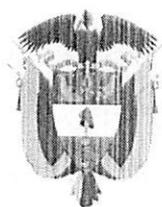


República de Colombia



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

Magistrada Ponente:

**OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA**

**Aprobado Acta No. 008**

Bogotá, D.C., tres (03) de abril de dos mil diecinueve (2019)

*Radicación No. 110012252000-2018 00163 (Interno 4335)  
Postulado: Diego Fernando Hernández Trejos (FARC - EP)  
Terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados*

**ASUNTO**

La Sala decide sobre el impedimento presentado por la Magistrada Dra. Alexandra Valencia Molina, en el asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

1. El 29 de mayo de 2018, la titular del Despacho 66 de la Dirección de Justicia Transicional radicó, ante este Tribunal, solicitud de audiencia de terminación del proceso y exclusión del postulado **Diego Fernando Hernández Trejos**, invocando como fundamento la “*Renuencia e incumplimiento de compromisos de la Ley de Justicia y Paz*”.

Con informe secretarial del 12 de junio de esa anualidad, la petición anterior ingresó por reparto al despacho de la Magistrada Alexandra Valencia Molina, donde por auto del 27 de julio se fijó el 21 de septiembre para llevar a cabo la audiencia, debiendo ser reprogramada para el siguiente 4 de diciembre, fecha en la que se dejó constancia de la no realización debido a que la magistrada que fungiría como ponente, advirtió la presencia de una causal de impedimento para conocer del asunto<sup>1</sup>.

2. Ese 4 de diciembre, el Secretario de la Sala de Justicia y Paz de esta Tribunal, certificó que dentro del proceso No. 2009-83884 se profirió auto del 20 de abril de 2018 en Sala de Decisión integrada por los Magistrados Alexandra Valencia (Ponente), Eduardo Castellanos y Álvaro Fernando Moncayo, mediante el cual se resolvió la solicitud de terminación anticipada del proceso por exclusión de lista del postulado **Diego Fernando Hernández Trejos**, cobrando ejecutoria el 26 de abril de ese mismo año, en tanto no se interpusieron recursos<sup>2</sup>; allegándose con la certificación, copia del proveído en mención.

3. A continuación, la Magistrada Alexandra Valencia Molina expresó mediante auto, que al revisar la petición de exclusión presentada por la Fiscalía 66 de Justicia Transicional, contra el postulado **Diego Fernando Hernández Trejos**, sustentada por las causales de delito posterior y renuencia, advirtió que en decisión del 20 de abril anterior, de la que fue ponente, emitió "*pronunciamiento de fondo sobre los mismos temas, con identidad de sujetos y causales de exclusión*", considerando por tanto, estar impedida para conocer de este asunto de acuerdo con lo reglado en el numeral 4º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Folios 1-24 Carpeta.

<sup>2</sup> Cfr. Folio 25-26 *Ibidem*

<sup>3</sup> Cfr. Folio 43 *Ibidem*

## CONSIDERACIONES

1. Por tratarse de impedimento manifestado por magistrado de tribunal, se sigue el trámite del artículo 58A de la Ley 906 de 2004 (Adicionado por el artículo 83 de la Ley 1395/2010), aplicable por virtud del principio de complementariedad establecido en el artículo 62 de la Ley 905 de 2005<sup>4</sup>.

2. En lo que respecta al régimen de los impedimentos y recusaciones, *prima facie* recordar, que los mismos se establecen como garantía fundamental de la independencia e imparcialidad de los funcionarios judiciales encargados de resolver las controversias jurídicas, como bien se explica por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-881 de 2011 en los siguientes términos:

*“5.1 La jurisprudencia de esta corporación<sup>5</sup> ha puntualizado que los atributos de independencia e imparcialidad del funcionario judicial están orientados a salvaguardar los principios esenciales de la administración de justicia, y se traducen en un derecho subjetivo de los ciudadanos en la medida que forman parte del debido proceso. Los impedimentos y las recusaciones son los mecanismos previstos en el orden jurídico para garantizar el principio de imparcialidad del funcionario judicial. Tienen su fundamento constitucional en el artículo 29 de la Constitución, y en los convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por el estado colombiano.<sup>6</sup> Sobre el particular señaló la Corte:*

*“Los impedimentos constituyen un mecanismo procedimental dirigido a la protección de los principios esenciales de la administración de justicia: la independencia e imparcialidad del juez, que se traducen así mismo en un derecho subjetivo de los ciudadanos, pues una de las esferas esenciales del debido proceso, es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un*

<sup>4</sup> Toda vez que el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, no especificó a cuál de los dos códigos de procedimiento penal remite para integrar la normatividad en las materias no reguladas expresamente por ella, se indicó por medio del artículo 2º inciso segundo del Decreto 4760 de 2005 que “En lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000 así como la Ley 793 de 2002 y las normas civiles en lo que corresponda”; disposición posteriormente recogida en el Decreto 3011 de 2013, artículo 6º.

<sup>5</sup> Sentencias T-176 de 2009, T-080 de 2006, T-266 de 1999; Autos A-039 de 2010, y A-169 de 2009.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 080 de 2006, reiterada en auto 169 de 2009.

*funcionario imparcial para resolver sus controversias. (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con diversas disposiciones contenidas en instrumentos de derechos humanos, tales como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos)<sup>7</sup>.*

5.2. No obstante, la jurisprudencia colombiana ha destacado el carácter excepcional de los impedimentos y las recusaciones y por ende el carácter taxativo de las causales en que se originan, lo cual exige una interpretación restrictiva de las mismas:

*“Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida<sup>8</sup>”.*

2. Definido el marco jurídico de los impedimentos desde el Bloque de Constitucionalidad, sigue ahora, precisar el texto de la norma en la que se fundamenta el impedimento objeto de estudio:

**“Ley 906 de 2004. Artículo 56. Causales de Impedimento.**  
Son causales de impedimento:

(...)

4. Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

De acuerdo con el escrito, se colige que el motivo inserto en la causal que se esgrime como sustento y al cual refiere la impediende, no es otro distinto del de haber “manifestado su opinión sobre el asunto materia de proceso”.

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2008.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

3. Acerca de la causal de impedimento por la circunstancia de que el funcionario judicial haya dado “su opinión sobre el asunto materia del proceso”, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido constante en los siguientes criterios para definir sobre su procedencia<sup>9</sup>:

a) El funcionario que expresa su impedimento, tiene la carga de precisar qué aspectos fundamentales entre el nuevo asunto y el anterior tienen relación directa, sustancial e inescindible y no de simple afinidad, pues solo de esta manera se podrá disponer de elementos de juicio indispensables para evaluar el alcance de la opinión emitida y determinar si para el caso concreto, prospera o no la causal invocada<sup>10</sup>.

b) La opinión o concepto anticipado del fallador es aquel que se ha producido por fuera del proceso judicial, no el emitido en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales - exceptuado el evento de “haber dictado la providencia cuya revisión se trata” -, pues de otra forma, se vería impedido para conocer cualquier asunto en el que haya efectuado alguna valoración<sup>11</sup>; por tanto, la intervención

---

<sup>9</sup> Se aclara que las subrayas en las citas a continuación, no están incluidas en los textos de origen.

<sup>10</sup> ... no basta para su configuración que el funcionario la enuncie vaga, genérica y abstractamente; no es suficiente que se limite a manifestar que expresó su opinión o que dio su parecer respecto de la cuestión debatida o haga cualquier otra análoga aseveración. Es necesario, por lo menos, que precise en qué consistió dicha opinión, sobre qué materia versó, y tenga relación directa con aspectos fundamentales que se debaten en el proceso, pues no toda opinión, así esta tenga algunos nexos con cuestiones que posteriormente atraen el examen judicial, puede implicar una anticipada visión del caso o una apreciación que resta libertad de análisis. Se requiere que entre uno y otro asunto existan nexos sustanciales e inescindibles y no de simple afinidad.

Solo cuando se acreditan estos esenciales requisitos, puede invocarse el impedimento y se dispondrá de aquellos elementos de juicio indispensables para evaluar el alcance de la opinión emitida, para cotejarla con el asunto materia del proceso de cuyo conocimiento quiere separarse el funcionario y decidir si prospera o no la causal invocada.” (CSJ rad 32439, 09 sept. 2009. M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz).

<sup>11</sup> Ha sido posición recurrente de la Sala señalar que, “no toda opinión o concepto sobre el objeto del proceso origina causal impeditiva, pues la que adquiere relevancia jurídica en esta materia es la emitida por fuera del proceso y de tal entidad o naturaleza que vincule al funcionario sobre el aspecto que ha de ser objeto de decisión. No es aquella opinión expresada por el juez en ejercicio de sus funciones, exceptuado el evento de ‘haber dictado la providencia cuya revisión se trata’, porque ello entrañaría el absurdo de que la facultad que la ley otorga al juez para cumplir su actividad judicial a la vez lo inhabilita para intervenir en otros asuntos de su competencia, procedimiento que ni la ley autoriza ni la lógica justifica.” (Sobre el tópico: CSJ, Sala de Casación Penal, Autos de 19 de diciembre de 2000, 25 de junio de 2002, Rad. 19.587, y 3 de septiembre de 2002, Rad. 19.756, entre otros).

judicial anterior no es suficiente para la declaración del impedimento, además, porque el ejercicio judicial implica, la más de las veces, un ejercicio dialéctico<sup>12</sup>.

c) La opinión o concepto anticipado debe ser relevante, sustancial y vinculante<sup>13</sup>, al punto que le impida al fallador actuar con imparcialidad y ponderación<sup>14</sup>; o la opinión que en sí misma configure un juicio adelantado sobre la nueva decisión que se somete a su consideración<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> “Ahora bien, no puede compartir la Sala la afirmación del señor Magistrado, en torno de la supuesta afectación de su imparcialidad, producto de esa intervención judicial anterior, pues, además de lo dicho en precedencia, está claro que la función judicial implica, las más de las veces, un ejercicio dialéctico en el cual el funcionario opta por una de las varias o muchas posiciones que sobre aspectos dogmáticos o jurídicos son sometidos a su examen.”

Entonces, a manera de ejemplo, cuando está claro que la Corte Suprema de Justicia obra como Tribunal de casación con la finalidad de unificar la jurisprudencia, en cuyo cometido opta por determinada postura jurídica, si se siguiera la tesis propuesta por el H. Magistrado, siempre que se examine un asunto de igual o similar tenor en el que deba reiterarse la posición, o siquiera examinar el tópico, debieran los magistrados declararse impedidos.

(...)

Y, para ser más exhaustivos, véase también lo ocurrido con el llamado Pacto de Ralito, que a pesar de referirse a unos mismos hechos, demandó de varias investigaciones y también plurales juicios independientes, que siempre asumieron las mismas tesis jurídicas –entre otras, la referida al delito de concierto para delinquir agravado que allí se materializa- e incluso perfeccionaron la contundencia probatoria de la sola firma plasmada en el documento en mención.

En suma, de aceptarse la propuesta de impedimento que ahora formula el H. Magistrado (...), habría que significar que en todos los casos arriba reseñados, la Corte actuó sin imparcialidad, o cuando menos, que los magistrados de la Sala debieron declararse impedidos.

Precisamente, el deber funcional del juez o magistrado pasa por elegir una posición clara y de él se espera, sobra anotar, que en los asuntos similares sometidos a su consideración, siga esa posición, sin que haya ocurrido, ni pueda ocurrir, que se le exija apartarse del conocimiento del asunto porque de antemano se sabe su criterio.” (CSJ rad 38331, 23 de marz. 2012, M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez).

<sup>13</sup> “Lo sustancial, es lo esencial [...] en asuntos jurídicos, se identifica con el fondo de la pretensión de la pretensión o de la relación jurídico material que se debate. Se entiende que la opinión es vinculante cuando el funcionario judicial que la emitió queda unido, atado o sujeto a ella, de modo que en adelante no puede ignorarla o modificarla sin incurrir en contradicción. Y por fuera del proceso, significa que la opinión sea expresada en circunstancias y oportunidades diferentes a aquella que prevé la legislación procesal para el asunto del cual se debe conocer funcionalmente.” (Auto de impedimento del 6 de abril de 2005, M.P. Dr. Édgar Lombana Trujillo; citado en el Radicado 31002 auto del 20 de mayo de 2005, M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés).

<sup>14</sup> “La opinión o concepto anticipado que constituye motivo de impedimento -tiene dicho la jurisprudencia de la Corte-, debe ser sustancial, vinculante (...). Asimismo, la opinión con virtualidad suficiente para la separación del conocimiento del asunto, debe ser de fondo, sustancial, esto es que vincule al funcionario judicial con el asunto sometido a su consideración al punto que le impida actuar con imparcialidad y ponderación que de él espera la comunidad, y particularmente los sujetos intervinientes en la actuación.” (CSJ, rad. 38375 del 21 feb. 2012; rad. 38872 del 16 may. 2012).

<sup>15</sup> “Entonces, no cualquier actuación anterior es la llamada a provocar que el funcionario se separe del proceso. La causal invocada se materializa, excepcionalmente, sólo cuando la opinión previa configura en sí misma un juicio adelantado sobre la nueva decisión que debe adoptar.” (CSJ AP6156-2016 rad 8-4848 14 de Sep. 2016. M.P. Dra. Patricia Salazar Cuéllar).

4. Bajo las premisas jurisprudenciales ya referidas, esta Sala Dual concluye que el impedimento propuesto en el presente asunto no tiene vocación de prosperidad, por las razones que se señalan a continuación:

Como primera medida, porque aunque en esta oportunidad la Fiscalía pidió la terminación del proceso de justicia y paz y exclusión del postulado **Diego Fernando Hernández Trejos**, invocando una de las dos causales que alegó en oportunidad anterior (*“renuencia e incumplimiento de los compromisos de la ley de justicia y paz”*), frente a la cual la Sala de Decisión presidida por quien hoy declara su impedimento, declaró no probada la causal mediante interlocutorio adiado el 20 de abril de 2018; lo cierto es que aun cuando existe identidad de problema jurídico en la propuesta de exclusión formulada de nuevo por la fiscalía, no hay y tampoco se vislumbra, elemento de juicio alguno del que se pueda inferir que los hechos serán los mismos.

Lo anterior, porque si bien se observa, la alegación de la causal que antes hizo la fiscalía, se verificó en audiencia realizada en el mes de noviembre de 2015<sup>16</sup>; lo cual significa, con alto grado de probabilidad, que esta vez se aportarán elementos materiales de prueba con matices diferentes de los que para esa época se revelaron, no solo porque podría insinuarse de torpeza jurídica volver sobre los mismos hechos fundamentados además en pruebas que ya fueron valoradas en decisión judicial que hizo tránsito a cosa juzgada, sino además, porque en el ejercicio dialéctico y escalonado de la función judicial, la decisión con la cual se busca dar sustento fáctico al impedimento, expone una serie de órdenes de verificación posterior a cargo del fiscal<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Así se anotó en el pie de página 22 de la decisión referida.

<sup>17</sup> Se constata en la copia del proveído del 20 de abril de 2018, tanto en el acápite de “Consideraciones Finales” como en el artículo cuarto del “Resuelve”, consistentes en labores de ubicación del postulado para ser informado de la obligación *inminente* de comparecer a todas las diligencias a las que sea citado

Consecuencialmente, por el contenido de la decisión (“*obiter dicta*” y “*ratio decidendi*”), tampoco este despacho podría aseverar que el criterio allí plasmado por la magistrada ahora impediendo, sea “vinculante”<sup>18</sup> e inamovible de modo que al elaborar nuevos juicios de valor en pro o en contra de los argumentos que dará la fiscalía, seguramente reforzados con las pruebas resultantes de las labores que se le dirigió realizar, pueda faltar a la coherencia en el ejercicio dialéctico de la labor judicial.

Nótese además, que el pronunciamiento de la funcionaria se produjo en el marco de sus funciones jurisdiccionales, por tanto, la garantía de un juez natural independiente e imparcial, se mantiene incólume.

Razones todas, sin más disquisiciones, para que esta Sala dual declare la improcedencia del impedimento.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: Declarar infundado** el impedimento manifestado por la magistrada con funciones de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz de esta Corporación, doctora Alexandra Valencia Molina, para conocer del asunto de la radicación de la referencia.

---

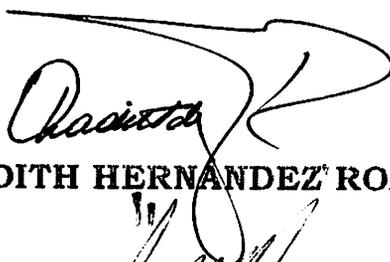
y comunicársele la decisión; así como el esclarecimiento del contenido de las entrevistas ofrecidas por el postulante y de informes de policía judicial en lo que refiere a las políticas de grupo y delitos de género, lo cual estaría a cargo del despacho de fiscalía que documenta el contexto de las FARC.

<sup>18</sup> Véase claridad conceptual en el pie de página 13.

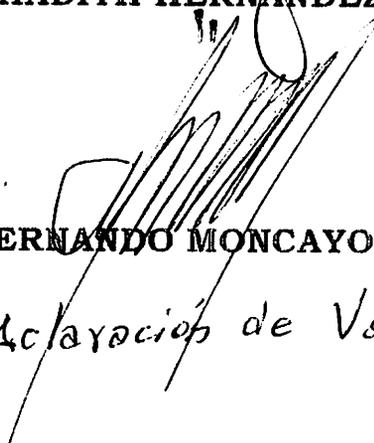
**SEGUNDO:** Remitir estas diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para dirimir de plano el asunto en cuestión.

**TERCERO:** Advertir que contra este auto no proceden recursos.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA**



**ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN**

*Con Aclaración de Voto.*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**ACLARACIÓN DE VOTO AL AUTO QUE RESOLVIÓ DECLARAR  
INFUNDADO UN IMPEDIMENTO**

**Radicación: 11-001-22-52-000-2018-00163**

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Con el respeto acostumbrado por la decisión que antecede, me permito manifestar que si bien no existe objeción sustancial a la decisión adoptada, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

En auto del día 20 de abril de 2018, la Sala que presidió la Dra. ALEXANDRA VALENCIA MOLINA y de la cual hago parte, se definió la solicitud del delegado de la Fiscalía General de la Nación, referente a la exclusión de lista del postulado FERNANDO HERNÁNDEZ TREJOS desmovilizado del Comando Conjunto de Occidente de las FARC-Ep, en el cual se niega la terminación anticipada del proceso por exclusión de lista de elegibles del postulado en referencia.

En la pretérita audiencia, el Ente Acusador planteó y argumentó dos causales para efectos de la terminación del proceso transicional, como son: (i) comisión de delito posterior y, (ii) renuencia.

En los dos eventos la Sala resolvió negar la solicitud impetrada por el representante de la Fiscalía General de la Nación, decisión que el suscrito compartió y avaló con la suscripción del mismo.

Posterior a este hecho, la Fiscalía a través del despacho 66 de la Dirección de Justicia Transicional radicó nuevamente ante el Tribunal, solicitud de audiencia para tramitar la terminación del proceso y exclusión de lista del postulado FERNANDO HERNÁNDEZ TREJOS planteando como causal la renuencia del postulado.

Así las cosas, resulta claro que la delegada de la Fiscalía, plantea nuevamente una de las causales que ya fue objeto de pronunciamiento y sobre la cual no se interpuso recurso alguno, hecho que en principio y como lo hiciera la Dra. ALEXANDRA VALENCIA MOLINA, daría lugar de inmediato a que el suscrito invocase la causal de impedimento contenida en el numeral 4 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, en tanto existió un conocimiento previo del asunto objeto de nueva petición.

Ahora bien, la claridad que amerita recalcar y por lo cual el suscrito no se ha declarado impedido, es la falta de certeza en la nueva petición de la Fiscalía, o al menos de la imposibilidad que con la sola presentación del nuevo escrito se pueda saber o no, si se trata de los mismos presupuestos facticos y probatorios que dieron origen a la negativa de exclusión en el auto referido del 20 de abril del año inmediatamente anterior, en otros términos, en la nueva petición no puede saberse a ciencia cierta si los fundamentos facticos o presupuestos de hecho de la petición sean o no los mismos que fueron planteados en la primera petición y que dio origen al auto que negó dicha solicitud, pues una cosa es que la causal invocada sea la misma, -RENUENCIA-, y otra, que los presupuestos probatorios y facticos sean los mismos, porque de serlo, obviamente el suscrito también estaría incurso en la causal de impedimento antes referida.

La aclaración de voto va encaminada a dilucidar la situación del suscrito Magistrado ante la nueva petición de terminación del proceso de Justicia y Paz, planteado nuevamente por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en el sentido de no declararme impedido hasta tanto no se clarifique si la causal invocada tiene o no los mismos presupuestos facticos y probatorios, evento en el cual se predicaría la identidad de causa, esto es, una petición de exclusión con identidad de presupuestos a los analizados en providencia anterior, lo que de suyo llevaría a la declaratoria de impedimento por parte de quien suscribe la presente aclaración de voto, pero en el evento contrario, es decir, si los argumentos, el sustento factico y probatorio fueren diferentes, considero que no concurriría la causal de impedimento y el suscrito acompañaría a la nueva sala a las audiencias y en la toma de decisión.

De la anterior manera dejo sustentada la aclaración de voto impetrada.

Cordialmente,



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Magistrado  
Fecha *ut supra*