

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP5273-2016

Radicación n.º 47855

(Aprobado Acta n.º 243)

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis
(2016)

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión por medio de la cual una Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, negó la solicitud de nulidad presentada por el defensor de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, en el trámite de exclusión del postulado del proceso de justicia transicional.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line and a small flourish.

ANTECEDENTES

1. Dentro del radicado 110016000253200883612, una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, profirió el 4 de septiembre de 2012, auto de legalización de cargos formulados en contra de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA y otros, por encontrar reunidos los requisitos de elegibilidad previstos por la Ley 975 de 2005. En el mismo pronunciamiento, negó la legalización de los cargos por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, decisión contra la cual la Fiscalía, los representantes de las víctimas y el defensor del postulado interpusieron el recurso de apelación.

2. En proveído de segunda instancia (CSJ AP2747-2014. 21 may. 2014. Radicado 39960), esta Sala resolvió los recursos de apelación interpuestos contra el mencionado auto, decidiendo, entre otros, anular parcialmente lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de legalización de cargos, únicamente respecto de MEJÍA MÚNERA, por cuanto éste se valió de los grupos paramilitares para escudar y favorecer su exclusiva dedicación al narcotráfico, razón por la cual, las ilicitudes atribuidas y aceptadas no pueden quedar cobijadas por el proceso de justicia transicional.

3. Una vez regresó el expediente al Tribunal de primera instancia, una Fiscalía de la Unidad de Justicia y Paz radicó el 11 de julio de 2014 solicitud de exclusión del postulado MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, del proceso de

justicia y paz, por encontrar configurado el incumplimiento de los requisitos de elegibilidad.

4. La audiencia de exclusión del postulado MEJÍA MÚNERA del trámite transicional, se ha adelantado en diferentes sesiones (21 de agosto de 2014; 18 de febrero, 13 de julio, 8, 22, 23 de octubre y 11 de diciembre de 2015; 17 y 18 de marzo de 2016) al cabo de las cuales ya la Sala de Conocimiento *«hizo lectura del fallo, decretándose la suspensión de la Audiencia para la lectura de la parte resolutive los días 8 y 9 de octubre de 2105¹.»*

5. El 26 de agosto de 2015, el abogado defensor radicó ante un magistrado de garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, solicitud de audiencia preliminar, con el fin de que se adelantara *“un incidente de nulidad”*.

6. En audiencia celebrada el 28 de septiembre siguiente, el magistrado de garantías dispuso la remisión de la actuación a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se definiera el competente para tramitar la solicitud, razón por la cual esta Corporación determinó que la nulidad debía ser resuelta a instancias de la sala de conocimiento de Justicia y Paz.

7. De esta forma, el Tribunal Superior de Bogotá, en una de sus Salas de Conocimiento de Justicia y Paz, se ocupó de la solicitud y negó la petición de nulidad elevada por el

¹ El error se encuentra en el texto transcrito.

defensor del postulado, según proveído datado el 11 de diciembre de 2015, pero leído el 17 de marzo del año que avanza, decisión que fue impugnada oportunamente por quien representa a MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA.

LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO

La petición formulada por la defensa del postulado fue sintetizada por el Tribunal en los siguientes términos:

«El proceso de exclusión adelantado contra MIGUEL ÁNGEL MEJÍA MÚNERA, está viciado de nulidad porque: (i) se ha hecho uso de una prueba ilícita – versiones libres donde se pronunció sobre el delito de narcotráfico –; (ii) ha habido violación de las garantías fundamentales del procesado – derecho de no autoincriminación –; y, (iii) se han vulnerado las formas propias del juicio –la solicitud de exclusión no fue presentada por la Fiscal del Caso – y en la decisión del 21 de mayo de 2014 la Corte – extralimitó sus facultades legales y constitucionales – con violación del debido proceso.»

En ese orden, los funcionarios de primer nivel se ocuparon, inicialmente, de los principios que orientan las nulidades, para luego recordar el proceso especial, pero de todas formas penal, que regula el modelo de justicia y paz.

A continuación sostuvieron que el escenario donde se debía plantear la posible existencia de irregularidades procesales es la audiencia pública en la que se formuló la solicitud de exclusión por parte de la Fiscalía, pues en aquél



momento se le dio el uso de la palabra a la defensa y a los demás intervinientes, sin que se hiciera evocación alguna de esos temas en el trámite que culminó con la audiencia del 18 de febrero de 2015.

De tal suerte que la etapa procesal para hacer dicha solicitud ya precluyó, sin que sea posible revivir instancias superadas, aun a pesar del cambio de defensor.

De otro lado, tras recordar que parte del compromiso de los postulados dentro del proceso transicional consiste en decir la verdad, afirma el Tribunal que la Fiscalía no ha ejercido presión indebida contra MEJÍA MÚNERA, pues solo se le recordó las consecuencias al incumplimiento de sus deberes adquiridos como desmovilizado de un grupo organizado armado al margen de la ley.

Resalta el *A quo*, que la defensa no sólo guardó silencio durante el desarrollo de tales diligencias, sino que, por el contrario, insistió en que los cargos por narcotráfico, enriquecimiento ilícito y lavado de activos, fueran legalizados de acuerdo con la confesión y aceptación que hiciera MEJIA MÚNERA ante un magistrado con función de control de garantías.

Agrega, que no se ha probado que MEJÍA MÚNERA hubiere sido víctima de actos de tortura, desaparición forzada o ejecución extrajudicial, como para declarar la nulidad de la actuación.



Indica, en cuanto a la variación del fiscal que venía actuando para presentar y sustentar la solicitud de exclusión, que el Decreto Ley 016 de 2014 establece que la Fiscalía es un ente con autonomía administrativa y financiera, por lo que la asignación de otro fiscal para actuar es del resorte de esa institución.

Por todo lo anterior, negó la solicitud de nulidad planteada, la cual fue impugnada por la defensa, presentando como principal el recurso de reposición y de manera subsidiaria, el de apelación.

Resuelto en forma desfavorable el primero, se concedió la impugnación vertical.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La defensa del postulado, al sustentar la impugnación propuesta, empieza por considerar que aún no se ha proferido decisión de exclusión del proceso de justicia y paz en contra de MEJÍA MÚNERA, en tanto no se ha culminado con la lectura del proveído.

Alega, que su prohijado sí es paramilitar y que la Fiscalía ha mentido en temas tales como la inexistencia de imputación en contra de MEJÍA MÚNERA. Indica, además, que existen intereses y presiones para que excluyan al postulado del proceso de justicia transicional.



Concretando el punto de la nulidad propuesta, expone que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, la normatividad que rige su pretensión es la Ley 600 de 2000 por virtud del principio de favorabilidad, en cuanto bajo este procedimiento, cualquier momento procesal es oportuno para proponerlas.

Critica, que para la resolución del caso se acudiera al código procesal penal de 2000, en cuanto a los principios allí contenidos; sin embargo, en pos de declarar extemporánea la pretensión de invalidación de la actuación, no se reconoció que los hechos atribuidos a MEJÍA MÚNERA ocurrieron en vigencia de esa legislación.

En cuanto a la prueba que daría lugar a la nulidad, afirma que:

...no se apreció como en realidad esta defensa la explicó el día que presentó la nulidad y debo referirme entonces a la prueba ilícita o ilegal, el honorable magistrado dijo ayer: sí, hay una diferencia sutil. Es correcto, y la explicó bien. Pero honorable magistrado, voy a hacer... tal vez no fui muy claro y de pronto el error fue mío de por qué considero que hay una prueba ilícita. Dentro de justicia y paz, es cierto honorable magistrado como usted lo afirmó ayer, que la Fiscalía tiene la obligación y el deber de exigir del postulado la verdad para una pena alternativa, y es cierto, pero dentro del proceso de justicia y paz. Allí es donde se dice la verdad, donde se renuncia a la no autoincriminación, donde se renuncia a no guardar silencio y usted mismo lo dice en su fallo, está obligado a decir la verdad, está obligado, sí señor. Pero si esa verdad es extraída, esa prueba es extraída para que con esa misma prueba



sea sancionado, condenado, excluido, ya por el solo hecho de esa utilización, esa prueba es ilícita.

Considera que si con las mismas pruebas con las que se «legalizó el narcotráfico», se excluye al postulado, no habría prueba nueva. Entiende que esa es la razón para que se obligara a MEJÍA MÚNERA a hablar de narcotráfico. Insiste, en que no es posible derivar consecuencias adversas cuando los postulados hayan confesado conductas ilícitas, tal como lo señala la Ley 1424 de 2010 y la Corte Constitucional en la Sentencia C-711/11.

Como soporte de su pretensión, trae a colación una situación en la que su prohijado, también conocido como «Pablo Arauca», se encontraba con 23 de sus hombres y una mañana fueron hostigados militarmente por el ejército, justo en el momento en que su representado les dio la orden que depusieran las armas, pues no era su misión atacar al ejército dada su calidad de paramilitar. Advierte que esa condición es reconocida incluso por las autoridades estadounidenses.

Expone, además, la inviabilidad de que el Estado colombiano excluya a su prohijado, aduciendo que es narcotraficante, a pesar de que ya había renunciado a juzgarlo por ese comportamiento al conceder su extradición.

Afirma que el entonces Presidente de esta Corporación declaró que existe conexidad entre el delito político y el narcotráfico, todo esto de cara al proceso de paz con las



FARC, motivo por el cual, considera que las cosas en la justicia están cambiando.

Reflexiona que si ha de existir un 'narcotraficante puro', es posible que exista uno 'impuro' y otro 'medio puro', lo cual es simplemente una subjetividad del operador judicial, apoyada en la propia versión libre del postulado.

De otra parte, señala que no puede negarse que MEJÍA MÚNERA estuvo secuestrado por las FARC y dada su cercanía a la «Casa Castaño», compartía ideología y metodología con ellos. De tal manera, que si su desmovilización fue falsa, se debería también investigar a otras personas que obraron de forma análoga, al igual que a los fiscales que durante 69 veces escucharon en versión libre a un «colado de la paz».

Aclara que la defensa no ha sostenido que su representado hubiera sido víctima de tortura, sino que, el argumento iba dirigido a determinar la ilicitud de la versión libre cuando se utiliza en un escenario diferente al de la justicia transicional; por tanto, reclama la exclusión de la versión, en cuanto la ilicitud se predica en el marco de la utilización, mas no de la aducción de la prueba. Expone que de habersele advertido a MEJÍA MÚNERA que lo que dijera sería usado en su contra, no habría hecho tales manifestaciones.

Con la exclusión, advierte, se revocaría la sentencia proferida en contra de Julio Acosta Bernal, exregistrador de



Arauca, por el delito de homicidio, debido a que esta tiene como único sustento las declaraciones de MEJÍA MÚNERA. Además, considera que las consecuencias de la exclusión revertirán en las víctimas, pues al declararse que éste no ostenta la condición de paramilitar, desaparecen sus víctimas y los bienes destinados para la reparación volverían a manos de los testaferros.

En cuanto al reproche por la vulneración de las formas de cada juicio y, en relación con la expresión el «*fiscal del caso*», aclara el defensor que no se refiere a la persona, sino al aspecto subjetivo que lo convierte en un fiscal del caso, quien estuvo en las versiones libres atento a la verdad y a la reparación. Ese calificativo de «*fiscal del caso*», concluye, no recae en quien actuaba en esa audiencia.

Critica, igualmente, el trámite impreso a la solicitud de exclusión, toda vez que no se permitió la práctica probatoria en la audiencia, y por tanto, la posibilidad de interrogar a los fiscales del caso y a los abogados que intervinieron durante el trámite.

En ese sentido, solicita se revoque la decisión, no sin antes sugerir que esta Sala debería declararse impedida.

LOS ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTE

1. La Fiscalía manifiesta que no se pronunciará sobre los temas relacionados con la exclusión del postulado, sino



sobre aquello que es objeto de controversia frente a la decisión impugnada, esto es, la nulidad.

En cuanto a la oportunidad procesal para postular una petición de esta naturaleza, explica que la solicitud de nulidad se sustenta, en los trámites regidos por la Ley 906 de 2004, conforme a jurisprudencia de esta Sala; que las etapas del proceso son preclusivas y no obedecen al capricho de las partes o de los operadores judiciales. Considera, entonces, extemporánea la petición de nulidad, restándole al defensor la posibilidad de impugnar la decisión de exclusión que se encuentra aún en trámite de notificaciones.

Señala que las confesiones vertidas por MEJÍA MÚNERA al proceso de justicia y paz, estuvieron amparadas con las garantías procesales, sin que sea viable alegar que la autoincriminación propia del proceso transicional, constituye vulneración de sus derechos.

En cuanto al argumento del defensor según el cual, en virtud a la Ley 1424 de 2010, no se puede usar la versión de los desmovilizados en su contra, refiere que su temática es bien diferente a la del caso actual, por cuanto esa norma va dirigida a «*desmovilizados rasos*», en un mecanismo no judicial de reconstrucción de verdad.

Sostiene que la tesis de la defensa gravita en punto de la valoración probatoria y no en el proceso de obtención de la prueba, luego, no encuentra factible su exclusión.



Sobre el tema "*fiscal del caso*", señala que el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 se refiere a quien conozca de la investigación y no a un determinado fiscal. Para este evento, se aportó resolución mediante la cual se delega a la fiscal solicitante de la exclusión, lo cual no constituye ninguna irregularidad que afecte la validez de la actuación.

Acorde con lo anterior, solicita mantener la decisión recurrida.

2. El procurador delegado considera que de existir las presiones señaladas por la defensa, para que se excluya del proceso de justicia y paz a MIGUEL ANGEL MELCHOR MEJÍA MUNERA, correspondería la compulsación de copias con el objeto de indagar sobre esos motivos oscuros.

Acerca de la petición de nulidad, comparte la postura de la fiscal, en cuanto se trata de una petición extemporánea, dado que la norma que rige el caso es el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, sin que se deba acudir a la aplicación del principio de favorabilidad.

Luego de hacer un amplio análisis sobre la prueba ilícita y la cláusula de exclusión para señalar que las dos versiones de MEJÍA MÚNERA no son las únicas pruebas con las que se sustenta la solicitud de exclusión del postulado. Agrega que no fue obligado a autoincriminarse y que las advertencias realizadas para que dijera la verdad, corresponden al cumplimiento de los compromisos adquiridos por el desmovilizado.



2

Tampoco se vulnera garantía alguna, en razón a la participación de una fiscal diferente a la que venía actuando, pues el Fiscal General de la Nación tiene la facultad para designar al funcionario que actuará en un determinado proceso.

Finalmente, sobre la manifestación de la defensa relacionada con la posible presencia de impedimentos en cabeza de la Sala de Casación Penal, expone que no hay lugar a ellos, por cuanto las causales para tal fin son taxativas.

Por lo anterior, solicita se confirme la decisión recurrida.

3. Quienes representan los intereses de las víctimas solicitan, al unísono, se confirme la decisión, pues dilaciones de esta naturaleza afectan los derechos a la verdad y a la justicia.

En particular, una de las representantes de víctimas manifestó que su interés es definir cuál será la suerte del máximo jefe del Bloque Vencedores que tanto daño causó, pero que no comparte la decisión de anular el proceso, dado que resulta más adecuado oponerse al momento en que se decida la exclusión del postulado.

4. MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, en el uso de la palabra indicó, que dada su condición de paramilitar, se le impuso una condena parecida a la de Mancuso. Sostiene que fue a raíz de su confesión al momento



de desmovilizarse, que la justicia ordinaria impartió órdenes de captura.

Agrega que se desmovilizó en Arauca y fue designado como negociador por las autodefensas ante el gobierno. Entiende que lo ahora relevante no es si fue obligado o no a decir la verdad, sino que la justicia no ha probado que haya mentido. Expresa que su exclusión se deriva de las acusaciones que ha efectuado, incluyendo a políticos, pero, realmente, quien faltó a la verdad fue la fiscal al afirmar que no había imputación en su contra.

Refiere, igualmente, que otras personas afirman que él estuvo combatiendo a la guerrilla; sin embargo ellas no han sido excluidas del proceso de justicia y paz. Además, advierte que el ejército lo engañó porque mató a 23 de sus hombres.

Reconoce que realizó conductas de narcotráfico; no obstante, ellas estuvieron dirigidas a la financiación de las autodefensas. Precisa que se encuentra en condiciones de traer pruebas que acrediten sus actos realizados en la región como comandante del Bloque Vencedores de Arauca, entre ellos, varios homicidios.

Menciona que varias personas allegadas a él fueron asesinadas por grupos guerrilleros, también le secuestraron a su hermano y lo extorsionaron, siendo esas las razones para decidir «ponerse el uniforme».



14

Se queja por las dificultades generadas a raíz de su reclusión en prisión en los Estados Unidos de Norteamérica. Finalmente, dice desconfiar de la Justicia colombiana.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el párrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 *ibídem* y con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, esta Colegiatura es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por cuyo medio negó la nulidad solicitada por la defensa de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA.

1. Cuestión preliminar

Antes de entrar en el estudio del problema jurídico planteado, encuentra la Sala necesario advertir que no se halla incurso en alguna de las causales de impedimento señaladas en la normatividad procesal penal (artículo 56 de la Ley 906 de 2004).

Lo anterior en consideración a que el defensor insinuó durante la sustentación de los recursos, que la Sala de Casación Penal debe declararse impedida, invitación o sugerencia que no resulta viable en nuestro ordenamiento procesal penal que establece como mecanismo idóneo la

recusación, para aquellos casos en los que el sujeto procesal considera y prueba que se configura una de las causales para que el funcionario judicial se aparte del conocimiento de la actuación penal.

Como quiera que la declaración de impedimento es determinación de la exclusiva incumbencia del funcionario, «atributo suyo propio y único, pues sólo a él corresponde auscultar su particular situación y decidir, conforme a la misma, silenciar o manifestar la excusa²», no es viable que un sujeto procesal opte por crear un símil para insinuarle que acepte que en él concurre una de las causales de impedimento o recusación, situación de antaño censurada por esta Corporación, tras precisar sobre el tema que (CSJ SP12031 9 sept. 2015. Radicado 40217³):

[La] distorsión institucional se presenta cuando las partes se abstienen de formular y probar la recusación, para insinuar al funcionario la conveniencia o justicia de invocar su impedimento. Y aquél resuelve referirse a éste, tramitándose posteriormente el incidente por las normas propias de la recusación.

...

provocar, promover, suscitar la separación del funcionario de conocimiento del proceso, sea por la vía de la invitación o de la solicitud, que para el caso es lo mismo, no existe en nuestro procedimiento penal ... Ya se ha asegurado por esta corporación que la declaración de impedimento es determinación de la exclusiva incumbencia del funcionario, atributo suyo propio y único, pues sólo a él corresponde auscultar su particular situación y decidir, conforme a la misma, silenciar o manifestar la excusa.

...

² CSJ SP12031-2015. 9 sept 2015 Radicado 40217

³ También pueden consultarse



6

*En consecuencia, la invitación o sugerencia a que el funcionario se declare impedido, es una figura extraña a nuestro sistema procedimental, a la cual debe hacerse **caso omiso** pues de lo contrario se estaría dando creación a un tercer sistema que no estuvo en el espíritu del legislador estructurar.*

De acuerdo con lo anterior, ante la ausencia de manifestaciones de impedimento o de recusación, la Sala aborda el estudio de los argumentos del recurrente.

2. Las nulidades en el proceso de justicia y paz. Oportunidad

La Ley 975 de 2005 regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional.

Quiere lo anterior decir, que el procedimiento de las actuaciones adelantadas en virtud de la justicia transicional, obedece parámetros previstos en la mencionada norma y las que la complementan (Ley 1592 de 2012 y Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho 1069 de 2015); por ende, sus etapas se encuentran reglamentadas y su interpretación y aplicación se realiza teniendo presente que los principios y reglas allí consagrados constituyen el marco legal dentro del cual los funcionarios deben desarrollar su actividad procesal, pues las normas



sustanciales y de forma establecidas en otros estatutos sólo operan subsidiariamente o, como lo establece el artículo 62 *ibídem*, de manera complementaria para regular aspectos oscuros o confusos no dispuestos en esa normatividad.

Lo anterior significa que los funcionarios judiciales y las partes deben atender las características propias del sistema procesal transicional, dentro de las que se encuentra la oralidad, acorde con la cual las decisiones se adoptan en audiencia (art. 13 Ley 975 de 2005, modificado por la Ley 1592 de 2012) y la diferenciación en la magistratura de la funciones de control de garantías y de conocimiento (art. 13 *ibídem*).

Por tanto, sin que sea necesario recurrir a la normativa específica del proceso penal (inquisitivo o de tendencia acusatoria), ya se distingue que el régimen que mejor complementa el procedimiento transicional de justicia y paz, es el previsto en la Ley 906 de 2004, toda vez que la Ley 600 de 2000 no comprende la oralidad en sus principios.

El principio de complementariedad, inicialmente previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, regulaba que *“para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal”*, disposición que generó confusión dada la vigencia concurrente de los procedimientos regidos por la Ley 600 de 2000 y la 906 de 2004.

Por ello, de manera expresa el artículo 2º del Decreto 4760 de 2005 dispuso que:

En lo no previsto de manera específica por la ley 975 de 2005 se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la ley 600 de 2000, así como la ley 793 de 2002 y las normas civiles en lo que corresponda.

Dicha reglamentación fue derogada por el artículo 6 del Decreto 3011 de 2013, recopilado por el artículo 1.2.5.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, que al respecto dispone:

...En lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 y por la Ley 1592 de 2012, se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 1708 de 2014, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas del Código Civil en lo que corresponda. La aplicación de estas normas en el proceso penal especial de justicia y paz será excepcional y en todo caso se hará atendiendo a los fines generales de la justicia transicional.

Por lo tanto, no le asiste razón al recurrente al pretender que se escoja el procedimiento y las oportunidades procesales, dependiendo de lo que sea más conveniente para los intereses de su cliente, invocando con tal fin la aplicación del principio de favorabilidad, pasando por alto que tanto el uno (Ley 975 de 2005), como los otros (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004), respetan los derechos y garantías de las partes e intervinientes, luego, el problema jurídico se ubica en el plano de la legalidad y no de la favorabilidad.



En ese orden, ante la ausencia de regulación en las Leyes 975 de 2005 y 1592 de 2012, acerca del momento procesal y el funcionario competente ante quien se postula la nulidad, la Sala se pronunció en esta misma actuación, cuando el abogado defensor presentó igual petición ante un magistrado con función de control de garantías, quedando establecido que (CSJ AP5919-2015. 7 oc. 2015. Radicado 46886):

[Debe] acudirse, en primer orden, a la regulación que para el efecto trae la Ley 906 de 2004, cuyo artículo 339 establece que es la audiencia de formulación de acusación la oportunidad para proponer nulidades, es decir, ante el juez de conocimiento, a quien se hace la petición debidamente motivada, debiéndose decidir en la misma audiencia.

Entonces, si el saneamiento del proceso corresponde bajo la égida de la Ley 906 de 2004 al juez de conocimiento y debe plantearse y decidirse dentro de la misma actuación que se pretende nulitar, sin que haya lugar a iniciar trámites incidentales, no existe razón válida alguna para deducir que en justicia y paz el competente es el magistrado con función de control de garantías, menos, si dentro de este procedimiento el legislador previó en forma taxativa los asuntos que deben tramitarse en audiencia preliminar.

Como viene de verse, a la Ley 600 de 2000 se recurre cuando el tema no se encuentre reglamentado en la Ley 975 de 2006, tampoco en la 1592 de 2012 ni en la 906 de 2004, eso, si, bajo la premisa de que sea compatible con la estructura del proceso de justicia y paz.



Al mismo tiempo, en esa ocasión se le hizo saber al abogado que una pretensión de nulidad, además de ser expuesta ante el funcionario competente, también debe formularse en el momento oportuno, sin que los sujetos procesales puedan, escudados en el debido proceso, quebrantar las normas propias del juicio saltándose las etapas procesales; por lo tanto (CSJ AP5919-2015. 7 oc. 2015. Radicado 46886):

*[Si] el defensor de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA pretende que se declare la nulidad de lo actuado por una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en la audiencia de exclusión, **su petición debe ser expuesta en la oportunidad procesal correspondiente**⁴, ante esa misma autoridad, y no mediante la invención de un incidente procesal no previsto en la ley.*

Conforme con lo anterior, la oportunidad procesal para presentar una solicitud de nulidad dentro del trámite de exclusión del postulado al proceso de justicia y paz, regulado por el artículo 11A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, no es otra que la correspondiente audiencia, pero no, como dice entenderlo el abogado recurrente, en cualquier momento de la vista pública, pues la progresividad del proceso impide que una vez superadas las diversas etapas que agotan una audiencia, se vuelva sobre ellas al capricho de las partes. Tal entendimiento conduciría a la anarquía procesal, la trasgresión del principio procesal de celeridad taxativamente señalado en el artículo

⁴ El resaltado es de la Sala



13 de la normatividad antes citada, y como no, las garantías del debido proceso.

Se precisa, además, que ni siquiera acudiendo al proceso establecido por la Ley 600 de 2000, los sujetos procesales pueden solicitar la nulidad de la actuación, en cualquier momento, como lo sostiene el defensor. Contrario a la exposición defensiva, esta Corporación ha explicado frecuentemente, que el legislador ha fijado unos específicos momentos para invocar nulidades. Concretamente en procesos regidos por el Código procesal penal del 2000, sostuvo que:

[T]eniendo en cuenta que el fundamento basilar de esta nulidad lo constituye lo normado en el artículo 308 de la Ley 600 de 2000, según el cual, «las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación», lo primero que corresponde precisar es que tal facultad no es absoluta, pues de ella no se deriva para los sujetos procesales un ejercicio arbitrario de los términos legales, como lo entiende el defensor, ya que si fuera así ningún sentido tendría la delimitación hecha en el artículo 400 ibídem, en cuanto prescribe que durante el traslado allí previsto las partes podrán solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación. (CSJ AP, 29 nov 2012, rad. 39156, tesis que ya se había sostenido en CSJ SP, 3 may 2007, Rad. 19392 y CSJ AP, 12 may 2010, rad. 33075.

Bajo las anteriores consideraciones, se tiene que las solicitudes de nulidad deben plantearse oportunamente, atendiendo el procedimiento establecido por la ley y ante el juez competente.



Estudiado el avance procesal, encuentra esta Corporación que en el caso bajo estudio, el Tribunal *A quo* creó un trámite en el cual fraccionó un acto procesal inescindible, permitiendo que el abogado de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA expusiera una solicitud de nulidad, cuando ya la oportunidad para ello había fenecido, desquiciando el debido proceso, que se predica no sólo de la persona investigada, sino de todos los intervinientes, incluyendo a las víctimas que en el proceso de justicia y paz cumplen un papel preponderante.

En efecto, desde el 11 de julio de 2014 cuando la fiscalía radicó solicitud de audiencia para plantear la exclusión de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, del proceso de justicia y paz, ocurrieron un sinnúmero de irregularidades que dilataron injustificadamente el trámite previsto por el artículo 11A de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, transcurriendo desde ese momento, hasta el 15 de marzo del año que avanza, más de año y medio, sin que la judicatura produzca la correspondiente decisión.

Aunque las anomalías que van, desde permitir que un abogado que no es parte en la actuación intervenga e incluso solicite el aplazamiento de la audiencia por más de tres meses⁵, hasta consentir que intervengan simultáneamente dos abogados (principal y suplente) del desmovilizado en la misma audiencia⁶, son relevantes en punto de la celeridad

⁵ Sesión del 13 de julio de 2015, abogado Juan Carlos Restrepo Bedoya.

⁶ Sesión del 18 de febrero de 2015. Gustavo García Bernal, abogado suplente durante 3 horas y media y el doctor Marco Tulio Quintero Cano, durante 30 minutos



requerida por las víctimas en un actuación que no es estrictamente contenciosa, no alcanzan a afectar la estructura del proceso sino que atañe a la dirección que corresponde al juez colegiado.

No puede, en cambio, predicar lo mismo la Sala del *sui generis* procedimiento implementado por el *A quo*, cuando, finalizando la audiencia de lectura del fallo de exclusión (13 de julio de 2015), la suspendió por un mes para, en la nueva oportunidad, leer la parte resolutive del pronunciamiento, notificarlo y abrir paso a la interposición de los recursos.

Para abordar el punto, se hace necesario recopilar el trámite procesal irregular, al cual se llegó luego de múltiples obstáculos:

El 13 de julio de 2015 se inició la audiencia de lectura de decisión, luego de escuchada la solicitud de la fiscal, la intervención del Ministerio Público y de los abogados representantes de víctimas,⁷ once meses atrás (21 de agosto de 2014); del desmovilizado y del defensor⁸, cinco meses antes (18 de febrero de 2015).

Comoquiera que el abogado de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA había renunciado al mandato el 11 de mayo de 2015, sin que el postulado hubiera escogido a un nuevo apoderado, la Sala de conocimiento dispuso la designación de un defensor público, quien efectivamente se

⁷ Fanny Sánchez, Jorge Enrique Salomón y Angélica Esperanza Leal.

⁸ A partir del minuto 37:53. Dr. Gustavo García Bernal.



hizo presente para la sesión del 13 de julio de ese año. La lectura de la decisión se adelantó, pero, ante una nueva petición de MEJÍA MÚNERA y un abogado que se hallaba en la Sala, inexplicablemente se accedió a suspender la diligencia, a pesar de que ya se había publicitado la totalidad del proveído:

La decisión que toma la Sala es que el día de hoy se va a dar la lectura al auto mediante el cual esta Sala resuelve la solicitud de la Fiscalía General de la Nación y para garantizar los derechos del señor MEJÍA MÚNERA, va a disponer que a partir del día 20 de agosto, tiempo que estima la Sala suficiente, el señor MEJÍA MÚNERA deberá dar poder a abogado de confianza para que ese día, si hay recursos en contra de la decisión tomada por esta Sala, se puedan presentar, estimamos que es un tiempo prudencial para que el señor MEJÍA MÚNERA ejerza los derechos que le correspondan.

No consideramos que el día de hoy se afecte ningún derecho con la situación de dar a conocer la decisión, al contrario, todos los intervinientes tendrán la oportunidad de conocerla y valorar para que el 20 de agosto se examine si han de presentar o no recursos, en ese orden...

Aunque ya el fraccionamiento de la audiencia de lectura de decisión, constituye irregularidad sustancial, en cuanto ni la Ley 975 de 2005, ni los Códigos de Procedimiento Penal a los cuales se acude por complementariedad, establecen la posibilidad de suspender la lectura de la providencia, cuando ya se ha iniciado, restando sólo la parte resolutive, el desafuero total se produce cuando el *A quo* determina manejar a su arbitrio la notificación de las decisiones

judiciales y los términos para interponer y sustentar los recursos, sin que su medida se aproxime a la normatividad sobre la materia, creando así un trámite exótico y completamente extraño.

Definió la ley (artículo 9 de la Ley 1592 de 2012), que los asuntos que se debaten en audiencia serán resueltos dentro de la misma y las decisiones se notificarán en estrados. Podría entonces interpretarse, que el Tribunal adoptó, o mejor, se encuentra aún (desde el 13 de julio de 2015 y a la fecha) tomando la decisión en audiencia y que la notificará en estrados –varios meses después- para que allí mismo los intervinientes interpongan los recursos; no obstante, el proceso transicional de justicia y paz que tiene como principios la celeridad y la oralidad, no faculta al funcionario judicial para instituir procedimientos diferentes a los establecidos por el legislador, acudiendo a interpretaciones de la ley que se apartan de los principios y garantías procesales orientadores de la actuación transicional.

No son pocas las oportunidades en las que esta Corporación se ha pronunciado acerca de la implementación de procedimientos extraños a los legales, bien sea en audiencias preliminares o en las de juzgamiento, proceder que vulnera el debido proceso. Y (CSJ AP3054-2016 18 may. 2016. Rad. 47392):

Aunque la Sala es partidaria de la eliminación del formalismo estricto que impide el avance fluido de los procesos de justicia y paz, ello no corresponde a transigir en la implementación de



procedimientos especiales por parte del funcionario judicial; por ello, es propicia la oportunidad para recordar que (CSJ SP17548-2015 16 dic. 2015. Radicado 45143):

“...el trámite procesal de justicia y paz es reglado y aunque el legislador y la jurisprudencia han propendido por evitar la excesiva formalidad dado que no es un proceso estrictamente adversarial y contencioso, ello no significa que los funcionarios judiciales puedan implementar un especial procedimiento o alterar los términos al margen de los establecidos en las leyes creadas para la justicia transicional y aquellas a las que se debe acudir por complementariedad.

Tal proceder se traduce en un desajuste procesal a partir del cual depende de cada tribunal, ciudad o instancia la fijación de particulares formas contrarias a la ley, con desconocimiento de derechos de rango constitucional como la legalidad, igualdad, seguridad jurídica y legítima confianza.”

De esta forma, y bajo el procedimiento excepcional implementado por la Sala de Conocimiento, se leyó en audiencia realizada el 13 de julio de 2015, la parte motiva de la providencia; se suspendió hasta el 20 de agosto siguiente, estimando el Tribunal que se trataba de un “*tiempo prudencial*” para notificarla y que se interpusieran los recursos, pero tres meses después, llegado el día y la hora de la continuación de la vista⁹, no sólo se incumplieron las directrices trazadas por la misma Sala, (sólo para terminar la lectura del proveído, notificarlo e interponer recursos), sino que se permitió que el defensor presentara extemporáneamente una solicitud de nulidad, cuando

⁹ El 22 de octubre de 2015, luego de solicitudes de aplazamiento presentadas por la defensa



únicamente restaba culminar la lectura y la correspondiente notificación en estrados de la providencia con la que se pone fin al proceso en contra de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA.

Ante tal caos procedimental, se tiene que luego de dos años de presentada por la Fiscalía una solicitud de exclusión del proceso, no se ha decidido la petición; en cambio, se ha permitido a la defensa ejercer toda clase de actos dilatorios; se implementa un procedimiento en el que un acto procesal se convierte en dos; se conceden términos '*prudenciales*' para notificar la decisión cuya fecha además se desconoce, pues, transcurrido un año desde que se inició la lectura, no ha sido terminada y notificada en estrados, luego, tampoco ha sido impugnada, resquebrajándose la legalidad de la actuación que impone la preexistencia de un procedimiento que obliga a los operadores judiciales y a los intervinientes, y por ende, el debido proceso.

Esas etapas y oportunidades procesales establecidas en la ley, y que desconoce la Sala de primera instancia cuando acude a la concesión de términos '*prudenciales*' para que los intervinientes estudien la decisión leída en audiencia y decidan si interpondrán o no los recursos, en cambio sí las conoce el defensor, quien sabiendo que la oportunidad para plantear la invalidación de lo actuado en la audiencia de solicitud de exclusión, no es otra que el momento en que se le corrió traslado de la pretensión de la Fiscalía, lo cual se cumplió el 18 de febrero de 2015, intentó –fallidamente– a través de un incidente de nulidad ante un magistrado con

función de control de garantías, rehabilitar la oportunidad ya fenecida.

Ahora, si bien el defensor que ahora solicita la nulidad, cuando sólo le quedaba como opción notificarse de la providencia cuya lectura se inició el 13 de julio de 2015, no es el mismo que fungía en el cargo en el momento que precluyó la oportunidad procesal para plantearla, tal situación de ninguna manera justifica la involución de la actuación que sólo es posible ante la presencia de alguna de las causales de nulidad taxativamente previstas en la Ley 906 de 2004, sin que el cambio de abogado configure una de ellas.

Claramente el cambio del defensor no implica retrotraer la actuación, dependiendo exclusivamente del profesional del derecho decidir si acepta el mandato aunque el proceso se halle en una etapa avanzada, y por tanto, las oportunidades procesales hayan precluido, pues el nuevo abogado asume los deberes a partir de su designación y en la fase en la que se encuentre el proceso.

Es inexacta la afirmación de la Sala del Tribunal, al señalar que esta Corporación resolvió que le correspondía a ella decidir sobre la nulidad planteada extraordinariamente por el defensor, por cuanto lo realmente determinado en el auto de definición de competencia (CSJ AP5919-2015 Radicado 46886), consistió en que las solicitudes de nulidad deben plantearse ante el magistrado de conocimiento a cargo

del proceso, y no a través de un incidente de nulidad presentado ante el magistrado de audiencias preliminares.

En todo caso, señaló la Sala en aquella oportunidad, que los intervinientes deben exponer sus solicitudes ante el juez competente y en la «oportunidad procesal correspondiente», que para el caso bajo estudio, había fenecido hacía bastantes meses; no obstante, no le correspondía a la Corte analizar tales aspectos en un trámite de definición de competencia, sino al juez colegiado a cargo de la solicitud de exclusión del desmovilizado MEJÍA MÚNERA.

En ese orden, ante una petición de nulidad extemporánea, le correspondía a la magistratura de primera instancia, en cumplimiento de sus deberes, rechazar de plano la solicitud para dar paso a la continuación de la lectura de la decisión cuya audiencia había sido suspendida irregularmente.

A cambio, de manera desatinada el Tribunal reconoció que la petición de nulidad es extemporánea, encaminó sus argumentos hacia tal solución del caso, acogiendo los planteamientos de los intervinientes (Fiscal, representante del Ministerio Público y abogados de víctimas), pero finalmente optó por decidir de fondo creando una nueva etapa procesal extraña, no sólo al proceso de justicia y paz, sino a los códigos procesales penales de los años 2000 y 2004.

Una vez el *A quo* advirtió que se trataba de una solicitud manifiestamente improcedente por su extemporaneidad, debió rechazarla de plano, de acuerdo con los deberes específicos que atañen al funcionario judicial (artículo 139 de la Ley 906 de 2004), para continuar con el desarrollo de la audiencia, toda vez que contra esta orden no procede recurso alguno.

De acuerdo con lo expuesto, observa la Corte que la única medida viable para corregir los yerros sustanciales que afectan el debido proceso, es la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir del momento en que el Tribunal suspendió la lectura del fallo de exclusión, para que en su lugar, se reanude y sin permitir más dilaciones, se proceda a leer la parte resolutive del proveído, notificarlo en estrados y habilitar la oportunidad para que dentro de los términos señalados en los artículos 178 y siguientes de la Ley 906 de 2004, por remisión expresa del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, se interpongan y sustenten los recursos. Claro está, una vez se rechace de plano cualquier solicitud ajena al momento procesal que transcurre.

Tal remedio extremo se hace forzoso ante la trascendente afectación de las formas propias del proceso y la imposibilidad de recurrir a otro mecanismo para dejar sin validez lo actuado con posterioridad al inicio de la lectura del fallo, que teniendo como única resolución posible la lectura de la parte resolutive, la consiguiente e inmediata notificación en estrados y la interposición de recursos, se



desvió para permitir el planteamiento de una nulidad, que, a cambio de rechazarse de plano, fue decidida de fondo.

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

RESUELVE:

1. Declarar la **NULIDAD** de lo actuado a partir del momento en que se suspendió la audiencia de lectura de decisión efectuada el 13 de julio de 2015, para en su lugar, reanudarla, notificarla y continuar con el trámite previsto en los artículos 177 y siguientes de la ley 906 de 2004, de llegar a ser impugnada.

2. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.