesal.

Continuó su argumentación citando el párrafo 1º del artículo 11 A de la Ley 1592 de 2015, para señalar que la causal se presume para MARLIO MOLINA MOSQUERA por no haber atendido, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados en por lo menos tres (3) oportunidades, para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la ley y no lograrse establecer su paradero, a pesar de las labores investigativas realizadas.

**g)** Sustentó su afirmación en los siguientes elementos materiales probatorios: (i) Oficio suscrito por MARLIO MOLINA MOSQUERA, con el que solicita el estado actual de las diligencias y se compromete a seguir colaborando con el proceso de Justicia y Paz.<sup>16</sup> (ii) Oficio del 16 de diciembre del 2007, del Jefe de la Unidad de Justicia y Paz, a través del cual allega derecho de petición del postulado, de fecha 24 de octubre de 2007, donde requiere nuevamente información sobre su solicitud de acogimiento al proceso transicional<sup>17</sup>. Lo que motivó que la Fiscalía lo escuchara en entrevista<sup>18</sup>. (iii) Oficio 492 del 26 de febrero de 2010, por medio del cual allega el derecho de petición mencionado<sup>19</sup>. (iv) Oficio del 15 de marzo de 2010 dirigido a MARLIO MOLINA MOSQUERA, con el que le

<sup>16</sup> Archivo 23 02 EMP No. 02. Folio 1 a 2.

<sup>17</sup> Archivo 26 02 EMP No. 02. Folio 32.

<sup>18</sup> Archivo 31 EMP No. 02. Folios 120 a 125.

<sup>19</sup> Archivo 32 EMP No. 02. Folios 132 a 133.

señalan la Fiscalía que tomaría su versión libre<sup>20</sup>. (v) Copia de la sentencia del Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Bogotá<sup>21</sup>, despacho que lo condenó a 25 años de prisión, 2.666.66 SMLM de multa como autor del delito del secuestro extorsivo agravado en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, emitida dentro del radicado 403-3 el 8 de abril del 2005, por hechos del 17 de enero del año 2002.

(vi) Oficio 001886 del 2 de febrero de 2011<sup>22</sup>, remitiendo la separata contentiva de la primera convocatoria a los miembros desmovilizados y postulados que no habían iniciado versión libre para el 30 de julio de 2012, a partir de las 9:00 a.m., destacando que allí fue relacionado; (vii) Oficio 00415 D22, de la Fiscalía 22, en el cual otorgó respuesta al Coordinador del CTI con el que señala que el postulado salió en libertad condicional concedida por el Juzgado 10º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad, el 25 de marzo de 2009<sup>23</sup>.

(viii) Acta de diligencia de versión libre del 30 de julio de 2012<sup>24</sup>, en la que la Fiscalía 22 Delegada deja constancia que a la misma acuden el Defensor Público y el Ministerio Público, no así el postulado, quien el día siguiente allegó un memorial excusándose, adjuntando incapacidad con solicitud de que le comuniquen su próxima citación por intermedio de la abogada Luz Dari Charry Mallungo<sup>25</sup>.

De otra parte, también destacó, que se libró el oficio 005552 de 14 de enero de 2014<sup>26</sup>, mediante el cual remitieron la constancia de publicación de las separatas en diario de circulación nacional y está relacionado MARLIO MOLINA MOSQUERA. Lo mismo en relación con el oficio 006897 del 16 de julio de

---

<sup>20</sup> Archivo 33 02 EMP No. 02. Folio 131.

<sup>21</sup> Archivo 36 02 EMP No. 02. página 180 a 277, Folios 221 a 266.

<sup>22</sup> Archivo 39 02 EMP No. 02. Folio 311.

<sup>23</sup> Archivo 44 02 EMP No. 02. Folios 342 a 345.

<sup>24</sup> Archivo 45 02 EMP No. 02. Folio 346.

<sup>25</sup> Archivo 46 02 EMP No. 02. Folio 349 a 350.

<sup>26</sup> Archivo 47 02 EMP No. 02. Folio 351.

2014<sup>27</sup>, con la constancia de publicación de separata en el precitado diario el 5 de marzo de 2015, oficio 0179 del 21 de febrero de 2015 y oficio 2895 del 20 de marzo de 2015<sup>28</sup>, 6479 del 29 mayo de 2015<sup>29</sup>.

Agregó, que se emitieron órdenes a Policía Judicial con el fin de ubicarlo para que rindiera versión libre y ratificara su voluntad con el proceso de Justicia y Paz. No obstante, mediante informes de fecha 8 de enero de 2016 del CTI<sup>30</sup> y del 19 de febrero de 2016, se concluyó, que no fue posible encontrar al postulado en mención<sup>31</sup>. En septiembre de 2016 se libró orden a Policía Judicial para realización de arraigo del postulado para continuar con el trámite. Obra constancia de la Fiscal de Apoyo adscrita al Despacho 30<sup>32</sup>, en que anota que se comunicó con las abogadas que lo representaron en la entrevista y quien aparece relacionada en el membrete del memorial presentado por el postulado, donde se excusó por la no asistencia, y ambas indican que desconocen su ubicación, pero que tenían conocimiento que había salido del país hacia Francia.

Continuó su argumentación señalando, que cuenta con el informe de investigador de campo del 2 de septiembre de 2016<sup>33</sup>, en el que se indica que la dirección aportada por el postulado en el EPS Saludcoop es incorrecta, no está completa, razón por la que no se ubicó. Consultado el SPOA figura denuncia formulada el 21 de marzo del 2014 por la señora María Teresa Durán Jaimes, esposa de MOLINA MOSQUERA por la desaparición forzada de su esposo que se concretó desde el 19 de marzo de 2014 en la ciudad de Cúcuta. Aparece registro SIRDEC como último seguimiento del caso el 26 de marzo de 2014 sin resultados positivos.

---

<sup>27</sup> Archivo 48 02 EMP No. 02. Folio 352.

<sup>28</sup> Archivo 50 02 EMP No. 02. Folios 354 a 358.

<sup>29</sup> Archivo 51 02 EMP No. 02. Folios 359 a 363.

<sup>30</sup> Archivo 54 01 EMP No. 02. Folios 12 a 15.

<sup>31</sup> Archivo 55 01 EMP No. 02. Folios 17 a 41.

<sup>32</sup> Archivo 57 01 EMP No. 02. Folios 48 a 49.

<sup>33</sup> Archivo 58 01 EMP No. 02. Folios 51 a 60.

También se refiere a los informes de Policía Judicial de fechas: 3 de noviembre de 2016<sup>34</sup>, que indica que no fue posible constatar ante Migración Colombia si había salido del país hacia Francia; del 2 de mayo de 2017<sup>35</sup> donde se puntualiza similar situación, y el proceso que se tramita en la Fiscalía Gaula por su desaparición, del 13 de agosto de 2019<sup>36</sup>, similar. Oficio del 21 de mayo de 2019<sup>37</sup> de Migración Colombia en el cual se indica que salió del país a Ciudad de Panamá y Lima, la primera salida el 17/07/2012 y regresó el 23 siguiente del mismo mes y año; y la restante, del 3/10/2012 e ingresó el 9 siguiente.

Adicionó, que libró orden a policía judicial el 30 de octubre del año 2020, solicitando la ubicación de MARLIO MOLINA MOSQUERA, con el objeto de que rindiera versión libre o se ratificara si continúa con el trámite o no de la Ley 975 de 2005. Originó el informe del 17 de noviembre del mismo año, en el que se informa la imposibilidad de dar con la ubicación de MOLINA MOSQUERA, pese a que se realizaron todas las diligencias para su ubicación.

Concluye entonces señalando que, MARLIO MOLINA MOSQUERA se encuentra desaparecido forzosamente pero no hay decisión de fondo en justicia ordinaria en ese sentido, sino se solicitaría la preclusión por muerte. Por lo cual reitera su petición de aplicar la figura de la exclusión prevista en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005, bajo la causal de renuencia al no asistir ni acudir a los llamados de la Fiscalía a versión libre, negando así el derecho a la verdad, justicia y reparación.

**2. La representante de la Procuraduría General de la Nación**<sup>38</sup> indicó, que se reúnen las condiciones normativas para excluir al postulado, ya que se acreditó la situación objetiva de la renuencia, esto es, que él voluntariamente se sustrajo de su obligación a acudir al trámite de Justicia y Paz y, es claro el

---

<sup>34</sup> Archivo 59 01 EMP No. 02. Folios 61 a 63

<sup>35</sup> Archivo 60 01 EMP No. 02. Folio 72 a 104.

<sup>36</sup> Archivo 64 01 EMP No. 02. Folio 114 a 152.

<sup>37</sup> Archivo 65 01 EMP No. 02. Folios 153-154.

<sup>38</sup> *Ibidem*, grabación de audio y video récord: 1:12:03

mandato de revocar el beneficio contemplado en el inciso final del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, que indica que el postulado puede ser marginado desde que empiece a incumplir las condiciones para ser beneficiado por la ley.

Señaló, que ni si quiera se ha podido realizar una sola audiencia de versión libre.

**3. La representante de víctimas<sup>39</sup>** no realiza manifestación alguna respecto a la solicitud de la Fiscalía.

**4. La defensa técnica de MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «Sargento»<sup>40</sup>**, coadyuvó lo solicitado por la Fiscalía y señaló, que se evidencian situaciones previas a la denuncia por desaparecimiento en que el Ente Fiscal lo intentó ubicar, y desde el año 2014 no se ha tenido noticia del postulado. Por tanto acatará la decisión que adopte la Sala.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **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, esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, es competente para decidir la petición de exclusión de lista presentada por la Fiscalía General de la Nación.

##### **2. Problema jurídico y estructura de la providencia**

**2.1** La Fiscalía General de la Nación pidió la terminación del proceso y la exclusión de lista del postulado con base en la causal 1º, debido a que éste ha sido renuente a comparecer al proceso de Justicia y Paz, pese a las citaciones enviadas y las labores de Policía Judicial para lograr su presentación.

---

<sup>39</sup> *bídem*, grabación de audio y video récord: 1:14:56.

<sup>40</sup> *Ibídem*, grabación de audio y video récord:1:15:12.

Por su parte, la defensa puso de relieve que, al parecer, el desmovilizado fue víctima del delito de desaparición forzada, pero con anterioridad la Fiscalía intentó ubicarlo sin resultados positivos.

Debido a esto, el **problema jurídico** se contrae a establecer si debe excluirse del proceso de Justicia y Paz a postulados que eventualmente son víctimas de desaparición forzada, máxime cuando no se ha demostrado su voluntad determinada hacia el fin específico de la norma, esto es, ser renuente, y no hay una investigación de fondo sobre el particular.

**2.2** Para resolverlo, **(i)** brevemente se abordará la renuencia como causal de exclusión del trámite transicional y se hará alusión a algunas decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que han examinado la temática. Asimismo, **(ii)** se analizará si la exclusión es una sanción y si por eso debe acreditarse la voluntad de ser renuente. Finalmente, **(iii)** se estudiará el **caso concreto** para determinar si es aplicable o no la consecuencia jurídica pretendida por el ente fiscal.

### **3. Causal 1º de exclusión por renuencia**

**3.1** El artículo 11A de la Ley 975 de 2005 establece que los desmovilizados de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley (GAOML), postulados a los beneficios de Justicia y Paz, serán excluidos cuando se verifique alguna de las hipótesis allí contenidas; entre ellas, la causal 1º, que hace relación a ser renuente a comparecer al proceso, entre otros supuestos de hecho<sup>41</sup>.

De acuerdo con el párrafo 1º del señalado artículo 11A, se entiende que el postulado no comparece al proceso especial cuando:

*«1. No se logre establecer su paradero a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.*

*2. No atienda, **sin causa justificada**, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos,*

---

<sup>41</sup> Incumplimiento a los compromisos propios de la ley.

*ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.*

*3. No se presente, **sin causa justificada**, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido» (negrita y subrayas, fuera del texto original).*

Del párrafo se colige, que la omisión de comparecer es libre y voluntaria, en tanto debe ser **injustificada** (si es excusable, se está frente a factores impeditivos que, incluso, pueden ser absolutos<sup>42</sup>), como expresamente lo indican los numerales 2 y 3. Luego, si se justifica, no es imponible la consecuencia jurídica.

Cabe resaltar, que la literalidad del término subrayado no es trascendente en el supuesto de hecho del numeral 1º, habida cuenta que el procesado, particularmente el de Justicia y Paz, debe informar cualquier cambio de domicilio o residencia y tener actualizados sus datos de contacto, ya que esto se erige en requisito indispensable para el trato benevolente por parte del Estado frente a las graves conductas cometidas. En ese orden, si no lo hace, la desatención se comprende como expresión de su voluntad.

**3.2** Continuando con el análisis y para un mejor entendimiento del supuesto de hecho examinado como causal de exclusión, resulta importante buscar apoyo en la Real Academia Española, que en la primera acepción define **renuente** de la siguiente manera: «*Reacio, remiso*»<sup>43</sup>; y **renuencia** como: «*Resistencia que se muestra a hacer algo*»<sup>44</sup>, que para el caso de la norma en cita, se concibe como la **resistencia** a acudir al trámite de Justicia y Paz, pese a ser convocado en debida forma por el titular de la acción penal, obstinación<sup>45</sup> que de manera palmaria comporta un acto voluntario.

---

<sup>42</sup> Por ejemplo, la muerte.

<sup>43</sup> <https://dle.rae.es/renuente?m=form>

<sup>44</sup> <https://dle.rae.es/renuencia?m=form>

<sup>45</sup> **Resistencia.**

En relación con lo anterior, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás tiene establecido que:

*«no tiene sentido que después de haberse iniciado la fase judicial de los procesos de justicia y paz, los mismos permanezcan en la indefinición porque el desmovilizado, a pesar de las reiteradas citaciones, **injustificadamente** es reticente a los llamados de la fiscalía para que rinda la versión libre y confesión, por lo que su omisión bien puede entenderse como un desistimiento tácito a continuar con el procedimiento de la Ley 975 de 2005»* (destaca la Sala)<sup>46</sup>.

Por cuanto el trámite transicional *«comporta un **compromiso** serio de parte de quienes, desmovilizados, han sido postulados por el Gobierno Nacional para acceder y culminar dicho trámite, sin que resulten posibles los cambios sucesivos de criterio, generando incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica en la comunidad respecto de todo el proceso»* (destaca la Sala)<sup>47</sup>.

**Compromiso** (o cambio de criterio) que, vale aclarar, es posterior a los actos de desmovilización y postulación, y evidentemente es consciente y voluntario, como lo es el desistimiento, ya expreso ora tácito.

**3.3** Es cierto que la causal 1º exige que el órgano investigador agote todos los medios disponibles para conseguir la efectiva citación del desmovilizado, *«de manera que **no exista duda de que el citado desconocía la convocatoria que se le hizo»***<sup>48</sup>. No obstante, esta citación no puede ser un requisito simplemente formal, sobre todo cuanto el ente fiscal, por excelencia, cuenta con una sofisticada estructura institucional para cumplir a cabalidad dicha función. Es esto así, porque a partir del conocimiento o **desconocimiento** de la citación por parte del postulado, se puede colegir sin ambages si voluntariamente desistió del juzgamiento transicional y con libertad aceptó sus consecuencias.

---

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 11 de marzo de 2009, radicado 31.162.

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 27 de agosto de 2007, radicado 27.873.

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 5 de junio de 2013, radicado 41.262.

Lo expuesto en precedencia adquiere mayor relevancia cuando se tiene en cuenta que la causal de exclusión, cualquiera que sea, debe estar suficientemente probada<sup>49</sup>; precisión que exige la superación de inferencias débiles o meras suposiciones<sup>50</sup> y demanda de la Fiscalía una investigación objetiva, seria, contundente, imparcial y exhaustiva, como forma de garantizar los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, obtener la verdad y aprestigiar la administración de justicia.

Esto se cumple cuando, por ejemplo, realiza ingentes esfuerzos para localizar a los postulados, profundiza en las versiones, declaraciones, denuncias y evidencias recopiladas desde los albores del proceso transicional y hasta hoy; máxime cuando de tiempo atrás la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia viene exigiendo la depuración de este particular y especial proceso<sup>51</sup>.

#### **4. La exclusión es una sanción propia del proceso de Justicia y Paz**

Precisa la Sala, que la regla del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 contiene los supuestos de hecho (prohibición), cuya infracción por parte de los postulados impone la consecuencia jurídica explícitamente prevista en la misma norma y que no es otra que la exclusión de lista.

Es ostensible, entonces, que la exclusión del trámite transicional es una sanción prevista por el legislador cuando el destinatario: es renuente o no acata los compromisos propios de la referida Ley (causal 1); incumple alguno de los requisitos de elegibilidad (causal 2); no entrega, ofrece o denuncia los bienes del GAOML (causal 3); cuando ninguno de los hechos que confiesa fue cometido durante y con ocasión de su pertenencia a la organización (causal 4);

---

<sup>49</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 3 de julio de 2013, radicado 41.507. Igualmente, la misma Corporación en auto de 20 de mayo de 2015, radicado 45.455, señaló que «*la Fiscalía debe estar atenta a efecto de que una vez surja la causal, se realice la solicitud de exclusión, si cuenta con la prueba suficiente de la ocurrencia del hecho que da lugar a la expulsión*».

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 20 de mayo de 2015, radicado 45.455.

cuando es condenado por un delito doloso posterior a la desmovilización o se comprueba que ha delinquido desde el centro de reclusión (causal 5); y no cumple las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento (causal 6)<sup>52</sup>.

Tan es así, que la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en providencia de 20 de mayo de 2015, radicado 45.455, expresamente señaló: «**Todo proceso sancionatorio, y la solicitud de exclusión lo es, debe estar regido por el principio de culpabilidad, lo cual conlleva al operador a constatar que el sujeto ha obrado con culpabilidad al incurrir en el comportamiento que le ha de originar la sanción**»<sup>53</sup> (destaca el Despacho).

Esta postura también ha sido sostenida por esta Sala de Justicia y Paz. En efecto, en decisión de 6 de septiembre de 2019, radicado 2019-00026, luego de hacer un análisis jurisprudencial frente a la gravedad de la conducta punible en punto de la causal 5<sup>54</sup>, determinó que la exclusión es una sanción<sup>55</sup>.

Más reciente, en providencia de 11 de febrero de 2021, sustentó: «y sobre todo, cuando se tiene en cuenta que la exclusión es una sanción o consecuencia jurídica que se impone tras comprobarse una situación fáctica antecedente o supuesto de hecho claro, cierto, previo y expreso (encuadramiento de lo fáctico en la norma)».

Con todo, si existen dudas frente a esta posición jurídica, téngase en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-752 de 2013 sostuvo:

*«No obstante, si bien la posibilidad de exclusión no se inscribe en el campo de la punibilidad, por no corresponder a una sanción penal propiamente dicha, considera la Corte que **la misma tiene en todo***

<sup>52</sup> Causales previstas en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005.

<sup>53</sup> En este auto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió el problema jurídico que giraba en torno a la causal 1, no acatamiento de los compromisos de la Ley de Justicia y Paz por supuestamente faltar a la verdad.

<sup>54</sup> Comisión de un delito doloso posterior a la desmovilización.

<sup>55</sup> Se plasmó en la providencia: «Tal consideración explica la línea jurisprudencial elaborada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, en punto de ponderar la gravedad caso a caso, previo a determinar **la sanción extrema o exclusión** amparada en la objetividad del cometer un delito posterior a la desmovilización» (negrita y subrayado fuera de texto original).

***caso un carácter sancionatorio***, dado que implica una afectación sustancial a la posición jurídica del postulado, cual es la de ser titular de los beneficios penales que ofrece la ley de justicia y paz, a cambio del cumplimiento de los compromisos adquiridos» (destaca el Despacho).

Esto sirve para comprender la razón por la que el párrafo 1º del artículo 11A alude a la falta de justificación del incumplimiento por parte del postulado para excluirlo del trámite transicional, a saber: el principio de culpabilidad, cuyo pilar fundamental es **la voluntad**<sup>56</sup> del aparente infractor de la norma o verificador del supuesto de hecho, y que emerge indispensable para imponer la **consecuencia jurídica o sanción**.

En tal sentido también se pronunció esta Sala de Justicia y Paz en providencia de 19 de diciembre de 2019, radicado 2019-00134. En esa oportunidad dijo:

*«La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 45.455 de 20 de mayo de 2015, en tratándose de la terminación del trámite de Justicia y Paz con base en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005, de manera general refirió que:*

*«La exclusión supone expulsar del proceso transicional a quien de una forma u otra **ha exteriorizado su voluntad** de no someterse al mismo, bien por hacerlo de manera expresa y clara o bien por cuanto de su comportamiento se deriva un menosprecio hacia los fines del proceso, deslealtad hacia el mismo, desprecio por las víctimas, generalidades que se traducen de manera concreta en cada una de las causales consagradas en la norma transcrita».*

*De lo que se deduce, que los postulados pueden desistir o renunciar expresa o tácitamente al procedimiento especial. En el primero de los casos, **la manifestación es directa** y no deja lugar a dudas sobre **la intención** de renunciar o apartarse del diligenciamiento transicional. En el segundo, la afirmación no es directa, pero sí deducible del **comportamiento desinteresado, desprendido o contumaz**<sup>57</sup>.*

*De acuerdo con este razonamiento, en el desistimiento tácito se está frente a un **«fundamento subjetivo»**<sup>58</sup> de lo acontecido en el proceso, particularmente **comportamental del postulado**, que implica*

<sup>56</sup> Elemento volitivo (querer), que junto con el elemento cognoscitivo (conocimiento) estructuran la culpabilidad en la teoría del delito.

<sup>57</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 11 de marzo de 2009, radicado 31.162 y auto de 15 de abril de 2009, radicado 31.181.

<sup>58</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 11 de marzo de 2009, radicado 31.162, auto de 15 de abril de 2009, radicado 31.181, auto de 23 de agosto de 2011, radicado 34.423 y 7 de septiembre de 2011, radicado 37.075.

*verificación de la Judicatura en cuanto a si objetivamente se configuró **la actitud omisiva, reticente, renuente, evasiva e injustificada**.*

*Por consiguiente, frente al supuesto de hecho de un desistimiento tácito, impera en la Administración de Justicia, previa solicitud de la Fiscalía, aplicar la consecuencia jurídica de expulsión del proceso de Justicia y Paz, por cuanto la **actitud** por sí misma es reprochable y defraudadora de la confianza e indulgencia del Estado, la sociedad y las víctimas que creyeron en la superación de la guerra y asintieron en el proceso de desmovilización y los beneficios ofrecidos por las normas especiales» (negrita y subrayado fuera de texto original).*

**En consecuencia**, es diáfano que la exclusión es un proceso sancionatorio regido por el principio de culpabilidad, por lo que emerge fundamental la demostración del querer del agente o voluntad dirigida hacia el fin normativo específico, en este asunto, la renuencia o resistencia a comparecer al proceso de Justicia y Paz.

## **5. Caso concreto**

**5.1** En lo que respecta a este postulado afirmó la Fiscalía que, objetivamente está verificada la causal primera (1ª) de exclusión, es decir, la renuencia a comparecer al proceso de Justicia y Paz. Pese a conocer de manera directa la denuncia sobre la aparente desaparición forzada de MARIO MOLINA MOSQUERA el 19 de marzo de 2014<sup>59</sup> (aproximadamente hace 7 años y 8 meses).

**5.1.2** Por este motivo, es preciso señalar, que constitucionalmente la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de investigar y esclarecer todos los comportamientos que revisten las características de una conducta punible (art. 250<sup>60</sup>) sin distingo de ningún tipo en lo que respecta al sujeto pasivo del

---

<sup>59</sup> Denuncia de 21 de marzo de 2014 interpuesta por María Teresa Durán Jaimes, esposa, vista a los folios 55 a 58 del archivo digital denominado: 58 01 EMP No. 02. Folios 55 a 58.15 INFORME PJ 11 del 2 de septiembre de 2016, aportado por la Fiscalía; y SIRDEC 2014D002485.

<sup>60</sup> «La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control

proceso penal, en este asunto, en condición de desmovilizado del Bloque Centauros de las AUC y postulado al proceso de Justicia y Paz, como expresa y elocuentemente lo enseña el artículo 13 de la Carta Política<sup>61</sup>.

Tan es así, que en tratándose de derechos fundamentales de gran peso, como sin duda lo son la vida y libertad personal, el Estado colombiano no solo tiene deberes en el ámbito interno, sino obligaciones de carácter internacional. Muestra de ello son justamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante Ley 74 de 1968; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada a través de la Ley 16 de 1972; y para la temática que concentra la atención de la Sala, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, aprobada con la Ley 707 de 2001.

En efecto, en este último instrumento se estableció en el artículo I que:

*«Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a:*

*a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales;*

*b) Sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo;*

*c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar la desaparición forzada de personas; y*

*d) Tomar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir con los compromisos asumidos en la presente Convención».*

---

*de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

*(...)».*

<sup>61</sup> *«Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».*

Acorde con esto, la Corte Interamericana de Derecho Humanos tiene instituido que la investigación y esclarecimiento de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada forman parte del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo mismo que el establecimiento de las responsabilidades penales en un plazo razonable<sup>62</sup>.

Corolario y bajo el mismo criterio, en la sentencia de 14 de octubre de 2014, Caso Rocha Hernández y otros vs. El Salvador, señaló que «(...) *los órganos estatales encargados de la investigación relacionada con la desaparición forzada de personas, cuyos objetivos son la determinación de su paradero y el esclarecimiento de lo sucedido, la identificación de los responsables y su posible sanción, deben llevar a cabo su tarea de manera diligente y exhaustiva*».

En esa medida, «(e)l *actuar omisivo y negligente de los órganos estatales no resulta compatible con las obligaciones emanadas de la Convención Americana, con mayor razón si están en juego bienes esenciales de las personas*»<sup>63</sup>.

Nótese, entonces, que el deber de investigar del Estado persiste en tanto se mantenga la incógnita sobre la suerte o paradero de la persona desaparecida<sup>64</sup>. Precisando que, no basta cualquier indagación o simulación, ya que «*se deben utilizar todos los medios necesarios para realizar con prontitud aquellas actuaciones y averiguaciones esenciales y oportunas para esclarecer la suerte de las víctimas e identificar a los responsables de su desaparición forzada*»<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rochac Hernández y otros vs. El Salvador, sentencia de 14 de octubre de 2014.

<sup>63</sup> Ver también, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tiu Tojin vs. Guatemala, sentencia de 26 de noviembre de 2008; y Caso Osorio Rivera y familiares vs. Perú, sentencia de 26 de noviembre de 2013.

<sup>64</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1988; Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala, sentencia de 25 de noviembre de 2000; y Caso García y familiares vs. Guatemala, sentencia de 29 de noviembre de 2012.

<sup>65</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Rodríguez Vera y otros (desaparecidos del Palacio de Justicia vs. Colombia, sentencia de 14 de noviembre de 2014. Ver también, Caso Anzualdo Castro vs. Perú, sentencia de 22 de septiembre de 2009; y Caso Gudiel Álvarez y otros («*Diario Militar*») vs. Guatemala, sentencia de 20 de noviembre de 2012.

Tanto así, que esta obligación no depende de la iniciativa procesal de las víctimas ni de sus familiares, tampoco de la aducción privada y particular de elementos materiales con vocación de prueba<sup>66</sup>.

**5.1.3** En ese orden de ideas, los medios de conocimiento aportados por la Fiscalía General de la Nación permiten colegir sin dificultad que, MARLIO MOLINA MOSQUERA continúa desaparecido y el órgano constitucional con la función y deber de investigar de oficio, de forma idónea y contundente los acontecimientos, poco o nada ha hecho para esclarecer lo sucedido y determinar responsabilidades, pues tan solo cuenta a la fecha con la denuncia formulada por su esposa, María Teresa Durán Jaimes dentro del NURC 54001 60 007257 2014 00035, proceso que no reporta avances desde esa data.

Así, aunque objetivamente estuviera claro que MOLINA MOSQUERA hubiere sido renuente a comparecer al proceso de Justicia y Paz, su inasistencia está **justificada** en la ausencia de voluntad, merced a su desaparición forzada e indefinición de su caso por desidia investigativa, lo que, como viene de verse, no encuadra en el parágrafo 1º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, ni permite la imposición de la respectiva sanción o exclusión del trámite transicional.

**5.1.3.1** Obsérvese que el ente acusador supo de su desaparición forzada el 21 de marzo de 2014 por la denuncia mencionada y desde esa misma data se diligenció el Formato Nacional de Búsqueda de Personas Desaparecidas (Sistema de Información Red de Desaparecidos y Cadáveres –SIRDEC–)<sup>67</sup>, con seguimiento a su desaparición del 26 de marzo de 2014 donde consta que continúa desaparecido, sin más avances.

Lo expuesto, deja claramente establecido que la Dirección de Justicia Transicional de la Fiscalía General de la Nación, de tiempo atrás, conoce de la

---

<sup>66</sup> Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso García y familiares vs. Guatemala, sentencia de 29 de noviembre de 2012.

<sup>67</sup> Folios 59 a 61 *ibídem*.

desaparición forzada de este desmovilizado y no se ha esforzado en desentrañar los supuestos fácticos e individualizar a los responsables.

**5.1.4** El examen anterior muestra claramente que el órgano acusador del Estado no ha cumplido con sus obligaciones de cara a la investigación seria, idónea, contundente y necesaria para el esclarecimiento de la desaparición forzada del postulado MARLIO MOLINA MOSQUERA.

Y pese a la grave omisión, paradójicamente deprecó en contra de sus derechos la imposición de la sanción de exclusión del proceso de Justicia y Paz por supuesta renuencia a comparecer, cuando justamente se encuentra bajo la exceptiva o justificación de inasistencia por ausencia volitiva<sup>68</sup>, conforme el párrafo 1º del artículo 11A de la Ley 975, ya que ni expresa ni tácitamente exteriorizó o dirigió su voluntad hacia la defraudación de los fines del trámite transicional. Por el contrario, se cuenta con memoriales en los que manifestó su voluntad de cumplir con las obligaciones dentro del trámite transicional.

**5.1.5** Es así que, sabiendo de tiempo atrás sobre la desaparición forzada de éste, la Fiscalía hasta 2021 decidió pedir su expulsión del proceso, lo que, de suyo, va en detrimento de una de las finalidades del proceso especial, esto es, la depuración; obligación natural y legal del ente investigativo.

De cara a este propósito, este Tribunal en decisión de 19 de diciembre de 2019, radicado 2019-00134, afirmó:

*«Consistentes con esta hermenéutica, la Sala ratifica que el ejercicio de esta prerrogativa exige total seriedad, compromiso y responsabilidad por parte de la autoridad que cuenta con la mencionada atribución legal. Por tanto, la titular de la acción penal debe prestar suficiente atención a la configuración de las causales de exclusión, sentar las bases probatorias (basta para ello prueba sumaria) y presentarlas a la Magistratura de Conocimiento tan pronto se generen, pues la teleología de este mandato gira en torno a la pronta resolución de la situación jurídica de los postulados y la depuración del proceso transicional.*

---

<sup>68</sup> Incapacidad absoluta.

*En efecto, cuando se presentó el proyecto de modificación de la Ley 975 de 2005 para adicionar las causales de expulsión, tal como se conocen y plasmaron en la Ley 1592 de 2012, en el Congreso de la República se expuso:*

«La depuración del universo de postulados debe traer como consecuencia una mayor fluidez en las actuaciones, en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos»<sup>69</sup>.

*En este sentido, es reprochable el transcurso del tiempo y la inactividad del ente acusador desde que tuvo conocimiento de la configuración de la causal, cuando correspondía a la mayor brevedad documentarla sumaria y razonablemente para invocar la expulsión del proceso».*

**5.1.7 En consecuencia**, con base en el análisis precedente, esta Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, negará la petición de la Fiscalía de excluir del trámite transicional a MARLIO MOLINA MOSQUERA.

Por tanto, **exhortará** al ente acusador para que realice los actos de investigación necesarios para dilucidar este fundamental aspecto. Esto, sin perjuicio de que posterior y eventualmente pueda presentar una nueva solicitud de exclusión de lista.

## **6. Exhortos**

**6.1** La Sala **exhortará** al ente acusador para que realice los actos de investigación necesarios para localizar a MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «Sargento», en las direcciones registradas en los informes aportados en audiencia, con el fin de esclarecer su aparente desaparición forzada y/o si está voluntariamente incurso en alguna causal de exclusión.

---

<sup>69</sup> Gaceta 690 de 2011 del Congreso, proyecto de ley Senado 193 de 2011.

V. En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NO EXCLUIR** del proceso de Justicia y Paz a MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «*Sargento*», por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: EXHORTAR** al Fiscal General de la Nación y a la Dirección de Justicia Transicional con el fin de que:

- Realicen los actos de investigación necesarios para localizar a MARLIO MOLINA MOSQUERA, alias «*Sargento*», en las direcciones registradas en los informes de Policía Judicial incorporados en la audiencia, con el fin de esclarecer su aparente desaparición forzada y/o si está voluntariamente incurso en alguna causal de exclusión.

**Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.**

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**IGNACIO HUMBERTO ALFONSO BELTRAN**  
Magistrado

  
**ALEXANDRA VALENCIA MOLINA**  
Magistrada

  
**OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA**  
Magistrada

Firmado Por:

**Oher Hadith Hernandez Roa**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 001 Justicia Y Paz**  
**Tribunal Superior De Bogotá, 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: **924401db67a6b059befc379ad6a9f4f770cec61f32d9ac45f269cec9b4253bb9**

Documento generado en 24/11/2021 04:59:42 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>