



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1287 - 2020

Segunda Instancia Justicia y Paz No. 55557

Acta n° 135

Bogotá, D. C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020).

En virtud de apelación del postulado y de su defensor, la Corte examina el proveído del 16 de mayo de 2019, por medio del cual la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dispuso la terminación del proceso y la exclusión de **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** de la lista de postulados.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

1. De acuerdo con la información suministrada por el Fiscal Sexto de la Unidad de Justicia Transicional, **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** se identifica con la

cédula de ciudadanía No. 10.013.597 de Pereira, perteneció al Bloque Tolima de las AUC, se desmovilizó de manera colectiva el 22 de octubre de 2005 hallándose privado de la libertad y fue postulado por el Gobierno Nacional el 14 de agosto de 2007.

2. Por orden de la magistrada sustanciadora, el Secretario de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá certificó que en esa corporación el señor **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** tiene en curso las siguientes actuaciones:

- (i) Radicado n.º 2016-00442, en apelación del proveído por medio del cual el Juzgado de Ejecución de Sentencias no emitió mandamiento ejecutivo.
- (ii) Radicado n.º 2016-00114, con solicitud de audiencia concentrada.
- (iii) Radicado n.º 2017-00337, “(...) en apelación de auto que no concedió recurso de apelación (...)” (sic).
- (iv) Radicado n.º 2018-00036, apelación de auto que libró mandamiento ejecutivo.
- (v) **Radicado n.º 2018-00210**, que corresponde al presente proceso, con solicitud de terminación y exclusión de lista de postulados. Y,
- (vi) Radicado n.º 2018-00258, en apelación del proveído que le revocó al postulado la “libertad a prueba”.

3. En relación con el último de los radicados mencionados, el Fiscal hizo saber que la Sala de Justicia y Paz del mismo tribunal, el 3 de julio de 2014, dictó sentencia condenatoria contra **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, por “*hechos parciales*”, como coautor material impropio de concierto para delinquir, tortura en persona protegida, homicidio en persona protegida, destrucción y apropiación de bienes protegidos, constreñimiento ilegal, secuestro agravado, violación de habitación ajena sucesiva, simulación de investidura o cargo, secuestros simples en forma homogénea y sucesiva, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, actos de terrorismo y reclutamiento ilícito, la cual fue confirmada por la Sala de Casación Penal el 24 de febrero de 2016 (CSJ SP2211-2016, rad. 46789) y se encuentra ejecutoriada.

Así mismo, que el 29 de agosto de 2016 le fue concedida libertad a prueba, previa diligencia de compromiso, pero como delinquirió de nuevo dentro del período de prueba, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, el 4 de agosto de 2018, le revocó la pena alternativa a través de providencia que fue apelada.

4. El 4 de octubre de 2018, en audiencia pública, el Fiscal Sexto Delegado de Justicia Transicional petitionó la terminación del proceso especial de justicia y paz y la exclusión de la lista de postulados, con invocación de la

causal quinta del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012, toda vez que con posterioridad a su desmovilización, **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** cometió delitos dolosos, por los cuales fue condenado.

Para el efecto, aportó copia tanto de la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2017 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué (Tolima), como del acta correspondiente a la audiencia en la que se le dio lectura, documento en el que consta que el fallo no fue impugnado y, por tanto, se encuentra en firme.

Mediante la providencia precitada, el juzgado de conocimiento condenó a **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.013.597 de Pereira, a la pena principal de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión, como coautor penalmente responsable del concurso heterogéneo y simultáneo de las conductas punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado y hurto calificado y agravado, según hechos acaecidos en la capital del Tolima el 22 de julio de 2017.

5. El defensor cuestionó la competencia de la Sala de Conocimiento, ante la existencia de una sentencia ejecutoriada. A su juicio, ello significa que el proceso ya terminó y, debido a ello, la Sala perdió la competencia para

decidir sobre la exclusión. Su conocimiento radica ahora en el juzgado de ejecución de sentencias, a quien corresponde resolver sobre la posible revocatoria de la libertad a prueba, como lo establece el artículo 34 del Decreto 3011 de 2013, que es un instituto diferente al invocado por el fiscal.

Por el mismo motivo, planteó que el fiscal tampoco tendría legitimidad para actuar, por no ser parte en la fase de ejecución de la sentencia. En su criterio, la Sala de Conocimiento tendría competencia sólo si se demostrara que **ARROYAVE** se encuentra otra vez vinculado a un proceso de justicia y paz, diferente al que ya concluyó con sentencia condenatoria, mediante nueva formulación de imputación.

6. El postulado consideró contradictoria la postura del fiscal al convocarlo a nuevas versiones, pues no tiene sentido hacerlo si pretende que se disponga la terminación del proceso. Destacó, asimismo, que no ha sido renuente a los llamados de la Fiscalía.

7. La representación de las víctimas solicitó que la petición de la fiscalía sea acogida porque la causal alegada *“está más que clara”*.

8. El agente del Ministerio Público hizo notar, para efectos de competencia, que dentro de las actuaciones que actualmente cursan en el tribunal, según la constancia

expedida por el Secretario de la Sala de Justicia y Paz, está pendiente de celebración la audiencia concentrada, de donde se infiere que en ese caso ya existió formulación de imputación. También respaldó la petición del fiscal.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El 16 de mayo de 2019, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dio a conocer, en audiencia, la providencia en la que resolvió:

- (i) declararse competente para decidir sobre la petición de la Fiscalía;
- (ii) disponer la terminación anticipada del proceso de justicia y paz respecto del postulado **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** y, en consecuencia, determinar la pérdida de los beneficios consagrados por la Ley 975 de 2005;
- (iii) enviar copia al Ministerio de Justicia para la exclusión de la lista de postulados, aclarando que ello no implica la pérdida de derechos de las víctimas;
- (iv) (iv) ordenar que la Dirección Nacional de Justicia Transicional remita los hechos que documentó respecto de **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** a la justicia ordinaria, para que se adelanten las investigaciones respectivas.

En relación con la competencia, el tribunal argumentó que el fallo dictado en contra de **GIOVANNY ARROYAVE** en Justicia y Paz fue parcial y, adicionalmente, que “(...) *ha quedado demostrado que contra el postulado aún se adelantan otras diligencias que lo mantienen vinculado a este sistema de justicia transicional*”.

Accedió a lo solicitado por el fiscal, por considerar que la conducta ilícita por la que fue condenado **ARROYAVE**, diez años después de ratificar su voluntad de someterse al proceso especial “(...) *quebranta el valor superior de la paz (...)*” y “(...) *pone en entredicho su sujeción a los compromisos que esta jurisdicción impone (...)*”, pues el lapso señalado es “(...) *tiempo suficiente para que el postulado fuese consciente de su compromiso con la construcción de paz y retorno a una vida regida bajo la legalidad*”.

APELACIONES:

1. **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, postulado, expuso que si bien, “*por azares de la vida*”, delinquiró nuevamente, por este error no se puede dar por terminado el proceso de justicia y paz, ya que quedarían en la impunidad numerosos delitos, si se tiene en cuenta su doble militancia, esto es, con el Bloque Central Bolívar y con el Bloque Tolima.

Expuso que, con él, solamente quedan dos personas que pueden hacer el recuento histórico de la transición que se presentó cuando el Bloque Centauros del Caquetá fue vendido por Vicente Castaño al Comandante del Bloque Central Bolívar.

Precisó que debía prevalecer el derecho de las víctimas, pues *“(...) del Caquetá yo tengo demasiados hechos para denunciar y aceptar y hay que tener en cuenta que este es el mejor escenario que se puede tener para hablar de los hechos cometidos porque en la justicia ordinaria en el Caquetá yo no tengo ni una denuncia por ninguno de los hechos durante mi militancia dentro de este bloque (...)”*.

De esa manera, concretó que su aspiración es: *“(...) revocar dicha decisión y continuar en el proceso de justicia y paz (...)”*.

2. El defensor admitió que su asistido fue condenado por delito doloso cometido con posterioridad a su desmovilización, pero adujo, para oponerse a la decisión del tribunal, que la causal invocada por la Fiscalía no debía tomarse de manera objetiva, sino recurrirse a un ejercicio de ponderación, como lo señaló la Corte en la providencia CSJ AP1327-2019, 10 abr. 2019, rad. 51879. Agregó que este balance debía considerar no solamente la calidad de los delitos, sino también, los derechos en colisión.

Explicó que, según la exposición de motivos del proyecto legislativo que se convirtió en la Ley 975 de 2005, el legislador pretendió que los delitos que se cometieran con posterioridad a la desmovilización, tuvieran que ver con el conflicto armado, representaran afectación a las víctimas y se mantuvieran en el tiempo.

Argumentó que en el caso de **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, la ponderación habría que hacerse entre los derechos de las víctimas y los del postulado, ya que los protagonistas del proceso de justicia y paz son las primeras, y el procesado dijo que el derecho de las víctimas a la verdad se iba a ver frustrado porque solamente él podría narrar los hechos del Bloque Central Bolívar, acontecimientos que de otra forma nunca se irían a conocer. Por ello, calificó el caso de atípico, en cuanto su defendido no está condenado en la jurisdicción ordinaria ni ha sido escuchado en la justicia transicional sobre esos hechos.

ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES:

1. El Fiscal Sexto Delegado se mostró partidario de la confirmación de la decisión con el argumento que no se está ante cualquier hecho, sino frente a acontecimientos graves. Advirtió, así mismo, que no es posible desconocer que **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** volvió a delinquir en

la misma zona. Por tanto, debe ser expulsado del proceso de justicia y paz. Con mayor razón en tanto estaba disfrutando del beneficio de libertad a prueba, circunstancia que condujo a que le fuera revocada la pena alternativa.

Se refirió al pronunciamiento de la Corte AP522-2019, para indicar que sí se puede hacer ponderación, pero cuando la entidad del hecho sea mínima, no siendo éste el caso, porque se trató de un hecho realmente grave.

En resumen, solicitó la confirmación de la providencia apelada, por cuanto se ajusta a derecho y la causal aplicada es objetiva.

2. La representante de las víctimas se mostró de acuerdo con lo planteado por el Fiscal.

3. El agente del Ministerio Público pidió que la decisión se mantenga, por estar acorde con la legislación y hallarse fundada en un hecho grave.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Esta Sala es competente para pronunciarse respecto al recurso propuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 (modificado por el 27 de la Ley 1592 de

2012), y el numeral 3° del precepto 32 de la Ley 906 de 2004.

Estudio de la apelación

Con el fin de dar respuesta a los cuestionamientos planteados por la parte impugnante, la Sala abordará los siguientes temas, (i) competencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para tomar la decisión impugnada, (ii) naturaleza de la causal de exclusión aplicada, y (iii) el caso concreto.

1. Competencia de la Sala de Justicia y Paz

De la información suministrada por el Fiscal Sexto Delegado de Justicia Transicional y por el Secretario de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se establece que el 3 de julio de 2014 esa corporación condenó al postulado **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, por “*hechos parciales*”, como coautor de varios delitos, y que esa decisión se encuentra ejecutoriada.

Está igualmente acreditado que en su contra, la citada corporación adelanta otras actuaciones del mismo tipo, que lo mantienen vinculado al sistema de justicia y paz, entre ellas una que cuenta con solicitud de audiencia concentrada, lo que implica que previamente se agotó formulación de imputación.

Conforme a lo previsto en el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 (adicionado a dicho cuerpo normativo por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012), estas actuaciones son susceptibles de terminación cuando el postulado incumple sus compromisos, siendo una de las causales de exclusión, que haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización (Artículo 11^a, numeral 5).

De acuerdo a lo establecido en el referido precepto, esta decisión corresponde adoptarla, en primera instancia, a “(...) *la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial (...)*”. Dice la norma:

“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...”

La pretensión, entonces, que la Sala de conocimiento de Justicia y Paz se margine del conocimiento del asunto, carece de fundamento, porque la competencia para

definirla está expresamente asignada a esa Corporación, y porque el procesado, de acuerdo a lo que se ha dejado visto, continúa vinculado al sistema del cual está siendo expulsado.

2. La causal invocada: ¿aplicación objetiva o aplicación sujeta a ponderación?

La causal aplicada en el presente caso se encuentra prevista en el numeral 5° del artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 (adicionado por el artículo 5° de la Ley 1592 de 2012). De acuerdo con ella, habrá lugar a la terminación del proceso de justicia y paz, así como a la exclusión de la lista de postulados para acceder a sus beneficios:

Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión.

Inicialmente la Corte sostuvo el criterio de la absoluta objetividad de este motivo de exclusión. Como ejemplo de esta línea de interpretativa, están los pronunciamientos que se citan a continuación:

La manida causal (...), atiende a un rigor eminentemente objetivo y, para verla configurada, se impone nada más que contrastar la irregular cuestión fáctica en que se ubica al sometido a la justicia a fin de marginarlo del proceso, con dicha base normativa. (CSJ AP7225-2014, 20 nov. 2014, rad. 43212).

La estructuración de la causal invocada requiere de la mera constatación objetiva a través de la cual se determine si el delito doloso por el cual fue condenado (...), fue cometido con posterioridad a su desmovilización, ejercicio que en el presente evento no representa ninguna complejidad, por cuanto (...). (CSJ AP5816-2016, 31 ago. 2016, rad. 48603).

Sin embargo, enfrentada a un caso en el que la infracción cometida con posterioridad a la desmovilización revestía poca trascendencia, la Corte moduló este concepto:

Por regla general, entonces, cuando se pruebe que el postulado fue condenado con posterioridad a su desmovilización por un delito doloso, procederá la expulsión del trámite transicional. Excepcionalmente, cuando la entidad del hecho punible sea mínima, deberá ponderarse esa situación frente a los derechos de las víctimas y de la sociedad a conocer lo sucedido, siempre que el postulado esté cumpliendo con los restantes deberes adquiridos y haya colaborado eficazmente con la reconstrucción de la verdad. (CSJ AP522-2019, 20 feb. 2019, rad. 53516. Se subraya).

Y más recientemente ratificó la postura, así:

Bajo este derrotero, el artículo 11 A numeral 5° de la Ley de Justicia y Paz tiene en principio, una naturaleza objetiva y excepcionalmente cuando la lesividad de la conducta desplegada por el postulado sea mínima frente a los fines del proceso de Justicia y Paz y el postulado haya satisfecho el restante de las obligaciones adquiridas, se ponderará su exclusión. (CSJ AP1327-2019, 10 abr. 2019, rad. 51879. Se subraya). (En el mismo sentido: CSJ AP3799-2019, 6 sep., rad. 55575).

En resumen, la regla que actualmente acoge la jurisprudencia de la Sala es que la ponderación de la exclusión solo aplica cuando la trascendencia del delito doloso cometido después de la desmovilización, es considerada de poca entidad desde el punto de vista

jurídico penal y de sus implicaciones en los fines del sistema. De lo contrario, la causal opera por la simple constatación de su estructuración.

3. Caso concreto.

Los hechos que motivaron la nueva condena de **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE**, según quedó plasmado en el fallo dictado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué (Tolima), fueron los siguientes:

El 22 de julio de 2017 a eso de las 10:20 p.m., el señor Fabián Andrés Ruiz Gómez se desplazaba en su motocicleta de placas ZHQ 74C, marca Pulsar NS200, modelo, 2014, por la variante que del aeropuerto de esta ciudad conduce al sector del barrio El Salado, cuando fue interceptado por dos individuos que se movilizaban en otra motocicleta, quienes lo obligaron a detenerse, lo amenazaron con un revólver en la cabeza, lo amarraron de pies y manos, y se apoderaron de todos los bienes que llevaba consigo, tales como: un celular marca HUAWEI, su billetera con documentos de identidad, la suma de \$370.000 en dinero en efectivo y su motocicleta, luego huyeron del lugar.

Posteriormente, a eso de las 11:40 p.m., a la altura del kilómetro 9+500 mts. de la carretera que de esta ciudad conduce al municipio de Espinal, en un retén instalado por servidores de Policía Nacional, detuvieron la motocicleta de placas ZHQ 74C que era conducida por el señor GIOVANNI ANDRÉS ARROYAVE, y al solicitarle los documentos del rodante, se verificó que la misma había sido reportada como hurtada momentos antes, y al practicársele una requisa al conductor, le hallaron dentro de un maletín que portaba, un arma de fuego tipo revólver, calibre .32 largo, marca Smith & Wesson, modelo 30-1, con número interno 05328 y serial borrado, con seis (6) cartuchos dentro del tambor, sin permiso para su porte, por lo que fue capturado para su judicialización.

Como puede observarse, no son hechos que puedan catalogarse per se de menor gravedad, ni de menor entidad desde la perspectiva de su lesividad, ni de sus implicaciones en el proceso especial de justicia y paz. Se trata de un asalto a mano armada, debidamente calculado y planeado, con escogencia selectiva de la víctima, donde el dolo y el desprecio por los compromisos adquiridos con el sistema se manifiestan en todo su esplendor.

El punto de partida del proceso especial de justicia y paz es que sus destinatarios decidan “(...) *desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional (...)*” (artículo 2° de la Ley 975), fundamento que se desvirtúa con conductas de alto impacto social, como la que se estudia, que determinó la condena de **GIOVANNY ANDRÉS ARROYAVE** por los delitos de hurto calificado agravado y porte ilegal d armas de fuego.

Esto, torna impertinente la realización de un ejercicio de ponderación de las implicaciones de su expulsión frente a los derechos de la víctima a la verdad y la reparación y de la sociedad de enterarse de lo sucedido, pues la especial gravedad de las conductas imputadas no deja espacio para esta clase de reflexiones.

Esto significa que todos los presupuestos para la aplicación de la causal de exclusión se cumplen, pues, (i) el postulado fue condenado mediante sentencia que se

encuentra en firme, (ii) por delitos dolosos, (iii) cometidos con posterioridad a su desmovilización. El siguiente cuadro ilustra sobre las líneas de tiempo:

Desmovilización	Comisión delitos	Sentencia condenatoria	Solicitud de exclusión
22/10/2005	22/07/2017	18/12/2017	04/10/2018

Dígase, finalmente, que las afirmaciones de la defensa sobre el espíritu del proyecto legislativo que culminó con la expedición de la Ley 975 de 2005, no encuentran respaldado en los documentos que se citan (publicado en las páginas 19 y 20 de la Gaceta del Congreso N°43 del 11 de febrero de 2005), entre otras razones, porque el estatuto original no contenía disposiciones expresas sobre la exclusión de los postulados del proceso de justicia y paz.

Por esta razón, fue necesaria su adición mediante la Ley 1592 de 2012, en cuya exposición de motivos se dejó expresado: “*Ante el vacío de la Ley 975 de 2005 en esta materia, se propone incluir el instituto de la exclusión del proceso (...)*” (Gaceta del Congreso N° 690 del 19 de septiembre de 2011, página 10). No obstante, cabe aclarar que solo fue hasta el segundo debate que se plasmó la causal sobre la que versa el presente pronunciamiento, como se aprecia en la Gaceta del Congreso N°681 del 10 de octubre de 2012 (páginas 9 a 41).

Por las razones que anteceden, se confirmará el proveído impugnado.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,**

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR integralmente la providencia materia de alzada, dictada el 16 de mayo de 2019 por una Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Esta decisión no es susceptible de recursos.

Segundo: Devolver la actuación a la corporación de origen.

Notifíquese y cúmplase.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado



GERSON CHAVERRA CASTRO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria