



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP5122 – 2021

Segunda instancia No. 59274

Acta No. 281

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

I. VISTOS

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio Público y una de las representantes de víctimas, contra el auto de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, leído en audiencia del 8 de marzo de 2021, por medio del cual declaró la nulidad de este proceso desde la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.

II. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

2.1. El presente asunto cursa contra el denominado Bloque Tolima de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá (BT-ACCU), en concreto, contra los postulados a la Ley de Justicia y Paz **RICAURTE SORIA ORTIZ**, alias «*Carlos Orlando*», «*Jetechupo*», «*Visaje*» o «*Chupo*», **POMPILIO QUIÑÓNEZ SÁNCHEZ**, alias «*Tocayo*», **PEDRO HURTADO TOLEDO**, alias «*Pedro Nel*», **JOSÉ ARMANDO LOZANO**, alias «*Soldado*», **JAVIER GIRALDO TINJACÁ**, alias «*William*», **LAUREANO LOZANO ARAGÓN**, alias «*Tito*», **RUBIEL DELGADO LOZANO**, alias «*Calilla*», «*Luis Carlos*», «*Toño*» o «*Bravo*», **JUAN DE JESÚS LAGARES ALMARIO**, alias «*El Burro*» o «*Rentería*», **LUIS EDUARDO CONDE VALENCIA**, alias «*Aranda*», **CÉSAR AUGUSTO MORA GUZMÁN**, alias «*Tayson*», **YONEIDER VALDERRAMA CHACÓN**, alias «*Andrés*», **WILLINGTON ORTIZ BARRETO**, alias «*Polilla*», **BENJAMÍN BARRETO ROJAS**, alias «*Cindy*» y **JOHAN FRANKLIN TORRES LOAIZA**, alias «*Óscar*» o «*El ingeniero*».

2.2. Los días 25 al 28 de abril, 2 al 4 de mayo y 7 de noviembre de 2017, ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se cumplió la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos. Luego, del 7 al 9 de noviembre del mismo año, se llevaron a cabo las alegaciones finales, así como el incidente de reparación integral de los daños causados con las conductas punibles y quedó pendiente la emisión de la sentencia condenatoria.

2.3 Ante la tardanza en la emisión del fallo, una de las víctimas interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta de forma negativa el 10 de marzo de 2020 por la Sala de Decisión de Tutelas n°. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, (CSJ STP2795–2020, rad. 109554), al encontrar justificada la mora, debido a: (i) la congestión de procesos en el despacho a cargo y a que las etapas del trámite se adelantaban dentro del curso normal, (ii) que la autoridad accionada tenía programado emitir fallo entre abril y junio de 2020 (según lo aseguró en el traslado de la demanda), y (iii) la complejidad del asunto a resolver.

2.3.1. Meses después, fue promovido un nuevo mecanismo de amparo, también por la tardanza en dictar la sentencia de fondo, en cuyo trámite el despacho a cargo de la Sala de Justicia y Paz manifestó que, pese a establecer un plan de descongestión, la situación excepcional originada por el COVID–19, junto con las medidas de prevención, aislamiento y suspensión de términos, impidieron cumplirlo.

2.3.2. En esta oportunidad, la Sala de Decisión de Tutelas n°. 1 de la Sala de Casación Penal, en fallo del 13 de octubre de 2020 (CSJ STP8618–2020, rad. 112996), aunque encontró justificada la mora, consideró que los argumentos que la sustentaban *no eran suficientes* para postergar, por más tiempo, la resolución del proceso. Por ende, concedió el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y ordenó proferir «*la decisión que en derecho corresponda*», en el término de tres (3) meses.

2.4. En acatamiento de esta decisión, la magistrada ponente presentó un proyecto de providencia, debatido y posteriormente aprobado en decisión mayoritaria¹ por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante acta n°. 036 del 16 de febrero de 2021, leída el 8 de marzo, en la que declaró *«la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, inclusive, por vulneración de las garantías fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa...»*.

2.5 La decisión fue apelada el 9 de marzo de 2021, por lo que el proceso fue remitido a esta Corporación para su resolución en segunda instancia.

III. PROVIDENCIA IMPUGNADA

La Sala *a quo* consideró *improcedente* dictar sentencia en este caso y, en su lugar, como viene de anotarse, dispuso la nulidad de lo actuado desde la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, por desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa.

En sustento de esta decisión, expuso que en el expediente físico y en el digital no se encontraban las carpetas que relacionó la fiscalía en el escrito de formulación y aceptación de cargos radicado el 27 de julio de 2015, en el que reposaban los elementos de prueba que acreditaban los

¹ Contó con un salvamento y una aclaración de voto.

presupuestos fácticos y jurídicos de los cargos, así como la responsabilidad penal de los postulados.

Por ende, que la actuación se adelantó «*sin que existiera elemento de prueba alguno*», tanto en la formulación y aceptación de cargos como en el incidente de reparación integral, y que tampoco se podía inferir «*al menos indiciariamente*» que su incorporación se había materializado una vez culminaron esas etapas procesales.

Recordó que el 5 de octubre de 2020 fue requerido el ente investigador para que remitiera las carpetas anexas «*en el escrito de acusación presentado por el Fiscal 56 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional de Ibagué – Tolima, fechado el 27 de julio de 2015*», autoridad que, el 27 de octubre siguiente, dio respuesta remitiendo unos *links* que contenían dichos documentos.

No obstante, la fiscalía no acreditó su «*presentación*» o «*incorporación*» al proceso, pues:

[l]as cincuenta y nueve (59) carpetas digitales que remitió con su oficio –aun si se tratare sobre los mismos hechos (sic)– no son las mismas que fueron objeto del debate como quiera que el mismo transcurrió sin los elementos materiales probatorios, apenas conocidos por la lectura que realizó el fiscal de escritura que todo el tiempo visualizó a través de su computador portátil, los que en momento alguno siquiera se “exhibieron” ni ante los magistrados ni los sujetos procesales. (sic).

Así las cosas, luego de referir la metodología con la que se adelantó la audiencia de formulación y aceptación de cargos, expresó que «*en ningún momento el fiscal incorporó,*

proyectó, o aun cuando menos exhibió los elementos de prueba que debieron ser cimiento de cada uno de los cargos enunciados en su argumentación y tampoco constancia existe de algún traslado a los sujetos procesales...».

También, que en sesión del 7 de noviembre de 2017, asistió «*otro funcionario*» de la fiscalía, se interrogaron los postulados **JUAN DE JESÚS LAGARES ALMARIO** y **RICARDO SORIA ORTIZ** sobre el contexto en que cometieron las conductas y, finalmente, se corrió traslado a los intervinientes y sujetos procesales para que presentaran sus alegatos de cierre, para luego dar paso al incidente de reparación integral, agotado en sesiones del 8 y 9 de noviembre siguiente, igualmente, sin contar con los elementos de prueba.

Aludió a la naturaleza del régimen procesal de la Ley 975 de 2005, de la audiencia de formulación y aceptación de cargos (artículo 19) y citó precedentes jurisprudenciales de declaratoria de nulidades en este tipo de procesos², para concluir que se encontraban acreditados los presupuestos para anular la actuación frente a los principios de taxatividad, protección convalidación, instrumentalidad de las formas y acreditación, pues la ausencia de pruebas conducía a la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa.

En un acápite final, señaló que en la sesión de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos del 2 de mayo de 2017, la fiscalía solicitó proferir sentencia anticipada por algunos hechos de este proceso, en

² CSJ SP2876–2020, 5 ag. 2020, rad. 55135, AP1044–2018, rad. 51413 y AP226–2014, rad. 43237.

los que ya se había emitido sentencia condenatoria en Justicia y Paz (en primera instancia el 3 de julio de 2015 y en segunda instancia el 24 de febrero de 2016), pero que el entonces magistrado ponente guardó silencio frente a esta solicitud, lo que también conduciría a la declaratoria de nulidad del proceso, según la jurisprudencia aplicable³.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Dentro de la oportunidad procesal, impugnaron la providencia el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, el Agente del Ministerio Público y una de las representantes de víctimas.

4.1 Fiscalía General de la Nación

Solicitó revocar la decisión y ordenar que la magistrada ponente profiera sentencia condenatoria. Asegura que los demás integrantes de la Sala del Tribunal le solicitaron a la ponente emitir fallo, según se deduce de los argumentos del salvamento y de la aclaración de voto, lo que lleva a concluir que la referida aclaración «no lo es así» y que la nulidad fue pronunciada solo por una (1) magistrada.

Agregó que la decisión de primera instancia omitió realizar un análisis de fondo sobre la procedencia de la nulidad y el cumplimiento de los principios que la rigen, como los de taxatividad, instrumentalidad y residualidad. Además, que la audiencia de formulación y aceptación de

³ En concreto, citó la decisión CSJ AP4152-2016, rad. 46909.

cargos cursó en presencia de la magistrada que aclaró voto, en cuyo trámite fueron garantizados a cabalidad los derechos de las partes e intervinientes.

Indicó que, en la mencionada diligencia, la fiscalía leyó los medios de prueba que acreditaban tanto la ocurrencia de los hechos como la responsabilidad de cada postulado, conductas confesadas previamente por los integrantes del grupo armado ilegal, en relación con las cuales también aceptaron responsabilidad en la audiencia pública.

Expuso que, en su momento, remitió por correo electrónico un total de sesenta (60) carpetas, contenidas en varios *links*, que no fueron revisados por la magistrada ponente, sino que prefirió señalar que se habían aportado «*carpetas diferentes a los hechos verificados en la audiencia concentrada*», situación grave pues «*con ello pone en tela de juicio*» su labor como fiscal del caso.

Aclaró que los documentos enviados al Tribunal electrónicamente fueron los mismos leídos en el curso de la audiencia de formulación y aceptación de cargos, información que podría verificar la Corte en segunda instancia o requerirla de nuevo a su correo electrónico, pues entiende que los códigos de acceso de los *links* tienen vencimiento.

Aseguró que la primera instancia desconoció el principio de residualidad que rige las nulidades, medida extrema que pudo evitar al acceder a los archivos remitidos electrónicamente y dictar la sentencia condenatoria, tal como

lo solicitaron la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión.

Finalmente, indicó que la decisión impugnada contrarió los principios que rigen el proceso de Justicia y Paz y afectó al postulado **RICAURTE SORIA ORTIZ**, quien espera por la definición de su situación jurídica y su libertad por cuenta de este proceso, así como a las víctimas, expectantes del fallo condenatorio que reconozca sus derechos a la verdad y a la reparación.

4.2 Ministerio Público

Solicitó revocar la decisión de primera instancia. Argumenta que la ausencia de los documentos, advertida por la magistratura en el auto del 5 de octubre de 2020, era una situación subsanable, que se superó una vez la fiscalía remitió los *links* donde habilitaba el acceso a las carpetas, información con la que pudo proferir la respectiva sentencia.

Manifestó no entender cómo el Tribunal, ante la premura de proferir fallo por la acción de tutela que interpuso una de las víctimas, solicitó primero la información que hacía falta, pero luego, cuando le fue remitida, se abstuvo de valorarla. Esto, pese a que en el curso de la audiencia se garantizó que los sujetos procesales accedieran a ella.

4.3 Representante de víctimas

Advirtió que con la decisión adoptada «*seguirían en el limbo*» los derechos a la verdad, justicia y reparación de las

víctimas, pues los documentos cuya ausencia soportaron la declaratoria de nulidad fueron remitidos electrónicamente, circunstancia que de manera alguna contravino la labor de administrar justicia, menos en la actualidad, donde muchos trámites deben hacerse de manera virtual.

En su concepto, el Tribunal debió acceder a los *links* y corroborar si se aportó o no la documental señalada en la audiencia de formulación y aceptación de cargos, pues lo que correspondía en este asunto era proferir sentencia condenatoria, en cumplimiento de la acción de tutela que amparó los derechos fundamentales de una de sus representadas.

Concluyó que rehacer el proceso implicaría una grave afectación a los derechos de las víctimas y su revictimización.

V. NO RECURRENTE

El apoderado de la defensa manifestó que la indefinición del proceso afecta a los postulados, y que, en el caso de **RICAURTE SORIA ORTIZ**, le impedía solicitar de nuevo su libertad, que fue negada por un magistrado en función de control de garantías ante la falta de culminación del trámite de justicia y paz y debido a un radicado en su contra por el delito de falso testimonio.

Precisó no interponer recurso de apelación, pues no estaba en posibilidad de adoptar una posición jurídica sobre la ausencia de documentos y la falta de corroboración de si los mismos fueron remitidos en los *links* que aludió la

fiscalía. Además, porque la nulidad fue proferida ante la premura por el vencimiento de los términos dados en el fallo de tutela que amparó los derechos fundamentales de una de las víctimas.

VI. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra la decisión mayoritaria de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que declaró la nulidad de este proceso desde la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012, y el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Dicha competencia está circunscrita a los aspectos objeto de censura y los inescindiblemente ligados con ellos, en razón al principio de limitación, por lo que el análisis de la presente decisión se restringirá a los motivos de disenso expuestos por los recurrentes.

6.2 Precisión inicial

En criterio de la fiscalía, del contenido del salvamento y la aclaración de votos, anexos a la providencia impugnada, se extrae que los integrantes de la Sala del Tribunal se

opusieron a lo decidido por la ponente, y por ello, requirieron a la magistrada emitir la respectiva sentencia condenatoria. Esto, puntualizó, evidencia que la aclaración no es aclaración y que la nulidad provino de una sola magistrada.

La Corte, por tanto, se ocupará inicialmente de verificar este cuestionamiento, por estar orientado a discutir la existencia jurídica de la decisión objeto del recurso de alzada, y porque de tener fundamento, el debate en torno al sentido de la decisión resultaría innecesario, por ausencia de objeto.

6.2.1. El artículo 54 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia–, dispone que todas las decisiones de las corporaciones judiciales requieren, para su deliberación y decisión, del voto favorable de la mayoría de los miembros de la respectiva Corporación, Sala o Sección. El canon 56 *ejusdem* faculta al funcionario judicial a salvar o aclarar su voto en la adopción de las decisiones colegiadas.

El *salvamento de voto* implica que el funcionario judicial se aparta, disiente, no comparte o rechaza la decisión adoptada, lo cual puede hacerse de manera parcial o total. En la *aclaración de voto*, en cambio, está de acuerdo con la decisión que la providencia acoge en su parte resolutive, pero no acompaña sus fundamentos o motivación.

La Corte Constitucional, en la sentencia CC T–345–2014, se encargó de explicar sus diferencias, así:

[c]laramente puede discernirse si en un determinado caso existe o no el número de votos necesarios para la aprobación de una decisión judicial.

Encuentra la Sala de Revisión que este aspecto depende directamente de que el número mínimo de Magistrados requeridos expresen su voluntad de respaldar la totalidad de las decisiones contenidas en la parte resolutive de tal decisión. Es aquí cuando, frente a las posibles situaciones que pudieran presentarse, aparecen las figuras que en la práctica judicial colombiana se han denominado como aclaración y salvamento de voto⁴.

La primera de ellas permite expresar la posición particular a aquellos participantes de la decisión que habiendo acompañado con su voto la totalidad de las resoluciones, discrepen total o parcialmente de la sustentación que las precede, mientras que la segunda, el salvamento de voto, es la que permite a los disidentes de la decisión explicar las razones por las cuales estuvieron en desacuerdo con aquélla, según hubiere quedado planteado a partir de su voto negativo. Cabe agregar que resulta posible expresar un salvamento parcial, en aquellos casos en los que exista disenso solo frente a una parte de lo decidido, o simplemente salvamento (que en tal medida se asumiría como total) cuando quiera que no se comparta ninguna de las decisiones incorporadas en la providencia así aprobada.

En lo que interesa al presente trámite, la Sala tiene dicho que cuando el juez «*aclara el voto*», está indicando que «*comparte la determinación adoptada, su parte resolutive, sólo que busca explicarla, hacerla más inteligible, ponerla en claro. Por tanto, si muestra inconformidad con esa parte resolutive, sea total o parcialmente, su concepto deja de ser “aclaración” para entrar a conformar un “salvamento”*» (Cfr. CSJ SP, sep. 23 2009, rad. 29571 y CSJ AP5161-2015, rad. 46502). Agréguese que la aclaración de voto de un magistrado no cambia la mayoría.

6.2.2 Para la Sala, los argumentos de la magistrada que aclaró el voto confirman que, si bien, en un comienzo planteó su oposición a la ponencia de nulidad en dos salas de deliberación convocadas por la ponente, en últimas,

⁴ En otros países de lengua hispana se habla genéricamente de votos particulares, los cuales pueden ser concurrentes (para las aclaraciones) o discrepantes (para los salvamentos).

acompañó la declaratoria de nulidad desde la audiencia de formulación y aceptación de cargos, como se plasmó en la parte resolutive de la providencia.

En esencia, después de justificar la conexión entre el auto interlocutorio de nulidad y la orden constitucional dada por una Sala de Tutelas de esta Corporación, acompañó la decisión fundamentada en,

(i) el principio de buena fe, «[q]ue permite presumir que la ponente hizo una revisión diligente del expediente y no encontró las evidencias echadas de menos y anunciadas en varios momentos procesales por la Fiscalía General de la Nación», aunado a que «[l]os magistrados no ejercen funciones de fiscalización de los procesos repartidos a los colegas ni tienen competencia para hacer auditoría en los despachos que integran las Salas de decisión»;

(ii) el principio de acceso a la administración de justicia, en el componente de plazo razonable, que hacía imperioso la definición jurídica del proceso, y

(iii) que la prescindencia de excesivas formalidades en el proceso de Justicia y Paz y la flexibilización del ejercicio de la jurisdicción penal en el trámite transicional, aunque implican «un ejercicio menos riguroso del debido proceso probatorio», no significan la ausencia de prueba, la cual, ha de ser necesaria «ante la necesidad de llegar a la verdad del conflicto armado, hacer justicia, obtener reparación y garantizar la no repetición para conseguir la anhelada finalidad de paz».

Por último, aclaró que la ponencia que se convertía en decisión tenía el carácter de auto interlocutorio, no de sentencia. Por tanto, «*ante el eventual vencimiento del proyecto*» anulatorio, lo procedente, previo a subsanar los yerros de omisión probatoria advertidos por la ponente, era dictar la sentencia por la misma funcionaria judicial.

6.2.3 Como se observa, la magistrada asintió con su voto favorable la decisión de nulidad de este proceso y optó por darle alcance por la vía de la aclaración.

Así las cosas, al haberse proferido válidamente decisión de primera instancia por la mayoría de los integrantes de la Sala de Decisión de Justicia y Paz del Tribunal (dos de tres), lo que prosigue en esta instancia es dar respuesta a los recursos interpuestos.

6.3 Problema jurídico

Los recurrentes solicitan a la Corte revocar la decisión de primera instancia. Para ello, esgrimen que, si bien, en la audiencia de formulación y aceptación de cargos, o en el incidente de reparación integral, la fiscalía omitió aportar los elementos de prueba sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal de los postulados, en la primera de las diligencias sí expuso verbalmente su contenido y garantizó que los sujetos procesales accedieran a ellos.

Además, que el ente investigador remitió los elementos de convicción de manera electrónica, por requerimiento que

hiciera el Tribunal, autoridad a la cual correspondía verificarlos y proceder con la emisión de la respectiva sentencia condenatoria.

La Sala, a efecto de dar respuesta a los planteamientos de la impugnación, expondrá: (i) el contenido legal y el alcance jurisprudencial de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, (ii) los elementos de prueba que deben acompañar la formulación de cargos y la aceptación de responsabilidad penal, para así, (iii) establecer si procede en el caso concreto confirmar o revocar la declaratoria de nulidad del proceso.

6.4 La audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos

6.4.1 El artículo 19 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 21 de la Ley 1592 de 2012, regula esta audiencia en los siguientes términos:

En la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el postulado podrá aceptar los cargos que le fueron imputados por la Fiscalía General de la Nación.

Para su validez tendrá que hacerlo de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor. En este evento, la sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz continuará con la audiencia y realizará el respectivo control material y formal de la aceptación total o parcial de cargos por parte del postulado y continuará con el trámite dispuesto en el artículo 23 de la presente ley.

Parágrafo. Si en esta audiencia el postulado no acepta los cargos o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Sala de Conocimiento ordenará compulsar copias de lo actuado al funcionario competente conforme a la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. (...) [subrayado fuera de texto].

El artículo 2.2.5.1.2.2.11 del Decreto 1069 de 2015, que desarrolla esta norma, precisa:

Dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la realización de la audiencia de formulación de la imputación, y realizadas las actividades de verificación e investigación, el [f]iscal delegado solicitará a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial respectivo, la programación de una audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la solicitud.

Todas las actuaciones que se lleven a cabo en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos y en el incidente de [r]eparación integral, deben atender a su naturaleza concentrada. En tal sentido, todas las decisiones judiciales de esta audiencia concentrada se tomarán en la sentencia.

Iniciada la audiencia, el fiscal delegado presentará los cargos contra el postulado o los postulados, en caso de ser audiencia colectiva, como autor(es) o partícipe(s) de una muestra de conductas delictivas cometidas en el marco de un patrón de macrocriminalidad. El fundamento para la formulación de cargos es la versión libre del postulado, la información que provean las víctimas, y los demás elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida. Con base en esta información el fiscal delegado podrá determinar si el postulado es autor o partícipe de una o varias conductas delictivas, así como de la configuración de un patrón de macrocriminalidad.

Para formular cargos el fiscal delegado deberá presentar ante la Sala la siguiente información:

- 1. La identificación del contexto.*
- 2. La identificación de la estructura o subestructura del grupo armado organizado al margen de la ley.*
- 3. El marco de referencia temporal y la georreferenciación del área de influencia de la estructura o subestructura del grupo armado organizado al margen de la ley.*
- 4. La identificación de sus principales integrantes y de sus funciones dentro de la estructura criminal.*
- 5. La identificación del patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer de conformidad con los elementos contemplados en el artículo 2.2.5.1.2.2.4., del presente capítulo.*
- 6. La relación de los procesos penales ordinarios por hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley que se pretende acumular de manera definitiva en la formulación de cargos.*
- 7. La información relacionada con el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos en los artículos 10 y 11 de la Ley 975*

de 2005, en particular lo relacionado con la entrega, ofrecimiento y denuncia de bienes para la contribución a la reparación integral de las víctimas, y

8. La información de las víctimas acreditadas de conformidad con el artículo 2.2.5.1.1.3., del presente capítulo, que correspondan al patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer.

La identificación de una muestra de hechos que ilustre el tipo de actividades delictivas no limitará el universo de víctimas que sean acreditadas.

Posteriormente la Sala verificará si el conjunto de hechos presentado ilustra el patrón de macrocriminalidad que se pretende esclarecer. Acto seguido exhortará al postulado o postulados, para que de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor, manifieste si acepta o no cada uno de los cargos.

Aceptados la totalidad de los cargos por parte del postulado, la Sala procederá a verificar si la calificación jurídica corresponde a los hechos confesados por el postulado y si los hechos admitidos por el postulado fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Verificados estos elementos, la Sala declarará la validez del acto de aceptación de cargos en la sentencia.

En los casos en los que el postulado no acepte los cargos, la Sala ordenará compulsar copias de lo actuado a la justicia ordinaria. Si el postulado acepta parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal respecto de los no admitidos [subrayado fuera de texto].

6.4.2 Como se observa, esta audiencia tiene como *presupuesto de validez* que la aceptación de los cargos imputados por la fiscalía sea libre, voluntaria, espontánea y que el postulado esté asistido por su defensor. A la judicatura le corresponde efectuar, en relación con dicho acto, un control material y formal.

En lo que interesa a la presente decisión, según lo establecen las normas transcritas, la formulación y aceptación de cargos y el incidente de reparación integral tienen una *naturaleza concentrada*, motivo por el cual, las decisiones judiciales de aquellas etapas procesales corresponde proferirlas en la respectiva sentencia.

Con ese enfoque, la jurisprudencia de la Sala ha establecido que, *diferir* el pronunciamiento sobre la legalización de los cargos objeto de formulación y aceptación, hasta el proferimiento de la sentencia, no vulnera los derechos de las víctimas ni la estructura del proceso, sino que se trata de una medida encaminada a «*impartir celeridad y obtener*» los fallos en el menor tiempo posible (Cfr. CSJ SP7609–2015, rad. 43195).

Lo anterior se enmarca en la «*necesidad*» de estos procesos de «*satisfacer fines superiores como la reconciliación nacional y los derechos de las víctimas respecto de las estructuras armadas ilegales...*», lo que exige de la administración de justicia una pronta resolución de fondo de las actuaciones y lograr el cumplimiento de los fines de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz (Cfr. CSJ AP, 29 mayo 2013, rad. 41035).

6.5. Elementos de prueba en esta etapa procesal

6.5.1. La formulación y aceptación de cargos no puede estar desprovista de la respectiva carga probatoria que la sustente. Para tal efecto, la norma transcrita prevé que, como soporte de ese acto procesal, debe concurrir el aporte de los siguientes elementos: (i) la versión libre del postulado, (ii) la información que provean las víctimas, y (iii) «*los demás elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida*».

De ahí que, durante el lapso en que termina la audiencia de formulación de la imputación e inicia la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de realizar las «*actividades de verificación e investigación*» de los hechos respecto de los cuales los postulados se disponen a aceptar su responsabilidad.

6.5.2. En torno al punto, la Sala tiene establecido que, *en modo alguno* puede dictarse sentencia condenatoria «*sin que exista prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la responsabilidad del procesado*», pues de presentarse esta situación, la consecuencia es la declaratoria de nulidad del proceso desde la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.

Así se decidió en el auto CSJ AP2226–2014, rad. 43237, en cuyo trámite el Tribunal de primera instancia profirió sentencia condenatoria basado únicamente en la versión libre que rindió el postulado a justicia y paz, donde narró los hechos que cometió durante su vinculación al grupo armado al margen de la ley, según su dicho.

En esa misma actuación se precisó que «*...la versión del postulado estructura un medio de prueba, que debe ser verificado por las labores de investigación de la Fiscalía*», y que, en caso contrario, «*...puede presentarse la situación de que un acusado se preste para admitir delitos ajenos, en el entendido de que su sola postura será admitida sin cuestionamientos y finalmente el número de muertos aceptados no variará la sanción máxima alternativa*».

6.5.3. Con el mismo enfoque se declaró la nulidad en el proveído CSJ SP2876–2020, 5 agosto 2020, rad. 55135, en cuyo trámite fueron aportadas catorce (14) carpetas con información sobre la identificación de los postulados, el contexto y los patrones de criminalidad, entre otra información, pero sin allegar *«ningún elemento de convicción que acredit[ara] la materialidad de los delitos»* imputados.

En esa ocasión, la Sala solicitó información a la autoridad judicial de primera instancia, logrando establecer, con la respuesta suministrada y el examen de los registros de audios, que el proceso cursó únicamente con la *«enunciación»* e *«identificación»* de los *«anexos los que presentó la fiscalía en las audiencias de formulación de imputación inicial y en la concentrada de formulación y aceptación de cargos»*, *«sin que se hubiesen entregado o aportado esos medios de convicción»*.

Es decir, si bien se cumplió con el aporte de los medios de prueba para acreditar *«los patrones de macrocriminalidad y el contexto en que se perpetraron los delitos por parte de la organización armada ilegal»* (artículo 2.2.5.1.2.2.11 del Decreto 1069 de 2015), la Corte aclaró que dichos documentos *«no corresponden ni pueden tenerse como prueba de las acciones delictivas atribuidas a sus integrantes»*.

En definitiva, se concluyó en esa decisión lo siguiente:

Acorde con los anteriores derroteros, se advierte que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz profirió sentencia sin contar con los elementos de juicio que acreditaran la ocurrencia de los

comportamientos delictivos y la responsabilidad de los postulados, la cual, se precisa no puede sustentarse en la sola aceptación de los cargos.

De este modo resulta evidente la irregularidad del Tribunal, pues la no presentación por parte de la fiscalía de los medios de convicción acerca de los hechos punibles atribuidos a los desmovilizados impedía continuar con el trámite de la audiencia concentrada de formulación de imputación y aceptación de cargos, el subsiguiente incidente de reparación integral y el proferimiento de la sentencia.

El yerro resulta trascendente porque al no haberse acreditado con las pruebas pertinentes la ocurrencia de los ilícitos, el a quo no podía dar por demostrados los mismos ni declarar la responsabilidad de los postulados [subrayado en esta oportunidad].

6.5.4. De lo expuesto hasta ahora, se desprende que, por disposición legal y jurisprudencial, son dos (2) los presupuestos para la validez de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos:

(i) Que el postulado a Justicia y Paz acepte libre, voluntaria y espontáneamente los cargos, acto en el que debe estar acompañado por su defensor. Por su parte, corresponde a la judicatura realizar un control material y formal, cuyo pronunciamiento se difiere para ser consignado en la sentencia.

(ii) Que la fiscalía haya realizado las labores de verificación e investigación de los hechos confesados e imputados y que esos elementos materiales probatorios, evidencia física, e información legalmente obtenida, sustenten la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.

6.5.5. La invalidez de la actuación sólo procede cuando se profiere sentencia condenatoria sin los elementos de prueba.

Este remedio extremo se impone, por tanto, cuando la formulación y aceptación de cargos cursa únicamente, *(i)* con la versión libre de los postulados, o *(ii)* con la relación de los documentos anexos a las solicitudes de audiencia de formulación de imputación y concentrada de formulación y aceptación de cargos. En ambos casos, se procede sin los elementos de juicio requeridos para acreditar la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los postulados.

Pero, si la fiscalía formula cargos con sustento en el material probatorio recopilado en el marco de su labor investigativa, respecto de hechos declarados en las versiones libres de los postulados y su responsabilidad, no habrá lugar a retrotraer esta etapa procesal, ni existirá impedimento alguno para proferir la sentencia condenatoria que corresponda.

6.6. El caso concreto

6.6.1. En el expediente obra el formato de la fiscalía de solicitud de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, radicado el 27 de julio de 2015, donde el ente investigador describió: *(i)* los antecedentes del denominado Bloque Tolima de las AUC y su estructura, *(ii)* los lugares en que operó, *(iii)* la descripción de cada uno de sus miembros, *(iv)* los requisitos de elegibilidad, y *(v)* la

contextualización de los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad que cometieron⁵.

6.6.2. La audiencia tuvo lugar en sesiones del 25, 26, 27 y 28 de abril, 2, 3 y 4 de mayo y 7 de noviembre de 2017. Del examen de los registros de audio y video, se advierte en cuanto a su trámite lo siguiente:

En la sesión del 25 de abril de 2017, la fiscalía presentó la «*biografía de cada postulado*» y los requisitos de elegibilidad en el proceso de Justicia y Paz.

El 25 y 26 de abril de 2017 formuló cargos a los postulados que se encontraban en libertad.

En sesiones del 27 y 28 de abril de 2017, formuló cargos a los integrantes de la denominada «*red urbana*» de la agrupación. Y el 2, 3 y 4 de mayo siguiente, formuló cargos contra los restantes miembros del grupo privados de la libertad.

Culminada cada formulación de cargos, el magistrado que dirigió la audiencia corrió traslado a los postulados para que manifestaran lo que correspondiera en cuanto a su aceptación.

El 4 de mayo de 2017 (jornada de la tarde), la fiscalía culminó la formulación de cargos y prosiguió con la

⁵ Cuaderno n°. 1, «*Audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos*», fls. 1 a 113.

exposición del *contexto* en que el grupo armado cometió estos delitos.

El 7 de noviembre de 2017, el magistrado que presidía la diligencia formuló preguntas a los postulados **RICAURTE SORIA ORTIZ**, alias «*Carlos Orlando*», «*Jetechupo*», «*Visaje*» o «*Chupo*», y a **JUAN DE JESÚS LAGARES ALMARIO**, alias «*El Burro*» o «*Rentería*», con el fin de complementar la información aportada por la fiscalía sobre el *contexto* de los hechos.

Finalmente, en esta última sesión se corrió traslado a las alegaciones finales de la audiencia de formulación y aceptación de cargos.

6.6.3. Los elementos de prueba

6.6.3.1. La fiscalía agotó la audiencia de formulación y aceptación de cargos con la lectura de documentos o carpetas contenidos en medio digital, sin que en su desarrollo dispusiera la remisión o incorporación de estos elementos al expediente del proceso. Tampoco se extrae que dicha labor la haya agotado en el incidente de reparación integral.

Con todo, lo cierto es que, en cada caso, leyó: (i) los hechos que daban lugar a la formulación de cargos, (ii) los extractos de las diligencias de versión libre rendidas por los postulados, y (iii) los elementos de prueba recopilados en su labor investigativa, verbigracia, denuncias, entrevistas a las víctimas directas e indirectas, actas de levantamiento o

inspección de cadáver, registros de defunción, informes de policía judicial, actuaciones de la fiscalía en los procesos ordinarios (resoluciones de acusación o inhibitorias), sentencias de primera o segunda instancia de la justicia ordinaria en dichas actuaciones, etc.

Igualmente, el magistrado que presidió la audiencia intervino insistentemente para que se aclarara el periodo y las circunstancias en que ocurrieron los distintos hechos formulados, así como su relación con cada postulado, según los elementos de prueba descritos por la fiscalía (por ejemplo, en la audiencia del 25 de abril de 2017, récord: 2:13:20, por concierto para delinquir; el 27 de abril de 2017, récord: 1:03:55, por homicidio en persona protegida; el 28 de abril de 2017, récord 1:34:50, por homicidio en persona protegida; o en 4 de mayo de 2017, récord 31:40, por secuestro y homicidio).

En la sesión del 27 de abril de 2017, el ente investigador aludió inclusive a un documento de identificación contenido en la «*carpeta digital*»⁶ del postulado **JAVIER GIRALDO TINJACÁ**, alias «*William*», a efectos de clarificar las circunstancias en que ocurrieron los hechos y la formulación del cargo de homicidio en persona protegida.

Ya en el incidente de reparación integral, en sesión del 9 de noviembre de 2017, fue aún más evidente la existencia de estos documentos, cuando la fiscalía señaló que «*gran parte*» de los elementos de prueba con los cuales los

⁶ Récord: 1:03:55. Delito: homicidio en persona protegida.

representantes de víctimas pretendían acreditar los perjuicios, habían sido cedidos a ellos por el ente investigador «en medio magnético o entregados a ellos en la ciudad de Ibagué, a quienes se hicieron presentes»⁷.

6.6.3.2. De lo expuesto se evidencia que los casos objeto de formulación y aceptación de cargos cursaron con soporte en elementos de prueba, contenidos en expediente digital, producto de las labores de verificación e investigación de la fiscalía con los que pretendió acreditar los presupuestos fácticos y jurídicos de los cargos, así como la responsabilidad penal de los postulados.

Por ende, se descarta que esta etapa procesal haya cursado exclusivamente con las versiones libres de los postulados o con los anexos a la solicitud de audiencia concentrada de formulación de cargos (que se leyeron en lo pertinente), sino que estuvo soportada en la exposición verbal de las pruebas en mención, contenidas en el expediente digital.

Como se vio, también la acompañó la intervención activa del magistrado director de la audiencia, cuya actividad fue determinante para aclarar el alcance de la formulación de los cargos basados en estos documentos, los cuales estuvieron a disposición de los sujetos procesales y en buena medida soportaron las peticiones de los representantes de víctimas, como lo destacaron los delegados del Ministerio Público y de la Fiscalía.

⁷ Récord: 2:04:05.

6.6.4 Tesis sobre la ausencia de prueba

6.6.4.1. Una vez culminó la audiencia de formulación y aceptación de cargos, en los términos del artículo 19 de la Ley 975 de 2005, continuó el trámite del «*incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal*» contenido en el canon 23 *ibidem*. Así las cosas, lo que proseguía era proferir la respectiva sentencia condenatoria prevista en el precepto 24 *ejusdem*.

6.6.4.2. No obstante, la magistrada ponente, previo a dictar la decisión que en derecho correspondía, profirió auto del 5 de octubre de 2020, donde señaló en lo pertinente que:

[e]xaminada la foliatura del expediente, tanto en físico como en medio digital, el despacho ponente se percata de la carencia de las carpetas (física y/o digital) que contienen los soportes probatorios que demuestran la materialidad de los ilícitos de acuerdo con los hechos y cargos formulados en las sesiones de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos por los postulados, que aparecen enunciados como anexas en el escrito de acusación presentado por el Fiscal 56 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional de Ibagué Tolima fechado el 27 de julio de 2015.

(...)

...las decisiones judiciales se caracterizan por contener de manera implícita tres (3) factores en su estructura argumentativa cuales son en sus componentes fáctico, probatorio y jurídico, como fundamento para su legalidad y legitimidad. El proceso especial no es ajeno a estos requisitos normativos cuando se trata de decidir asuntos sustanciales y en las sentencias que es el fallo definitivo del asunto a resolver, luego, si falta alguno de ellos, como en el caso que nos ocupa, la carencia del soporte probatorio podría tornarse como desprovista de validez según viene de entenderse en concordancia con el artículo 372 de la Ley 906 de 2004 que se aplica por vía del principio de complementariedad señalado en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Sin embargo, a tan extremo remedio procesal se llegaría si no existiera evidencia de que tales elementos materiales de prueba

(EMP) no se hubiesen allegado al expediente ni fueron soporte de las intervenciones realizadas por el ente investigador, **situación que no es lo que acontece en el asunto sub examine.**

Lo anterior, como quiera que las sesiones de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el representante de la Fiscalía General de la Nación en cada hecho enuncia los elementos materiales probatorios y evidencia física como soporte probatorio del componente fáctico para la formulación de los cargos a los postulados para su aceptación y posterior legalización, y, como antes se expuso, se refieren estar anexas al escrito de acusación radicado por el Fiscal 56 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Justicia Transicional de Ibagué del 27 de julio de 2015.

Así entonces, lo procedente es buscar a través de los mecanismos jurídicos mejor expeditos la recuperación de los elementos materiales de prueba, información legalmente obtenida y evidencia física (EF) que fueron el fundamento probatorio para sustentar la formulación y aceptación de cargos de la audiencia concentrada adelantada en las sesiones mencionadas en relación con los postulados del Bloque Tolima (ACCU)... [subrayado y negrilla fuera del texto].

Con base en esta motivación, la funcionaria ordenó:

1. Oficiar a la Fiscalía General de la Nación por medio de la Dirección Especializada de Justicia Transicional, para que por el titular del despacho de la fiscalía que actualmente está a cargo de la coordinación de las investigaciones y casos del Bloque Tolima, ubique y allegue copia de las carpetas que contienen los elementos materiales probatorios y evidencia física que corresponden al proceso de la referencia conforme se indicó en los párrafos que anteceden, para allegarlas en medio físico y/o digital (o ambos) con destino al expediente.

2. Ordénese al Secretario de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que dé cumplimiento mediante la coordinación, a lo aquí resuelto. (...)

6.6.4.3 En cumplimiento de lo anterior, la fiscalía remitió respuesta mediante correo electrónico del 21 de octubre de 2020, así:

Dando cumplimiento a lo ordenado por usted en el auto de fecha 5 de octubre del año 2020, adjunto los links de las carpetas requeridas, así como los documentos que acreditan la plena

identidad y el oficio de postulación de los postulados del Bloque Tolima de las AUC.

Es del caso advertir que no han sido ubicadas 3 carpetas que corresponden a los siguientes hechos:

<i>Nombre víctima directa</i>	<i>No. Carpeta</i>
<i>GIL SANDOVAL SUÁREZ</i>	<i>330736</i>
<i>EZEQUIEL VANEGAS RODRÍGUEZ</i>	<i>310288</i>
<i>PLINIO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ y JAVIER RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ</i>	<i>206425</i>

Se requirió a los funcionarios de archivo para la búsqueda de estas carpetas lo antes posible y así poderlas remitir a la magistratura.
[subrayado fuera del texto]

Posteriormente, mediante comunicación del 27 de octubre de 2020, suscrita por el Fiscal 6° Delegado ante el Tribunal (Dirección de Justicia Transicional), señaló:

*[d]e acuerdo a la solicitud elevada ante este despacho Fiscal, por auto de fecha del 5 de octubre de 2020 en donde se ordena allegar copia de las carpetas que contienen los elementos materiales probatorios y evidencia física que corresponden al proceso N° 11001225200020150184-00 en contra de RICAURTE SORIA ORTIZ y otros, a continuación **anexamos el link en donde se encuentran contenidas cincuenta y nueve (59) carpetas digitales las cuales fueron tratadas durante audiencia concentrada que tuvo lugar los días 25, 26, 27 y 28 de abril de 2017; 2,3 y 4 de mayo de 2017; 7 y 8 de noviembre de 2017; donde se exhibieron los elementos materiales probatorios y evidencia física al despacho y demás sujetos procesales.** (...)*

De igual manera se envía el link que contiene catorce carpetas con los documentos de identificación de los postulados que hicieron parte de la aludida audiencia y que a su vez fueron parte del requerimiento elevado ante esta Fiscalía (...)

Por último el despacho informa a la magistratura que las carpetas escaneadas y que figuran en el link, son las mismas que fueron objeto de debate en la audiencia concentrada. [subrayas y negrillas fuera del texto].

6.6.4.4. Ahora bien, pese a la remisión documental que hiciera el delegado del ente investigador, la funcionaria judicial ponente presentó proyecto de auto, aprobado por la

mayoría de la Sala de Decisión, que declaró la nulidad del proceso desde la audiencia de formulación y aceptación de cargos. En ese proveído, se dijo:

las cincuenta y nueve (59) carpetas digitales que remitió con su oficio [la fiscalía] –aun si se tratare sobre los mismos hechos– no son las mismas que fueron objeto de debate como quiera que el mismo transcurrió sin los elementos materiales probatorios (sic), apenas conocidos por la lectura que realizó el fiscal de escritura que todo el tiempo visualizó a través de su computador portátil los que en momento alguno se “exhibieron” ni ante los magistrados ni los sujetos procesales (sic) [subraya fuera del texto].

6.6.4.5. Como se observa de los apartes transcritos, la magistrada ponente, en un principio advirtió la «carencia» de los elementos de prueba que acreditaban la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad de los postulados, pero aclaró que no constituía una irregularidad invalidante del proceso, pues la fiscalía, en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, sí enunció la documental «soporte probatorio» de cada hecho objeto de formulación.

Es decir, la judicatura desde un inicio admitió la existencia de los elementos de prueba que sustentaron la formulación de cargos, conclusión a la que también arriba la Corte luego de verificar la diligencia al hilo de su registro. Solo que, pese a ser elementos de prueba anunciados y examinados públicamente, al parecer no se incorporaron físicamente al expediente al culminar cada caso o la totalidad de esta etapa procesal, como tampoco en el incidente de reparación integral.

6.6.4.6. Ante esta situación, el ente investigador fue requerido para que remitiera los documentos, ante lo cual,

aunque primero manifestó no ubicar tres (3) de las carpetas, en posterior comunicación suministró la documentación «*tratada*» durante la audiencia de formulación de cargos, aclarando que «*las carpetas escaneadas y que figuran en el link, son las mismas que fueron objeto de debate en la audiencia concentrada*».

Pese a lo anterior, en la decisión aprobada por la mayoría de la Sala de Decisión del Tribunal, se aseguró que las carpetas remitidas, así trataran los hechos formulados, no eran las que «*fueron objeto de debate*» o que integraron la audiencia concentrada, puesto que aquella «*transcurrió sin los elementos materiales probatorios, apenas conocidos por la lectura que realizó el fiscal (...) que todo el tiempo visualizó a través de su computador portátil, los que en momento alguno se “exhibieron” ni ante los magistrados ni los sujetos procesales*».

6.6.4.7. En esencia, la primera instancia añadió un nuevo requisito condición para proceder con la emisión de la sentencia condenatoria, concretamente, que los documentos anunciados y que soportaron la formulación de cargos debieron ser «*exhibidos*» ante los magistrados o ante los sujetos procesales. En últimas, renegó de la existencia de la documental debido a que solo se hizo su lectura en la audiencia, más no se presentó físicamente ni se incorporó en ese momento al paginario.

Lo anterior explica por qué el delegado de la fiscalía manifestó en el recurso que se había puesto «*en tela de juicio*» su labor, cuando el Tribunal aseguró, sin adelantar

previamente alguna corroboración, que los documentos no eran los relacionados en la audiencia concentrada, pese a que el funcionario indicó expresamente lo contrario al remitirlos con la precisión que *«eran los mismos objeto de debate»* en dicha diligencia.

6.6.4.8. No sobra recordar que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, que se presume de *«todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas»*, como expresamente lo ordena el artículo 83 de la Constitución Política. De modo que, si el delegado de la fiscalía asegura que remitió al proceso los documentos expuestos en la diligencia concentrada, debe colegirse que así es.

6.6.4.9. Adicionalmente, recuérdese de los precedentes jurisprudenciales fundamento de la declaratoria de nulidad de la audiencia concentrada de formulación de cargos (transcritos en extenso en el auto objeto de la presente alzada), explican que ese remedio extremo procede *cuando se profiere sentencia condenatoria* sin los elementos de prueba que acrediten la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del postulado (Cfr. AP2226–2014, rad. 43237 y SP2876–2020, rad. 55135).

Este no fue el escenario por el que transitó la actuación, primero, porque la sentencia condenatoria no fue emitida –precisamente– ante la advertencia de la ausencia de los elementos de prueba, y segundo, porque en el momento en que se requirió por el Tribunal, la fiscalía los remitió al

proceso, es decir, se trató de una situación a todas luces superada.

6.6.4.10. En estas condiciones, le asiste razón al magistrado que salvó voto y a los aquí recurrentes, quienes evidenciaron que, si bien el traslado de los elementos de prueba se materializó con ocasión del requerimiento, la presentación verbal que en su momento hizo el ente investigador no originó oposición alguna de los intervinientes o de la magistratura, y que la irregularidad que pudo haberse presentado por no haberlos trasladado inmediatamente, se subsanó.

6.6.4.11. Esto consulta la dinámica misma de los procesos de Justicia y Paz que, como se expuso, están desprovistos de las formalidades propias del proceso ordinario, pues su enfoque permite cierta *flexibilización* en el trámite, a efectos de impartir celeridad y resolver de fondo los asuntos puestos en conocimiento (*Cfr.* CSJ AP 29 mayo 2013, rad. 41035 y CSJ SP7609–2015, rad. 43195).

Entonces, el fundamento con el cual el Tribunal sustentó la declaratoria de nulidad, carece de soporte alguno. Huelga insistir que el proceso de justicia transicional de justicia y paz también exige acreditar, tratándose de nulidades, los vicios de estructura o de garantía con la entidad suficiente para su invalidación, pues no cualquier irregularidad conlleva a tal sanción (*Cfr.* CSJ SP7609–2015, rad. 43195).

De modo que, lo procedente es la revocatoria del proveído de primera instancia para que, sin más dilaciones, la magistrada ponente en el asunto profiera la sentencia condenatoria que corresponda.

6.6.4.12. La Corte considera necesario advertir que la labor de verificación de la judicatura implica contrastar lo entregado por el ente instructor y lo descrito en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, a efectos de determinar si corresponde a los elementos materiales probatorios o evidencia física anunciados en la vista pública, y establecer si las carpetas –físicas o digitales– se encuentran completas, con el fin de determinar si procede dictar sentencia o se hace necesario elevar requerimiento adicional para tales efectos.

Es importante precisar, igualmente, que la magistrada debió hacer uso de los poderes que le permiten sanear los actos irregulares, conforme a lo previsto en los artículos 10° y 139.3 de la Ley 906 de 2004, si estimaba que la documentación incorporada estaba incompleta, mas no acudir al remedio extremo invalidatorio, pues esa postura va en contravía de los derechos de las víctimas y de los demás sujetos procesales. La unidad en punto de argumentación en la alzada no puede ser más dicente.

6.6.4.13. Aunque en el escrito de «*aclaración de voto*» se sugirió que los elementos materiales probatorios pudieron haberse extraviado, así sea de manera parcial, la realidad es que, hasta el momento, la fiscalía no lo ha manifestado.

De ser así, esta situación tampoco justificaría una declaratoria de nulidad del proceso, pues lo que proseguiría es la reconstrucción de los documentos faltantes, porque, en cuanto al proceso, sus diligencias han cursado sin contratiempos, en los términos de los artículos 18, 19 y 23 de la Ley 975 de 2005, y lo que procede, se insiste, es dictar la sentencia condenatoria en los términos del artículo 24 *ejusdem*.

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

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la decisión de primera instancia que declaró la nulidad del proceso desde la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.

SEGUNDO: Ordenar que el despacho ponente de este proceso profiera, sin más dilaciones, la sentencia que en derecho corresponda.

TERCERO: Comunicar la presente decisión a cada integrante de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así como a los recurrentes e intervinientes en este proceso.

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no proceden recursos.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria