

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

Medellín, veinticinco (25) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicado: 110016000253200682644

Postulado: **ISRAEL ANTONIO TORO**
DURANGO, ALIAS "José Loco"

Bloque: Bananero – Frente Arlex Hurtado

Asunto: Niega Finalización del Proceso

OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver la solicitud de terminación del proceso y exclusión de los beneficios del proceso de Justicia y Paz del señor **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, alias "**José Loco**" del Bloque Bananero – Frente Arlex Hurtado de las A.C.C.U., por hallarse incurso en la causal contenida en el numeral 2º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012, referente a "*cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley*", pretensión que fuera elevada por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, Fiscal 17 de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional, actuación allegada a la Magistrada sustanciadora el día dieciocho (18) de julio de dos mil dieciséis (2016), quien fijó audiencia para el día

veintidós (22) de agosto de la misma anualidad a las 3:15 p.m., en donde se llevó a cabo la sustentación de la solicitud y el traslado a las partes.

ANTECEDENTES PROCESALES

Como ya se anunció el representante de la Fiscalía General de la Nación fundamentó su petición en el numeral 2º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, que reza:

ARTÍCULO 5o. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 11A del siguiente tenor:

Artículo 11A. Causales de terminación del Proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno Nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente: (...)

- *2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley. (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Asimismo, trajo a colación el canon 10 de la mencionada norma:

“Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones: (...)”

Según el titular de la acción penal, la causal objetiva de terminación se ampara en los siguientes hechos:

El 24 de abril de 2006, el señor **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, elevó expresa solicitud escrita al Comisionado para la Paz de la época, **LUÍS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ**, mediante la cual pidió, en su condición de responsable del delito de sedición, el acogimiento a los beneficios de la Ley 782 de 2002; el otrora Jefe del Ministerio del Interior y Justicia, **SABAS PRETELT DE LA VEGA**, mediante oficio del 15 de agosto de 2006 remitió a la Fiscalía General de la Nación el listado de postulados para la aplicación de beneficios de la Ley 975 de 2005, adjuntando 26 folios en donde se incluye al postulado en cuestión (Carpeta “Requisitos Bloque Bananero, folio 23, casilla No. 269).

Con base en la postulación oficial se llevó a cabo la asignación del trámite interno en la Fiscalía General de la Nación mediante reparto, de conformidad con la Resolución No. 2615 de 17 de agosto de 2006, correspondiendo su conocimiento a la Fiscalía 17 Delegada ante este Tribunal para la gestión propio de la Ley 975 de 2005.

El 18 de abril de 2007 por parte de la representante del ente acusador de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz para ese momento, doctora **NUBIA STELLA CHÁVEZ NIÑO**, se profirió la Orden No. 60 que tenía como propósito la comunicación al señor **TORO DURANGO**, sobre la iniciación del proceso especial de Ley 975 de 2005, fijó fecha para diligencia de versión libre, citó y emplazó a las víctimas directas e indirectas del postulado entre el 10 de julio de 2007 al 8 de agosto de esa anualidad, así como llevó la identificación e individualización plena del mismo.

Se dio inicio a la diligencia de versión libre el 24 de agosto de 2012; en informe de policía judicial No. 6940 del 14 de agosto de 2014, elaborado por **JAVIER DE JESÚS RODRÍGUEZ SALAZAR**, se determinó la ratificación del señor **TORO DURANGO**, como miembro integrante del Bloque Bananero y postulado (record 09:52:59 hasta 10:15:10) de conformidad con la Ley 975 de 2005 y se juramentó sobre los requisitos de elegibilidad prescritos en la misma norma.

Así, continuó la actuación y el 10 de noviembre de 2014 se llevó a cabo la formulación de imputación parcial y la imposición de medida de aseguramiento en contra del postulado ante el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín (Acta No. 129); se formularon cargos por el delito de concierto para delinquir, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones, utilización de uniformes e insignias (delitos base).

Correspondió más adelante la presentación del escrito de formulación de cargos en contra de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO, RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA**, entre otros exintegrantes del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U.; actuación repartida a la Magistrada de Conocimiento, quien convocó para la realización de audiencia concentrada.

Prosiguió así el funcionario investigador con la narración del proceso y cuenta que al revisar los requisitos de elegibilidad a través de la verificación de las piezas procesales obrantes en la carpeta administrativa del postulado **TORO DURANGO**, advirtió que al interior de la misma obraba el oficio F19JYP0072 del 18 de octubre de 2007, dirigido por **BLANCA VELÁSQUEZ NIETO**, Asistente de la Delegada 19 ante el Tribunal, a la Fiscal 17 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, doctora **NUBIA STELLA CHÁVEZ NIÑO**, donde se informó:

“... Previamente autorizada por el doctor SILVIO CASTRILLÓN PAZ, Fiscal 19 de esta Unidad, para su conocimiento y fines pertinentes, me permito remitirle copia del oficio OF10730134GJP0301 suscrito por el Dr. Evelio Henao Ospina, Asesor del Despacho del Ministro del Interior y de Justicia, anexo en 20 folios...”

Por medio del oficio del 18 de octubre de 2007 recién mentado, se comunicó por parte del Ministerio del Interior y de Justicia, lo siguiente:

“... En atención a sus comunicaciones citadas en el asunto, de manera muy atenta me permito informarle que una vez recibido el pronunciamiento de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, respecto de la postulación de miembros de Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley que habían solicitado beneficios de la Ley 782 de 2002 y no acogimiento a la Ley 975 de 2005, este Ministerio inmediatamente retiró formalmente la postulación de 91

personas, acto que se oficializó mediante el oficio 0729904GJP0301 radicado en la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz el 17 de octubre del año 2007 del cual anexo copia en 19 folios...”

Se aportó así a las presentes diligencias copia del oficio OF10730134GJP0301, como del oficio 0729904GJP0301 del 16 de octubre de 2007, dirigido a **MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA**, Fiscal General de la Nación para ese tiempo, suscrito por **CARLOS HOLGUÍN SARDI**, Ministro del Interior y de Justicia, en el cual se indicó lo siguiente:

“ Este Ministerio atiende la comunicación de fecha 2 de octubre de 2007, emanada de la secretaria privada del Alto Comisionado para la Paz, radicada en esta institución el 12 de octubre, en la cual solicita disponer lo pertinente, para dar el trámite pertinente conforme a la solicitud de los interesados y de ser del caso retirar sus nombres de la lista de postulados a la Ley 975 de 2005, al depurar y determinar con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor MIGUEL ANTONIO RESTREPO BUILES que las personas relacionadas en lista anexa solamente solicitaron los beneficios consagrados en la Ley 782 del año 2002, en consecuencia el Ministerio del Interior y de Justicia retira la postulación al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005 de las 91 personas relacionadas en listado anexo, las cuales fueron incluidas en lista de postulados desmovilizados colectivamente remitida formalmente a la Fiscalía General de la Nación el 16 de agosto de 2006. Finalmente, solicito que por conducto de su digno despacho se ponga en conocimiento los Fiscales de Justicia y Paz a quienes les correspondió conocer el trámite de los postulados relacionados con el presente acto de “despostulación” para su consideración y posterior pronunciamiento...”

Narró el Fiscal que se remitió por parte del Ministerio del Interior y Justicia una lista, donde aparece ocupando la casilla No. 19 **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, identificado con la cédula 70.414.69, revelando que en atención a la tutela interpuesta por **MIGUEL ANTONIO RESTREPO BUILES**, desmovilizado de un grupo ilegal armado que solicitó acogimiento a la Ley 782 de 2002 y no a la Ley 975 de 2005, advirtió el yerro cometido por lo que procedió a corregir el acto de inclusión en el listado oficial de postulados de aquellas personas que pidieron aplicación de los beneficios de la Ley 782 de 2002 y no de la Ley 975 de 2005.

Cuenta el ente acusador que de manera oficiosa y como vinculado a la acción de tutela en mención, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz informó precisamente al Ministerio del Interior que de erradamente incluyó como potenciales beneficiarios de la Ley 975 de 2005, 91 personas que se acogieron a la Ley 782 de 2002, dentro de los cuales se encuentra el procesado.

Y así fue que el Ministerio del Interior y Justicia en octubre de 2007, formalizó el acto de “despostulación” de 91 personas, postuladas “erróneamente” a los beneficios de Ley 975 de 2005, entre ellas, de quien interesa a esta audiencia.

No obstante lo anterior, indicó el Delegado del ente acusador que se continuó con el trámite de Ley de Justicia y Paz, del desmovilizado en cuestión, rindiéndose informe de investigador de campo el 14 de agosto de 2014, sobre su identificación e individualización y el análisis de la versión libre rendida el 24 de agosto de 2012, donde se ratificó en su voluntad de acogimiento a los beneficios de la norma en comento.

Dijo el Fiscal interviniente que en diligencia de audiencia concentrada contra el Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., asumió el manejo del Despacho 17, en junio de 2015, con base en la reasignación de oficinas individuales que se hizo por parte de la Dirección de Justicia Transicional y que al advertir la existencia de los elementos que daban cuenta de la “despostulación” oficial hecha por parte del Gobierno Nacional en disfavor de los intereses del señor **TORO DURANGO**, dirigió el oficio 989 del 14 de agosto de 2015, al doctor **CÉSAR AUGUSTO GALLEGO ARIZMENDI**, su entonces Defensor Público, por el cual le solicitó indicara si su prohijado había dirigido al Ministerio del Interior y Justicia o con destino a la Judicatura, memorial manifestando su retiro del listado oficial de postulados.

Señaló otra gestión desarrollada por su dependencia, a través de la Delegada de Apoyo 89 Especializada, **CLAUDIA MARÍA GIRALDO CHICA**, quien mediante correo electrónico requirió información al Ministerio del Interior y de Justicia con respecto a la “despostulación”, recibiendo como respuesta el 10 de agosto de 2015 el oficio 150020518DJT3100 mediante el

cual se indicó el fallo de tutela instaurada en su momento por **MIGUEL ANTONIO RESTREPO BUILES**, que fuera notificado a la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, que motivó el retiro de 91 postulados del listado oficial quienes habían sido incluidos en el mismo incorrectamente.

Dijo el funcionario investigador que del mismo modo ofició a la Dirección de Justicia Transicional con el propósito de obtener copia de los antecedentes relacionados con la petición de acogimiento al procedimiento y beneficios de Ley de Justicia y Paz, obteniéndose únicamente la copia de la manifestación de acogimiento a la Ley 782 de 2002 suscrita por el procesado.

Además, en el curso de las consultas efectuadas por el titular de la acción penal se allegó requerimiento de información efectuada por el doctor **CÉSAR AUGUSTO GALLEGO ARIZMENDI**, al Ministerio del Interior y de Justicia en donde dijo que no consta en esa cartera evidencia de notificación efectuada a su defendido, de la decisión del Gobierno de retirar su postulación a la Ley de Justicia y Paz, mediante el acto administrativo radicado OFI070029904 del 16 de octubre de 2007.

Se anexó por el ente instructor copia del memorando del grupo de Gestión Documental del área de correspondencia del Ministerio del Interior en donde se informa que esa cartera no ha producido o enviado documento alguno cuyo destinatario sea o haya sido el postulado.

Así las cosas, con ocasión del desarrollo de la audiencia concentrada se advirtió por el órgano instructor, que el señor **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, no satisface el primero de los requisitos consagrados en el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, esto es, que haya sido incluido en el listado que el Gobierno Nacional remite a la Fiscalía General de la Nación como potencial beneficiario de la mencionada normatividad, lo que permite establecer que si incumple los requisitos de elegibilidad señalados en la disposición antes referida, se encuentra frente a una efectiva sustracción de materia que da cuenta que el postulado no puede ser objeto de procesamiento y de enjuiciamiento bajo la óptica del proceso especial de Justicia Transicional.

Reiteró el Fiscal que la solicitud de acogimiento del procesado fue respecto de la Ley 782 de 2002 y no de la Ley 975 de 2005; que en virtud de la facultad discrecional del Gobierno y advertida la irregularidad del Ministerio del Interior, se llevó a cabo el retiro oficial del listado de postulados mediante oficio que fue comunicado al entonces Fiscal General de la Nación.

Dijo que a pesar de haberse continuado el procedimiento de Justicia y Paz donde el citado **TORO DURANGO** rindió versión libre y se efectuó imputación en su contra, no puede pasarse por alto el hecho que fuera excluido del listado de postulados a que hizo referencia el Gobierno Nacional y en ese sentido tampoco puede ser acreedor de la imposición de una pena alternativa porque no cumple los requisitos de elegibilidad referenciados.

Se señaló por el Delgado del ente acusador, que al no cumplirse con las formalidades tampoco existe la posibilidad ni la competencia en ese Delegado y en la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, para continuar con la audiencia concentrada contra **TORO DURANGO**, como quiera que al no ser postulado a los beneficios de la Ley 975 de 2005, debe enjuiciarse bajo los parámetros y vigencia de la justicia permanente, es decir, Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004.

Añadió, que con base en las verificaciones efectuadas se tiene que el investigado ya fue objeto de sentencia emitida por parte del Juzgado 2º Penal de Circuito Especializado de Antioquia, despacho de Descongestión, del 27 de junio de 2014, que lo condenó como coautor penalmente responsable del concurso homogéneo de homicidio en persona protegida, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado, imponiéndole como sanción principal cuarenta (40) años de prisión y multa de ocho mil setecientos cincuenta (8.750) salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2002, donde las víctimas de los hechos fueron identificados como **ORLANDO PANESSO PRENS y DEISON ROJAS VALOYES**.

Por las razones expuestas, expresó que este asunto que merece un tratamiento diferente al que convoca la norma precitada y que es incluso objeto de competencia de Fiscales Especializados ante Jueces Penales del Circuito Especializados, encargados de emitir sentencia condenatoria contra

los desmovilizados reiterando que la solicitud de acogimiento se hizo conforme a la Ley 782 de 2002.

Consideró que la decisión pertinente es la finalización del proceso de Justicia y Paz, por cuanto la consecuencia natural y directa sería la solicitud de exclusión del listado oficial de postulados, sin embargo se advierte que el Gobierno a "*motu proprio*" ya dispuso el retiro de la lista oficial por las circunstancias expuestas.

Argumenta el funcionario investigador que la permanencia o continuidad del desmovilizado en Justicia y Paz, puede tornar írrita la actuación porque se carece de competencia para conocer de los cargos que se formulen a efectos de su legalización en el seno de la audiencia concentrada y puede comportarse una causal de nulidad relativa o parcial en el trámite que se sigue contra los demás postulados; motivo por el cual en audiencia independiente, demandó que se adelantara esta petición de finalización.

Subrayó que la causal argüida escapa a las facultades propias del Fiscal Delegado ante el Tribunal para disponer u ordenar el archivo de las diligencias, como quiera que no se trata de una simple causal objetiva de atipicidad o a un incumplimiento objetivo sobre los que tiene facultad para disponer el archivo. Además se formuló imputación según acta de audiencia No. 129 del 2014, por conductas punibles cuyo trámite debe finalizar en audiencia ante la Sala de Conocimiento.

Señaló que al interior del presente caso y con fundamento en las constancias vertidas en el acta de la formulación de imputación, con la terminación solicitada no se causa ni se provoca un daño a las víctimas por las siguientes razones:

- El acta del 10 de noviembre de 2014 da cuenta de la formulación de imputación por delitos en contra de la seguridad pública, es decir, frente a un bien jurídico de carácter abstracto, no hay afectados directos salvo el conglomerado social.
- Los punibles que han sido objeto de reconocimiento y aceptados por el excombatiente ante el trámite de Justicia y Paz y ante la justicia

permanente, le serán endilgables a **RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA**, como exjefe y excomandante durante su pertenencia al Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U.; por tanto no se verán burlados los intereses de víctimas directa o indirectas en el caso de marras ya que habrá a quien atribuirle la responsabilidad por sus conductas.

Por otra parte, argumentó que de continuar la actuación se estaría avocando un perjuicio irremediable ya que **TORO DURANGO**, al no ser postulado a los beneficios de Ley 975 de 2005, llevó a cabo la confesión de unos hechos renunciando a derechos constitucionales como a guardar silencio, a no autoincriminarse, a no declarar en contra de sí mismo, o en contra de familiares dentro del cuarto de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil. Adicionalmente, proseguir la presente diligencia no convalida el acto de “despotulación” hecho por el Gobierno Nacional quien tiene la discrecionalidad de incluir a determinada persona en el listado de los potenciales beneficiarios de la norma referida.

La abogada **ADRIANA GUEVARA MARULANDA**, representante de víctimas, con respecto a la solicitud de la Fiscalía, manifestó que hubo errores por parte de funcionarios del Estado, ya que el señor **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, había sido postulado formalmente y luego, encontrándose las diligencias ante esta Sala de Justicia y Paz en curso, se indicó que ya no era postulado.

Cuestionó la lealtad y la verdad que reclaman las víctimas y la sociedad, insistiendo que se espera transparencia y objetividad en este proceso; más aún si el desmovilizado se presentó a unas versiones libres, renunció a sus derechos constitucionales a la defensa y es obvio que era su voluntad estar en el proceso de Justicia Transicional asumiendo ser postulado en todo momento.

Dijo la togada que no pueden dejarse de lado las afirmaciones de **TORO DURANGO**, relacionadas con que no sabe firmar y que no impuso su firma en solicitud alguna. Tachó entonces la afectación del debido proceso ya que en esta instancia del trámite no resultan admisibles este tipo de errores.

Expresó que en aras del debido proceso, la verdad, la lealtad, la memoria histórica, debe tenerse en cuenta que el postulado ha participado activamente en el proceso a través de las confesiones que han aportado al mismo; por tanto, no debe sufrir las consecuencias de los errores mencionados.

El abogado WILSON DE JESÚS MESA CASAS, representante de víctimas, consideró que la petición de la Fiscalía es inoportuna ya que no hay constancia de notificación del acto administrativo de “despostulación” y al ser dicho acto objeto de recursos existen entonces razonables argumentos a su favor; además se le ha dado una expectativa que en virtud del principio de confianza legítima no puede vulnerarse porque ha hecho una ratificación en el proceso de obtener los beneficios de Ley de Justicia Transicional.

Indicó que la notificación del acto administrativo tiene como fin hacer conocer del mismo al administrado y mientras esa situación no ocurra, el acto es inoponible a su destinatario, carece de efectos jurídicos. Así, al no haberse concretado en el ámbito administrativo esa decisión de “despostulación”, no puede anticiparse la Fiscalía a lo que pueda pasar con la solicitud de terminación, ya que es posible que adelantando un recurso esa decisión sea modificada.

La representante judicial de víctimas CIELO BOTERO MESA, apoyó lo expuesto por sus homólogos, agregando que difiere de lo planteado por la Fiscalía, porque con el retiro de la postulación, se está afectando las víctimas, negándoseles el derecho a la verdad; si bien **RAÚL EMILIO HASBÚN MENDOZA,** ha aceptado los hechos “por línea de mando” para acogerse a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, eso no es un verdadero reconocimiento a la verdad de las víctimas, desconociéndose así la manera en que sucedieron los hechos.

Por su parte, el doctor RAFAEL CALDERÓN DAZA – Agente del Ministerio Público, solicitó que **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO,** no sea excluido del proceso porque las fallas en que ha incurrido la Administración no se pueden endilgar al ciudadano. Según los elementos materiales probatorios observa que a la Fiscalía se le dio a conocer para el 18 de octubre de 2007, la decisión del Gobierno de retiro del postulado, no

obstante, ni la Fiscalía ni el Gobierno notificaron a éste, vulnerándose así el debido proceso y ese acto carece de toda veracidad y validez.

Insistió que el acto de “despostulación” debió haber sido notificado oportunamente por el Gobierno o por el titular de la acción penal, no obstante, después de casi cinco años para el 24 de agosto de 2012, se escuchó al señor **TORO DURANGO** en diligencia de versión libre dentro del presente proceso.

Dijo el Representante del Ministerio Público haber observado en la actuación de Justicia Transicional que el investigador obvió una petición efectuada por el entonces postulado, mediante la cual informó que no se le había impuesto ninguna medida de aseguramiento por hechos confesados en Justicia y Paz.

Reseñó el doctor **CALDERÓN DAZA**, que en curso del proceso especial, el ente acusador presentó la imputación y efectuó el procedimiento para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad para que quedara a disposición del proceso de Ley 975 de 2005; así mismo, al escuchársele en versión libre al postulado se le preguntó si se ratificaba en su pertenencia a la normatividad transicional, a lo cual asintió y renunció a unos derechos constitucionales que se le dieron a conocer dentro de los parámetros de esta norma. Posteriormente se le llevó ante el Magistrado de Control de Garantías donde se celebró la imputación y para ese momento la Fiscalía ya conocía de su “despostulación”.

Reprochó que el Delegado 17, diera a conocer a la Magistratura la situación de **TORO DURANGO**, un año después de haber advertido la misma en el escenario de la audiencia concentrada, ya que obra en las diligencias el oficio del 14 de agosto de 2015, dirigido a quien fungiere como defensor sobre ese tema.

Mostró también las gestiones adelantadas en su calidad de Agente de la Procuraduría, concernientes a la situación acá planteada; el pasado 9 de junio se dirigió a la Agencia Colombiana para la Reintegración ACR, adscrita a la Presidencia de la República, solicitando información al respecto, manifestando además que el desmovilizado no había solicitado su “despostulación” y requirió se corrigiera lo pertinente, de lo cual aún no había

recibido respuesta, vislumbrando entonces desidia de esta entidad y de la Fiscalía General de la Nación.

Expuso que aunque según el Delegado investigador, **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO** solicitó los beneficios de la Ley 782 de 2002 y no los de Ley 975 de 2005, está demostrado que se ha ratificado en su pretensión de obtener los beneficios de la segunda normatividad mencionada.

En cuanto a los derechos de las víctimas, no aceptó los argumentos del Fiscal ya que el excomandante del bloque asume su responsabilidad por “línea de mando” y no se llega a conocer la verdad, así se efectúe la reparación económica, hay víctimas indirectas interesadas en conocer las razones, motivos y cómo acaecieron los hechos relacionados con sus seres queridos, sin estar interesadas en el dinero de la reparación exclusivamente.

Por su parte, el defensor, doctor **OTTO FABIO REYES TOVAR**, advirtió con respecto a la parte administrativa del proceso de Justicia y Paz, que efectivamente el Gobierno Nacional dispuso en 2007, que su prohijado fuera excluido de la lista de postulados a beneficios de la Ley 975 de 2005 y al efecto el 18 de octubre de 2007 la Delegada 17 recibió esa información.

Resaltó la comunicación del otrora Ministro del Interior y de Justicia, **CARLOS HOLGUÍN SARDI**, dirigida al entonces Fiscal General de la Nación, en donde se puso en conocimiento a través suyo a “Fiscales de conocimiento” de Justicia y Paz, la “despostulación”, entre otros, de su representado, sin embargo tal pronunciamiento se dio a conocer 9 años después, en audiencia al solicitarse la terminación anticipada del proceso.

Dijo que del 2007 hasta 2015, observa únicamente por parte del representante del ente acusador, la realización de actividades tendientes al perfeccionamiento del proceso de Justicia y Paz de su defendido, como la práctica de versiones libres, audiencia de imputación; inclusive desde el 2006 ya se había repartido esa actuación al Despacho Fiscal 17, con el radicado No. 2006-82644.

Cuestionó la defensa que el doctor **MAURICIO AGUIRRE PATIÑO**, actual Delegado instructor ante la Sala de Justicia y Paz, recibió ese despacho en

junio de 2015, las comunicaciones que emitió sobre este asunto son hasta julio de 2015, sin explicar la razón por la que siguió trayendo al desmovilizado a esta Sala; inquirió entonces acerca de la toma de una decisión inmediata en ese entonces por parte del investigador.

Apuntó a que la Fiscalía, ha cometido errores en toda esta actuación de Justicia y Paz desde el 2007 y hasta el año pasado tuvo oportunidad de remediar la situación de su patrocinado, sin embargo toda la actividad se dirigió a la construcción del proceso de Justicia y Paz, creyendo aquel que estaba en el mismo, que era postulado y lo indujeron así en error.

A su juicio, el ente acusador no investigó la situación jurídica procesal de **TORO DURANGO**, sino es por la intervención de su antecesor y suya a por medio de peticiones hasta el punto que el Ministerio de Justicia para no dar respuesta a una de ellas, procedió a remitirla a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por la complejidad del tema. Afirmó conjuntamente que los yerros cometidos pueden generar responsabilidad a los funcionarios.

Enseñó luego, que la Fiscalía asumió la solución “*simplista*” a través de la solicitud de terminación anticipada alegando una causal argumentada “*forzosamente*”, ya que se trata del incumplimiento de uno de los requisitos de elegibilidad al no estar incluido en la lista de postulados en el 2007; sin embargo a su juicio existió una vulneración del debido proceso con el acto administrativo en comento, no fue notificado para que se tuviera la oportunidad de interponer recursos para de refutar la situación porque su deseo evidentemente era acogerse a la Ley 975 de 2005.

Mostró el togado que la consecuencia jurídica de la falta de notificación de un acto administrativo es su ineficacia, su inoponibilidad y en ese evento encuentra respaldo en la sentencia T-419 de 1994 de la Corte Constitucional, según la cual, el ordenamiento jurídico sanciona el acto no notificado con su ineficacia o inoponibilidad, se condicionan entonces los efectos de la decisión y mientras ésta no se notifique carece de efectos jurídicos frente al administrado.

Concluye el defensor que en este momento se encuentra vigente la lista de postulación del año 2006, donde su prohijado fue postulado como miembro del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., oponiéndose así, a la petición de la Fiscalía, arguyendo por lo demás que está pendiente una solicitud de revocatoria de ese acto administrativo de 2007 dada la consulta elevada al Consejo de Estado.

Finalmente, **el señor TORO DURANGO**, expresó nunca haber firmado documento alguno por el cual haya renunciado a los beneficios de Ley de Justicia y Paz, por ser consciente de la comisión de delitos de lesa humanidad; indicó que siempre fue sometido a esta normatividad y tratado como un postulado por diferentes autoridades, que también es importante su presencia en el proceso porque tiene hechos para confesar que los comandantes de la organización no conocen. Advirtió que le fue vulnerado el debido proceso y *“utilizado para versionar con engaños”*.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

No cabe duda entonces sobre la pertinencia para este momento de una decisión que resuelva sobre la pretensión del ente instructor de cara a establecer si se cumple o no alguna de las condiciones para ordenar la terminación de la actuación con relación a **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**.

El problema jurídico a resolver en este estadio procesal, se enmarca en establecer, si debe decretarse la terminación del proceso de Justicia y Paz con relación al desmovilizado con el Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, alias **“José Loco”** con cédula de ciudadanía 70.414.694, por cumplirse la causal del numeral 2º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, al verificarse que no reúne los requisitos de elegibilidad de que trata el artículo 5º de la norma en cita, específicamente el relacionado con haber sido postulado por el Gobierno Nacional de acuerdo a las razones ya explicadas por el representante de la Fiscalía.

Además debe tenerse en cuenta el Decreto 1069 de 2015 que reglamentó las Leyes 975 de 2015 y 1592 de 2012 y modificó el Decreto 3011 de 2013, que expresamente señala:

“Artículo 2.2.5.1.2.3.1. Aplicación de las causales de terminación del proceso penal especial de justicia y paz. Para efectos de la aplicación de las causales de terminación del proceso especial de justicia y paz contempladas en el artículo 11A de la Ley 975 de 2005 introducido por el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones;

- 1. La verificación de las causas les estará en cabeza del fiscal delegado, quien solo deberá acreditar prueba sumaria de su configuración ante la Sala de Conocimiento.*
- 2. Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.*
- 3. Para la exclusión por delinquir desde el centro de reclusión habiendo sido postulado estando privado de la libertad, bastará con una sentencia condenatoria de primera instancia.”*

La Corte Constitucional a través de sentencia C-752 de 2013, al pronunciarse sobre demanda de inconstitucionalidad en contra de la Ley 1592 de 2012, indicó:

“(…) Con respecto al procedimiento a seguir, habrá de destacarse inicialmente, que la decisión de excluir a un postulado del proceso de justicia y paz debe ser adoptada en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, a solicitud del fiscal del caso, y debe estar motivada fáctica, probatoria y jurídicamente (Ley 975, art. 11A y 13). Ciertamente, si el postulado incumple los requisitos de elegibilidad o alguna obligación legal o judicial, no obstante que el Gobierno lo haya incluido en lista, es obligación del fiscal delegado acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a fin de obtener la desvinculación de la persona en audiencia a través del mecanismo de la exclusión. La decisión de exclusión del proceso de justicia y paz, por no cumplir con los requisitos de elegibilidad, puede tener lugar en cualquier momento de la actuación, esto es, tanto en el curso del proceso (investigación y juzgamiento) como en la etapa de ejecución de la sentencia, una vez se ponga en evidencia la situación de incumplimiento (Ley 975, art.

11A). Como se mencionó, tal decisión le corresponde adoptarla a la Sala de Justicia y Paz con Funciones de Conocimiento de los Tribunales Superiores, lo cual se explica en el hecho de que dicha determinación privaría al postulado de gozar del derecho a la pena alternativa, esto es, de ser parte de los beneficios de la Ley 975 de 2005. En caso que el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad se verifique antes de proferirse sentencia, se dispondrá la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz y se remitirá la actuación al funcionario competente para llevar el proceso conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas, en donde no tendrá valor la confesión del justiciable realizada en el expediente transicional (Ley 975 de 2005, art. 11A) (...). Finalmente, contra la decisión de exclusión, adoptada en audiencia pública mediante auto, procede el recurso de apelación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (Ley 975 de 2005, art. 26) (...)"

Para resolver el problema Jurídico, ha de partir esta Corporación del análisis de la fase administrativa del proceso de Justicia y Paz de que trata la Ley 975 de 2005 y otras normas pertinentes¹, según las cuales, tiene lugar un Grupo Armado Organizado al Margen de la Ley o un miembro de éste, manifiesta su voluntad de desmovilizarse y suministra la información necesaria para acceder a los beneficios jurídicos, económicos, sociales y así iniciar su proceso de reintegración social.

Es necesario precisar que en la desmovilización colectiva, la etapa administrativa empieza con el acuerdo de paz celebrado entre el Gobierno y el representante del GAOML, reconocido a través de resolución de la Presidencia de la República y finaliza con el **acto de postulación** que efectúa el Gobierno ante la Fiscalía General de la Nación, en el cual se relacionan en un listado los integrantes de la organización que son elegibles para la aplicación del procedimiento y los beneficios de Ley de Justicia Transicional.

Desde la expedición del Decreto 4760 de 2005 artículo 3^{o2}, vigente para la época de desmovilización de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**,

¹ Leyes 782 de 200 y 906 de 2004, Decretos 128 de 2003, 3360 de 2003, 4760 de 2005, entre otros.

² Decreto 4760 de 2015, artículo 3°. Lista de postulados. Las listas de postulados para acceder al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005 que remita el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación podrán integrarse con los nombres e

posteriormente derogado por el Decreto 3011 de 2013 y el 1069 de 2015, quienes se hayan desmovilizado, individual o colectivamente del GAOML, que se encuentren en el listado que el Ejecutivo remite a la Fiscalía General de la Nación, para acceder a los beneficios de Ley 975 de 2005, deben:

- Expresar su sometimiento voluntario a esta Ley.
- Estar dispuestos a confesar su participación en los hechos delictivos durante y con ocasión de su pertenencia a esos grupos en los que sean autores o partícipes y en fin a suministrar información sobre todo aquello que tengan conocimiento.

Veamos los siguientes preceptos del Decreto 1069 de 2015:

“Artículo 2.2.5.1.2.1.1 Postulados por desmovilizaciones colectivas. *Quienes se hayan desmovilizado de manera colectiva con anterioridad al 26 de agosto de 2008 y hayan solicitado su postulación al procedimiento penal especial de justicia y paz con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, podrán ser postulados por el Gobierno nacional hasta el 31 de diciembre de 2014. Las listas de postulados por desmovilizaciones colectivas que remita el Gobierno nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación solo podrán integrarse con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado colectivamente de conformidad con la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican y prorrogan.*

identidades de los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado colectivamente de conformidad con la Ley 782 de 2002. Tratándose de lo dispuesto en el párrafo del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, una vez surtida la desmovilización del grupo armado al margen de la ley, el miembro representante informará por escrito al Alto Comisionado sobre la pertenencia al mismo de quienes se encuentren privados de la libertad, la cual en su oportunidad será determinada en la respectiva providencia judicial.

También podrá incluir en las listas a quienes se hayan desmovilizado voluntariamente de manera individual de conformidad con la Ley 782 de 2002, siempre que contribuyan a la consecución de la paz nacional y hayan entregado información o colaborado para el desmantelamiento del grupo al que pertenecían y suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

En todo caso será necesario que los desmovilizados hayan manifestado previamente y por escrito ante el Alto Comisionado para la Paz o al Ministro de Defensa, según se trate de desmovilizados colectiva o individualmente, su voluntad de ser postulados para acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005 y declaren bajo la gravedad del juramento su compromiso de cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 10 y 11 de esta, según corresponda. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En este caso será necesario que los desmovilizados hayan manifestado por escrito ante el Alto Comisionado para la Paz su voluntad de ser postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz, y declaren bajo la gravedad del juramento su compromiso de cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005.

Artículo 2.2.5.1.2.1.2. Postulados por desmovilizaciones individuales. Quienes se hayan desmovilizado de manera individual con anterioridad al 3 de diciembre de 2012 y hayan solicitado su postulación al procedimiento especial de justicia y paz con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, podrán ser postulados por el Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 2014.

Quienes se desmovilicen de manera individual con posterioridad al 3 de diciembre de 2012 y soliciten su postulación al procedimiento penal especial de justicia y paz dentro del año siguiente a su desmovilización, podrán ser postulados por el Gobierno Nacional dentro del año siguiente a tal solicitud. Para efectos de la inclusión de desmovilizados individuales en los listados de postulación por parte del Gobierno Nacional se deberá verificar que estas personas se hayan desmovilizado individual y voluntariamente de conformidad con la Ley 418 de 1997 o las normas que la modifiquen o la prorroguen.

Así mismo será necesario que los desmovilizados hayan manifestado por escrito ante el Ministerio de Defensa Nacional su voluntad de ser postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz, y declaren bajo la gravedad de juramento su compromiso de cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005.

Artículo 2.2.5.1.2.1.3. Trámite ante el Ministerio de Justicia y del Derecho. La lista de aspirantes a la aplicación del procedimiento penal especial de justicia y paz será enviada al Ministerio de Justicia y del Derecho por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz o por el Ministerio de Defensa Nacional, según sea el caso. El Ministerio de Justicia y del Derecho las remitirá formalmente, en nombre del Gobierno Nacional, a la Fiscalía General de la Nación.” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Adicionalmente, para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 deben satisfacer los requisitos preceptuados en el artículo 10 de esta normatividad ya conocidos:

ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD PARA LA DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA. *Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones: (...) (Último destacado no original).*

Se enfatiza como requisito primigenio para poder ser postulado al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, que quien aspire a los mismos debe presentar solicitud escrita al Ministerio de Defensa o al Alto Comisionado para la Paz, como se acaba de mencionar.

Puede deducirse entonces que la fase administrativa es facultativa del Gobierno, conlleva a la judicial, sin la primera no es procedente la segunda; la primera es precedente y la jurisdiccional es su consecuencia. Se caracteriza igualmente por ser un acto político proveniente de un proceso de paz, en el que no interviene de ninguna manera la Rama Judicial o la Fiscalía General de la Nación y que culmina con una lista de elegibles a beneficios de la Justicia Transicional.

El 28 de agosto de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Magistrada **PATRICIA SALAZAR CUELLAR**, en el radicado No. 43497, destacó:

“ (...) En desarrollo de esos objetivos, el artículo 10º de la Ley 975 de 2005, estableció quiénes pueden aspirar a ser beneficiarios de la pena alternativa contemplada en el artículo 29 de ese proceso (...) Conforme con lo anterior, la norma señaló la postulación, como presupuesto general para que los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, desmovilizados colectiva o individualmente, puedan acceder a los beneficios de la justicia transicional (...) Dentro del proceso especial de Justicia y Paz, no es suficiente con que el desmovilizado libre y voluntariamente solicite su postulación al trámite, sino que corresponde al Gobierno Nacional, luego de

estudiar el cumplimiento de las exigencias legales, incluirlo en la lista de los elegibles al procedimiento y beneficios establecidos allí. Ese acto fundamental de vinculación al trámite de justicia transicional es, por lo anotado, hito fundamental no solo para aspirar a obtener sus beneficios sustanciales, en lo que a la pena alternativa respecta, sino en el cometido de acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, en lo que atiende al momento a partir del cual deben contabilizarse los 8 años que así lo facultan. (...)”.

A las voces del Decreto 1069 citado, la lista de postulados que será remitida a la Fiscalía General de la Nación para la iniciación de la subsiguiente etapa judicial del proceso, como documento que contiene los elegibles al procedimiento y beneficios de Ley 975 de 2005, presupone la manifestación de voluntad de cada postulado de cumplir los requisitos contemplados en los artículos 10 u 11 de la misma norma, según corresponda el tipo de desmovilización.

En el caso concreto y de acuerdo a la información suministrada por la Fiscalía³, el Gobierno Nacional para el 15 de julio de 2003, suscribió el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir con la Paz de Colombia”, en donde se definió como propósito la reincorporación a la vida civil y la desmovilización de la totalidad de sus miembros; ahora bien, el Bloque Bananero de la A.C.C.U., se desmovilizó como grupo ilegal dentro del marco de la Ley 782, el 25 de noviembre de 2004.

Por oficio del 15 de agosto de 2006, quien fungiere como Ministro del Interior y Justicia, **SABAS PRETELT DE LA VEGA**, remitió al Fiscal General de la Nación de la época, **MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA**, los listados de personas desmovilizadas de las “Autodefensas Unidas de Colombia y sus anexos”, elaborada a su vez por el Alto Comisionado para la Paz, en donde se observa a **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO** en casilla No. 269 (folio 26, carpeta “Requisitos Bloque Bananero”).

Y así, se dio inicio a la fase judicial del proceso de Justicia y Paz seguido en contra de miembros del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las

³ Oficio OFI08-00005219/AUV 12300 del 28 de diciembre de 2007, suscrito por el otrora Alto Comisionado para la Paz, LUÍS CARLOS RESTREPO MARTÍNEZ, dirigido al entonces Fiscal General de la Nación MARIO GERMÁN IGUARÁN ARANA (Fl. 15. Carpeta “Requisitos Bloque Bananero”).

A.C.C.U., pasando por la etapa investigativa de la Fiscalía, la de imputación ante el Magistrado de Control de Garantías de este Tribunal de Distrito Judicial y actualmente se encuentra en etapa de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos a solicitud de la Fiscalía 17 Delegada, bajo el conocimiento de esta Sala que tuvo como postulado a **TORO DURANGO**, de acuerdo a lo solicitado por el ente instructor.

Mediante acto administrativo OFI07-29904-GJP-0301 del 16 de octubre de 2007, firmado por **CARLOS HOLGUÍN SARDI**, entonces Ministro del Interior y de Justicia, dirigido al Fiscal General de la Nación **IGUARÁN ARANA**, fue retirada la postulación del mencionado desmovilizado al procedimiento de Ley 975 de 2005 y 90 personas más, con fundamento en comunicación del 2 de octubre de 2007 de la Secretaría Privada del Alto Comisionado para la Paz, por la cual se indicó que los sujetos en cuestión sólo habían solicitado los beneficios de la Ley 782 de 2002 y no de Ley 975 de 2005, lo cual imponía su retiro de ese procedimiento. Dicho oficio tiene sello de radicado de la Fiscalía General de la Nación el 17 de octubre de 2007 y el nombre del señor **TORO DURANGO** aparece relacionado en la casilla 19 del mismo (folio 6-8 y 12 Carpeta requisitos de procedibilidad de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**).

Tan solo hasta audiencia del 4 de abril de 2016⁴, por parte del Delegado **17 MAURICIO AGUIRRE**, se informó a la Magistratura de conocimiento, la situación del procesado, indicándose la sustracción del mismo en el escrito de formulación de cargos y la simultánea presentación de solicitud de terminación de proceso de Justicia y Paz en trámite independiente.

De las pruebas aportadas, corrobora esta Sala de Justicia y Paz, que con ocasión de la acción de tutela interpuesta por **MIGUEL ANTONIO RESTREPO BUILES**, por oficio OFI-107-106447/AUV12300 del 2 de octubre de 2007, la Secretaría del Alto Comisionado para la Paz depuró la lista de postulados remitida al Ministerio del Interior y de Justicia el 14 de julio de 2006, relacionando quienes exclusivamente habían solicitado la aplicación de los beneficios de Ley 782 de 2002, encontrándose el señor **TORO DURANGO** en la casilla No. 83 (folio 101, carpeta requisitos de procedibilidad).

⁴ Ver cuaderno No, 10 folio 2 y siguientes.

Revisada la documentación allegada por la Fiscalía, se puede determinar que por escrito fechado el 29 de abril de 2006, el anteriormente postulado solicitó expresamente al Alto Comisionado para la Paz de esa época:

*“..., identificado como aparece al pie de mi firma y desmovilizado de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, en mi condición de responsable del delito de sedición, **solicito por su conducto se concedan a mi favor los beneficios a que tenga derecho de acuerdo con la ley 782 de 2002.** Atentamente (firma **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO** C.C. 70.414.694)...”* (Negrilla y subrayado fuera del texto) (folio 121, cuaderno requisitos de elegibilidad.).

Preliminarmente considera la Sala, que para este proceso especialísimo de Justicia Transicional, se fijaron por el legislador debidas formas, fases y requisitos administrativos, que no constituyen meras formalidades, sino que enlazados con el artículo 29 Constitucional, deben satisfacerse para que pueda aplicarse el trámite de Ley 975 de 2005 y otorgar beneficios a quien se acogió.

La etapa judicial de este tipo de procesos parte de un requisito “*sine qua non*” las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial, despliegan su competencia, y es precisamente la postulación que el Gobierno Nacional efectúa de un desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley, de manera individual o colectiva; resultando aceptable que la inicial declaración y compromiso de aquel, sea la causa para que el Gobierno, la Fiscalía y posteriormente las Salas de Conocimiento apliquen el procedimiento y los beneficios de Ley 975 de 2005.

Se resalta por la Corporación, que el proceso contra integrantes del Bloque Bananero de las A.C.C.U., emergió de una decisión política cuyo fin principal consiste en lograr la paz nacional, facilitar los diálogos y acuerdos con GAOML, tal como fue el espíritu del legislador. Así, quienes se desmovilizaron de esas organizaciones, individual o colectivamente, bajo las condiciones de las normas citadas, deben ser investigados y juzgados conforme a un procedimiento penal especial, por jueces naturales para tal fin y serán acreedores a los beneficios establecidos en las normas y compromisos adquiridos con el Estado.

Como ya se explicó, la inclusión de los desmovilizados a la lista de postulados a beneficios de Ley 975 de 2005, es una actuación exclusivamente administrativa, de la cual es titular el Gobierno Nacional, que en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho, expide un acto administrativo complejo que concluye la actuación administrativa, previa verificación del cumplimiento de los requisitos por parte del Alto Comisionado para la Paz.

Satisfecho lo anterior y enviada la lista, se transforma el procedimiento en judicial, quedando la actuación bajo la dirección de la Fiscalía General de la Nación – Unidad Nacional de Justicia Transicional, que es la encargada de la investigación respectiva.

Desde la emisión del Decreto 4760 de 2005, vigente para la época de desmovilización de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, luego derogado por el Decreto 3011 de 2013 y 1069 de 2015, se previó que la postulación en ningún caso implica la concesión automática de los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, correspondiendo la verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad a las autoridades judiciales, siendo las Salas de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial, la instancia competente para conceder los beneficios de la legislación transicional a quienes cumplan las exigencias allí previstas. Veamos al respecto lo dispuesto por el Decreto 1069 de 2015:

“Artículo 2.2.5.1.2.2.1 Requisitos. La verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad contemplados en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, corresponderá a las autoridades judiciales, quienes contarán con la colaboración que deberán prestar los demás organismos del Estado, dentro del ámbito de sus funciones. En todo caso, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial es la instancia competente para evaluar si procede la aplicación de la pena alternativa contemplada en la Ley 975 de 2005.”

Con base en la evidencia aportada en curso de esta actuación, pudo constatar la Sala, que **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, desmovilizado del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las

A.C.C.U., mediante escrito del 24 de abril de 2006, manifestó al Gobierno acogerse a los beneficios de **Ley 782 de 2002, no a la Ley 975 de 2005**. Con todo, el 15 de agosto de esa misma anualidad fue incluido en la lista de postulados del Gobierno para la época, a través de un acto administrativo, de carácter particular y concreto, en vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), además debidamente ejecutado al momento de remitirse a la Fiscalía General de la Nación.

Más adelante, el 16 de octubre de 2007, se emitió por parte de la cartera Ministerial del Interior, el acto de retiro de postulados dentro de los que se encuentra el excombatiente que ocupa nuestra atención.

Se resalta también que, tras casi nueve años, el **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, ha hecho parte del proceso de Justicia Transicional contra miembros del Frente Arlex Hurtado de las A.C.C.U., desconociéndose recientemente por su parte y de esta Sala, su supuesto retiro de los beneficios de dicho régimen y tal circunstancia salta de bulto con la petición de terminación de proceso impetrada por el Delegado Fiscal en el mes de julio del año en curso.

En este punto debe detenerse la Colegiatura ya que se han mencionado posibles irregularidades acontecidas en la etapa administrativa del proceso, que según el Delegado de la Fiscalía, impiden la continuación del proceso para el investigado, concretamente, que éste no manifestó antes de su postulación y de manera expresa, su voluntad de acogimiento a los beneficios del régimen transicional de Ley 975, situación que conllevó a la “*despostulación*” emitida por el Gobierno y que a su juicio, configura una de las causales de terminación de la actuación según la Ley 1592 de 2012 que adicionó la normatividad aludida.

Con base en las normas que se vienen de analizar, la Corporación considera que la etapa administrativa para el proceso del desmovilizado **TORO DURANGO**, fue concluida debidamente desde el **15 de agosto de 2006**, cuando se profirió la lista de postulados en la que su nombre se incluyó, perdiendo así el Gobierno su competencia para pronunciarse nuevamente sobre su postulación ya que a partir de allí, la verificación de los requisitos de elegibilidad para ser destinatario del procedimiento

de Ley de Justicia y Paz, es de resorte de la competencia y autonomía de los funcionarios de la Rama Judicial en virtud de la transformación del trámite especial de Justicia Transicional antes explicada⁵.

Obsérvese como en su momento, el Decreto 3011 de 2013, ya modificado por el 1069 de 2015, excluye el retiro de postulados de la lista por parte del Ministerio de Justicia; de conformidad con el canon 35 y 11A de la Ley 975 de 2005, el Gobierno Nacional, tan solo excluye de la lista a los desmovilizados, pero en virtud de la orden de terminación del proceso de Justicia y Paz emanada de la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior, escenario que no se ha presentado para este asunto.

Por ende, en virtud del debido proceso y demás normas aplicables, cualquier decisión del Gobierno posterior a la postulación, no puede tener injerencia o efectos plenos en el proceso de Justicia Transicional, ya que es la Sala de Conocimiento la competente para resolver sobre la terminación del mismo; y con base en ello, se ordenaría posteriormente la exclusión de la lista de beneficiarios de este procedimiento, si a ello hubiere lugar.

Ahora bien, sin perjuicio de las reiteradas atribuciones de este “juez natural y competente” en este procedimiento especialísimo, y en aras del respeto por las competencias de otras autoridades estatales, así como jurisdiccionales, se tiene que por parte del ente acusador, se han puesto de presente y bajo consideración de esta Corporación, las circunstancias que presumiblemente afectan la legalidad del trámite seguido a **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, sobre las cuáles debemos pronunciarnos de fondo, en punto de establecer si efectivamente configuran, o no, la causal de terminación del proceso exhortada, es decir, verificar si por parte de ese procesado se ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la ley.

⁵**Ley 975 de 2005, artículo 10.** Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, **siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones: (...)**(Negrilla y subrayado fuera del texto).

Determina la Sala que pese a las falencias que pudieron haberse presentado en la fase administrativa del proceso, es evidente que **TORO DURANGO**, fue postulado por el Gobierno a beneficios de Justicia y Paz, como también ha permanecido su voluntad de participar en el mismo, la cual ha sido efectiva en transcurso de la etapa judicial, desde la versión libre ante el ente investigador, así como en desarrollo de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, fase que actualmente se encuentra en desarrollo; de ahí que se observa cumplido, no solo formal, sino materialmente, el requisito volitivo primigeniamente requerido por la ley.

Ha validado el encartado su voluntad de acogimiento a este procedimiento desde la diligencia de versión libre ante la Fiscalía General de la Nación, expresando su sometimiento voluntario a dicha normatividad y estar dispuesto a confesar su participación en hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al GAOML, por los que pueda ser sujeto de imputación, acusación y condena como autor o partícipe de los mismos, y a suministrar información sobre todos aquellos de los que tuviere conocimiento; requisito éste establecido a partir de la fase administrativa del proceso de Justicia y Paz según el Decreto 4760 de 2003 e imprescindible para acceder al trámite y beneficios de Ley 975 de 2005.

Considera así la Magistratura, que no se configura el incumplimiento del requisito de elegibilidad del artículo 10 de dicha norma; en primer lugar porque ha sido indiscutible e inequívoca su intención de acogimiento a Ley de Justicia y Paz de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, al punto que el Gobierno lo presentó como postulado ante el ente investigador desde el año 2006, extendiéndose su participación en las diligencias hasta este momento de la etapa judicial.

Debe razonarse también que el proceso de desmovilización del Frente Arlex Hurtado del bloque Bananero de las A.C.C.U., tenía unos fines para las partes concertantes, entre los más destacados, por un lado el logro de la paz nacional y por el otro obtener acuerdos que propendieran por la reincorporación de los miembros del GAOML; entendiéndose así, que quienes dejaron sus armas bajo esas circunstancias, podían ser destinatarios de ciertas prerrogativas como la de ser juzgados a través de un trámite especialísimo, por jueces naturales para tal fin y recibir beneficios como la

imposición de una pena alternativa, propia de los modelos de justicia transicional, a cambio del cumplimiento de las exigencias establecidas en la Ley.

Por ello, los desmovilizados del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., han sido sometidos al proceso penal especial de Justicia y Paz, bajo los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005, para que la jurisdicción transicional finalmente determine si se hacen acreedores a los beneficios previstos por la misma norma.

El presente cuestionamiento demanda entonces un análisis del principio constitucional de igualdad, en sentido objetivo, no solo formal, entre el señor **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO** y los demás postulados del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., de quienes se predica su identidad para ser procesados bajo los preceptos de la norma referida, al haber sido postulados por el Gobierno y luego proseguir hasta la etapa judicial en curso.

Dicho principio predica la identidad de supuestos iguales y de la diferencia entre los desiguales; no permite regulación diferente de supuestos análogos, y prescribe diferente normatividad a supuestos distintos; así las cosas, un trato diferente sólo estaría permitido, si es razonablemente justificado. De acuerdo a la interpretación constitucional, tal máxima es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad⁶.

Si bien, el desmovilizado **TORO DURANGO**, en un documento presentado ante el Alto Comisionado para la Paz manifestó someterse a los beneficios de la Ley 782 de 2002, mientras que los demás excombatientes efectuaron la afirmación con relación al acogimiento de Ley 975 de 2005, situaciones en principio disímiles, a juicio de la Sala, el primer postulado también ha exteriorizado material e incesantemente su voluntad inequívoca de participar en la etapa judicial de la actuación. Por tanto, la discordancia presentada en dicho documento que es base de la solicitud del Fiscal, razonadamente, no justifica el rompimiento del mencionado principio entre todos los postulados.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T - 432 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Así las cosas, la decisión de terminar el proceso de Justicia y Paz del procesado, con fundamento en las razones argumentadas, quebrantaría su principio de igualdad con relación a los demás desmovilizados del Frente Arlex Hurtado del Bloque Bananero de las A.C.C.U., basados en un razonamiento substancial e integral de los hechos.

Con todo lo argumentado, reflexiona esta Colegiatura que en cuanto a los actos administrativos particulares y concretos, como es la lista de postulados a beneficios de Ley 975 de 2005, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo⁷, establece el mecanismo jurídico por el cual la misma autoridad emisora puede derogarlos o dejarlos sin efectos:

***ARTÍCULO 73.** Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.*

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. (...)

Tras revisar el caso del desmovilizado **TORO DURANGO**, también se echa de menos que la Administración haya obrado en ese sentido; es evidente e incuestionable que por parte del procesado y de esta Sala, se tuvo reciente conocimiento de un acto administrativo emitido desde el 16 de octubre de 2007, por el entonces Ministro del Interior y de Justicia, que presuntamente retiró su postulación, resultando palmario que no se ha solicitado siquiera su consentimiento expreso y escrito para revocar su situación jurídica como beneficiario de la Ley de Justicia y Paz.

Ahora bien, sin que la labor de la Magistratura pueda constituir intromisión en competencias ajenas, sirva este análisis para resonar que si se revocó un acto administrativo que creaba una situación concreta, favorable y particular,

⁷ Derogado el 2 de julio de 2012 por el Decreto 1437 de 2011.

como lo es la lista de postulados, se efectuó sin el derecho de audiencia y de defensa de su afectado, quien debió haber manifestado su consentimiento escrito, previo y expreso para tal fin; además el referido acto del Ejecutivo fue emitido cuando ya había iniciado la etapa judicial del proceso transicional, significándose que solo la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, se reserva la atribución de decretar la terminación del trámite y la exclusión del procesado de la lista, si a ello hubiere lugar; encontrando así argumentos de sobra para replicar que la decisión del Ejecutivo, que es base de la solicitud del Fiscal, no podía tener efectos automáticos de cumplimiento en el procedimiento bajo estudio y con sacrificio de los derechos fundamentales de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, determinándose también a la Magistratura a efectuar un estudio sobre la posible configuración de la causal esgrimida para el retiro del procesado de Justicia y Paz.

Luego entonces, a juicio de la Sala y por las razones explicadas, no se configura la causal contenida en el numeral 2º artículo 11A de la Ley 975 de 2005, de terminación del proceso, invocada por el Fiscal Delegado, quien bien hizo en realizar la solicitud en este estadio procesal y no esperar los resultados del análisis de una sentencia, que podría haber dado al traste con los derechos de las partes e intervinientes, manteniendo la zozobra procesal de definición de su situación hasta el final.

El pedimento de la Fiscalía resulta improcedente en el sentido que contraría la aplicación del debido proceso y el derecho de defensa, ya que claramente el Gobierno Nacional, en la fase administrativa y gozando de competencia no efectuó el trámite de revocatoria directa del acto administrativo contentivo del listado de postulación en el que se encuentra **TORO DURANGO**; desconoce además que si bien se echa de menos su manifestación inicial de acogimiento a los beneficios de Ley de Justicia y Paz, fue de todas formas propuesto para tal fin por el entonces Ministro del Interior y de Justicia en agosto de 2006, y desde ese momento el procesado ha manifestado de manera inequívoca su voluntad y participación en las diligencias.

Se debe advertir que encontrándose el presente trámite en curso, proveniente del Ministerio de Justicia y del Derecho, se puso en conocimiento del despacho de conocimiento el oficio No. 903, suscrito por **GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**, Presidente de la Sala de Consulta y Servicio

Civil del Consejo de Estado, dirigido al jefe de esa cartera ministerial, por el cual remitió concepto con relación a la consulta formulada por ese gabinete sobre varios asuntos relacionados con los postulados a procesos de Justicia y Paz, en virtud de la solicitud de revocatoria directa del acto administrativo que excluyó al postulado de nuestro interés, de los beneficios de Ley 975 de 2005 impetrada por su defensor.

El 8 de junio de 2016 con radicación interna 2288, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dio respuesta a los interrogantes planteados, resaltándose que a su juicio, bajo el imperio de la Ley 1592 de 2012, el Gobierno Nacional carece de competencia para retirar la postulación toda vez que se encuentra agotada su competencia al iniciarse el procedimiento jurisdiccional y es a la Sala de Conocimiento a la que corresponde la verificación de los requisitos para acceder a la normatividad transicional.

Se indicó en dicho concepto enfáticamente, que *“una vez el Gobierno efectúa la postulación y se inicia la etapa judicial, no procede la revocatoria directa del acto administrativo”*, como las autoridades judiciales del régimen penal especial de Justicia y Paz, no tienen competencia para conocer del proceso de una persona que no esté postulada al proceso penal especial por el Gobierno Nacional; asimismo la revocatoria de cualquier acto debe contener el consentimiento expreso del titular.

El concepto del máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, coincide con los argumentos ya expresados, citando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“... Si, como se dijo ampliamente, en el procedimiento de justicia y paz se distinguen claramente una fase administrativa, a cargo del Gobierno Nacional y concretamente dirigida a favorecer la desmovilización, para luego elaborar las listas de integrante de los grupos ilegales postulados para recibir los beneficios de justicia y paz, y otra judicial, que comienza con la recepción de la lista de postulados en manos de la Fiscalía General de la Nación; mal puede el Gobierno Nacional, motu proprio “ordenar” al Fiscal General de la Nación que cese de inmediato toda actuación como si de verdad el trámite judicial, gobernado por la independencia y autonomía de los funcionarios que lo adelantan, pudiera ser interferido sin miramientos ...”

Por tanto a su juicio, la postulación no podía ser revocada o retirada bajo ninguna circunstancia, si quiera con el consentimiento expreso y escrito del destinatario de los beneficios de justicia transicional, o de lo contrario se atendería contra la autonomía de la Rama Judicial.

Con relación al punto de la ausencia de manifestación de voluntad de un desmovilizado ante el Gobierno para acogerse al régimen penal especial, fue enfático en afirmar que el requisito pretermitido en la etapa administrativa, no fue impedimento para que se efectuara la postulación y el consecuente tránsito a la etapa judicial, entendiéndose cumplido el mismo con la ratificación expresa ante la Fiscalía General de la Nación acerca de la voluntad de participar en el procedimiento y la participación efectiva, cumpliéndose también con los demás requisitos de ley, teniéndose por subsanado el defecto por *conducta concluyente* y se satisfaría el objeto de la norma.

Por último, el Consejo de Estado dictaminó:

“... El retiro del proceso especial por medio de un acto administrativo sin que haya precedido vinculación de los afectados a la actuación y sin obtener su consentimiento previo, que da por resultado la pérdida de la posibilidad de recibir los beneficios penales contemplados en la Ley 975 de 2005, configurarían un agravio injustificado en la medida en que un acto ilegal habría vulnerado el debido proceso administrativo y originado la consecuencia de excluir a la persona de la posibilidad de ser beneficiario del proceso especial de justicia y paz.”

Argumentos estos, que aunque no son vinculantes al ser emitidos a través de un concepto que no cuenta con la capacidad jurídica para modificar situaciones concretas⁸, si constituye una fuente de argumentos a tener en cuenta para esta decisión, máxime si se observa que las manifestaciones de la Máxima Autoridad Contenciosa Administrativa tienen como norte el respeto de los derechos fundamentales del afectado con la actuación de la Administración.

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015), radicación número: 11001-03-15-000-2014-02268-00(AC).

Para contestar otras manifestaciones expresadas por los representantes de víctimas en audiencia, se reconoce por la Sala la importancia de los derechos de las víctimas a la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición en este tipo de trámites, sin embargo, no constituye éste el argumento principal para la toma de la presente decisión, ya que el postulado **TORO DURANGO**, hasta el momento solo ha efectuado aceptación de los delitos base en los que no se ha individualizado víctima alguna. No obstante, el proceso de Justicia y Paz se encuentra en curso y así vigente la expectativa de satisfacer los principios de justicia transicional ya mencionados en lo que queda del procedimiento, por lo que resulta trascendental su participación.

Por otro lado, se resaltan los argumentos de la defensa, del Delegado de la Procuraduría, así como de los representantes de Víctimas, que apuntan a reprochar a la Fiscalía el lapso que transcurrió desde que ese ente conoció el acto de “despostulación” y el momento procesal en que lo dio a conocer a esta Colegiatura, aproximadamente nueve (9 años) desde el 17 de octubre de 2007.

Según las probanzas, el actual Fiscal 17, tuvo conocimiento de la situación planteada e inmediatamente emitió oficios con el fin de verificar la misma, actuando con lealtad al comunicarse con el defensor y demás sujetos procesales, lo que conllevó a que finalmente la pusiera en conocimiento de la Magistratura de Conocimiento resaltando siempre que se trataba de un caso “*sui generis*” o atípico. Sin embargo se insiste que la decisión de “despostulación” fue proferida hace más de nueve (9) años en curso de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, ad portas de una sentencia, siendo desgastante y caótico procesalmente, el manejo de la situación por parte del ente acusador.

Así las cosas, la situación examinada impone a esta Sala requerir a la Fiscalía que cumpla con su deber de depurar el trámite transicional solicitando oportunamente la terminación de procesos de los postulados que por acción u omisión se aparten de los objetivos de la ley, a efectos de evitar el desgaste de la administración de justicia y la burla a las expectativas de la sociedad y de las víctimas, como ocurrió en este caso al omitirse la situación acaecida con el procesado desde el año 2007, como se viene de examinar.

Por demás, evidentemente no se configura la causal del numeral 2º del artículo 11A de la Ley 1592 que adicionó la Ley 975 de 2005. Esta Sala tras efectuar la verificación pertinente, mantendrá, por el momento, en calidad de postulado a **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO** para ser acreedor del trámite y beneficios de Ley 975 de 2005.

Por las anteriores precisiones se negará la petición elevada por el Delegado 17 adscrito a la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas en Justicia Transicional y en esta oportunidad se procede continuar con el proceso especial de Justicia y Paz, pues la Sala lo determina viable acorde a (Ley 975 de 2005, modificada por su similar 1592 de 2012 y reglamentadas por el Decreto 1069 de 2015), al mencionado exintegrante del Bloque Bananero, Frente Arlex Hurtado de las A.C.C.U.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín,

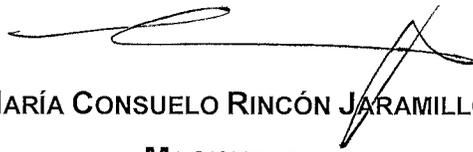
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud del Fiscal 17 adscrito a la Unidad Nacional de Justicia Transicional y en consecuencia, en este momento **no dar por terminado el proceso de Justicia y Paz** al postulado **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**, alias “**José loco**”, con cédula de ciudadanía número 70.414.694, exintegrante del Bloque Bananero – Frente Arlex Hurtado de las A.C.C.U., por no configurarse la causal descrita en el numeral 2º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, en concordancia con lo dispuesto en el Decreto 1069 de 2015.

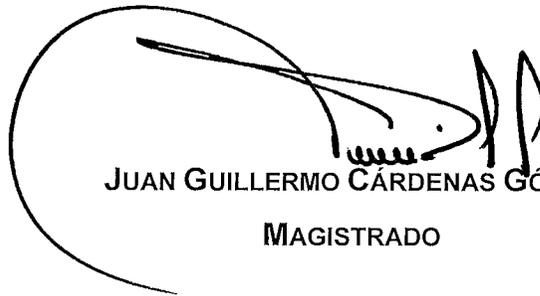
SEGUNDO: Informar la presente decisión al Gobierno Nacional.

TERCERO: Por Secretaría Judicial, efectuar el requerimiento referido en la parte considerativa de esta decisión, a la Fiscalía General de la Nación, Director de la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas de Justicia Transicional, contra quien fungía como Fiscal 17 para la época en que el Gobierno comunicó al ente instructor la “despostulación” de **ISRAEL ANTONIO TORO DURANGO**.

Contra esta determinación proceden los recursos legales. Quedan las partes e intervinientes notificadas en estrados.



MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO
MAGISTRADA



JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
MAGISTRADO



RUBÉN DARÍO PINILLA COGOLLO
MAGISTRADO