

Destinatario: recepcionprocesopenal@cortesuprema.gov.co

De: solucionesjuridicassd@gmail.com

Asunto: Acción de Tutela

Fecha: 11/03/2025 16:32:41

No suele recibir correo electrónico de solucionesjuridicassd@gmail.com. [Por qué es esto importante](#)

ACCIONANTE: DIANA LUCIA MOSQUERA GONZALEZ en calidad de apoderada de los señores JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS

ACCIONADO: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca - Sala Penal

Popayán 11 de marzo de 2025

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.

REF: **Acción de tutela contra providencia judicial**

DIANA LUCIA MOSQUERA GONZALEZ, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.061.714.263 de Popayán, portadora de la tarjeta profesional No. 245.986 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de los señores **JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES** y **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS**, acusados en el curso de la referida actuación, conforme poder legalmente conferido; mediante el presente escrito, acudo de manera respetuosa ante su H. Despacho, para promover la presente ACCIÓN DE TUTELA, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y reglamentada mediante los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992; 1382 de 2000; 1069 de 2015; 1983 de 2017; y 333 de 2021, artículo 1° numeral 5, en contra del Auto Interlocutorio No. 08 del 10 de febrero de 2025, proferido en segunda instancia por la Sala Primera de Decisión Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, Magistrado Ponente, Doctor Silvio Castrillón Paz, acogiendo la censura postulada mediante recurso de alzada por el Instructor, declarando nulo el auto por el cual el señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán declaró el cese de procedimiento ante el fenómeno de la prescripción de la acción penal, dentro del proceso con radicado No. 19001 31 07 001 2014 10118 01; acción que se agota por configurarse una VÍA DE HECHO JUDICIAL, mediante la emisión de una providencia

irrebatible ante la jurisdicción ordinaria¹, por no admitir en su contra recurso alguno, a pesar de tornarse en una decisión caprichosa que vulneran derechos fundamentales o de relevancia constitucional como el debido proceso y la dignidad humana, que adolece de un evidente defecto material o sustantivo por indebida aplicación de una norma de derecho sustancial; en este caso, el inciso 5° del artículo 83 original de la Ley 599 de 2000, Código Penal, en armonía con el artículo 82 del Decreto-Ley 100 de 1980, y la falta de aplicación del inciso 2° del artículo 84 del Decreto-Ley 100 de 1980, norma vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia de la actuación, por lo que se emite un pronunciamiento que da lugar a continuar con el ejercicio de la acción penal a pesar de sobrevenir una causal de extinción de la misma, como lo es el fenómeno de la prescripción, lo que configura un defecto procedimental con efectos decisivos, como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional. Valga evocar la siguiente cita:

“En este orden, si bien la prescripción es una institución de carácter sustantivo, si el operador jurídico profiere condena fundada en una acción extinta por prescripción, se estaría haciendo uso del ius puniendi sin el respaldo del ordenamiento procesal requerido para su ejercicio. Justamente, en Sentencia T-281 de 2014² la Corte sostuvo que “la Fiscalía General debió orientar su actuación a dar por extinguida la acción penal en los términos de los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), y no dictar resolución de acusación (...) 7.6. De esta manera, la Sala de Revisión considera que la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 4 de septiembre de 2012, incurrió en una causal genérica de procedibilidad de la acción de tutela por haberse configurado un defecto procedimental al resolver negativamente la acción de revisión propuesta por el accionante en contra de la sentencia dictada en su contra el 6 de octubre de 2009 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá.” (Sentencia SU-126 de 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

¹ C.C.J.SP. Sentencia del 18 de enero de 2012, radicado 36841, M.P. José Luis Barceló Camacho.

² M.P. Mauricio González Cuervo.

Como introito, es menester aclarar que, a partir de la Sentencia C-543 de 1992, la H. Corte Constitucional admitió la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, sólo en relación con actuaciones de hecho que implicaren una grave vulneración de derechos fundamentales, definición esta última que luego sustituyó por el concepto de vía de hecho judicial. Con la Sentencia C-590 de 1995, se superó tal expresión y se adoptaron los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, concepto de mayor amplitud que permitió incluir situaciones que, si bien no comportan una burda transgresión de la Constitución, de alguna manera, sí lían decisiones ilegítimas con las que se afectan derechos fundamentales. De esta manera, se instituyeron dos clases de requisitos, unos de carácter general y otros específicos. Los primeros, constituyen reglas de orden procedimental que habilitan la interposición de la acción de amparo y resultan imprescindibles para que el juez de tutela aborde su análisis de fondo; los segundos, aluden a causales de naturaleza sustantiva.

Hechas las anteriores precisiones, es menester señalar que, si bien es cierto, se trata de una tutela contra una decisión judicial, ésta no consiste en un fallo de tutela; además, la providencia objeto de la presente solicitud de amparo data del 10 de febrero hogañ, desde cuando ha transcurrido sólo un mes, cumpliéndose así el requisito de la inmediatez. De otra parte, versa sobre un tema de relevancia constitucional³ atendiendo a la estirpe de los derechos que se dicen conculcados; como también, existe legitimación en quienes reclaman la protección de los derechos fundamentales eventualmente vulnerados; además, según se dejó consignado en precedencia, la decisión cuestionada no permite ejercer otro mecanismo de defensa judicial, por lo que se cumple el requisito o principio de subsidiaridad. Por último, se satisfacen las causales genéricas y, al menos, dos de las denominadas específicas

³ Sentencias SU-033 de 2018, SU-573 de 2019 y SU-453 de 2019, en esta última sostuvo que, “la acción de tutela contra providencias judiciales es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección del fallo cuestionado”, evocando las sentencias T-310 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-126 de 2018 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

para su procedencia. Así las cosas, se encuentran demostrados los factores de procedencia de la acción incoada en este caso.

HECHOS

1. El 16 de diciembre de 1991, se presentó una masacre en la que resultaron asesinados veinte (20) miembros de una comunidad indígena del resguardo Guataba y gravemente herido otro de sus integrantes, personas que se encontraban a la sazón invadiendo la heredad denominada "Hacienda el Nilo", ubicada en el corregimiento El Palo del municipio de Caloto, Cauca.

2. Por estos hechos, la jurisdicción ordinaria inició un proceso penal en contra de LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, ORLANDO VILLA ZAPATA, LEONARDO PEÑAFIEL CORREA, ÉDGAR ANTONIO ARÉVALO PELÁEZ, NEIMBERG MARÍN ZULUAGA, CARLOS ALBERTO FLÓREZ ALARCÓN, GILBERTO MÁRQUEZ QUINTERO, CARLOS ARTURO VAHOS MEJÍA y NICOLÁS QUINTERO ZULUAGA, además de quienes para esa época ostentaban los rangos de mayor y capitán de la Policía Nacional, en su orden, señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS.

3. Luego de haber sido escuchados en indagatoria y vinculados al proceso, mediante Auto 049, el Juzgado de Instrucción de Orden Público, el 7 de abril de 1992, Rad. 3299, se abstiene de imponer medida de aseguramiento a JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y a FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS.

4. La Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional de Santa Fe de Bogotá, resuelve confirmar el Auto 049, del Juez de Instrucción de Orden Público de la Ciudad de Cali (Folio 3038 a 3044, cuaderno 6), acogiendo los argumentos esbozados en el concepto favorable emitido por el representante del Ministerio Público en segunda

instancia, distinguido bajo el número 183-92 de fecha 05 de junio de 1992, radicado 5138.

5. El 8 de julio de 1993, la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, profirió providencia de única instancia, resolviendo absolver de los cargos formulados a los Oficiales de la Policía Nacional, decisión que quedó debidamente ejecutoriada el 16 de julio de 1993.

6. El 4 de septiembre de 1996, la Fiscalía Regional de Bogotá elevó pliego de cargos en contra de los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, en calidad de determinador y coautor, respectivamente, de los delitos de homicidio múltiple agravado, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y coautores de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno; procediendo a imponerles medida de aseguramiento de detención preventiva.

7. Esta determinación fue apelada por los defensores de los acusados y confirmada íntegramente, el 23 de enero de 1997, por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Nacional.

8. Producto de una colisión positiva de competencia promovida a petición de la defensa por el Juzgado de primera instancia de la Inspección General de la Policía Nacional el 21 de enero de 1997, un Juez Regional, el 7 de marzo siguiente, remitió el asunto a la Jurisdicción Penal Militar, instancia que, el 23 de septiembre del mismo año, declaró la nulidad de lo actuado ante la jurisdicción ordinaria desde el cierre de la investigación.

9. El inspector General de la Policía Nacional, en proveído del 2 de febrero de 1999, negó la petición de cesación de procedimiento incoada por la defensa de JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS; pero en

segunda instancia, el Tribunal Superior Militar accedió a la pretensión y mediante decisión del 26 de julio de 1999, cesó el procedimiento en favor de los nombrados, por los delitos de homicidio múltiple agravado, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y coautores de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno.

10. Por comisión conferida el 14 de diciembre de 2010 por el Procurador General de la Nación, el 4 de febrero de 2011, el Procurador 171 Judicial II en lo Penal, con sede en Bogotá, formuló demanda de revisión, la cual fue admitida por la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del 4 de marzo de 2011, con fundamento en las causales tercera del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, y cuarta del canon 192 de la Ley 906 de 2004.

11. La H. Corte Suprema de Justicia, en sala de Casación Penal, con ponencia del Doctor EYDER PATIÑO CABRERA, dentro del consecutivo SP11004-2014, radicación N° 35.773, del 20 de agosto de 2014, resolvió declarar fundada la causal alegada, dejando SIN EFECTOS LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO y ordenando remitir el proceso ante los Jueces Penales Especializados de Cali para que continuara con el trámite del proceso en etapa de juzgamiento.

12. Una vez arribado el expediente al Distrito Judicial de Santiago de Cali, se asignó su conocimiento al Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado, de donde fue remitido por competencia, mediante auto del 19 de septiembre de 2014, a los Jueces Penales del Circuito Especializados de Popayán.

13. Asignado el proceso al Juez 1 Penal del Circuito Especializado de Popayán, este avocó conocimiento mediante auto de sustanciación N° 584 del 24 de septiembre de 2014. El 6 de marzo de 2015 el Juzgado 1 Penal del Circuito Especializado de Popayán lleva a cabo Audiencia Preparatoria y, posteriormente, por una causal de

impedimento aducida por el Juez titular, el proceso pasa al Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado para proseguir con el trámite de la actuación.

14. El 26 de julio de 2024, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, mediante Auto Interlocutorio sin número, resuelve:

"PRIMERO: *Decretar la CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL, adelantado contra FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, identificado con la cédula de ciudadanía # 79.362.959 expedida en BOGOTA, DC., Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES identificado con la cedula de ciudadanía #14.315.914, expedida en HONDA TOLIMA Por las conductas delictuales por las que fuesen vinculados de HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGENEO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS Y DAÑO EN BIEN AJENO, hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, esto al haber prescripto la acción penal que se adelantó en su contra."*

15. El 12 de agosto de 2024, el Fiscal 44 Especializado DECVDH, interpone recurso de apelación en contra del Auto del 26 de julio de 2024, donde solicita.

1. Que se revoque el Auto de 26 de julio de 2024 y en su lugar se proceda a dictar la sentencia de fondo que ponga fin a este proceso penal, de conformidad con la Resolución de Acusación que profirió la Fiscalía General de la Nación en contra de FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES, y teniendo en cuenta que, como servidores públicos, les es aplicable el aumento de una tercera parte en los términos de prescripción.

2. Que el expediente le sea asignado a otro Despacho Judicial que no haya prejuzgado el valor probatorio de la evidencia recaudada en contra de los aquí acusados.

16. El 10 de febrero de 2025, el H. Tribunal Superior de Popayán, Sala Primera de Decisión Penal, con ponencia del Magistrado Silvio Castrillón Paz, dispuso revocar parcialmente el Auto Interlocutorio proferido el día 26 de julio de 2024 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, dejando sin efecto la declaración de la extinción de la acción penal seguida en contra de mis prohijados. Para el Magistrado, por ser servidores públicos, el tope máximo que deberá tenerse en cuenta será el de 13 años y 4 meses (10 años aumentados en 1/3 parte). De paso, admitió la solicitud de recusación presentada por el señor Fiscal y, en consecuencia, ordenó remitir el asunto al Despacho del señor Juez Tercero del Circuito Especializado de Popayán, quien le seguía en turno al recusado; para que, en la mayor brevedad, se sirva producir sentencia respecto de los delitos de Homicidio Agravado en concurso homogéneo y Tentativa de Homicidio Agravado; mientras que, por los restantes reatos; esto es, porte de armas de uso privativo y daño en bien ajeno, confirmó el auto impugnado. **El Magistrado, Ary Bernardo Ortega Plaza, presentó salvamento de voto.**

SÍNTESIS DEL FALLO CUESTIONADO

El H. Tribunal Superior de Popayán, Sala No. 1 de Decisión Penal, con ponencia del H. Magistrado, Dr. Silvio Castrillón Paz, revocó el auto proferido por el señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, mediante el cual declaró la prescripción de la acción penal y, en consecuencia, procedió a decretar la cesación del procedimiento y ordenó el archivo de la actuación. Las bases para tal determinación, se anclan en los mismos argumentos postulados por el fiscal de la causa, acogiendo incluso su solicitud de recusación presentada contra el A quo, con sustento en lo previsto en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

Pregona el H. Tribunal que los términos de prescripción en los eventos en que se involucran servidores públicos deben incrementarse, aún en la fase de juzgamiento,

en una tercera parte, si los hechos son previos a la sanción de la Ley 1474 de 2011, desde cuando el aumento se incrementará en una mitad. Argumenta que ello se justifica porque la calidad de servidor público impone una mayor severidad que, si bien es cierto, no puede tener injerencia en términos punitivos, sí hace diferencia en lo que respecta a los términos de duración de la persecución penal contra actores que generan mayor riesgo de impunidad, por su capacidad de interferir en las investigaciones constituyendo una mayor amenaza para la realización de la justicia. Asegura que tal interpretación representa el sentir del legislador que, en su potestad de configuración legislativa, ha querido diferenciar entre ciertos actores que demandan mayor rigor, no sólo en lo que atañe al factor punitivo, sino a la posibilidad cierta de someterlos al *ius puniendi* del Estado.

De otra parte, la decisión incluyó un pronunciamiento sobre la solicitud de recusación presentada por la Fiscalía en contra del operador judicial que declaró la prescripción de la acción penal y decretó el cese del procedimiento, argumentando que por haber hecho éste una acotación según la cual, más allá de la causal que impide proseguir con el ejercicio de la acción penal, de las pruebas practicadas se observa que no era factible erosionar la presunción de inocencia de los procesados. Tal circunstancia fue valorada por el Ad quem, como un prejujuicio que condujo a adoptar la decisión de apartarlo del juzgamiento de la causa y, en consecuencia, adoptó las medidas urgentes y necesarias para que el operador que le sigue en turno asuma la misión de producir en la mayor brevedad la sentencia que resuelva la causa.

ASPECTOS A CONSIDERAR

Dentro de esta acción constitucional se enfatizará en cinco temas fundamentales: (1) los defectos sustancial y procedimental predicables de la providencia cuestionada; (2) el fenómeno de la prescripción aplicado al caso concreto; (3) el

principio de favorabilidad en materia penal; (4) el plazo razonable (5) la improcedencia de la causal de recusación⁴ concedida a la Fiscalía.

1. a) DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

El defecto material o sustantivo es aquel vicio relacionado con la interpretación y aplicación de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, que tiene una incidencia directa en la decisión y del que se puede predicar que, de forma directa y autónoma, lesiona los derechos fundamentales⁵.

La Corte Constitucional, de forma reiterada y, particularmente en la sentencia de unificación SU-448 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), ha definido los contornos de este defecto en los siguientes términos:

"5.1. En diferentes pronunciamientos, la Corte ha ido precisando el ámbito de lo que ha denominado defecto sustantivo como una condición de procedibilidad de la tutela contra las providencias judiciales. Al respecto ha señalado que se presenta, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, 'no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador'; (ii) cuando pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable o 'la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los

⁴ Numeral 4 de la Ley 600 de 2000 (contra decisión semejante no proceden recursos – art. 111 ibidem)

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, RAD. 2015-02941

intereses legítimos de una de las partes’ o cuando en una decisión judicial ‘se aplica una norma jurídica de manera manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial’; (iii) cuando no toma en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes, (iv) la disposición aplicada se muestra, injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) cuando un poder concedido al juez por el ordenamiento se utiliza ‘para un fin no previsto en la disposición’; (vi) cuando la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso; (vii) cuando se desconoce la norma del ordenamiento jurídico constitucional o infra constitucional aplicable al caso concreto”.

Más tarde, en la Sentencia SU-453 del 3 de octubre de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, la H. Corte Constitucional, expuso:

*4.1. **Defecto sustantivo o material** se presenta cuando la autoridad aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. De esta manera, la Corte en diversas decisiones ha venido constituyendo los distintos supuestos que pueden configurar este defecto, los cuales fueron recogidos sintéticamente en la Sentencia SU-649 de 2017, la cual se transcribe en lo pertinente:*

“Esta irregularidad en la que incurren los operadores jurídicos se genera, entre otras razones: (i) cuando la decisión judicial se basa en una norma que no es aplicable, porque: (a) no es pertinente, (b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque [a] la norma utilizada, por

*ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador; (ii) **a pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto, no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable** o la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes **o se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, sacando de los parámetros de la juridicidad de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial;** (iii) no se toman sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes; (iv) la disposición aplicada se torna injustificadamente regresiva o contraria a la Constitución; (v) un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico se utiliza para un fin no previsto en la disposición; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso o (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto”. (negrilla fuera de texto)*

En ese sentido, cuando en una providencia judicial se aplica una norma jurídica manifiestamente errada, sacando del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable tal decisión judicial, ésta deja de ser una vía de derecho para convertirse en una vía de hecho, razón por la cual la misma deberá dejarse sin efectos jurídicos, para lo cual la acción de tutela [es] el mecanismo apropiado. Así las cosas, no se estaría ante una diferencia interpretativa de la norma, sino ante una decisión carente de fundamento jurídico, dictada según el capricho del operador jurídico, desconociendo la ley, y trascendiendo al nivel constitucional en tanto compromete los derechos fundamentales de la parte afectada con tal decisión.

Y es que la independencia y la autonomía de los jueces para aplicar e interpretar una norma jurídica en la solución del caso sometido a su estudio no es absoluta, pues la actividad judicial debe desarrollarse dentro del parámetro de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución que pueden afectarse con la indebida interpretación de una norma, con su inaplicación y con la aplicación de un precepto inexistente. Es decir, que dicha actividad debe ceñirse al carácter normativo de la Constitución (artículo 4º de la CP), la obligación de dar eficacia a los derechos fundamentales (artículo 2º superior), de la primacía de los derechos humanos (artículo 5º de la Constitución, el principio de legalidad contenido en el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 de la CP), y la garantía al acceso a la administración de justicia (artículo 228 superior).

*De lo anterior se desprende que, para la aplicación o interpretación de la norma al caso concreto constituya un defecto sustantivo es preciso que **el fallador aplique una norma de una manera manifiestamente errada que desconozca la ley y que deje sin sustento tal decisión o que el funcionario judicial en su labor hermenéutica desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales.** Quiere ello decir que el juez en forma arbitraria y caprichosa actúa en desconexión del ordenamiento jurídico.*

*Por otra parte, el defecto sustantivo también puede presentarse cuando las autoridades judiciales **desconocen el precedente judicial** el cual ha sido definido por esta Corporación como aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia.*

El juez, en sus decisiones, debe aplicar el precedente de manera obligatoria, siempre y cuando la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente.

La importancia del precedente judicial se sustenta en dos razones principalmente: (i) en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de racionalidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales, y (ii) en el carácter vinculante de las decisiones judiciales ya que el ejercicio del derecho no es una aplicación de consecuencias jurídicas previstas en normas o preceptos generales, de manera mecánica, sino que es una práctica argumentativa racional. De tal manera que se le otorga a la sentencia anterior, la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.

No obstante lo anterior, no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto, por tanto la Corte Constitucional ha establecido la diferencia entre lo llamado antecedente y precedente jurisprudencial:

*“El **antecedente** se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que **guían** al juez para resolver el caso objeto de estudio, Por tanto, los antecedentes tienen un carácter **orientador**,*

lo que no significa **(a)** que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y **(b)** que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

[Entre tanto el] **precedente-**, por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de **(i)** problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso”.

Sin embargo, la obligatoriedad de aplicar el precedente judicial no es absoluta dado que el funcionario o autoridad judicial puede válidamente, apartarse de él con base en los principios de independencia y autonomía judicial. Pero, para ello debe (i) hacer referencia al precedente que va a dejar de aplicar y (ii) ofrecer una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que haga manifiestas las razones por las que se aparta de la regla jurisprudencial previa. De tal suerte que, cuando un juez falla apartándose del precedente ya establecido y no cumple con el deber de ofrecer una justificación con las características mencionadas, incurre en la causal específica de procedencia de tutela contra providencia judicial denominada defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, pues con su actuación termina por vulnerar garantías fundamentales de las personas que acudieron a la administración de justicia.

De forma reciente, esta Corporación precisó que el precedente judicial es la figura jurídica que sirve como dispositivo de preservación de la confianza de la ciudadanía en el ordenamiento, pues hace previsibles las consecuencias jurídicas de sus actos a partir de los lineamientos que emiten las Corte de cierre jurisdiccional de acuerdo con la especialidad.

De allí que el desconocimiento de dicho precedente estructura una modalidad de defecto sustantivo, que en sí es diferente a la causal autónoma de desconocimiento del precedente constitucional”.

En el presente caso, el Juez Colegiado, con el salvamento de voto postulado por el H. Magistrado, Dr. Ary Bernardo Ortega Plaza, incurre en un evidente defecto sustantivo, al asimilar los preceptos contenidos en los artículos 83 original de la Ley 599 de 2000 y el 80 del Decreto-Ley 100 de 1980. En ese sentido, concluye que, en tratándose de servidores públicos, los términos de prescripción se extienden en una tercera parte, interpretación *in malam partem* o desfavorable a los procesados que, a la vez que desconoce que los acriminados jamás fueron vinculados a la actuación como autores o partícipes de los delitos endilgados, por haber concurrido en ejercicio de las funciones de sus respectivos cargos o con ocasión de ellas, efectúa una aplicación errada del inciso quinto (hoy, inciso sexto) del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, sosteniendo que, en esencia, los estatutos citados en precedencia son equivalentes y, en consecuencia, al lapso transcurrido a partir de la interrupción de la prescripción con la ejecutoria del auto de proceder o su equivalente, que data del 23 de enero de 1997, descontado el tiempo en que el asunto estuvo archivado, conforme fue ordenado por la H. Corte Suprema de Justicia con ponencia del H. Magistrado Eider Patiño Cabrera, al resolver favorablemente una solicitud de revisión contra el cese de procedimiento adoptado por un Tribunal Militar el 26 de julio de 1999, y hasta el 15 de septiembre de 2014, cuando el proceso fue remitido a los jueces penales del circuito especializados de S/Cali, se ha de considerar el aumento de la tercera parte prevista en dicha disposición normativa, trayendo a colación pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que se incluye aquella datada del año 1995, declarando el ajuste a la constitución del artículo 82 del Decreto-Ley 100 de 1980, justificando la prolongación de los términos prescriptivos en los eventos en que se

involucran servidores públicos (empleados oficiales); llegando a concluir que el término de prescripción en el presente caso es de 13 años 4 meses.

Tal raciocinio, no sólo desconoce el precedente que el propio integrante de la Sala que salvó su voto trajo a colación, vale decir, la Sentencia SU-433 de 2020, sino que transgrede el principio de legalidad que, al tenor de lo previsto en el artículo 1° del Código Penal vigente para la época de los hechos, impone: *“Nadie podrá ser condenado por un hecho que no esté expresamente previsto como punible por la ley penal vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecida en ella”*; postulado que irradia toda circunstancia o dispositivo que, de una u otra forma, pueda incidir de manera sustancial en la situación jurídica de cualquier procesado.

En el presente caso, la norma aplicable no es otra que el artículo 84 del Decreto-Ley 100 de 1980, cuyo inciso segundo remite en forma clara, sin ambages y exclusivamente, para el cálculo de los términos que reinician su contabilidad luego de la interrupción de la prescripción, a lo dispuesto en el artículo 80 de la misma codificación, sin hacer alusión alguna a lo prescrito en el artículo 82 ejusdem. Siendo así, y teniendo en cuenta el apotegma o la máxima según la cual *donde no distingue el legislador, le está vedado distinguir al intérprete*, es palmario que la decisión cuestionada adolece de un evidente defecto sustantivo que lesiona gravemente los derechos al debido proceso y a la dignidad de los encartados, a quienes se insiste sin razón ni fundamento alguno en perpetuar ligados a una actuación penal interminable, socavándoles sus garantías procesales a obtener una resolución de su situación jurídica dentro de un plazo razonable y a la seguridad jurídica; a la par que, al permanecer sub judice, siguen siendo señalados por toda la sociedad, con las implicaciones que ello conlleva para sus relaciones personales, familiares, laborales y sociales; además de constituir una pesada carga para sus castigadas finanzas.

Tan sabio es el legislador que a pesar del cúmulo de modificaciones introducidas al artículo 83 de la Ley 599 de 2000, en distintas épocas, jamás ha tocado lo normado en el inciso segundo del artículo 86 ibidem, lo que resulta congruente con la redacción del artículo 84 del Decreto-Ley 100 de 1980. Mientras que, en esta norma dispuso: *“Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. **En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años**”*. Negrillas propias. Ello se explica, porque de no hacer tal claridad, el término mínimo previsto en el artículo 80, de cinco años, reducido a la mitad, conduciría inexorablemente a la extinción de la acción penal, luego de la interrupción de los términos de prescripción, en tan solo dos años y medio, lo que no fue del agrado del hacedor de leyes. No así lo concerniente con el tope máximo, al que aplica precisamente la proposición contenida en dicho inciso, redactado con toda precisión, haciendo honor a la reserva legal que se reclama en estos casos. Es por ello que el artículo 25 del Código Civil, advierte que, la única interpretación con autoridad para fijar el sentido general de las leyes, corresponde al legislador, en tanto, en voces del artículo 26 ejusdem, a los jueces sólo les está dado aplicar las leyes e interpretarlas por vía de doctrina y en cada caso particular, sin que les esté dado arrogarse la cláusula de competencia general, ni la facultad de configuración que sólo recae en aquél. Además, los artículos 27 y 28 de la citada codificación, no dejan ninguna duda de que las leyes, cuando son claras, como en el caso bajo análisis, no admiten que se desatiendan en su tenor literal y acorde al sentido natural y obvio, según el uso general de las palabras, lo que ha soslayado el Tribunal, acudiendo a elucubraciones y contorsiones que resultan ilógicas y rebuscadas, pretendiendo desentrañar el espíritu de unas normas que a todas luces irradian claridad.

Ahora, el mismo legislador, consciente de las modificaciones introducidas en el articulado que hoy recoge lo referente a los términos de prescripción

de la acción penal durante la investigación y que se justifican porque dicha fase es más vulnerable al ejercicio de influencias y maniobras de cierto tipo de actores; lo que se atenúa cuando ya se han sentado las bases de la acusación, la que constituye una ley para el proceso; precaviendo las confusiones que se ha encargado de generar la propia jurisprudencia, complicando lo que refulege tan sencillo, en la redacción del artículo 86 de la Ley 599, inciso segundo, retoma lo reglado en su homólogo predecesor, consagrando: *“producida la interrupción del término prescriptivo. Éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. **En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).**”* (Resalté). Sin embargo, nótese como en esta ocasión sí impuso un tope máximo, por cuanto la complejidad en la nueva redacción de la norma a la que se remite, amerita establecer ese límite, pues ahora con la inclusión de nuevos términos de prescripción, era menester, atendiendo al principio de reserva legal y estricta legalidad, dejar clara su intención respecto del término máximo y exclusivo de prescripción durante la etapa de juzgamiento, recogiendo, además, los mandatos impuestos a través de las normas de derecho internacional humanitario que hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad por conducto del artículo 93 Superior, sobre las garantías que se deben reconocer a los procesados.

b. Defecto procedimental. En lo atinente al defecto procedimental anunciado en el encabezado de este acápite, basta acotar que, comoquiera que se encuentra demostrado que el término máximo previsto por el legislador para la prescripción de la acción penal, a partir de su interrupción con la ejecutoria del auto de proceder o su equivalente (la resolución de acusación), es aquel del que dan cuenta en forma por demás iluminada los incisos segundos de las dos últimas codificaciones penales sustantivas, Decreto-Ley 100 de 1980 y Ley 599 de 2000, no cabe duda que la actuación se encuentra prescrita y, por tanto, el auto que revocó tal declaración,

emitida por el señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, adolece de un defecto procedimental con efectos decisivos, en la medida que se ordena proseguir con una actuación penal prescrita, determinación que lesiona los derechos fundamentales del debido proceso y la dignidad de mis prohijados, lo que hace factible el amparo que de los mismos se depreca.

2. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DECRETO LEY 100 DE 1980 Y EN LA LEY 599 DE 2000.

Las normas que regulan el fenómeno prescriptivo en cada una de las mencionadas codificaciones son las siguientes:

Decreto Ley 100 de 1980. Norma penal sustantiva vigente para la época de los hechos:

Artículo 80. Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso, **SERÁ INFERIOR A CINCO AÑOS, NI EXCEDERÁ DE VEINTE**, Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes". (Resaltado propio)

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

(...).

Artículo 82. Prescripción de delito cometido por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin

exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

(...).

Artículo 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpirá por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano actual.

"Artículo 83. Término de prescripción de la acción penal. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso **SERÁ INFERIOR A CINCO (5) AÑOS, NI EXCEDERÁ DE VEINTE (20)**, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo". (Resaltado propio)

"Ley 1426 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, **SERÁ DE TREINTA (30) AÑOS"**. (Resalté)

"Ley 1154 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá **EN VEINTE (20) AÑOS CONTADOS A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE LA VÍCTIMA ALCANCE LA MAYORÍA DE EDAD.** (Resalté)

"En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal **PRESCRIBIRÁ EN CINCO (5) AÑOS.** (Resalté)

"Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad".

Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente: **al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción SE AUMENTARÁ EN LA MITAD** (antes de la reforma, en una tercera parte). Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. (Resalté)

"También se aumentará el término de prescripción, **EN LA MITAD**, Cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. (Resalté)

EN TODO CASO, cuando se aumente el término de prescripción, **NO SE EXCEDERÁ EL LÍMITE MÁXIMO FIJADO**". (Resalté)

"Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada".

PRODUCIDA LA INTERRUPCIÓN del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. **EN ESTE EVENTO EL TÉRMINO NO PODRÁ SER INFERIOR A CINCO (5) AÑOS, NI SUPERIOR A DIEZ (10).** (Resalté)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

Alcance: *"La prescripción de la acción penal es una institución de orden público, en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva -ius puniendi- por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley. Dicho fenómeno ocurre*

cuando los operadores jurídicos dejan vencer el plazo señalado por el legislador para el ejercicio de la acción penal sin haber adelantado las gestiones necesarias tendientes a determinar la responsabilidad del infractor de la ley penal, lo cual a la postre implica que la autoridad judicial competente pierde la potestad de seguir una investigación en contra del ciudadano beneficiado con la prescripción". (Sentencia C-416/02. Expediente D-3788, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 28 de mayo de 2002)

Doble connotación: *"La prescripción de la acción penal tiene una doble connotación. La primera es a favor del procesado y consiste en la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano de que se le defina su situación jurídica, pues éste no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; la segunda en tanto y en cuanto se trata para el Estado de una sanción frente a su inactividad". (Sentencia C-416/02. Expediente D-3788, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, 28 de mayo de 2002)*

En la misma sentencia, la Corte se refirió al concepto y fundamento de dicha figura, señalando que *"es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción"*, cuyo fundamento es el principio de seguridad jurídica y su finalidad esencial se encuentra íntimamente vinculada con el derecho de todo procesado a obtener una definición jurídica dentro de un plazo razonable.

En esa oportunidad, sostuvo el máximo Tribunal Constitucional que, *"[e]n cuanto a su naturaleza, la prescripción es una institución de carácter sustantivo"*, por tanto, puede ser declarada de oficio, sin alegación de parte como se exige en el proceso civil. Agregó, además, que hace parte del núcleo esencial del debido proceso, comoquiera que tiene la virtud de poner término a la actuación con efectos de cosa juzgada.

Respecto de la interrupción de la acción penal, aclaró que con ello se da al Estado la oportunidad de contar con un nuevo cómputo de tiempo que le permite adelantar

de manera eficiente y eficaz la investigación, a la vez que, le permite al sindicado la posibilidad de estructurar adecuadamente su defensa. Añadió que, tanto la interrupción como la suspensión del término prescriptivo de la acción penal, integran la libertad de configuración del legislador en desarrollo de la política criminal, siempre que ésta no resulte irrazonable ni desproporcionada, propendiendo, en todo caso, por la búsqueda de la seguridad jurídica.

3. EL PRINCIPIO DE LA FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL.

Sentencia SU-126 de 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger:

35. Ahora bien, para la Corte es claro que la explicada doble connotación de la prescripción de la acción penal, como especie de derecho sancionatorio, no admite una interpretación que favorezca la efectividad de la potestad sancionatoria del Estado, pero que obre en detrimento de la garantía que tiene el procesado para liberarse de la imputación que aquel le haga, por el mero transcurso del tiempo. Permitir tal hermenéutica implicaría aceptar una interpretación in malam parte – perjudicial para el procesado- y nugatoria del favor libertatis que se inclina por la libertad del sindicado. Así, definidos por el Legislador los términos de la prescripción de la acción penal, la interpretación de las normas correspondientes debe siempre hacerse buscando la lectura que mayormente favorezca su provecho por parte del sujeto acusado y que propenda por su liberación. Tal tesis surge de la literalidad del tercer inciso del artículo 29 de la Carta Política (debido proceso), según la cual

"En materia penal, la ley permisiva y favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de manera preferente a la restrictiva o desfavorable".

36. Más aun, sólo una interpretación normativa como la recién señalada resulta acorde con el principio pro homine que impregna la dogmática constitucional nacional, así como los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

Justamente, sobre este particular, en Sentencia C-438 de 2013 la Sala Plena de esta Corporación explicó que:

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos:

“El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.

4. EL PRINCIPIO DEL PLAZO RAZONABLE EN ESTE CASO CONCRETO.

Se debe indicar que los hechos objeto de esta causa tienen ocurrencia el 16 de diciembre de 1991. Que, conforme obra en el extenso expediente, desde el principio se vincula a mis dos defendidos, al tenor de lo reglado en el artículo 216 de la Ley 600 de 2000, que dice que serán sujetos procesales desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente. Mediante Auto 41 del 13 de marzo de 1992, emitido por el Juzgado de Instrucción de Orden Público, en el numeral 4 de la parte resolutive se solicita al comandante del Departamento de Policía Cauca para que disponga de los dos oficiales en una de las guarniciones con el propósito de ser escuchados en indagatoria. Posteriormente, los días 25 y 26 de marzo de

1992, los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, en su orden, rinden indagatoria ante la Sección Jurisdiccional de Orden Público de Cali. El 7 de abril de 1992, mediante Auto 49, el Juzgado de Instrucción de Orden Público resuelve la situación jurídica de los indagados y se abstiene de proferir medida de aseguramiento.

Lo anterior evidencia sin hesitación que, desde el inicio del proceso mis prohijados permanecieron vinculados y plenamente identificados. Asimismo, se tiene que, la calificación jurídica del sumario estuvo a cargo de la Fiscalía Regional de la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá, mediante resolución de acusación diada el 4 de septiembre de 1996, **confirmada el 23 de enero de 1997** por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá; siendo remitido el asunto a los juzgados regionales de S/Cali para adelantar el juicio respectivo. No obstante, el día 7 de marzo de 1997, ante un conflicto positivo de competencia propuesto por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional el 21 de enero de 1996, el señor Juez Regional que avocó el conocimiento de la actuación, se declaró incompetente ordenando remitirla a aquel otro despacho, el cual declaró la nulidad de lo actuado desde el auto de cierre de la investigación.

Habiendo proseguido el respectivo trámite ante aquella otra jurisdicción, el Inspector General de la Policía Nacional, el día 2 de febrero de 1999, negó la solicitud de cesación de procedimiento elevada por la defensa, decisión que fue revocada en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, a través de proveído del 26 de julio de dicha anualidad, Corporación que, en tal sentido, ordenó el archivo del expediente. No obstante, el 4 de febrero de 2011, el Procurador 171 Judicial II en lo Penal de Bogotá, presentó una acción de revisión ante la H. Corte Suprema de Justicia que fue admitida mediante auto del 4 de marzo del mismo año y, el 20 de agosto de 2014, con ponencia del H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, se declaró fundada la causal invocada, en consecuencia, se dejó sin efectos el cese de procedimiento y se ordenó remitir el proceso ante los Jueces Penales Especializados de S/Cali para continuar con el trámite de la etapa de juzgamiento; no sin antes,

ordenar descontar los términos discurridos mientras el expediente se mantuvo archivado; es decir, durante algo más de quince años (15 años 1 mes y 19 días).

En ese orden, el día 15 de septiembre de 2014, la actuación se asignó al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de S/Cali, que a su vez, por factor de competencia territorial, la remitió a la ciudad de Popayán, siendo avocada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, Despacho que luego de adelantar la audiencia preparatoria argumentó una causal de impedimento que le fue aceptada, por lo que el proceso pasó en turno al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán.

Así las cosas, se observa que, desde la ejecutoria del auto de proceder, que data del **23 de enero de 1997**, hasta el 26 de julio de 1999 (2 años 6 meses y 3 días), fecha en que se decretó la cesación del procedimiento, y luego, desde el 15 de septiembre de 2014, calenda en que llegó el proceso al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali para su juzgamiento por órdenes de la H. Corte Suprema de Justicia, hasta el día de hoy (10/02/2025), han transcurrido cerca de 13 años (12 años 11 meses y 26 días), lapso que sobrepasa con creces el plazo razonable para que una persona deba ser juzgada (sin tener en cuenta el tiempo que pasó desde la cesación del procedimiento, el 26 de julio de 1999, hasta que la H. Corte Suprema de Justicia deja sin efecto este proveído en el año 2014 y el asunto pasa a los jueces de conocimiento, el 15/09/2014 – 15 años 1 mes y 19 días-, ni mucho menos, desde los hechos, 16/12/1991, hasta la ejecutoria del auto de proceder, 23/01/1997 – 5 años 1 mes y 7 días). En total han discurrido más de 30 años (**33 años 2 meses y 22 días**) desde el día de los hechos, y más de 10 años desde que la Corte Suprema ordenó reabrir el caso ante la jurisdicción ordinaria, lo cual se convierte en un plazo abiertamente irrazonable que vulnera el derecho fundamental al debido proceso, según el cual se debe ser juzgado sin dilaciones injustificadas y con respeto de las formas propias de cada juicio, transgresión que no sólo genera inseguridad jurídica, sino que vulnera tantos otros derechos de los encartados, entre ellos, el de la dignidad humana, sometidos a permanecer durante la mayor parte de sus vidas atados a una causa interminable, arrastrando el lastre moral, laboral, económico y social que ello conlleva.

El plazo razonable es un principio consagrado en los artículos 7-5, 8-1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9-3 y 14-3 c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Según lo explicó la Sala Octava de Revisión de la H. Corte Constitucional, en Sentencia T-099 de 2021, las mentadas disposiciones de los pactos que forman parte del bloque de constitucionalidad se refieren al derecho que tiene toda persona a ser juzgada dentro de un plazo razonable, so pena de que se deje en libertad al procesado. Así mismo, en dicha sentencia se trajeron a colación una serie de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y se explicó que, de cara a establecer la razonabilidad del plazo, dicho tribunal ha utilizado el estándar que, para el efecto, ha aplicado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; estándar de acuerdo con el cual, para establecer la razonabilidad del plazo del proceso penal, se debe considerar: *"i) la complejidad del asunto, que implica un análisis de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto; ii) la actividad procesal del implicado, en donde las actuaciones del interesado pueden ser determinantes para la pronta resolución del proceso (impulso procesal) o, por el contrario, para su dilación. Asimismo, iii) la conducta de las autoridades y el interés en el proceso por parte de los funcionarios judiciales. Por último, iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso que determina si el paso del tiempo en el proceso incide o influye de manera relevante e intensa en la situación jurídica (derechos y deberes) de los investigados"*; y con base en dichos criterios, explicó que la CIDH consideró, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador, que *"procesar penalmente a una persona por más de 50 meses desconoce el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable"* y, en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, que *"el transcurso de más de cinco años sin que existiera una sentencia en firme que decidiera la situación jurídica del señor Genie Lacayo constituía una vulneración del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable"*.

Este principio iusfundamental que reviste de plenas garantías los procesos penales, no se ha tenido en cuenta en este caso, pues si bien es cierto, se trata de un asunto

complejo y de inusitada relevancia, no se puede mantener en el tiempo sin que se llegue a un fallo definitivo.

El Tribunal Superior de Popayán pretende que este caso, el cual se compone de más de 25 carpetas con más de 7500 folios, que contiene audios y videos de las audiencias realizadas, folios que en gran medida, por el decurso del tiempo, son ilegibles y se deben estudiar de manera física, por cuanto el expediente electrónico está mal digitalizado, sea resuelto por el Juez Tercero Penal Especializado, iniciando desde cero, en un término perentorio inferior a 4 meses, tiempo que queda, según los cálculos del Tribunal, para que el proceso no prescriba. Ahora, sin tener en cuenta que sea cual fuere el sentido de la decisión adoptada, el potencial recurso de alzada que se llegare a presentar por la parte vencida se debería tramitar dentro de dicho lapso, por lo cual impuso al operador jurídico una titánica labor que sólo genera más incertidumbre en el ánimo de los procesados, quienes, antes que sentir colmadas sus garantías y derechos, se sienten menoscabados frente a la inminente amenaza de un fallo improvisado, dado que no se vislumbra un mínimo de garantía de que un proceso que no se ha podido fallar en más de 10 años, se estudie de manera íntegra y se resuelva en tan corto tiempo; de paso que se le impone al señor Juez Tercero Penal Especializado, proferir una sentencia de fondo a pesar de darse una circunstancia que imposibilita continuar con el ejercicio de la acción penal como es la prescripción, coartando su criterio función al respecto.

En la Sentencia SU-433 de 2020, la H. Corte Constitucional, luego de analizar las distintas interpretaciones, concluyó que, en efecto, continuar con la actuación penal desconocería los derechos al debido proceso y a ser juzgado en un plazo razonable. Las normas de prescripción de la acción penal hacen parte del debido proceso, su interpretación ha de ser exegética y restrictiva, conforme se desprende de los principios propios del Derecho penal en un Estado social y democrático de derecho.

5. IMPROCEDENCIA DE LA RECUSACIÓN.

De una parte, la Ley 600 de 2000 establece un procedimiento que regula lo concerniente a los impedimentos y recusaciones, normas que se suman a las causales que fundan una solicitud semejante. De tal modo, se tiene que el impedimento se debe presentar por escrito ante el propio funcionario judicial que conoce la causa y es éste quien se debe pronunciar sobre la correspondiente solicitud. De no aceptar el impedimento, se enviará a quien corresponda resolver para que se decida de plano (artículo 106 Ley 600 de 2000).

Frente a tal panorama, es evidente que no era directamente el Tribunal el destinatario de dicha solicitud, lo que implica que se desconoció el marco normativo dispuesto para el efecto, lo que no sólo se redujo a una transgresión o vicio de forma o de estructura, sino que ha trascendido a la esfera de los derechos y las garantías de los procesados, a quienes se les somete a una decisión improvisada de cuenta de un funcionario que, si bien es cierto, el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000 se rige por el principio de permanencia de la prueba, no lo es menos que, en este caso muchos de los medios de convicción se encuentran contenidos en registros obtenidos a partir de audiencias que posibilitaron concretar el principio de inmediación; además que, teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la precariedad del tiempo, tanta improvisación redundaba en detrimento de la efectividad que se reclama de la función de administrar justicia.

Para colmo, las circunstancias que llevaron a recusar al señor Juez A quo, conforme la ley y la jurisprudencia, no comportan una causal procedente; comoquiera que éste no ha emitido concepto u opinión en un escenario ajeno a la causa sometida a su conocimiento; máxime que, de acuerdo al estadio procesal en que se encuentra la actuación, no se anticipó ninguna cuestión que permita inferir la existencia de un prejuzgamiento; pues, precisamente el negocio estaba a despacho para proferir sentencia, justo cuando se detectó la circunstancia que impidió proseguir con el ejercicio de la persecución penal. Siendo así, se observa una transgresión que tiene graves repercusiones en lo que atañe a los derechos y garantías de los procesados,

al apartar de la causa al funcionario que tuvo la oportunidad de involucrarse con los medios suasorios y obtener de ellos la información más cercana y acertada para definir la controversia. Este gazapo configura un defecto procedimental absoluto con efectos decisivos y nocivos para mis defendidos.

Cuestiones generales. Los argumentos que sustentan la decisión contra la cual se solicita el presente amparo, a la vez que desconocen el precedente sentado por la H. Corte Constitucional en la Sentencia SU-433 de 2020; como también, tantas otras posturas de la propia Corte Suprema de Justicia, entre ellas, aquella citada por la insigne Representante del Ministerio Público en su pronunciamiento como sujeto no recurrente durante el traslado del auto proferido por el señor Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, que declaró la cesación del procedimiento en virtud del fenómeno de la prescripción, soslayan incluso el precedente horizontal de la propia Corporación y, de paso, atentan contra el principio constitucional que prohíbe la doble incriminación o *non bis in ídem*, sosteniendo que los términos de prescripción deben guardar congruencia con los aumentos de pena de ciertas conductas cometidas por sujetos que ostentan calidades especiales. Si bien es cierto, el quantum punitivo indefectiblemente influye en los términos de prescripción de la acción penal, por obvias razones, en cuanto ésta depende del máximo de la pena fijada en la ley, ello no implica que ese aspecto se deba convertir en una patente de corso que permita aplicar una doble sanción a cierta clase de procesados, lo que revertiría fatídicamente en una doble incriminación contraria a los principios constitucionales.

Valga traer a colación el salvamento de voto presentado por el H. Magistrado, Dr. Ary Bernardo Ortega Plaza, pieza procesal que respalda lo solicitado, pues contiene un raciocinio adecuado de la norma aplicable al caso concreto:

"con la sentencia SU433 de 2020, de relevancia constitucional, sentando un precedente para dar trato igual a casos similares, el artículo 83, inciso 6º, del código penal, no modifica al artículo 86 ib..."

Y como en punto de la trascendencia de la fijación de un término de prescripción de la acción penal, la Corte Constitucional advirtió en una causa particular decisiones judiciales que, por la interpretación de los artículos 83 y 86 del código penal, afectan contenidos de sujeción a la Carta Política y los derechos fundamentales, se propuso entonces a través de la sentencia SU 433 de 2020 unificar la interpretación de las leyes y la jurisprudencia sobre dicho tema específico.

Al efecto sostuvo que, el objeto de pronunciamiento judicial, en estos casos, es controlar la sujeción a la Carta Política de las decisiones judiciales sobre las que se adviertan afectaciones a los contenidos de esta o a los derechos fundamentales, en una causa particular.

Confrontando entonces las reglas establecidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal consideró que; "El criterio expuesto permite comprender la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal.

El primero de ellos se refiere al tiempo con que cuentan los organismos de investigación para investigar una conducta punible, mientras que el segundo establece el término máximo para procesar penalmente a una persona. La lógica que subyace a este diseño legal consiste en que es válido que el Estado cuente con más tiempo para investigar una conducta punible e identificar a su posible responsable, pero, una vez judicializado éste, el término debe restringirse, (i) porque se entiende que ya se adelantó parte de la actividad investigativa, a tal punto que se imputaron cargos; y (ii) porque la persona ya se encuentra sub judice, y, en consecuencia, le asiste el derecho fundamental a que su situación sea resuelta en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas."

Agregó, que "en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas:

"I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal

frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

"II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

"III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años."

En esa línea también sentó que "(...) el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado."

Con tal clarificación para comprender el criterio expuesto en aquella sentencia de unificación sobre la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal; que la Sala de Casación Penal (AP2552-2021, 59597, concerniente al término de la prescripción por un delito de homicidio en persona protegida, citando el artículo 86 del código penal y estableciendo 13 años 4 meses como límite a dicho fenómeno, y la SP159-2024, 57304 en un caso de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento a requisitos legales, considerando la tercera parte como incremento para que opere la prescripción) no se ha encaminado al efecto de la sentencia SU433 de 2020; que en el caso que nos ocupa los dos oficiales de la Policía Nacional fueron debidamente identificados y acusados mediante resolución ejecutoriada; que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles hasta

que el sujeto es vinculado al proceso penal (SP373-2023, 63588); para el suscrito, con aquellas específicas referencias aplicables en este caso que analizamos con sus particularidades (mutatis mutandis), tampoco se deben extender, por su claridad y convicción, los efectos del artículo 83, inciso 6º, al contenido del artículo 86 (las leyes que modifican el artículo 83 del código penal, para nada trasforman el artículo 86 ib.), puesto que, "Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzara a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En ese evento el término no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10".

Así entonces, no creo errada "la postura hermenéutica asumida por el A Quo", puesto que, con la sentencia de unificación el incremento de la tercera parte, aludido en el artículo 83, está dirigido al tiempo con que cuentan los organismos del Estado para investigar una conducta punible, mientras que el artículo 86 establece el término máximo para procesar penalmente a una persona; el cual, los 10 años, en esta casuística transcurrieron, por la indolencia del Estado para el trámite penal diligente con su debida culminación, dado que las normas sobre la prescripción hacen parte del debido proceso y constituyen limite al ius puniendi".

PRETENSIONES

Con fundamento en lo expuesto, se solicita amparar los principios, derechos y garantías fundamentales invocados, dejando sin valor y efecto la providencia emitida por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN y, en su lugar, se confirme el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán.

PRUEBAS

1. Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán.
2. Salvamento de voto del Magistrado Ary Bernardo Ortega.
3. Expediente Rad. 190013107001201410111801Acusados Jorge Enrique Durán - Fabio Alejandro Castañeda M. – el cual reposa en el Juzgado Tercero Penal

del Circuito Especializado de Popayán- lo anterior a fin de si se necesita verificar alguna fecha.

4. Solicito tener cómo prueba principalmente la Sentencia Unificadora SU-433 de 2020 y las relacionadas en este escrito.
5. Auto 41 del 13/03/1992 y Auto 49 del 07/04/1992

PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

La presente Acción de Tutela es plenamente procedente, en procura de amparar de manera definitiva los Derechos Fundamentales vulnerados, por cuanto no existe otro mecanismo de defensa judicial; a la vez que, el tema atinente a la prescripción de la acción penal objeto de la presente actuación, fue planteado en los alegatos de conclusión durante el trámite de la actuación ordinaria.

COMPETENCIA

Son ustedes, señores Magistrados, competentes para conocer del presente asunto, por la naturaleza de los hechos, además de ser la autoridad y superior funcional del accionado, a la luz de lo definido en el Decreto 333 de 2021, artículo 1, numeral 5.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 86, 29, de la Constitución Política de Colombia de 1991, Sentencia SU 433 de 2020, los artículos 7.5, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Sentencia C-438 de 2013. Las normas aplicables los defectos sustancial y procedimental absoluto, al fenómeno de la prescripción, el principio de favorabilidad en materia penal y el plazo razonable.

JURAMENTO

Manifiesto señores Magistrados, bajo gravedad de juramento, que no he interpuesto otra Acción de Tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

ANEXOS

1. Poder conferido
2. Fallo primera instancia
3. Fallo segunda instancia
- 4.** Salvamento de voto.
- 5.** Auto 41 del 13/03/1992 y Auto 49 del 07/04/1992

NOTIFICACIONES

El accionante y su defensa recibe notificaciones en el correo electrónico

dianalu3205@hotmail.com – Celular 311 777 7293, calle 29 norte 2ª-16 Villa Alicia – Popayán – Cauca.



Diana Lucia Mosquera González

C.C. 1.061.714.263

T.P.245986

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

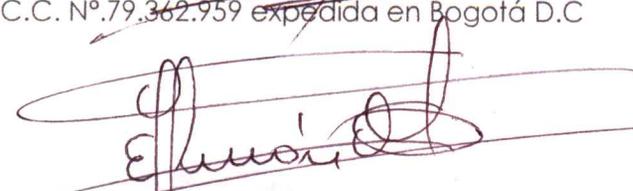
Ref. Poder especial – Acción de Tutela.
Accionado: Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Penal.

JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES y **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS** identificados como aparece al pie de nuestra correspondiente firma, manifestamos que conferimos poder especial, amplio y suficiente a la abogada **DIANA LUCIA MOSQUERA GONZALEZ**, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.061.714.263 de Popayán, Tarjeta profesional 245986 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nuestro nombre y representación interponga acción de tutela, en contra del Tribunal Superior del Cauca – Sala Penal, por la vulneración de nuestros derechos fundamentales.

Nuestra apoderada está facultada para recibir, transigir, sustituir, conciliar, desistir y en general para realizar todas las actuaciones que considere necesarias para el buen desarrollo del mandato y de nuestros intereses.

En consecuencia, sírvase reconocer personería,
Atentamente,


FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS
C.C. N° 79.362.959 expedida en Bogotá D.C.


JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES
C.C. N° 14.315.914 expedida en Honda - Tolima.

Acepto,

DIANA LUCIA MOSQUERA GONZALEZ
C.C. N° 1.061.714.263 de Popayán.
T.P. 245986 del C.S. de la J.

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

En la ciudad de Bogotá D.C., 2025-02-25 09:58:58
En la Notaria Setenta y Siete (77) del Circulo de Bogotá D.C., compareció:

DURAN ARGUELLES JORGE ENRIQUE identificado con C.C. 14315914 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto. El compareciente solicitó y autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.


Cod. tb8b3


FIRMA


4963-d46a7c2e

RUBY ASTRID DUARTE ROBAYO
NOTARIA 77 DEL CIRCULO DE BOGOTA

Celular: 311 7777293 – 314 7291520
E-mail: dianalu3205@hotmail.com





REPÚBLICA DE COLOMBIA

Notaría Primera del Circulo de Palmira - Valle

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

PODER ESPECIAL

Ante JAIME ANDRÉS CASTILLO CADENA NOTARIO PRIMERO DEL CÍRCULO DE PALMIRA - VALLE hace constar que el escrito antecede fue presentado personalmente por:

CASTAÑEDA MATEUS FABIO ALEJANDRO

Identificado con **C.C. 79362959** quien además declaró que su contenido es cierto y verdadero y que la firma que en él aparece es suya. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.



Cod. tebka



1335-630bfa3

Palmira, 2025-02-26 09:52:28

X
Firma Declarante

JAIME ANDRÉS CASTILLO CADENA
NOTARIO PRIMERO DEL CÍRCULO DE PALMIRA - VALLE



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **1.061.714.263**

MOSQUERA GONZALEZ
APELLIDOS

DIANA LUCIA
NOMBRES

Diana Mosquera
FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **05-DIC-1988**
PATIA (EL BORDO)
(CAUCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.73

ESTATURA

A+

G.S. RH

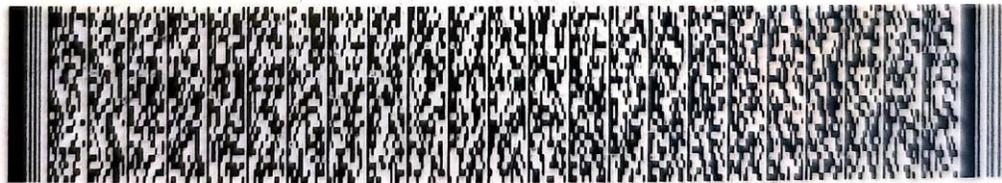
F

SEXO

15-DIC-2006 POPAYAN

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

Juan Carlos Galindo Vacha
REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VACHA



P-1100100-36156946-F-1061714263-20070316

03277 07075A 02 211353601



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO



NOMBRES:
DIANA LUCIA

PRESIDENTE CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

APELLIDOS:
MOSQUERA GONZALEZ
Diana Mosquera

UNIVERSIDAD:
COOP. DE COL BTA

FECHA DE GRADO:
27 jun 2014

CONSEJO SECCIONAL:
CAUCA

CEDULA:
1.061.714.263

FECHA DE EXPEDICION:
12 ago 2014

TARJETA N°:
245986

**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.**

167
112

RADICACION 3299

Dirección C...



CORRESPONDE AL ORIGINAL

INTERLOCUTORIO Nro. 041

JUZGADO DE INSTRUCCION DE ORDEN PUBLICO

Cali, marzo trece de mil novecientos noventa y dos.-

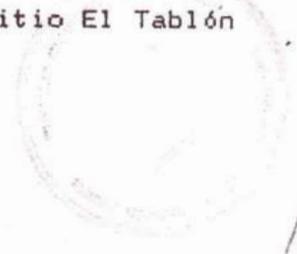
En la presente oportunidad se ocupa el despacho en resolver la situación jurídica de ORLANDO VILLA ZAPATA y NEIMBERG MARIN ZULUAGA, acusados de múltiple homicidio, porte ilegal de armas y daño en bien ajeno, hechos sucedidos en la hacienda El Nilo, municipio de Caloto (Cauca) el 16 de diciembre de 1.991.- Respecto a los manuscritos agregados a fls. 1449-1450, donde Bernardo Alarcón Cabrera y Carlos Alberto Flórez Alarcón solicitan su libertad, habrá de ordenarse traslado al Sr. Agente del Ministerio Público a fin de que emita su concepto sobre el particular y también sobre la petición de libertad que para el primero de los nombrados también eleva su defensor a fls. 1.562 y ss.-

HECHOS.- La sociedad Inversiones El Nilo Ltda. representada por la doctora María Victoria Henao, era propietaria de la hacienda El Nilo, ubicada en jurisdicción del municipio de Caloto en el departamento del Cauca. Ese predio estaba afectado por una invasión de indios, problema que venía desde mucho tiempo atrás. A sabiendas de esa gravísima situación, el día 6 de diciembre (145 ss.) de 1.991, la sociedad agropecuaria Piedra Blanca Ltda., representada por LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS adquirió ese predio por intermedio de la abogada antes mencionada. Una vez en posesión del inmueble se buscó que los aborígenes desocuparan la hacienda por la vía de la persuasión, reconociéndoles el valor de los ranchos que habían

*
15

destruido y las mejoras que habían plantado, pero éstos no accedieron a proceder así. Ante el fracaso de tal gestión, se optó por la vía de la fuerza, siendo así que en diciembre 7/91 fueron destruidos varios de los ranchos en mención y después, en la noche del lunes 16 de diciembre ocurrió lo más grave. Ese día a eso de las 7.30 p.m. hubo una reunión en la Hacienda La Loma (también propiedad de sociedad en la que hace parte Bernal Seijas), en la cual participaron numerosos sujetos, donde se impartieron instrucciones sobre el trabajo que se iba a realizar esa misma noche en la hacienda El Nilo. Al parecer, en principio se proponían amarrar y llevarse a quienes actuaban como líderes de las distintas comunidades indígenas que participaban en la invasión, pero ya en el lugar de los hechos, dieron muerte a Eleuterio Dicué, diez y nueve indios más, otro fué herido (Jairo Hilamo) y además de ello se procedió a incendiar los ranchos que aún quedaban.-

En contra de ORLANDO VILLA ZAPATA pesan los más graves cargos de responsabilidad en los hechos que se investigan, comoquiera que fué la persona encargada de coordinar y dirigir, en parte, la acción delictiva en comentario. Su nombre comienza a figurar al folio 231 en informe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, donde se lee que Villa fué visto por los indígenas que habitaban en la hacienda El Nilo, en las horas de la mañana del día de la masacre y en días anteriores al mismo, en predios de la finca, acompañados de varias personas extrañas, las cuales portaban armas de largo alcance". Después, a fls. 550 y ss. en informe del DAS (con carácter de testimonio, según decreto 2790/90, art. 21, adoptado como legislación permanente por decreto 2271/91, art. 3) de enero 13, ya se menciona a Apolinar García Ciclos, como sabedor de que Orlando Villa fué el organizador de toda esa gente armada y de Yolanda Caracol se dice haberse dado cuenta que "el que estaba mandando era Orlando Villa...." y lo reconoce como la persona que el día de los hechos en horas de la noche llegó a su vivienda acompañado de nueve personas armadas, las que procedieron a quemar su rancho y luego maniataron a su esposo Otoniel Mestizo "trasladándolo al sitio El Tablón



Dirección Origen
Comando en Jefe

1600
1146

donde fuera masacrado junto con 19 indígenas más, anotando que Orlando Villa Zapata era quien dirigía estas acciones...". En efecto, el testimonio de Yolanda Caracol es claro en tal sentido y puede leerse a fls. 573-74.-

La deposición secreta de fls. 700 y ss. señala también a Villa como organizador y participe, de los hechos donde actuó portando una pistola Walter. Lo mismo hace otro testigo secreto al folio 737, al manifestar: "Por todo esto tengo plena seguridad de que Orlando Villa fué el que contrató la gente para que hicieran la matanza de Coloto..."-.

Edgar Antonio Arévalo Peláez es claro en manifestar que Orlando Villa participó en los hechos del 16 de diciembre y concretamente expresa que los que los mataron (a los indios) fueron Orlando Villa y unos de los que llevaba el mayor..."-.

Nicolás Quintero Zuluaga cuenta de la participación de VILLA en la reunión previa llevaba a cabo en la hacienda La Loma, la noche de los hechos.

También LEONARDO PEÑAFIEL CORREA en su extensa indagatoria cuenta en detalle cómo fué Orlando Villa, quien por instrucciones de Luis Alberto Bernal Seijas mandó tumbar los ranchos que habían construido los indios y cómo participó el mismo Villa en los hechos de la noche del 16 de diciembre de 1.991, en la hacienda El Nilo, no solamente matando a un indígena que trató de correr, sino diciendo "Quebreemos a toda esa gente" a tiempo que disparaban sus armas automáticas.-

En contra de NEIMBERG MARIN ZULUAGA existe la muy precisa imputación que al folio 935 le hace Edgar Antonio Arévalo Peláez como participe de los hechos criminales que se averiguan.-

Dedúcese de lo que se acaba de consignar, que existe mérito suficiente para proferir medida de aseguramiento, no solamente en contra de ORLANDO VILLA ZAPATA, sino también



17

674

674

Dirección Orden Público - Cali

COPIA ORIGINAL

A NEIMBERG MARIN ZULUAGA, al tenor del art. 414 del C.P. A ambos sumariados se les imputa los siguientes hechos punibles:

Homicidio, del que trata código penal, título XIII capítulo I, con sanción de prisión de 10 a 15 años, con los agravantes que contempla el art. 324, numeral 7o. ibi lesiones personales, tipificadas en el mismo estatuto título, cap. II, donde se contempla como sanción hasta seis años de prisión aumentada hasta en una tercera parte daño en bien ajeno, con castigo de prisión de 1 a 5 años multa de quinientos a diez mil pesos, más el agravante que contempla el art. 371, numeral 3o. del citado código (esta conducta está tipificada como hecho punible en el título XIV, cap. VII del C.P.) y violación del decreto 3664 de 1.986, arts. 1o. y 2o.

Teniendo en cuenta que existen graves sindicaciones de participación de unidades de la Policía Nacional en los hechos que se averiguan, entre quienes se cuentan el Mayor que para ese entonces se hallaba al comando del Distrito Policía en Santander de Quilichao y del capitán CASTAÑE MATEUS FABIO ALEJANDRO (V. FLS. 1201, 1202, 1195, 119 1204, 1202, 1451) habrá de ordenarse su vinculación al proceso, a través de indagatoria, para lo cual solicitará al Sr. Comandante del Departamento de Policía Cauca, sean ubicados en una guarnición de esta ciudad.-

En lo que corresponde a la Sección Jurisdiccional y en relación a LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, LILIANA DIAZ CADEN GILBERTO MARQUEZ QUINTERO Y CARLOS BAHOS, contra quienes ha librado orden de captura, sin resultado positivo, dispondrá agotar el trámite señalado en el art. 34 del decreto 2790/90, adoptado como legislación permanente por el art. 3o. del decreto 2271/91.-

Por lo expuesto, EL JUEZ DE INSTRUCCION DE ORDEN PUBLICO CALI,



R E S U E L V E

PRIMERO.- Proferir medida de aseguramiento consistente en la DETENCION PREVENTIVA en contra de **ORLANDO VILLA ZAPATA** y **NEIMBERG MARIN ZULUAGA**, de condiciones civiles y personales conocidas a través del proceso, como sindicados de los delitos de Homicidio, Lesiones Personales, Daño en bien ajeno y Violación del decreto 3664/86.-

SEGUNDO.- En obediencia a lo dispuesto en el art. 47 del C. de P.P., decretar el embargo preventivo del inmueble ubicado en el municipio de Caloto (Cauca), registrado a nombre de **ORLANDO VILLA ZAPATA**, con CC#4.652.181. Para tal efecto se libraré el respectivo oficio a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente.-

TERCERO.- Dar traslado de los manuscritos arrimados a fls. 1449 y 1450, lo mismos que del memorial visible a fls. 1562 y ss. al Sr. Agente del Ministerio Público a fin de que emita concepto sobre el particular.-

CUARTO.- Solicitar al Sr. Comandante del Departamento de Policía Cauca disponga la ubicación del oficial con el grado de MAYOR que para el día 16 de diciembre de 1.991 actuaba como Comandante del Distrito de Policía de Santander de Quilichao (Cauca) y del capitán **CASTAÑEDA MATEUS FABIO ALEJANDRO**, en una de las guarniciones de esta ciudad, a fin de oírlos en indagatoria.

QUINTO.- En lo que corresponde a la Sección Jurisdiccional, agotar el trámite señalado en el art. 34 del decreto 2790/90, en relación con **LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS**, **GILBERTO MARQUEZ QUINTERO**, **LILIANA DIAZ CADENA** Y **CARLOS BAHOS**.-

SEXTO.- Practicar diligencia de Inspección Judicial en las Oficinas de Luis Alberto Bernal Seijas, con el fin de obtener el número de cédula de ciudadanía correspondiente a las siguientes personas, al servicio del mismo, **JULIO CESAR RODAS TREJOS (904-905-940)**, **CARLOS ALBERTO RESTREPO**



*

162

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Institución Criminal

SECRETARIA
ORDEN PUBLICO

161
2101

Dirección Orden Público - Cali


CORRESPONDE AL ORIGINAL

INTERLOCUTORIO Nro. 049

JUZGADO DE INSTRUCCION DE ORDEN PUBLICO

Cali, abril siete de mil novecientos noventa y dos.-

Por medio de la presente providencia se ocupa el despacho en resolver la situación jurídica de los indagados señores Mayor JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES y Capitán FABIO ALEJANDRO CASTAREDA MATEUS y también la de LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS y LILIANA DIAZ CADENA, quienes fueron emplazados y declarados personas ausentes. Asimismo se aprovecha la oportunidad para pronunciarse sobre el pedimento de libertad provisional que elevara CARLOS ALBERTO FLOREZ A. en manuscrito arrimado al expediente al folio 1.450. Respecto a la petición de libertad provisional que también hiciera llevar BERNARDO GIRON CARRERA (1.449) y quien fuera defensor de éste, el doctor Nelson Antonio Rotawisky Saldarriaga (1.562 y ss.), sobre lo cual el Sr. Agente del Ministerio Público emitió concepto desfavorable, el despacho lamenta que quien patrocinaba a Girón, en su extenso memorial presentado desde marzo 6/92, no hubiera dado el enfoque adecuado para lograr la libertad de su pupilo, porque si dicho profesional hubiera advertido desde ese entonces, el yerro que el despacho subsanó de oficio, mediante interlocutorio Nro. 048 de abril 10. en curso, la detención preventiva de BERNARDO GIRAON CARRERA no se hubiera prolongado tan injustificadamente. Claro que el Juzgado también deplora que el Sr. Agente del Ministerio Público tampoco hubiera advertido el error en comentario. Por sustracción de materia, entonces, el despacho se abstendrá de pronunciarse sobre la libertad del sindicado Girón. Igualmente se debe resolver sobre la petición de pruebas arrimada a fls. 1.576-1.577.-



165

CORRESPONDE AL ORIGINAL

SECRETARÍA DE JUSTICIA
ORDEN PÚBLICO
JURISDICCIONAL

HECHOS.- El día 16 de diciembre de 1.991, entre las 7.30 y las 9.30 de la noche, aproximadamente, ocurrieron hechos que tuvieron comienzo en la hacienda La Loma y culminaron en la hacienda El Nilo, ambas del municipio de Caloto (Cauca), en los cuales perdieron la vida, mediante disparos de armas de fuego que se consideran de uso privativo de las Fuerzas Armadas y también de defensa personal, Nicolás Conda, Eleuterio Dicué Calambas, Jesús Alveiro Pilcué, en total veinte (20) indígenas y herido uno más, Jairo Hilamo. En esa ocasión también fueron incendiados algunos ranchos que habían construido los indios en la hacienda El Nilo, la cual habían invadido progresivamente, desde hacía más o menos cuatro años. La sociedad que tiene como razón social "Agropecuaria Piedra Blanca Ltda." (fl. 782) Creada por escritura pública #1.995 de junio 30/89, corrida en la Notaría 6a. de esta ciudad, representada por su gerente LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, adquirió la hacienda El Nilo, mediante escritura pública #5.901, corrida en la Notaría 3a. de esta ciudad, el día 6 de diciembre de 1.991 (V. fls. 145 y ss.), la cual aparece suscrita por la representante de la sociedad vendedora, LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, en representación de los compradores, y el Notario. Comoquiera que el predio estaba afectado por una invasión de indios, a sabiendas de lo cual fué adquirido, el nuevo propietario, inmediatamente, utilizando las vías de la persuasión, por intermedio del abogado Gilberto Márquez Quintero, buscó la salida de los aborígenes, mediante el reconocimiento del valor de los ranchos y las mejoras. En tal gestión no tuvo éxito, por la resistencia de las comunidades indígenas en abandonar esas tierras. Todos sabemos que están íntimamente convencidos que las tierras que poseen los por ellos denominados "blancos", les pertenecen, lo cual los lleva a buscar a toda costa, a apoderarse de las mismas, buscando su recuperación por la vía de las invasiones. Ante el fracaso del diálogo buscado para encontrarle solución al problema, inmediatamente se entró a transitar por las vías de hecho, para lograr que los indígenas abandonaran el predio. Inicialmente les fueron destruidos algunos ranchos (dic. 7/91) y posteriormente, en la noche del 16 de diciembre/91, fueron muertos -como ya quedó escrito- mediante disparos de armas de fuego de corto y largo



166



alcance, veinte indígenas, más uno herido y para completar la acción ^{SECRETARIA} ^{ORDEN PUBLICO} ^{COBRESPONDE AL ORIGINAL} ^{Sección de Salubridad} ^{Sección de Inspección} contra los nativos, les fueron incendiados el resto de ranchos que quedaban en pie y que habían levantado en ese mismo predio.-

El sumario tuvo formal comienzo en diciembre 26/91. En un principio surgieron varios particulares como posiblemente responsables del ilícito, siendo así como en auto de enero 7, fué librada orden de captura para cinco de ellos (fl. 378) y a medida que ha ido avanzando la investigación, han surgido nuevos nombres que se han venido a sumar a la ya larga lista de acusados.-

Fué el sindicado EDGAR ANTONIO AREVALO PELAEZ, quien en indagatoria recibida en febrero 17 (932) comenzó a vincular unidades de la Policía Nacional como participes en el comportamiento delictivo que se investiga. Este habla de un Mayor (reconocido en album fotográfico como el capitán Fabio Alejandro Castañeda Mateus) que participó directamente en los hechos y ese dicho es corroborado por los también sindicados Nicolás Quintero Solarte y Leonardo Peñafiel Correa. Además de ello, a fls. 700 a 708 y 1.537 a 1.545, están arrimadas sendas declaraciones de testigos secretos, quienes respaldan las afirmaciones de los implicados en mención, en el sentido de sostener que realmente, miembros de la Policía Nacional y concretamente el Mayor Comandante del Distrito en Santander de Quilichao y el reconocido capitán Castañeda, habían participado en los lamentables hechos.-



El inciso 3o. del art. 33 en cita, establece que para efecto de valoración de la prueba testimonial el Juez de Orden Público podrá solicitar en cualquier momento el acta separada ~~a~~ que se refiere el inciso 2o., manteniendo su reserva para las demás partes o intervinientes en el proceso. Qué quiere decir esto?. Que el Juez debe guardar la reserva de la identidad pero de quienes son esos testigos y no sindicados, en tratándose de un mismo proceso. En contra de ORLANDO VILLA ZAPATA fué ordenada y libradas órdenes de captura ##0015, 0016, 0017 y 0019 de enero 16/92 (fls. 389 y ss.) y respecto a LEONARDO PERAFIEL

167

CORREA, se ordenó su captura en auto de enero 31/92, haber sido propuesta la captura de esos individuos era porque el despacho había resuelto vincularlos al proceso en calidad de sindicados, de tal manera que con posterioridad a esas órdenes, había que capturarlos y ponerlos a disposición del Juez para que fueran oídos en indagatoria.

El despacho considera su obligación desenmascarar la siguiente situación: LEONARDO PERAFIEL CORREA, contra quien se había ordenado su captura en enero 31/92, es la misma persona que aparece declarando en febrero 11 y 12/92, a fls. 700 y ss., bajo juramento, como testigo secreto y peor aún, las órdenes de captura contra ORLANDO VILLA ZAPATA habían sido libradas desde enero 16/92, el individuo había sido capturado el 10. de marzo e indagado el 3 del mismo mes y a fls. 1.537 y siguientes, aparece declarando bajo la gravedad del juramento como testigo secreto, todo lo cual se pudo conocer al examinar las correspondientes actas que reposan en la caja fuerte de la Dirección Seccional de Orden Público.-

A qué conclusión se llega: que es imposible ocultar que son cuatro procesados quienes lanzan gravísimos cargos en contra de los Oficiales de la Policía Nacional que fueron indagados.-

La Policía Nacional es una institución que cuenta con unos cien mil hombres. Esa sola cifra necesariamente lleva a pensar que no todas sus unidades son honestas y fieles cumplidoras de sus deberes policiales. Es imposible desconocer que allí se encuentran incrustados muchos criminales. Esa deplorable situación que ha venido siendo cada día más alarmante, ha deteriorado a tal extremo y de ~~manera~~ tan escandalosa la imagen de la institución, que ha llevado al ciudadano común y corriente a ver en el policía, no al representante de la autoridad que puede protegerlo en un momento dado, sino al antisocial uniformado de quien hay que huir a toda costa.- Ese estado de cosas está siendo utilizado y capitalizado oportuna y hábilmente por las organizaciones guerrillero-criminales, que en su fobia contra el enemigo (en este caso la Policía) ingenian trucos





para echar todo ^{RESPONDE LA ORIGINAL} contra la Policía en general y ^{SECRETARÍA DE ORDEN PÚBLICO} contra los ^{SECRETARÍA DE JUSTICIA} Oficiales, Sub-Oficiales y Agentes rectos, de conducta intachable y edificante, con hoja de vida diáfana y que se han distinguido también por su dedicación y profesionalismo en la prestación de sus servicios. He ahí por qué el juez debe pisar con pies de plomo, según el dicho popular, cuando le corresponde analizar situaciones tan delicadas como la que ocupa la atención del despacho, donde la prudencia y el cuidado en su actuar deben evitar que se incurra en injustias que causen daño tal vez irreparable.-

El caso a estudio exige la aplicación, con especial rigorismo, de las reglas de la sana crítica del testimonio, las cuales han sido objeto de estudio por tratadistas tan connotados como Nicolás Frammarino y Francois Gorphe. Este último en su obra "La Crítica del testimonio" afirma que "una buena moralidad es la mejor garantía de sinceridad". También enseña que "hay categorías de testigos que presentan siempre una moralidad sospechosa: los que viven en medios viciados... tales son las prostitutas y malhechores..."-.

Todas estas consideraciones tienen su origen en lo siguiente: en que mientras cuatro sindicados afirman que los Oficiales de la Policía indagados, tuvieron su participación en los hechos delictivos que son objeto de investigación, numerosísimos ciudadanos de Santander de Quilichao, entre quienes se cuentan Carlos Alberto Balanta Medina (Presidente del Concejo Municipal), Cristina Cuellar Claros (Secretaria de Gobierno del Municipio), Maricel Villaquirán de Rodríguez (Inspectora Segunda de Policía) y trece ciudadanos más (1.474 y ss) están afirmando que a las horas en las que se estaban desarrollando los hechos criminales en las haciendas La Loma y El Nilo, ambos oficiales se ocupaban en su cuartel en Santander de Quilichao, en atender al desarrollo de las festividades del primer día de la novena de aguinaldos del Niño Dios. Realmente es un acontecimiento que marca fecha y al que suele dársele, sobre todo en los pueblos, mucha pompa y gran realce. Por eso, es de recordar.-



169



SECRETARIA
ORDEN
Sección de Jurisdicción Penal

Si se coloca en uno de los platillos de la balanza las aseveraciones de cuatro criminales confesos y en la otra, los testimonios de un puñado de ciudadanos que hacen parte de lo más representativo de un pueblo y conformado también por gentes que se presumen honestas, el despacho se pregunta: según las reglas de la sana crítica, hacia qué lado debe inclinarse la balanza?. No cabe duda que tienen más peso las versiones de las gentes de bien. Por su valor moral tienen más fuerza de convicción. En las circunstancias anotadas debe admitirse que los Oficiales indagados, por carecer del don de la ubicuidad, no debieron estar en el lugar de los hechos, cuando éstos se sucedían, surgiendo como la versión más creíble, aquella según la cual se hallaban en Santander de Quilichao en las festividades en las que fueron vistos por numerosísimas personas la noche de autos. Significa lo anterior que no existe fundamento sólido para proferir medida de aseguramiento que afecte a los Oficiales en mención.-

En lo atinente a LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, constituye indicio grave de responsabilidad en su contra, el que diez días después de que hubiera adquirido la hacienda El Nilo, representando a la sociedad "Agropecuaria Piedra Blanca Limitada", a sabiendas de la invasión de indios, con la que estaba afectado el predio, se hubiera presentado la masacre, luego de varios intentos por convencerlos para que abandonaran esas tierras, mediante el pago del valor de ranchos y mejoras. Con ello se está diciendo que como no se quisieron ir voluntariamente, había que sacarlos por la vía de la violencia. Quién más sino el propietario del inmueble que acababa de adquirir, podía estar interesado tan vehementemente en una acción de esa naturaleza.? Se hace referencia, obviamente, al desalojo de los indios que habían ocupado la hacienda El Nilo. Y si a lo anterior se suman los dichos de Leonardo Peñafiel Correa, Edgar Antonio Arévalo Peláez y Orlando Villa Zapata (El señor T.), quienes revelan que la operación fué dirigida por Bernal, no cabe duda que la exigencia del art. 414 del C. de P.P. para proferir medida de aseguramiento en contra de LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, se encuentra plenamente satisfecha. A éste se le sindicada de ser el autor intelectual de los



170



SECRETARIA

ORDEN PÚBLICO

Sección Jurídica Penal

169
Dirección Orden Público - Cali

2107



CORRESPONDE AL ORIGINAL



delitos de homicidio, lesiones personales y daño ajenos. El primero de esos hechos punibles está tipificado en el Código Penal, Título XIII, capítulo I y sancionado con prisión de diez a quince años; el segundo con arresto de dos meses a dos años y el tercero con prisión de 1 a 5 años; los dos últimos están tipificados en su orden en el mismo estatuto penal Tit. XIII, cap. II y Tit. XIV, cap. VII.-

La situación de la señora LILIANA DIAZ CADENA es diferente. Si bien es cierto que ella figura como socia de la Sociedad Agropecuaria Piedra Blanca Ltda., adquirente de la hacienda El Nilo, su nombre no está vinculado a los hechos criminales en investigación, ni ella intervino en la negociación -al menos eso se deduce de la lectura del expediente- ni en los actos subsiguientes. El Sr. Bernal era quien como Gerente representaba a la sociedad y en calidad de tal adquirió el predio. La Sra. Díaz permaneció silenciosa al margen de lo que ocurría en relación con la Hacienda El Nilo y no existen elementos de juicio para pensar que al menos tenía conocimiento sobre ese proceso de negociación. Hay esposos que son muy confidentes con su cónyuge, pero otros no lo son así. En qué grupo se encontrará el Sr. Bernal? Se ignora. Estas reflexiones inducen a pensar que existe plena claridad en cuanto a la ausencia de mérito para tomar medida de aseguramiento en contra de la señora LILIANA DIAZ CADENA.-



En la continuación del análisis de las distintas situaciones a resolver, se ocupa ahora el despacho en el estudio de la petición de libertad provisional que elevara CARLOS ALBERTO FLOREZ A. en manuscrito arrimado al expediente al folio 1.450. Sobre el particular conceptuó desfavorablemente el Sr. representante del Ministerio Público, criterio que este despacho comparte porque, en efecto, el art. 59 del decreto 2790/90, modificado por el art. 10. del DL. 099/91 establece que los procesados por los delitos de competencia de los Jueces de Orden Público sólo tendrán derecho a la libertad provisional cuando hubieren sufrido en detención preventiva un tiempo igual al que merecieren como pena privativa de la libertad por el

HA

SEGUNDO. Obedeciendo lo dispuesto en el artículo 47 ORIGINAL
C. P. P. de decretar el embargo preventivo de los siguientes
bienes que de acuerdo a informe de fls. 1.214 y ss. son de
propiedad de la familia BERNAL SEIJAS-DIAZ CADENA:

- 1) Hacienda La Loma, matrícula inmobiliaria 0000571;
 - 2) Hacienda La Josefina, matrícula inmobiliaria 124-0000832.-
 - 3) Hacienda La Emperatriz, matrícula inmobiliaria 1240009930; 124-009942; 1240009931.-
 - 4) Hacienda Canaima, 124-0001849;
 - 5) Finca Cochinito, 1320012832;
 - 6) Finca La Esneda, 124-0005787;
 - 7) Lote de terreno denominado La Esneda, 1240005787
 - 8) Lote de terreno rural denominado La Esneda, 124-0005787;
 - 9) Finca denominada La Bodega, 124-0009394;
 - 10) Lote de terreno ubicado en la vereda Guásimo denominado La Bodega 002002223;
 - 11) Terreno rural sitio denominado La Bodega, 1240009358;
 - 12) Lote de terreno ubicado en la vereda Guásimo denominado Bodega, 1240009356;
 - 13) Lote de terreno denominado La Bodega, 1240009349;
 - 14) Lote de terreno denominado Bodega, 1240009360;
 - 15) Casa ubicada en la ciudad de Cali, Diagonal 32 #3665, 3700008856;
 - 16) Lotes de terreno rural en la vereda La Quebrada, 1320010551;
 - 17) Finca rural en la vereda La Quebrada, 1320010551;
- VEHICULOS de placas CH-2006; QC-3815; NM-5669; NC-1700; NO-2015; TL M 190E; GB-1545; JD-8703; ND-3635; RS-4423; HU-6563; CAA-683; RF-4423; JU-6976; MB-6864; HG-2556; WA-1270; NDC-635; CAA-683; NO-2025; RF-3716; NG-3716; NA-1260 y HS-2556.

TERCERO.- Librar las correspondientes comunicaciones a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Santander de Quilichao y Cali y lo mismo en relación con las Oficinas de Tránsito. (Ver fls. 1.216 y 1.217).-



173



Ministerio de Defensa Nacional
República de Colombia
Dirección Ejecutiva Justicia Penal Militar



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
JUSTICIA PENAL MILITAR
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
INSPECCION GENERAL - POLICIA NACIONAL**

Carrera 59 No. 26-01 CAN – Edificio Dirección Policía Nacional (dirección Nueva) Sótano - Teléfono 3159038 / 9865 / 9968 fax 3159334

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA
ANTE LA INSPECCION GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, HACE CONSTAR QUE:**

La presente pieza procesal ES FIEL COPIA TOMADA DEL ORIGINAL, que reposa dentro de la causa penal No. 740 (Radicado Auditoria de Guerra 53) que se adelantó por el delito de HOMICIDIO, en contra del señor MY DURAN ARGUELLES JORGE ENRIQUE y OTROS, según hechos registrados el día 16 de noviembre de 1991 en Caloto- Cauca. Copias que se expiden a solicitud del interesado.

La presente constancia se da en la ciudad de Bogotá D.C, al segundo (02) día del mes de marzo de Dos Mil Once (2011). Conste,

**Patrullero JORGE GIOVANNY MOLANO RODRIGUEZ
Secretario Juzgado de Primera Instancia
Inspección General**

CORRESPONDE AL ORIGINAL

CUARTO.- ABSTENERSE de proferir medida de aseguramiento en contra de la señora **LILIANA DIAZ CADENA** y de los señores Mayor **JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES** y Capitán **FABIO ALEJANDRO CASTAKEDA MATEUS**, por las razones que quedaron consignadas en la parte motiva de esta providencia.-

QUINTO.- Ordenar la cancelación de las órdenes de captura que se habían impartido en contra de Liliana Díaz Cadena y comunicar también a la INTERPOL la determinación tomada en tal sentido.-

SEXTO.- Comunicar a los señores TC. Jefe de Zona de Orden Público y Comandante del Departamento de Policía Cauca, la determinación tomada en el numeral **CUARTO.-**

SEPTIMO.- NEGAR el beneficio de la libertad provisional, solicitado por el sindicado **CARLOS ALBERTO FLOREZ A.** en memorial presentado en marzo 5. (Fl. 1.450).-

OCTAVO.- Disponer la práctica de las pruebas pedidas por la Sra. defensora del procesado **NEIMBERG MARIN ZULUAGA**, en escrito agregado al folio 1.557, para lo cual se comisiona, con término de diez (10) días, a la Unidad Investigativa de Orden Público del Cuerpo Técnico de Policía Judicial.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El Juez,

NOTA DE AUTENTICACION

Se deja expresa constancia que la presente copia corresponde en un todo, al texto original de la providencia proferida y suscrita por un Juez de Orden Público. Lo anterior conforme a las previsiones del artículo 3 del Decreto 2271 de Octubre 4 de 1.991
Cali, 07 ABR. 1992 de 1.99

JAIME ENRIQUE BAUTISTA GONZALEZ
DIRECTOR SECCIONAL DE ORDEN PUBLICO - CP



124

CUARTO - ABSTENERSE DE PRESENTAR...
 CONTRA DE LA SEÑORA LILIANA DIAS CADEIRA

NOTIFICACION PERSONAL
 El auto anterior fué notificado personalmente hoy
 _____ al _____
 _____ impuesto para constancia firma

El Notificado: _____

SECRETARIA Sección Jurisdiccional

NOTIFICACION PERSONAL
 El auto anterior fué notificado personalmente hoy
 080492 al Sr. Fabio Castañeda
 Mateus impuesto para constancia firma

El Notificado: _____

SECRETARIA Sección Jurisdiccional

NOTIFICACION PERSONAL
 El auto anterior fué notificado personalmente hoy
 080492 al Sr. JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES
 impuesto para constancia firma

El Notificado: _____

SECRETARIA Sección Jurisdiccional

NOTIFICACION PERSONAL
 El auto anterior fué notificado personalmente hoy
 8 II / 92 al Sr. EDUARDO PEREA
 impuesto para constancia firma

El Notificado: _____

SECRETARIA Sección Jurisdiccional

Dirección Seccional de Orden Público
 SECCION JURISDICCIONAL CALI - VALLE
CONFRONTACION:

SECRETARIA: El suscrito Secretario certifica que la presente fotocopia es igual en su contenido al original que ha tenido a la vista.

Cali, **09 ABR. 1992**

REPUBLICA DE COLOMBIA
 Instrucción Criminal
 Secretario
 SECRETARIA
 ORDEN PUBLICO
 Sección Jurisdiccional

7/16/92 086
148

DIRECCION SECCIONAL DE ORDEN PUBLICO
SECCION JURISDICCIONAL

CALI, ABRIL 8 DE 1.992
OFICIO NUMERO 2374

TENIENTE CORONEL
CARLOS EFRAIN HERRERA BERDUGO
JEFE REGIONAL UNIDADES INVESTIGATIVAS
DE ORDEN PUBLICO DE LA POLICIA NACIONAL
LA CIUDAD.

Comendidamente me permito informarle que un JUEZ DE ORDEN PUBLICO DE ESTA SECCIONAL, mediante proveido de fecha abril 7 de 1992, se ABSTUVO DE PROFERIR MEDIDA DE ASEGURAMIENTO en contra de los señores MAYOR JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES Y CAPITAN FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, por las razones que quedaron consignadas en la parte motiva de la providencia.

Como consecuencia de lo anterior sirvase dejarlos en libertad inmediata e incondicional, siempre y cuando no sean requeridos por otra autoridad. Rad. 3299.

Cordialmente,

REPUBLICA DE COLOMBIA
Instrucción Criminal
GILBERTO SANCHEZ BENITEZ
JEFE SECCION JURISDICCIONAL DE ORDEN PUBLICO



JEFE
SECCION JURISDICCIONAL
ORDEN PUBLICO
Cali - Valle

/zvr.

Carta
08-04-92



150

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
CON FUNCIONES DEL CONOCIMIENTO
Popayán – Cauca**

Decisión de la Ley 600 DEL 2000

Radicado: 190013107001 – 2014-10118-00
Acusado: **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.**
Delitos: **HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.**

Popayán (C), veintiseises (26) de Julio de dos mil veinticuatro (2024)

OBJETO A DECIDIR

Sin evidenciar irregularidad alguna que invalide lo actuado, dentro de las normas procesales propias de la ley 600 del 2.000, y agotadas las etapas procesales pertinentes, sería entrar a proferir la SENTENCIA definitiva dentro de la presente investigación, a no ser que trasluce palmariamente una causal de extinción de la acción penal, que genera el cese de procedimiento, de conformidad con el artículo 39 de la ley 600 del 2.000 que no es otra que la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES Y DEVENIR PROCESAL

En horas de la noche del 16 de diciembre de 1991, varios hombres fuertemente armados arribaron a la casa principal de la Hacienda "El Nilo", ubicada en el corregimiento "El Palo" del municipio de Caloto (Cauca), habitado por un considerable grupo de indígenas Paeces pertenecientes al Resguardo "Guataba", y tras incendiar sus viviendas y ubicar a los líderes de la comunidad, los obligaron a

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

tenderse en el piso, para, enseguida, dispararles ráfagas de fusil y causarle la muerte a **DARÍO COICUÉ FERNÁNDEZ, OFELIA TOMBÉ VITONÁS, CAROLINA TOMBÉ ÑUSQUÉ, ADÁN MESTIZO RIVERA, EDGAR MESTIZO RIVERA, ELEUTERIO DICUÉ CALAMBÁS, MARIO JULICUÉ UI (O MARIO JULICO), TIBERIO DICUÉ CORPUS, MARÍA JESÚS GÜETIA PITO (O MARÍA JESUSA GÜETIA), FLORESMIRO DICUÉ MESTIZO, MARIANA MESTIZO CORPUS,**

NICOLÁS CONSA HILAMO (O NICOLÁS CONDA), OTONIEL MESTIZO DAGUA (U OTONIEL MESTIZO CORPUS), FELICIANO OTELA OCAMPO (O FELICIANO OTELA CAMPO), CALIXTO CHILGÜEZO TOCONÁS, O (CALIXTO CHILGÜESO), JULIO DAGUA QUIGUANÁS, JOSÉ JAIRO SECUÉ CANAS, JESÚS ALBEIRO PILCUÉ PETE, DANIEL GUGU PETE (O DANIEL PETE) Y DOMINGO CÁLIZ SOSCUÉ (O DOMINGO CÁLIX SESCOUÉ) y lesiones personales a **JAIRO LLAMO ASCUÉ.**

Por estos hechos, ante la jurisdicción ordinaria se inició el proceso penal correspondiente, en el que se vinculó a algunos civiles -**LUIS ALBERTO BERNAL SEIJAS, ORLANDO VILLA ZAPATA, LEONARDO PEÑAFIEL CORREA, EDGAR ANTONIO ARÉVALO PELÁEZ, NEIMBERG MARÍN ZULOAGA, CARLOS ALBERTO FLÓREZ ALARCÓN, GILBERTO MÁRQUEZ QUINTERO, CARLOS ARTURO VAHOS MEJÍA Y NICOLÁS QUINTERO ZULUAGA-** y, a los para esa época, mayor y capitán de la Policía Nacional, respectivamente, **JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES Y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS.**

El 4 de septiembre de 1996 la Fiscalía Regional de Bogotá elevó cargos contra **JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS** en calidad de determinador y coautor, respectivamente, de los delitos de homicidio múltiple agravado, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y coautores de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno (artículos 22, 324, numerales 4, 6 y 7; y 370 del Código Penal y 1º, literales A y Dy 2º del Decreto Ley 3664 de 1986) y les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

Esta determinación fue apelada por los defensores de los acusados y confirmada íntegramente el 23 de enero de 1997 por la Fiscalía delegada ante el Tribunal Nacional.

Como producto de una colisión positiva de competencia promovida a petición de la defensa por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la policía Nacional el 21 de enero anterior, un Juez Regional, el 7 de marzo, siguiente, remitió el asunto a la jurisdicción penal militar, en donde el 23 de septiembre del mismo año se declaró la nulidad de lo actuado en la ordinaria desde el cierre de la investigación.

El Inspector General de la Policía Nacional en proveído del 2 de febrero de 1996 negó la petición de cesación de procedimiento incoada por la defensa de JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES Y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, pero en segunda instancia, el Tribunal Superior Militar accedió a la pretensión y mediante decisión del 26 de julio de esa misma anualidad cesó procedimiento a favor de los nombrados, por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con homicidio en grado de tentativa, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno.

Por comisión conferida el 14 de diciembre de 2010 por el Procurador General de la Nación, el 4 de febrero de 2011 el Procurador 171 Judicial II en lo Penal, con sede en Bogotá, formuló demanda de revisión que fue admitida por la Corte mediante auto del 4 de marzo de 2011- con fundamento en las causales tercera del artículo 220 de la ley 600 del 2000 y cuarta del canón 192 de la ley 906 de 2004.

Mediante decisión del 20 de agosto del 2014, SP1004 2014, Radicación 35.773, Magistrado ponente EYDER PATIÑO CABRERA, se decide demanda de revisión, declarando fundada la causal tercera, dejando sin efecto la cesación del procedimiento y ordenando remitir el proceso ante los Jueces penales especializados de Cali para darle trámite a la etapa de juzgamiento.

El Juez segundo penal especializado de Cali, el 19 de septiembre de 2014, recibe el proceso de la Corte Suprema de justicia, y lo remite por competencia territorial a la

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

ciudad de Popayán, quedando radicado en el Juzgado segundo Penal especializado, en donde se tramitaron las etapas pertinentes de juzgamiento dentro de la ley 600 del 2000, quedando a despacho, posterior a alegatos de conclusión, el proceso para la sentencia respectiva.

PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

PRINCIPAL:

¿Los delitos de LESA HUMANIDAD, como el que se investiga en este proceso, prescriben para con los investigados, pese a la declaratoria de imprescriptibilidad de la ley 1719 de 2014?

SECUNDARIO:

¿El lapso de 10 años como máximo de prescripción contenido en el artículo 86 del código penal, es aplicable incluso a procesados que ostentan la calidad de servidores públicos, o tal lapso debe incrementarse en una tercera parte, atendiendo a que los hechos acaecieron antes de la vigencia de la ley 1474 de 2011?

TESIS DEL DESPACHO

FRENTE AL PROBLEMA PRINCIPAL: El despacho anuncia su tesis concluyendo que los delitos de LESA HUMANIDAD, en su persecución penal son IMPRESCRIPTIBLES, pero para con procesados individualizados, identificados y vinculados al proceso, los términos procesales corren normalmente acorde a las normas vigentes o favorables.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

FRENTE AL PROBLEMA SECUNDARIO: El despacho adopta la tesis que el termino de 10 años máximo, del artículo 86 del Código Penal, para que opere la prescripción es un lapso legal, Constitucional y aplicable en todos los eventos, incluso para servidores públicos.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO FRENTE A LAS TESIS ADOPTADAS

La primera conclusión inobjetable , es que estamos frente a un delito de LESA HUMANIDAD, ya que 20 miembros de una comunidad indígena Paez, pertenecientes al Resguardo indígena GUATABA, fueron asesinados por hombres fuertemente armados, hechos acaecidos el 16 de diciembre de 1991, esto es, fue un ataque generalizado contra población civil, contra una comunidad indígena , ataque contra un colectivo, contra la humanidad, por ello entes internacionales y la misma Corte Suprema de Justicia al definir la acción de revisión en el presente caso, así lo expresaron, esto es, estamos frente a un delito de LESA HUMANIDAD.

Segunda conclusión fundamental para el desarrollo del problema jurídico principal, es que la ley 1719 de 2014, estableció que la acción penal será imprescriptible para ciertos delitos, entre ellos los delitos de LESA HUMANIDAD.

Ahora bien, la misma CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la decisión de la acción de revisión dentro del presente proceso, que reabrió la investigación que en otrora había cesado la justicia penal militar, declarando fundada la causal de acción de revisión, del 20 de agosto del 2014, SP1004 2014, Radicación 35.773, Magistrado ponente EYDER PATIÑO CABRERA: (Revisión 35.773, folio 93), nos empezó a sentar las bases para el manejo de la prescripción, pese a estar frente a un delito de Lesa Humanidad, como sigue:

“Con todo, es imperioso aclarar que a partir de la recepción del proceso por parte del Juez competente se reanudará la contabilización del término de prescripción de la acción penal¹⁵¹ , sin que sea posible considerar para

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

ese efecto el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó la cesación de procedimiento, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión”

Y la cita 151, que recalca la Corte Suprema de Justicia, en el párrafo anterior, dice, textualmente:

“151: Esto, toda vez que, si bien se trata de crímenes de lesa humanidad, los presuntos autores de las conductas punibles están identificadas y vinculadas legalmente al proceso y, en ese orden, no es viable predicar indefinido el termino dentro del cual se puede tomar una decisión de fondo”.

Por ello debemos adentrarnos a la línea jurisprudencial estable y pacífica, que, frente a la imprescriptibilidad de la acción penal para delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, concluye que los términos de prescripción regulados en el código penal corren normalmente cuando el investigado ya ha sido identificado, individualizado y vinculado al proceso penal, deben concurrir las tres circunstancias, Observemos:

Corte Constitucional en Sentencia C-422 de 2021, en la cual estudió demanda de inconstitucionalidad de los incisos 2 y 3 del art. 83, al respecto analicemos lo decidido

frente al segundo párrafo del art. 8 de la Ley 2098 de 2021 que modificó el art. 83 del Código Penal, norma Declarada exequible, Indicó la Corte en su decisión:

“La imprescriptibilidad de la acción penal respecto de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra pretende asegurar la satisfacción de los siguientes fines constitucionales: i) proteger de manera efectiva los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación; ii) erradicar la impunidad en torno a estos delitos, meta que, en los términos de la Sentencia C-580 de 2002, tiene «carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la carta»; iii) contribuir a la solución de las enormes dificultades que se presentan durante su investigación y juzgamiento, y iv) aportar al cumplimiento de los compromisos

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

internacionales suscritos en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los cuales imponen al Estado el mandato de adoptar todas las acciones que sean necesarias para garantizar la persecución eficaz de estos delitos.

En criterio de la Sala Plena, los objetivos en cuestión constituyen fines imperiosos para nuestro ordenamiento constitucional. Esto es así en la medida en que el juzgamiento efectivo y sanción de estas conductas conlleva la realización de un variado grupo de derechos y principios que cuentan con la mayor relevancia constitucional. De igual manera, el referido consenso global que existe en torno a su nocividad y a la importancia de su persecución es la justificación principal de las reglas especiales que se han establecido en esta materia. Según se sigue de estas circunstancias, el cumplimiento de estos fines no únicamente es legítimo, deseable o razonable, es rigurosamente obligatorio, por lo que, al aprobar las disposiciones censuradas, el legislador atendió una tarea de forzoso acatamiento.

.... Según fue establecido con antelación, a diferencia de lo que ocurre con la prohibición de las penas imprescriptibles, en el caso de la prescripción de la acción penal existe un mandato general, respecto del cual el legislador puede fijar excepciones, siempre que así lo autorice el peso específico de los bienes constitucionales que pretendan ser amparados mediante el establecimiento de la regla en cuestión. Según se ha dicho en esta providencia, la directriz en cuestión plantea un principio, que admite excepciones bajo ciertas circunstancias, relacionadas con el valor constitucional de los intereses protegidos por el delito sobre el que se quiera aplicar la salvedad. Al respecto, conviene recordar que en la Sentencia C-580 de 2002, la Corte manifestó que «ampliar la prohibición de imprescriptibilidad de las penas a las acciones penales es una garantía del debido proceso frente a la posibilidad de que el Estado ejerza de forma intemporal el ius puniendi. Sin embargo, esta garantía no puede ser absoluta»

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

... Esta conclusión encuentra fundamento en el hecho de que la garantía del procesado a un juicio sin dilaciones injustificadas no resulta comprometida de forma significativa por la norma demandada. De conformidad con el precedente fijado por esta corporación a propósito de la imprescriptibilidad de la acción penal, la instauración de esta regla no implica que los investigados permanezcan de manera indefinida sometidos a un proceso penal. Así fue establecido en las sentencias, anteriormente referidas, en las que se declaró la exequibilidad de las disposiciones que permiten la excepción a esta garantía en el caso específico de la desaparición forzada. En dichas providencias, la Corte precisó que, una vez el procesado ha sido debidamente vinculado al proceso penal, empiezan a correr —únicamente respecto de él— los términos pertinentes para la conclusión de la causa judicial. Ahora bien, debido a la coexistencia de diversos sistemas procesales penales en el ordenamiento colombiano, es preciso definir con total claridad el momento a partir del cual comienza a contarse el término establecido para la conclusión de la causa judicial. La definición de lo anterior depende de las reglas que, en cada caso, ha dispuesto el legislador para la vinculación del investigado al proceso penal. De un lado, de conformidad con el artículo 126 de la Ley 600 de 2000, el presunto responsable adquiere «la calidad de sindicado y será sujeto procesal desde su vinculación mediante indagatoria o declaratoria de persona ausente». Por otra parte, en la Ley 906 de 2004, el artículo 126 prevé que «[e]l carácter de parte como imputado se adquiere desde su vinculación a la actuación mediante la formulación de la imputación o desde la captura, si esta ocurriere primero». Así las cosas, dependiendo del régimen procesal aplicable, el término en cuestión comenzará a contarse a partir de los hitos establecidos en estas normas”.

Sobre este punto también la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha hecho varios pronunciamientos, entre ellos:

- SP 9145 de 15 de julio de 2015, proceso No. 45795:

Radicado: 190013107001-2014-10118-00

Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.

Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

“DELITOS DE LESA HUMANIDAD - Prescripción: son delitos imprescriptibles, hasta que el sujeto es vinculado al proceso penal «Por tan especial connotación, la comunidad internacional -en diversos tratados y convenios-, le ha atribuido a esta categoría de delitos una condición particular, la de ser imprescriptibles, con el único propósito de evitar la impunidad que podría tender a revictimizar a los sujetos pasivos de esas graves infracciones. Frente a tan puntual aspecto, la Corte, en reiteradas oportunidades (CSJ AP, 22 sep. 2010, rad. 30.380, CSJ SP, 23 mayo 2012, rad. 34.180, CSJ AP, 16 feb. 2105, rad. 44.312), ha clarificado que, si bien Colombia no suscribió la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2391 del 26 de noviembre de 1968, vigente desde el 11 de noviembre de 1970, ella es aplicable en nuestro país, con fundamento en el derecho de gentes -ius cogens. (...) Ahora, respecto a la forma en que se debe entender la cláusula de imprescriptibilidad, la Corte Constitucional al ejercer el control abstracto de constitucionalidad respecto de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas -sentencia CC C-580 de 2002- definió que, si bien el enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad se admite en cualquier tiempo, para garantizar que conductas de altísima gravedad contra el género humano no queden en la impunidad, la vigencia de un orden justo, garante del proceso como es debido, obliga a matizar el alcance de tal figura. Así, dicha Corporación, frente al delito de desaparición forzada, sostuvo que la pena es prescriptible conforme a los términos fijados en la ley, pero, la acción penal es categóricamente imprescriptible siempre que el sujeto activo de la infracción no haya logrado ser identificado o individualizado y efectivamente vinculado a la investigación correspondiente, pues, una vez cumplido este último acto, los períodos prescriptivos, tanto en la fase instructiva como de juzgamiento, operan normalmente, es decir, al tenor de lo prescrito en la ley sustancial. Ese entendimiento, le ha servido a la Sala de Casación Penal para predicar la imprescriptibilidad de algunos delitos de lesa humanidad, bajo el supuesto de reiniciar el conteo prescriptivo ordinario desde la efectiva vinculación del sujeto activo de la infracción penal a una investigación, efecto de salvaguardar garantías mínimas del procesado.”

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

- En la providencia SP 373 de 20 de septiembre de 2023, radicado 63588, indicó:

“A manera de proemio, se debe indicar que el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014 -norma que no se encontraba vigente para el momento de la comisión de los hechos-, por medio del cual se modificó el artículo 83 del Código Penal, dispone que «La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible»; sin embargo, la Corte, de manera reiterada, ha señalado, frente a los delitos imprescriptibles, que los términos prescriptivos, tanto en la etapa de investigación, términos prescriptivos, tanto en la etapa de investigación, como en la de juzgamiento, cobran vigor con lo estatuido en el artículo 83 y ss. del Código Penal, a partir del momento en que el investigado es identificado, individualizado y debidamente vinculado al proceso respectivo (CSJ SP145-2015, Rad. 45795; CSJ SP2546-2018, Rad. 52747; CSJ SP4281-2020, Rad. 55649)”.

Es una amplia línea jurisprudencial pacífica al respecto, que conlleva como **RATIO DICIDENDI**, que los delitos de **LESA HUMANIDAD**, cuando el investigado ha sido identificado, individualizado y vinculado al proceso, en respeto de su dignidad humana, inician a correr los términos de prescripción de la acción penal, acorde a las normas penales vigentes que regulan el fenómeno de la prescripción.

Basado en lo expuesto, podemos concluir, frente al problema jurídico principal que para el caso investigado, delito de **LESA HUMANIDAD**, los términos de prescripción cuentan para los procesados desde el momento de su vinculación al proceso mediante diligencia de indagatoria, y dicho lapso se interrumpió con la calificación del mérito del sumario con acusación ejecutoriada, entendiéndolo, ahora si resulta necesario hacer un contexto de las normas, que para el caso investigado, regulan la prescripción, para finalmente adentrarnos a resolver el problema jurídico secundario, veamos:

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

El artículo 39 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal que gobierna este proceso, dispone que debe cesarse el procedimiento cuando en la etapa de juzgamiento aparezca demostrado que la actuación no puede proseguirse.

Por su parte el Código Penal vigente para la época de los hechos, Decreto Ley 100 de 1980, sobre la prescripción disponía:

En el art. 79: que la acción penal y la pena se extinguen por prescripción.

En el art. 80: la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso, será inferior de cinco años ni excederá de veinte años. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En el art. 82: el término de prescripción señalado en el artículo 80, se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

En el art. 83: la prescripción de la acción penal empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes.

En el art. 84: la prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el art. 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

En el art. 85: cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos.

En el art. 86: el procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal.

El Código Penal actual, Ley 599 de 2000, consagra también como lo hacía su antecesor, que la acción penal se extingue por prescripción, y así lo reza el art. 80.

El art. 83 originalmente disponía que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años ni excederá de 20 años, salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de la norma. Inciso que se refiere a que el término de prescripción será de

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

30 años cuando se trate de los delitos genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado. Se consagró que para contabilizar ese término se tendrían en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. Y también se reglamentó que se incrementaba el término de prescripción en una tercera parte para el servidor público que realice una conducta punible o participe en ella en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos.

Norma esta que ha sido objeto de diferentes modificaciones, como:

La Ley 1154 de 2007 que modificó el término de prescripción respecto de delitos contra la libertad y formación sexual cometidos en menores de edad.

La Ley 1309 de 2009, incluyó el delito de homicidio en miembro de organización sindical dentro de los punibles con un máximo de prescripción de 30 años.

La Ley 1426 de 2010, incluyó los homicidios cometidos contra defensores de derechos humanos y periodistas dentro de los punibles con un máximo de prescripción de 30 años.

La Ley 1474 de 2011, incrementó el término de prescripción en la mitad para delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones o de su cargo o con ocasión de ellas.

La Ley 1719 de 2014, estableció que la acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Ley 2081 de 2021, estableció la imprescriptibilidad para delitos sexuales e incesto cometidos contra menores de edad.

La Ley 2098 de 2021, estableció imprescriptibilidad para delito de homicidio agravado del artículo 103 A cometido en menores de edad.

Ley 2272 de 2022 que adicionó el inciso 9 con relación a los delitos 402, 434 A, 434 B del C.P.

El artículo 83 atendiendo la última modificación introducida por el art. 8 de la Ley 2098 de 2021, que según lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-422 de 2021, subrogó el art. 1 de la Ley 2081 de 2021, establece en la actualidad, un término general máximo de prescripción de 20 años para delitos con pena privativa de la libertad. De 30 años para delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura, homicidio cuyas víctimas sean miembro de organización sindical, defensores de derechos humanos o periodistas. Para computar el término se deben tener en cuenta

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

las circunstancias sustanciales modificadoras de la punibilidad. Para los servidores públicos se incrementa el término en la mitad. Los delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y, delitos sexuales, homicidio agravado del art. 103 A, e incestos cometidos contra menores de edad son imprescriptibles.

Se establece también en el art. 83 que, en todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el máximo fijado.

Lo relativo al iniciación del término de la prescripción no ha variado tal como se lee en el art. 84, esta norma igualmente establece que cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción corre independientemente para cada una de ellas.

En cuanto a la interrupción de la prescripción de la acción penal el art. 86 original de la Ley 599, aplicable a este caso por tramitarse con el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, establece que el término se interrumpe con la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada; producida la interrupción, este comenzará a correr por un tiempo igual a la mitad del señalado en el art. 83, término que no puede ser inferior a 5 años **ni superior a 10 años.**

Establecido este contexto normativo y teniendo la certeza de los límites máximos y mínimos para la prescripción de la acción penal, resulta fundamental entrar a analizar el problema jurídico secundario, cual es:

¿El lapso de 10 años como máximo de prescripción contenido en el artículo 86 del código penal, es aplicable incluso a procesados que ostentan la calidad de servidores públicos, o tal lapso debe incrementarse en una tercera parte, atendiendo a que los hechos acaecieron antes de la vigencia de la ley 1474 de 2011?

El artículo 83 de la Ley 599 de 2.000 regula como norma general que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior de 5 ni excederá de 20 años, salvo algunas excepciones.

Dicho término puede variar conforme al delito que se persigue, ya sea por ser ocasionado en el exterior, o bajo determinadas calidades, como es el caso, del servidor público que, "...en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. ...", conforme a la modificación que introdujo la Ley 1474

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

de 2011, en su artículo 14; así mismo, se indica en dicha norma: "En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción no se excederá el límite máximo fijado"; además de lo expuesto, es necesario indicar, que dicho término comenzará a correr en las conductas punibles de ejecución instantánea desde el día de su consumación, y en las de ejecución permanente o en las tentadas desde la perpetración del último acto y en las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

Si fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

El artículo 86 del Código Penal, consagra la suspensión o interrupción de los términos prescriptivos; en cuanto al primero, se tiene que es diferir o detener por algún momento o tiempo una obra o acción, lo cual sucede con la Llamamiento a cargos, o resolución de acusación en los procesos que se tramitan con arreglo a la Ley 600 de 2.000. Lo segundo, implica cortar la continuidad de algo en el lugar o en el tiempo.

lo expuesto por la jurisprudencia, indicando que la interrupción del término de prescripción en las dos estructuras , tiene su origen en causas diversas y por objetivos también diferentes, sin embargo, en lo fundamental, tiene su génesis en el plazo que tiene la Fiscalía para adelantar su investigación o instrucción, evidenciando que para la Ley 600 de 2.000 cuenta con términos que son superiores a los del proceso contemplado en la Ley 906 de 2.004 (referente al mínimo para ley 600 5 años para 906 3 años , artículos 86 y 292 del C.P.P.), como lo indica la jurisprudencia nacional:

"El artículo 6 de la Ley 890 de 2004, modificadorio del inc. 1º del 86 del Código Penal, al igual que el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, establece que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Esta última norma, al igual que el reformado artículo 86 del Código Penal, señala que "Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzara a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal". Ambas normas establecen períodos mínimos distintos para la prescripción de la acción penal, porque mientras la Ley 906 de 2004 dispone que interrumpido el término éste comenzará

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

a correr de nuevo por un lapso que “no podrá ser inferior a tres (3) años”, el Código Penal consagra que el mismo “no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10)”.

La diferencia de trato se explica en la coexistencia en el ordenamiento jurídico nacional de procedimientos disímiles en su naturaleza. El plazo previsto en el inciso 2º del artículo 86 del Código Penal, se aplica a los procesos adelantados bajo las ritualidades de la Ley 600 de 2000, mientras que para los tramitados por el sistema acusatorio rige el previsto en la 906 de 2004.”

Ahora bien, es necesario tener en cuenta, que el llamamiento a juicio o resolución de acusación no tiene relevancia solo como momento procesal a partir del cual, se realiza el cómputo del término de prescripción desde la interrupción, sino que también es de gran importancia al momento de determinar la conducta típica y la probable pena a imponer y de esa manera, fijar el tiempo en el cual, operará la prescripción de la acción penal, o en el que, el Estado podrá ejercerla, siendo necesario aclarar, que el mismo opera hasta antes de dictar sentencia de primera instancia, porque a partir de ella, dicha calificación jurídica es la guía para contar el término prescriptivo. Quiere decir, que el fenómeno jurídico de la prescripción, opera de acuerdo con la conducta atribuible al implicado; en primer lugar, debe estar acorde con resolución de acusación y bajo ese criterio deben considerarse, las circunstancias, situaciones, elementos o figuras que afectan la pena fijada en la ley para el delito endilgado, esto es, determinar sus extremos punitivos, contando con las situaciones que afectan los guarismos de la pena.

Delitos por los cuales fueron llamados a juicio los procesados **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES:**

- **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO** (20 víctimas):
Artículo 324 numerales 3,4,6, y 7, **pena mínima 16 años y máxima 30 años.**

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

- **PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LA FUERZA PUBLICA** (ARTÍCULO 2 DECRETO I, 3664 DE 1986, pena mínima de 3 años y máxima de 10 años.

- **TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO:** Queda pena de 8 años mínimo y máximo de 22 años y medio.

- **DAÑO EN BIEN AJENO AGRAVADO** Artículos 370 y 371 decreto ley 100 de 1980, pena mínima de 1 año y 6 meses y máxima de 6 años y 6 meses

Antes de hacer el análisis objetivo de los lapsos de prescripción acorde a la calificación jurídica del llamamiento a juicio , debemos dejar en claro que , estando el proceso en etapa de juzgamiento, obvio es colegir que el lapso prescriptivo se interrumpió con la resolución de acusación ejecutoriada, y desde esa data reinicia de nuevo el conteo prescriptivo por la mitad de los términos del artículo 83 del C. Penal, para el caso particular la Ejecutoria de la resolución de acusación, tiene como fecha el **23 de enero de 1997**, fecha en la que fue confirmado el pliego de cargos por LA FISCALIA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL.

También , necesario es dejar en claro, como lo advirtió la CSJ en la decisión de la acción de revisión dentro del presente proceso, que reabrió la investigación que en otrora había cesado la justicia penal militar, declarando fundada la causal de acción de revisión, del 20 de agosto del 2014, SP1004 2014, Radicación 35.773, Magistrado ponente EYDER PATIÑO CABRERA: (Revisión 35.773, folio 93), los términos que no pueden contarse para la prescripción, y esto por obvias razones en dicho lapso la investigación estaba archivada , no se hizo ejercicio alguno de la acción penal:

“Con todo, es imperioso aclarar que a partir de la recepción del proceso por parte del Juez competente se reanudará la contabilización del término de prescripción de la acción penal¹⁵¹, sin que sea posible considerar para ese efecto el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó la cesación de procedimiento, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión” (subraya el despacho).

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

La Cesación de procedimiento emitida por el Tribunal Superior Militar, tiene como data de ejecutoria formal el 26 de julio de 1999, esto es , que desde el 27 de julio de 1999 hasta la fecha en que los jueces especializados recibieron el proceso, son términos que no pueden contarse para prescripción, como lo advirtió la CSJ en la decisión arriba anotada y en la parte subrayada por el despacho, y la fecha de recibo del Juzgado segundo especializado de Cali del proceso, o su avocamiento es el 19 de septiembre del 2014, o sea , que haciendo el conteo de las dos fechas , no pueden tenerse en cuenta para prescripción **15 años 1 meses 24 días** , lapso que como lo advirtió la Corte Suprema de justicia el proceso estuvo archivado y sin ejercicio alguno de la acción penal por parte del estado .

Ahora bien, para dejar en claro el termino transcurrido y que debe tenerse en cuenta para prescripción hasta el día de la presente decisión, tomaremos la fecha de ejecutoria de la acusación, hasta el día de esta decisión y a dicho lapso se le restara el mencionado en el acápite anterior que no puede tenerse en cuenta, como sigue:

Ejecutoria de acusación 23 de enero de 1997, a hoy 26 de julio del 2024 ha transcurrido un lapso de **27 AÑOS 6 MESES Y 4 DIAS**, de los cuales como se advirtió no pueden tenerse en cuenta, para la prescripción, 15 años 1 mes y 24 días, arrojando como lapso transcurrido para analizar el fenómeno prescriptivo el de **DOCE AÑOS (12) CUATRO (4) MESES Y SIETE (7) DIAS**.

Es aquí donde iniciamos a desarrollar el problema jurídico secundario en forma concreta, por cuanto el lapso máximo establecido para la prescripción, posterior a la interrupción del término con la resolución de acusación y basado en la norma vigente, favorable, es de 10 años, así lo establece el artículo 86 del Código penal, y por ende, objetivamente todos los delitos estarían prescriptos, a hoy, la duda está en la inquietud si debe aumentarse la tercera parte del lapso prescriptivo por la calidad que ostentaban los acusados como servidores públicos (los hechos ocurrieron antes de la vigencia de la ley 1474 del 2011 que aumento dicho lapso a la mitad) o en su defecto el termino de 10 años es el máximo de prescripción después de la interrupción de los términos.

La jurisprudencia de vieja data establecía que para la prescripción debía incrementarse la tercera parte por calidad de servidor público; Corte Suprema de Justicia Sala Penal del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, en la que explicaba

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

sobre la contabilización del término de prescripción cuando de servidores públicos se trata:

“Cuando el servidor público, en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, realiza una conducta punible o participa en ésta, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, aumentada en una tercera parte (o en la mitad, si el delito se cometió luego de la entrada en vigencia del artículo 14 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 –al igual que para los particulares que ejerzan funciones públicas y los agentes retenedores o recaudadores), sin que dicho lapso sea inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, ni exceda de veinte (20) años o treinta (30) años, o de veinte (20) años contados a partir de la mayoría de edad de la víctima, según sea el caso (incisos 1º, 2º y 3º del artículo 83 del Código Penal).

Producida la interrupción del término prescriptivo en tales eventos (ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de la imputación, dependiendo del sistema procesal), éste correrá de nuevo por un tiempo equivalente a la mitad del anteriormente señalado, sin que el término pueda ser inferior a seis (6) años y 11 ocho (8) meses ni superar trece (13) años y cuatro (4) meses (es decir, los diez -10- años a que alude el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, incrementados en una tercera parte), o menor a siete (7) años y seis (6) meses ni mayor de quince (15) años (en los casos en los cuales ya rija el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011).

Lo anterior implica que la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal (“cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”) sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma, esto es, los de veinte (20) años (inciso 1º del artículo 83), treinta (30) años (inciso 2º) y veinte (20) años contados a partir del momento en el cual el sujeto pasivo de la conducta alcanza la mayoría de edad (inciso 3º, adicionado por la Ley 1154 de 2007). Pero no se aplica para el límite superior de diez (10) años previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000.”

Pero esta posición jurisprudencial ha variado, incluso la CSJ ha avalado prescripciones en 10 años para delitos sexuales contra menores de edad, que tiene

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

también esa especial condición en artículo 83 del C. Penal, analicemos las posturas actuales, y el análisis personal frente al término legal máximo del artículo 86 del Código penal.

Detallemos en principio un pronunciamiento reciente de la H. Corte Suprema de Justicia, en el radicado 62769 del 19 de Julio de 2023, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, se tiene que la relación de los términos de prescripción se concreta así:

“1. Respecto de la prescripción de la acción penal, en el inciso 1º del artículo 83 del Código Penal se estableció una primera regla general, que indica que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años, ni exceda de veinte (20).

2. De igual manera, en el artículo 86 del estatuto punitivo, se instituyó una segunda regla general, que señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y el término de prescripción empezará a correr nuevamente, pero por la mitad del tiempo indicado en el artículo 83 antes referido. Este nuevo término, sin embargo, no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

3. De la primera regla, se exceptúan los delitos y circunstancias establecidos en los incisos 2º al 7º del artículo 83, esto es, las situaciones fácticas relacionadas con: (i) los delitos de desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, entre otros; (ii) las conductas punibles que atentan contra la integridad y formación sexuales, y la de incesto, cuando la víctima es menor de edad, y (iii) los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones.y en desarrollo de su potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado -resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o formulación de imputación (Ley 906 de 2004)-, el término de prescripción se interrumpe por mandato del artículo 86 del Código Penal.

Interrumpido el término, se empieza a contar de nuevo, pero por la mitad de los veinte (20) años establecidos como máximo común en estos delitos.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

Así lo señaló: "Sin embargo, es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles." (Destacados fuera de texto)

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, el conteo de la prescripción de la acción para cada uno de los delitos de acceso carnal materializados debía iniciarse el 30 de septiembre de 2016, esto es, cuando la menor alcanzó la mayoría de edad, fecha a partir de la cual, para que ocurriera el fenómeno prescriptivo, era necesario que transcurrieran 20 años.

Sin embargo, como la Fiscalía imputó cargos por estos delitos el 2 de mayo de 2011, de acuerdo con el criterio pacífico de la Corte, antes referido, a partir de la imputación se interrumpió la prescripción de la acción penal y se inició un nuevo término prescriptivo por 10 años, esto es, el cual se cumplió el 2 de mayo de 2021.

Al haber sido expedida la sentencia de segunda instancia el 19 de agosto de 2022, es claro que fue emitida cuando ya había ocurrido la prescripción de la acción pena..."

Conforme lo expuesto, tenemos que los delitos por los cuales se procede en el presente proceso, se encuentran prescritos por el transcurso del tiempo, dado que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 23 de enero de 1997 y sin contar los términos que el proceso estuvo sin ejercicio de la acción penal (desde la cesación de procedimiento hasta que fuese avocado nuevamente por la justicia especializada

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

después de la decisión de revisión de la CSJ) han transcurrido a hoy 12 años 4 meses 7 días , debiéndose por tanto dar aplicación a lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, es decir, que ese término prescriptivo se interrumpió con dicha actuación, y empezó a correr uno nuevo, el cual no podía ser inferior a 5 años, ni superior a 10, tal como se indicó en la sentencia previamente destacada, en la cual se determina que una vez se interrumpe ese término de prescripción, el que corre nuevamente es "...por la mitad de los veinte (20) años establecidos como máximo común en estos delitos". Además de la decisión ya relacionada, se debe tener en cuenta que:

"Sobre el término de prescripción de la acción penal en los procesos rituados por la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (SP 1497-2016, Radicación 43997) ha precisado:

"En el año 2011 (CSJ AP 5 oct. 2011. Radicado 37313), la Corte reiteró que las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, regularon en forma diferenciada el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal. Específicamente sobre el límite mínimo que empieza a correr una vez producida la interrupción de la prescripción, señaló que:

...en virtud del artículo 86 del Código Penal, con la modificación introducida por el artículo 6º de la Ley 890 del 2004 (que es de recibo exclusivamente para el sistema penal acusatorio) ese intervalo se interrumpe con la formulación de la imputación.

Desde ese momento, de conformidad con el artículo 292 de la Ley 906 del 2004 comienza a correr un nuevo lapso "por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años". Por tanto, desde la imputación corre un nuevo periodo que no puede superar los 10 años ni ser menor de 3." (Sentencias de la Corte Suprema de Justicia SP1497-2016, radicado 43997 del 10 de febrero de 2016, SP977-2020, radicado 54509 del 27 mayo de 2020, SP978-2019, radicado 50420 del 20 de marzo de 2019)

Frente a este aspecto en particular, se pronunció la H. Corte Constitucional en la decisión SU433 del 01 de octubre de 2020, M.P. **ALEJANDRO LINARES CANTILLO Y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS**, al resolver una acción de tutela presentada ante una decisión que decretó la preclusión de la acción penal, en

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

aplicación de ese término prescriptivo de los 10 años, contenidos en el mencionado artículo 86, en la cual se indicó:

“La Sala observa que la interpretación adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de que se encontraba prescrita la acción penal en contra del señor J.C.S.L., de ninguna manera se basa en una consecuencia jurídica que no se derive de la legislación penal. Por el contrario, en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años.

Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales.

104. Cabe anotar que, en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas:

“I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad. “II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

“III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.” (subraya el despacho)

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

107. Visto lo anterior, es claro que la interpretación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no sólo es plausible, razonable y constitucionalmente admisible, sino que es la adoptada de manera uniforme por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha reiterado el citado precedente en diversos pronunciamientos... SP4529 del 23 de octubre de 2019, rad. 54192; y STP16574 del 3 de diciembre de 2019, rad. 108003.

Así, contrario a lo afirmado por el accionante, la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal.

Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, "comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal", el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fenecido. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado. (subraya el despacho)

... Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles...". (subraya el despacho).

Basado en lo expuesto en precedencia, podemos concluir que al haber transcurrido más de 10 años desde la interrupción de la prescripción con la ejecutoria formal del llamamiento a juicio, los delitos de **HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGENEO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DAÑO EN BIEN AJENO**, por los que fuesen vinculados los señores **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES** se encuentran prescriptos, y debe decretarse a su favor la cesación de procedimiento, dejando incólume la presunción de inocencia, esto obvio por inoperancia del estado, pues si bien es cierto, la sentencia relacionada decide respecto de un delito de "acceso carnal abusivo con menor de 14 años", sin embargo, al tratarse de un servidor público -como en el caso que nos ocupa-, tampoco se tuvo en cuenta ese aspecto en el artículo 86 del Código Penal, como si lo hizo en el inciso sexto del artículo 83 ibidem, debiéndose fijar dichos términos de una manera precisa, para evitar se realicen diversas apreciaciones y modificar el artículo 86, cuando existen circunstancias especiales, como las establecidas en los inciso segundo al séptimo de ese artículo. Por lo tanto, debe aplicarse en estricto sentido el principio de legalidad y decretarse la cesación de procedimiento, como efectivamente se realizará en esta decisión.

Recordemos, precisiones de la Corte Suprema relacionadas con la prescripción y la presunción de inocencia:

M. PONENTE PATRICIA SALAZAR CUELLAR, NÚMERO DE PROCESO 47998, NÚMERO DE PROVIDENCIA AP3905-2016,

"Relación con el derecho de presunción de inocencia «Bajo el entendido de que "toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria sobre su responsabilidad penal" (art. 7 de la Ley 600 de 2000, art. 29 de la

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

Constitución Política), la prescripción de la acción penal tiene entre sus consecuencias obvias el afianzamiento de este derecho, simple y llanamente porque no será posible la emisión de una sentencia definitiva sobre la responsabilidad penal y, por tanto, quien tuvo la calidad de procesado debe ser tratado como inocente. [...] En cuanto a los efectos de la prescripción de la acción penal en las medidas orientadas al restablecimiento del derecho, en el mismo proveído se planteó: “[e]l efecto de la extinción de la acción penal a causa de la prescripción, deja sin vigor los fallos de instancia, por manera que en lo que respecta al restablecimiento de derechos invocado por uno de los impugnantes, es claro que ha perdido vigencia no solo la condenación en perjuicios, sino también las medidas que se adoptaron con miras a garantizar el efectivo resarcimiento de los mismos. De allí que en el auto recurrido se haya dispuesto la cancelación de ellas.” Sobre los derechos del procesado cuando opera la extinción de la acción penal, la Corte Constitucional, en la sentencia C-828 de 2010, hizo importantes aclaraciones sobre estos tópicos cuando ocurre la muerte del procesado, que, se agrega, pueden aplicarse por analogía a los eventos de extinción de la acción penal por prescripción. El Tribunal Constitucional señaló que ante la ausencia de una sentencia en firme que defina la responsabilidad penal del procesado, éste continúa amparado por la presunción de inocencia, de tal suerte que de la extinción de la acción penal no pueden generarse consecuencias negativas para su buen nombre. [...] Aunque la Corte se refirió a la extinción de la acción penal por muerte del procesado, idénticas consecuencias pueden predicarse cuando no se puede solucionar el conflicto derivado del supuesto delito, a través de una sentencia en firme, por la inacción estatal que da lugar al fenómeno jurídico de la prescripción, cuya consecuencia jurídica inmediata es la misma que se genera por el fallecimiento del procesado, según lo establecido en el artículo 82 del Código Penal. Así, en principio, la consecuencia natural de la extinción de la acción penal cuando opera el fenómeno jurídico de la prescripción es que todas las decisiones que se hayan tomado a lo largo de la actuación queden sin efecto (CSJ AP, 18 Abr. 2015, Rad. 26328)».

ALEGATOS DE CONCLUSION DE LAS PARTES

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

FISCALIA: Luego de hacer un contexto genérico del Departamento el Cauca, y el problema de tierras y violencia, logra concluir, que estamos frente a un delito IMPRESCRIPTIBLE, de LESA HUMANIDAD, así lo declaro , la COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, que no solo asevero estar frente a delitos de LESA HUMANIDAD, sino destaco falencias del ESTADO en la investigación del grave hecho, igualmente la procuraduría que actuó ante la CORTE SUPREMA DE justicia en la acción de revisión da cuenta de la calidad de imprescriptible del delito investigado.

Luego de ello, hace un análisis probatorio frente a la materialidad de las conductas por las que se llamo a juicio a los procesados, de la responsabilidad de los mismos, basado en su análisis probatorio, para culminar con dos peticiones concretas:

- 1) Se declare la imprescriptibilidad de la acción penal en el presente caso y
- 2) Se profiera SENTENCIA CONDENATORIA en contra de FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES, como Coautor y Determinador, respectivamente, de los delitos de Homicidio Agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con Tentativa de Homicidio Agravado; Fabricación, Tráfico y Porte de Armas, Municiones de Uso Restringido, de Uso Privativo de las Fuerzas Armadas o Explosivos y Daño en Bien Ajeno.

RESPUESTA AL PRESENTE ALEGATO: Frente a la imprescriptibilidad de la acción penal, queda claro en el desarrollo de esta providencia los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y de la CSJ, que llevan a colegir que pese a la declaratoria de delito se LESA HUMANIDAD, en el presente evento, del cual no hay duda alguna, tales delitos son imprescriptibles en cuanto a su persecución penal , pero en aras de respetar garantías fundamentales como la dignidad humana, a partir de la identificación, individualización y vinculación de los investigados al proceso, los términos de prescripción para con ellos empiezan a correr de conformidad con el artículo 83 del C. Penal y 86 de la misma codificación sustancial , no es capricho de este fallador, es respeto al precedente jurisprudencial.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

Frente a los errores investigativos y las falencias detectadas por la comisión Interamericana de derechos humanos, en la presente investigación, es evidente que existen, que la fiscalía se encasillo en una hipótesis delictual con poco soporte probatorio, que existiendo otras hipótesis delictivas no las investigó, que fue contradictoria en todo el trámite procesal, frente al análisis probatorio y decisiones adoptadas con las mismas pruebas, estas nunca variaron y pese a ello en principio se abstuvieron de proferir medida de aseguramiento, decisión que fue confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, luego con las mismas pruebas, diferente interpretación y valoración acusa e impone medida de aseguramiento.

Fueron más de 30 años de investigación que no cumplieron las fines y obligaciones Constitucionales del ente investigador y por ello mismo la PRESCRIPCION se erige como la decisión objetiva tendiente, no solo a garantizar la presunción de inocencia de los procesados, sino también como mecanismo sancionatorio al estado que en su poder punitivo no logró en tan largo lapso investigativo culminar la investigación con una sentencia definitiva.

Frente a la interpretación probatoria que realiza el señor FISCAL para colegir la convergencia material de las conductas delictuales y la responsabilidad penal de los procesados, discrepa esta judicatura de que la conclusión derivada del análisis en conjunto de las pruebas hubiese llevado a una sentencia condenatoria, aunque ello obvio resulta innecesario, atendiendo a que se ha decretado la prescripción de la acción penal, si es prudente acotar que basado en la permanencia de la prueba como principio que rige el proceso penal de la ley 600 del 2000, y su análisis en conjunto no se lograría resquebrajar la presunción de inocencia de los procesados, no se lograría eventualmente copar las exigencias probatorias de los artículos 7 y 232 de la ley 600 del 2000, pues lo que arroja el análisis probatorio son serias dudas en el llamamiento a juicio realizado por la fiscalía, soportada en versiones, contradictorias, retractadas y sin corroboración alguna de cuatro procesados, vinculados a tan graves hechos, que fueron vinculados por existir en su contra serios indicios y elementos probatorios que los comprometían derivados de las primogénitas investigaciones, y por el contrario no se logró, probatoriamente, desvirtuar la hipótesis de los procesados frente a su inocencia e imposibilidad de estar en el lugar de los hechos el día en que sucedieron, pero reiteramos, no profundizamos al respecto porque, jurisprudencial y legalmente lo que debe ordenarse es la cesación del procedimiento por la prescripción de la acción penal.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

Es obligación del Juez ordenar la prescripción cuando está demostrada, como en el presente asunto, al respecto, es necesario indicar que la H. Corte Suprema de Justicia, en decisión AP4468 del 5 de agosto de 2015, radicado 44.824, M.P. José Luis Barceló Camacho, indicó:

“No obstante las ostensibles deficiencias argumentativas que muestra la demanda también en este cargo, el fenómeno de la prescripción es de orden público y ello impone que la autoridad judicial haga el pronunciamiento que corresponda en el momento en que se detecte.”

Así mismo, la citada Alta Corporación, en la sentencia SP1497 del 10 de febrero de 2016, radicado 43.997 M.P. Patricia Salazar Cuéllar, manifestó:

“De la misma manera, ha sido pacífica la posición de esta Corporación, en cuanto que corresponde al funcionario judicial que advierta la existencia de una causal objetiva de improcedibilidad de la acción penal, su reconocimiento...”.

Por ello resulta innecesario el debate probatorio, y su análisis, más allá de las pequeñas apreciaciones realizadas en precedencia, esto atendiendo a la decisión que se ordena.

DEFENSA: El defensor de confianza de los procesados DR SANTIAGO JOSE NARVAEZ ZUÑIGA, realiza un análisis jurisprudencial y probatorio, acertado, para concluir con las pretensiones principales de PRESCRIPCION DE LOS DELITOS DE Daño EN BIEN AJENO Y PORTE DE ARMAS Y LA ABSOLUCION PARA CON LOS DELITOS DE HOMICIDIO EN CONCURSO HOMOGENEO Y TENTATIVA DE HOMICIDIO, no sin antes advertir que para su criterio todas las conductas delictuales se encuentran prescritas, pese a que su análisis probatorio conduce a la absolución.

Innecesario, resulta el desgaste argumentativo, dogmático y jurisprudencial, para dar respuesta al profesional del derecho, cuando una de las pretensiones planteadas resulta acogida por el juzgado, cual es la prescripción de la acción penal de todas las conductas delictuales por las que fuesen vinculado **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.**

MINISTERIO PUBLICO: Luego de un juicioso análisis normativo y jurisprudencial concluye que los delitos de LESA HUMANIDAD prescriben para aquellos investigados que estén identificados, individualizados y vinculados al proceso, y hace una

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

acertada apreciación de las normas a aplicar, para solicitar la prescripción de la acción penal para todas las conductas delictuales.

Pese a que la señora agente del ministerio público, sumó todo el lapso desde la ejecutoria de la acusación hasta la fecha, sin descontar el tiempo en que el proceso estuvo archivado desde la cesación de procedimiento hasta que llegase ante juzgados especializado posterior a la decisión de revisión realizada por la Corte Suprema de Justicia, ello se aclara en el análisis argumentativo y jurisprudencial que se realiza en la parte motiva de esta decisión, que genera como conclusión que en pos del respeto al principio de legalidad el termino máximo de 10 años a que alude el artículo 86 para la prescripción, no puede ser incrementado por las circunstancias excepcionales que pregona el artículo 83 del código penal , para este caso la calidad de servidor público, y es ese lapso el que rige el termino prescriptivo luego de su interrupción y basado en ello, las conductas delictuales, todas, dentro de esta investigación están prescritas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal especializado de Popayán, Cauca, en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: Decretar la **CESACION DEL PROCEDIMIENTO PENAL**, adelantado contra **FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS**, identificado con la cédula de ciudadanía # 79.362.959 expedida en HONDA TOLIMA, Y **JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES** identificado con la cedula de ciudadanía #14.315.914, expedida en BOGOTA, DC. Por las conductas delictuales por las que fuesen vinculados de **HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGNEO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS Y DAÑO EN BIEN AJENO**, hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, esto al haber prescripto la acción penal que se adelantó en su contra.

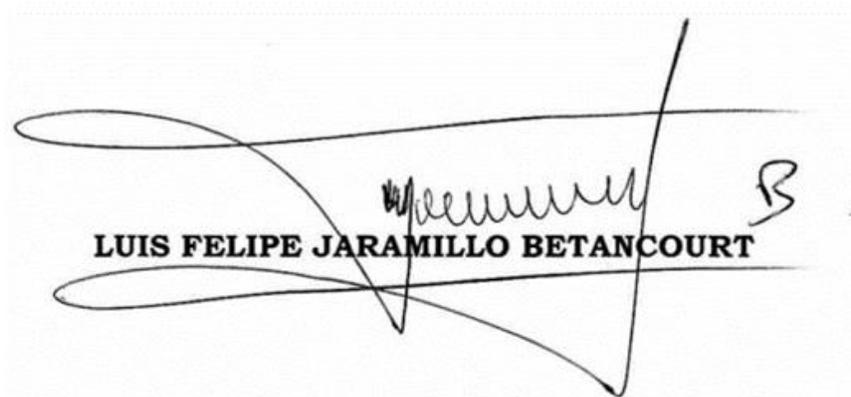
SEGUNDO: Archivar la presente investigación, dentro de las de su clase, una vez ejecutoriado este proveído y previas las anotaciones de rigor en libros y sistemas que maneja la Rama judicial para estos eventos.

Radicado: 190013107001-2014-10118-00
Acusado: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, Y JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES.
Delitos: HOMICIDIO AGRAVADO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO Y DAÑO EN BIEN AJENO.

TERCERO: Cancelar todas las anotaciones que generó esta investigación contra los procesados. Ofíciase a las autoridades pertinentes.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión, contra ella procede los recursos de ley.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUIS FELIPE JARAMILLO BETANCOURT

JUEZ



**DIRECCION ESPECIALIZADA CONTRA VIOLACIONES A LOS DERECHOS
HUMANOS**

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veinticuatro (2.024)

Oficio 101 D-44

Señor

JUEZ SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

j02pespayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán (Cauca)

Referencia: **RECURSO DE APELACION EN CONTRA DEL AUTO DE 26 DE
JULIO DE 2024**

RADICADO: 190013107001 – 2014-10118-00

**PROCESADOS: FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y
JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES**

**DELITOS: HOMICIDIO AGRAVADO TENTATIVA DE HOMICIDIO
AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO y DAÑO EN
BIEN AJENO.**

Notificado del Auto de 26 de julio de 2024, por medio del cual el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de POPAYAN (CAUCA) resolvió CESAR PROCEDIMIENTO por prescripción de la acción penal a favor de los acusados FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES; a través del presente escrito me permito interponer y a su vez sustentar Recurso de **APELACION** contra la referida decisión.

EL AUTO RECURRIDO

Sin más preámbulos, comienzo por señalar que en el Auto objeto de recurso, se analizaron los términos de prescripción de la acción penal para los delitos cometidos durante los hechos conocidos como la MASACRE DE LA HACIENDA EL NILO, de la siguiente manera:

“PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER.

PRINCIPAL: ¿Los delitos de LESA HUMANIDAD, como el que se investiga en este proceso, prescriben para con los investigados, pese a la declaratoria de imprescriptibilidad de la ley 1719 de 2014?

SECUNDARIO: ¿El lapso de 10 años como máximo de prescripción contenido en el artículo 86 del código penal, es aplicable incluso a procesados que ostentan la calidad de servidores públicos, o tal lapso debe incrementarse en una tercera parte, atendiendo a que los hechos acaecieron antes de la vigencia de la ley 1474 de 2011?

TESIS DEL DESPACHO.

FRENTE AL PROBLEMA PRINCIPAL: El despacho anuncia su tesis concluyendo que los delitos de LESA HUMANIDAD, en su persecución penal son IMPRESCRIPTIBLES, pero para con procesados individualizados, identificados y vinculados al proceso, los términos procesales corren normalmente acorde a las normas vigentes o favorables.

FRENTE AL PROBLEMA SECUNDARIO: El despacho adopta la tesis que el término de 10 años máximo, del artículo 86 del Código Penal, para que opere la prescripción es un lapso legal, Constitucional y aplicable en todos los eventos, incluso para servidores públicos. (...)

Basado en lo expuesto, podemos concluir, frente al problema jurídico principal que para el caso investigado, delito de LESA HUMANIDAD, los términos de prescripción cuentan para los procesados desde el momento de su vinculación al proceso mediante diligencia de indagatoria, y dicho lapso se interrumpió con la calificación del mérito del sumario con acusación ejecutoriada, entendiéndolo, ahora si resulta necesario hacer un contexto de las normas, que para el caso investigado, regulan la prescripción, para finalmente adentrarnos a resolver el problema jurídico secundario (...)

¿El lapso de 10 años como máximo de prescripción contenido en el artículo 86 del código penal, es aplicable incluso a procesados que ostentan la calidad de servidores públicos, o tal lapso debe incrementarse en una tercera parte, atendiendo a que los hechos acaecieron antes de la vigencia de la ley 1474 de 2011? (...)

La jurisprudencia de vieja data establecía que para la prescripción debía incrementarse la tercera parte por calidad de servidor público; Corte Suprema de Justicia Sala Penal del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, en la que explicaba sobre la contabilización del término de prescripción cuando de servidores públicos se trata: “Cuando el servidor público, en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, realiza una conducta punible o participa en ésta, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, aumentada en una tercera parte (o en la mitad, si el delito se cometió luego de la entrada en vigencia del artículo 14 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 –al igual que para los particulares que ejerzan funciones públicas y los agentes retenedores o recaudadores), sin que dicho lapso sea inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, ni exceda de veinte (20) años o treinta (30) años, o de veinte (20) años contados a partir de la mayoría de edad de la víctima, según sea el caso (incisos 1º, 2º y 3º del artículo 83 del Código Penal). Producida la interrupción del término prescriptivo en tales eventos (ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de la imputación, dependiendo del sistema procesal), éste correrá de nuevo por un tiempo equivalente a la mitad del anteriormente señalado, sin que el término pueda ser inferior a seis (6) años y 11 ocho (8) meses ni superar trece (13) años y cuatro (4) meses (es decir, los diez -10- años a que alude el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, incrementados en una tercera parte), o menor a siete (7) años y seis (6) meses ni mayor de quince (15) años (en los casos en los cuales ya rija el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011).

Lo anterior implica que la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal (“cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”) sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma, esto es, los de veinte (20) años (inciso 1º del artículo 83), treinta (30) años (inciso 2º) y veinte (20) años contados a partir del momento en el cual el sujeto pasivo de la conducta alcanza la mayoría de edad (inciso 3º, adicionado por la Ley 1154 de 2007). Pero no se aplica

para el límite superior de diez (10) años previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000.”

Pero esta posición jurisprudencial ha variado, incluso la CSJ ha avalado prescripciones en 10 años para delitos sexuales contra menores de edad, que tiene también esa especial condición en artículo 83 del C. Penal, analicemos las posturas actuales, y el análisis personal frente al término legal máximo del artículo 86 del Código penal.

Detallemos en principio un pronunciamiento reciente de la H. Corte Suprema de Justicia, en el radicado 62769 del 19 de Julio de 2023, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, se tiene que la relación de los términos de prescripción se concreta así:

“1. Respecto de la prescripción de la acción penal, en el inciso 1º del artículo 83 del Código Penal se estableció una primera regla general, que indica que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, sin que en ningún caso sea inferior a cinco (5) años, ni exceda de veinte (20).

2. De igual manera, en el artículo 86 del estatuto punitivo, se instituyó una segunda regla general, que señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y el término de prescripción empezará a correr nuevamente, pero por la mitad del tiempo indicado en el artículo 83 antes referido. Este nuevo término, sin embargo, no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

3. De la primera regla, se exceptúan los delitos y circunstancias establecidos en los incisos 2º al 7º del artículo 83, esto es, las situaciones fácticas relacionadas con: (i) los delitos de desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, entre otros; (ii) las conductas punibles que atentan contra la integridad y formación sexuales, y la de incesto, cuando la víctima es menor de edad, y (iii) los delitos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones.y en desarrollo de su potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado -resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o formulación de imputación (Ley 906 de 2004)-, el término de prescripción se interrumpe por mandato del artículo 86 del Código Penal.

Interrumpido el término, se empieza a contar de nuevo, pero por la mitad de los veinte (20) años establecidos como máximo común en estos delitos.

Así lo señaló: “Sin embargo, es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles.” (Destacados fuera de texto)

Por lo tanto, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, el conteo de la prescripción de la acción para cada uno de los delitos de acceso carnal materializados debía iniciarse el 30 de septiembre de 2016, esto es,

cuando la menor alcanzó la mayoría de edad, fecha a partir de la cual, para que ocurriera el fenómeno prescriptivo, era necesario que transcurrieran 20 años. Sin embargo, como la Fiscalía imputó cargos por estos delitos el 2 de mayo de 2011, de acuerdo con el criterio pacífico de la Corte, antes referido, a partir de la imputación se interrumpió la prescripción de la acción penal y se inició un nuevo término prescriptivo por 10 años, esto es, el cual se cumplió el 2 de mayo de 2021. Al haber sido expedida la sentencia de segunda instancia el 19 de agosto de 2022, es claro que fue emitida cuando ya había ocurrido la prescripción de la acción pena...”. Conforme lo expuesto, tenemos que los delitos por los cuales se procede en el presente proceso, se encuentran prescritos por el transcurso del tiempo, dado que la resolución de acusación quedó ejecutoriada el 23 de enero de 1997 y sin contar los términos que el proceso estuvo sin ejercicio de la acción penal (desde la cesación de procedimiento hasta que fuese avocado nuevamente por la justicia especializada después de la decisión de revisión de la CSJ) han transcurrido a hoy 12 años 4 meses 7 días , debiéndose por tanto dar aplicación a lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, es decir, que ese término prescriptivo se interrumpió con dicha actuación, y empezó a correr uno nuevo, el cual no podía ser inferior a 5 años, ni superior a 10, tal como se indicó en la sentencia previamente destacada, en la cual se determina que una vez se interrumpe ese término de prescripción, el que corre nuevamente es “...por la mitad de los veinte (20) años establecidos como máximo común en estos delitos”.

SUSTENTACION DEL RECURSO

Considerando la particular estructura que adoptó la decisión recurrida, se debe precisar desde ya que los motivos de disenso únicamente se enfocarán en la forma en la que el Ad-Quo definió el segundo problema jurídico planteado; es decir, la tesis según la cual el término máximo de 10 años, consagrado en el artículo 86 del Código Penal, resulta aplicable en todos los eventos, incluso para servidores públicos.

Ello, por cuanto la Fiscalía comparte en su totalidad las razones relacionadas con la categoría de Lesa Humanidad que ostentan los delitos cometidos durante la masacre de la Hacienda EL NILO, así como el hecho de que los términos prescriptivos para estos crímenes deben comenzar a contabilizarse desde el momento en el cual fueron vinculados al proceso los señores FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES (sin contar el lapso en el que el expediente estuvo archivado y luego fue reactivado en virtud de la Acción de Revisión aprobada por la Corte Suprema de Justicia).

En lo que claramente no coincide el suscrito funcionario, es en la no aplicación del aumento de una tercera parte cuando se trata de servidores públicos, como es el caso de los aquí acusados; por lo cual a continuación se expondrán los argumentos necesarios para que el Honorable Tribunal de POPAYAN revoque la cesación de procedimiento y ordene que se profiera la sentencia de fondo que ponga fin al proceso.

LA JURISPRUDENCIA CITADA NO RESULTA APLICABLE AL CASO

En primer lugar, debe señalarse que para fundamentar la prescripción de la acción penal se tuvieron en cuenta pronunciamientos jurisprudenciales que en realidad no resultan aplicables a casos de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Fue así como el Auto en cuestión citó una Sentencia de 19 de Julio de 2023, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, en la que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia abordó unos hechos en los cuales la víctima era menor de edad.

Y únicamente a partir de ese solo precedente, el Juzgado Segundo Especializado de POPAYAN negó la posibilidad de que el aumento de la tercera parte en el término prescriptivo le fuera aplicado a los procesados CASTAÑEDA MATEUS y DURAN ARGÜELLES.

Lo problemático de dicha postura, fue que partió de un caso en el cual la Corte se estaba refiriendo a delitos cometidos contra menores de edad y no a hechos que constituyen graves violaciones a los Derechos Humanos. De ahí que la jurisprudencia citada no sea aplicable a la masacre del NILO.

Mucho menos puede esgrimirse la Sentencia SU433 de 1 de octubre de 2020 (M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS), de la Corte Constitucional, cuando en ella ni siquiera se evalúa la calidad de servidor público de quien comete la conducta delictiva.

En contraste, existe profusa y variada jurisprudencia de la propia Sala Penal de la Corte (SP. 7135, 5/06/2014, rad. 35113; CSJ AP. 30 /04/2014, rad.43574; CSJ AP. 09/04/2014, rad. 41542; CSJ AP. 21/10/2013, rad. 39611; CSJ AP. 20/03/2013), en la que se ha precisado que *“si bien es cierto, el estatuto penal, establece que ‘la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la Ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte’, ha decantado con suficiencia la jurisprudencia de la Sala, con criterio de autoridad, que **se exceptúan de tal límite, entre otros, los delitos cuya comisión se imputa a servidores públicos, en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos; respecto de quienes, conforme los parámetros de la norma aplicable, debe efectuarse, sobre el monto indicado, un incremento de la tercera parte.**”* (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Radicado No. 45051, Auto de 8 de julio de 2015, subrayado fuera del texto original)

Fíjese que, a diferencia de lo expuesto en el Auto objeto de controversia, los pronunciamientos enunciados fueron proferidos en casos de magnicidios y graves violaciones a los Derechos Humanos, como por ejemplo el asesinato del líder político conservador ALVARO GOMEZ HURTADO.

Por tanto, considera el suscrito funcionario que el criterio jurídico utilizado para resolver el problema mencionado, no fue el acertado, en la medida en que se hizo alusión a una sentencia que aborda la prescripción de la acción penal cuando la

víctima tiene la calidad de menor de edad, más no cuando se trata de crímenes de Lesa Humanidad.

NO SE TUVO EN CUENTA EL PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CASO 11.101)

Sumado a lo anterior, uno de los aspectos más preocupantes de la decisión atacada fue que no tuvo en cuenta, ni hizo siquiera una mención mínima acerca del pronunciamiento proferido el 13 de abril de 2000 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dentro del Caso 11.101, en el que dicha instancia internacional analizó los hechos conocidos como la masacre de CALOTO, e instó al Estado Colombiano, entre otras cosas, a *“Llevar a cabo una investigación completa, imparcial y **efectiva** en la jurisdicción ordinaria con el fin de **juzgar y sancionar** a los responsables de la masacre”* y a *“Adoptar las medidas necesarias para dar pleno cumplimiento a la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional colombiana y por esta Comisión en **la investigación y juzgamiento** de casos similares por la justicia penal ordinaria”*. (subrayado y negrillas por fuera del texto original).

Obviamente que con la decisión de prescripción y cesación de procedimiento se desconoció esta orden específica dada por la CIDH, sobre todo en lo que tiene que ver con la efectividad del juzgamiento y sanción de los responsables de los hechos, al haberse dado por terminado abruptamente el proceso.

Así las cosas, la interpretación correcta de los términos prescriptivos en este caso debe tener en cuenta al menos dos aspectos fundamentales: primero que, como ya se dijo, los acusados ostentaban la calidad de servidores públicos para la fecha de la masacre; y segundo, que este crimen se erige como una grave violación a los Derechos Humanos, con lo cual la prescripción no puede ser una forma de finalizar el caso; o al menos debe darse aplicación a la tesis que resulte más favorable a las víctimas de este tipo especial de delitos.

Dicho ejercicio hermenéutico no solamente permitiría aplicar el aumento de la tercera parte en el plazo prescriptivo que corre a favor de los acusados, sino que además materializaría las obligaciones que Colombia asumió como Estado Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sobre todo las relacionadas con la investigación, juzgamiento y sanción de crímenes de Lesa Humanidad.

Es imperioso señalar que una de las consecuencias naturales de haber suscrito Colombia, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como la Convención Americana de Derechos Humanos, es la de respetar y garantizar los derechos reconocidos en esos instrumentos (Artículo 2.1 del PIDCP y 1.1 de la Convención), que a su vez se traduce en el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los mismos.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados Partes tienen el deber jurídico... (...) *“de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación”*

Importa también indicar que el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente la Ley 742 del 5 de junio de 2002 (“por medio del cual se aprueba el Estatuto de Roma”), incorporó como legislación interna un instrumento que garantiza la “obligación de sancionar” violaciones de los derechos humanos, mediante la aceptación de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

Sin duda alguna, la impunidad constituye una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar estas violaciones, por lo cual se deben adoptar las medidas necesarias para que sus responsables sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas; de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido; y de tomar todas las precauciones para evitar la repetición de dichas violaciones.

Se reitera, por tanto, la necesidad de realizar una ponderación de los derechos que aquí se encuentran en juego, acogiendo la tesis que jurídicamente más se adecúe al cumplimiento de las obligaciones que a nivel internacional tiene Colombia; que para el caso particular de la masacre del NILO, no es otra cosa que dar aplicación al aumento de la tercera parte en el término de prescripción que se debe contar para los dos servidores públicos acusados.

PREJUZGAMIENTO POR PARTE DEL DESPACHO QUE PROFIRIO LA CESACION DE PROCEDIMIENTO

Para finalizar, la Fiscalía no puede pasar por alto las insólitas afirmaciones incluidas en el Auto recurrido, en las que se señaló que *“Frente a la interpretación probatoria que realiza el señor FISCAL para colegir la convergencia material de las conductas delictuales y la responsabilidad penal de los procesados, **discrepa esta judicatura de que la conclusión derivada del análisis en conjunto de las pruebas hubiese llevado a una sentencia condenatoria, aunque ello obvio resulta innecesario, atendiendo a que se ha decretado la prescripción de la acción penal, si **es prudente acotar que basado en la permanencia de la prueba como principio que rige el proceso penal de la ley 600 del 2000, y su análisis en conjunto no se lograría resquebrajar la presunción de inocencia de los procesados, no se lograría eventualmente copar las exigencias probatorias de los artículos 7 y 232 de la ley 600 del 2000, pues lo que arroja el análisis probatorio son serias dudas en el llamamiento a juicio realizado por la fiscalía, soportada en versiones, contradictorias, retractadas y sin corroboración alguna de cuatro procesados, vinculados a tan graves hechos, que fueron vinculados por existir en su contra serios indicios y elementos probatorios que los comprometían derivados de las primogénitas investigaciones, y **por el contrario no se logró, probatoriamente, desvirtuar la hipótesis de los procesados frente a su inocencia e imposibilidad de estar en el lugar de los hechos el día en que sucedieron, pero reiteramos, no profundizamos al respecto porque ,jurisprudencial y legalmente lo que debe ordenarse es la cesación del procedimiento por la prescripción de la acción penal.”******* (subrayado y negrillas por fuera del texto original)

También hubo menciones acerca de los alegatos de conclusión presentados por los demás sujetos procesales, lo cual se constituye en un evidente prejujuicio del

caso, al haberse efectuado incluso una valoración probatoria a partir de la cual se llegó a decir que no se hubiese logrado “una sentencia condenatoria”.

Semejantes razonamientos son propios de un fallo de fondo sobre el asunto, pero jamás de un auto de cesación de procedimiento por prescripción de la acción penal.

Dicho en otras palabras: que el Juez Segundo Especializado podía interpretar las normas relacionadas con la prescripción y a partir de ellas decretar la cesación del procedimiento, es algo que no se discute. Pero lo que no podía hacer en la misma providencia era señalar que con las pruebas practicadas durante el desarrollo del proceso, de todas maneras no hubiese sido posible desvirtuar la presunción de inocencia de los encausados, ya que al realizar tales afirmaciones incurrió en una de las causales de impedimento o recusación, como lo es la establecida en el Numeral 4 del Artículo 99 de la Ley 600 de 2000.

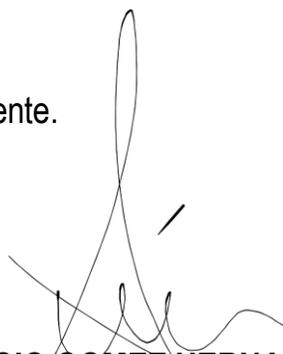
Por ello, la Fiscalía hace un respetuoso llamado para que, en caso de prosperar el presente Recurso de Apelación, el expediente le sea asignado a un Juez diferente que no haya emitido previamente un concepto acerca de las pruebas recaudadas y su solidez para sostener una condena o una absolución.

SOLICITUD

Considerando lo expuesto, de manera muy respetuosa solicito lo siguiente:

1. Que se revoque el Auto de 26 de julio de 2024 y en su lugar se proceda a dictar la sentencia de fondo que ponga fin a este proceso penal, de conformidad con la Resolución de Acusación que profirió la Fiscalía General de la Nación en contra de FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURAN ARGÜELLES, y teniendo en cuenta que como servidores públicos, les es aplicable el aumento de una tercera parte en los términos de prescripción.
2. Que el expediente le sea asignado a otro Despacho Judicial que no haya prejuzgado el valor probatorio de la evidencia recaudada en contra de los aquí acusados.

Sin otro particular, muy cortésmente.



SERGIO GOMEZ HERNANDEZ
FISCAL 44 ESPECIALIZADO DECVDH

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN -CAUCA-
SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL

Auto Interlocutorio No.	08
Radicación:	19001 31 07 001 2014 10118 01
Acusado:	JORGE ENRIQUE DURAN ARGUELLES- FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS
Delitos:	HOMICIDIO MÚLTIPLE AGRAVADO Y OTROS
Acta de Aprobación:	007 del 10 de febrero del 2025

Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz.

Popayán, diez (10) de febrero del dos mil veinticinco (2025)

ASUNTO A DECIDIR

Procedente del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán -C- ha llegado a esta Corporación Tribunalicia el trámite penal que se viene adelantado en la fase de juicio, en contra de los señores JORGE ENRIQUE DURÁN AGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, bajo los ritos de la Ley 600 de 2000, como probable determinador el primero y coautor el segundo del delito de HOMICIDIO MÚLTIPLE AGRAVADO, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y, coautores del concurso de delitos de TENTATIVA DE HOMICIDIO, PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DE LA FUERZA PÚBLICA Y DAÑO EN BIEN AJENO; por hechos ocurridos en fecha 16 de diciembre de 1991, cuando los filiaados ostentaban los cargos de Mayor y Capitán de la Policía Nacional, respectivamente.

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación impetrado por el Fiscal 44 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, doctor SERGIO GÓMEZ HERNÁNDEZ, en contra del auto interlocutorio proferido en el despacho aludido el día 26 de julio del 2024, que oficiosamente declaró extinguida la acción penal por la causal objetiva de **prescripción**, y en consecuencia dispuso la **cesación del procedimiento penal** en favor de los filiados.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

La historia del proceso da cuenta que para los en horas de la noche del 16 de diciembre de 1991, un grupo de individuos fuertemente armados ingresó a la hacienda “El Nilo”, corregimiento El Palo, perteneciente al municipio de Caloto en el departamento del Cauca; procediendo a arremeter indiscriminadamente, a través de la utilización de armas de fuego, contra un grupo de indígenas “Paeces”, que ocupaban parte de dicho inmueble; causando la muerte de 20 de ellos, hiriendo a otro e incendiando sus casas de habitación, en tanto que otros más emprendieron la huida y lograron esquivar las balas.

Se advierte que, la antesala de la mentada masacre, la constituyó una serie de acciones, de convencimiento, amenazas y hechos violentos, ejecutados con anterioridad por algunas personas que habían adquirido la tierra ocupada, con la finalidad de que la comunidad indígena desalojara el territorio invadido; pero al ser vanos los esfuerzos, se emprendió la arremetida señalada.

Se aduce en las pesquisas que la orden de eliminación de los señores NICOLAS CONDA, ELEUTERIO DICUE CALAMBAS, JESÚS ALBEIRO

PILCUE, FLORESMIRO DICUE MESTIZO, JOSÉ JAIRO SECUE, MARÍA JESÚS GUETÍA, TIBERIO DICUE CORPUS, DARÍO COICUE FERNÁNDEZ, ADAN MESTIZO, DOMINGO CALIX SUSCUE, MARIO JULICO, CALIXTO CHILGUESO, EDGAR MESTIZO, FELICIANO OTELA CAMPO, OFELIA TOMBRE, OTONIEL MESTIZO CORPUS, JULIO DAGUA, CAROLINA TOMBE, DANIEL PETE, MARIANA MESTIZO y JAIRO ILAMO provino del mandato formulado por el miembro de la Policía Nacional Mayor JORGE ENRIQUE DURÁN ARGUELLES y ejecutado, entre otros, por el Capitán de esa misma entidad castrense FABIO CASTAÑEDA MATEUS.

ACTUACIÓN PROCESAL DE IMPORTANCIA

La diligencia de indagatoria de los señores FABIO CASTAÑEDA MATEUS y JORGE ENRIQUE DURÁN ARGUELLES, se llevó a cabo los días 25 y 26 de marzo de 1992, respectivamente, con la cual fueron vinculados a la presente investigación.

La calificación jurídica del sumario se adelantó por la Fiscalía Regional de la Unidad de Derechos Humanos de Bogotá, a través de RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN del día 04 de septiembre de 1996, frente al Mayor de la Policía JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES, como presunto COAUTOR -DETERMINADOR- responsable del concurso delictual de homicidio múltiple agravado por las causales consagradas en los numerales 4, 6 y 7 del artículo 324 del Código Penal, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y como COAUTOR responsable del ilícito de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública, daño en bien ajeno; y con relación al Capitán de la Policía FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS

como presunto COAUTOR responsable del concurso delictual de homicidio múltiple agravado por las causales determinadas en los numerales 4, 6 y 7 del artículo 324 ídem, en concurso real, homogéneo, heterogéneo y como COAUTOR responsable del ilícito de tentativa de homicidio, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno; por hechos acaecidos el 16 de diciembre de 1991 en la hacienda “El Nilo”, ubicada en inmediaciones de Caloto -C-. Aunado a ello, en su contra se impuso de medida de aseguramiento detentiva o privativa de la libertad.

Contra dicha determinación se interpuso recurso de alzada por parte de los abogados defensores de los intereses jurídicos de los procesados, de manera que el día **23 de enero de 1997** la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Bogotá imprimió CONFIRMACIÓN a la resolución objeto de impugnación.

Al hacer tránsito el asunto a fase de juicio, el caso fue inicialmente asignado a un Juez Regional de Cali; sin embargo, como producto de una colisión positiva de competencia propuesta por el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional el día 21 de enero de 1996 -en virtud de una solicitud elevada por el equipo de defensa de los procesados-, dicho Juez Regional, a través de proveído del 07 de marzo de 1997, se declaró incompetente para tramitar el asunto, ordenando su remisión al Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional, despacho éste que declaró la nulidad de lo actuado en la jurisdicción ordinaria desde el auto de cierre de la investigación.

Acto seguido, el Inspector General de la Policía Nacional, mediante providencia del 02 de febrero 1999 negó la petición de cesación de procedimiento elevada por el equipo de defensa de los señores DURAN ARGÜELLES y CASTAÑEDA MATEUS; no obstante, en sede de segunda instancia, el Tribunal Superior Militar accedió a la pretensión y, mediante decisión del 26 de julio de esa misma anualidad, cesó el procedimiento a favor de los prenombrados por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de homicidio en grado de tentativa, porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública y daño en bien ajeno.

Con posterioridad a ello, el 4 de febrero del 2011, el Procurador 171 Judicial II en lo Penal de Bogotá, formuló demanda de acción de revisión que fue admitida por la H. Corte Suprema de Justicia mediante auto del 04 de marzo 2011 y, el día 20 de agosto del 2014, con ponencia del H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera, resolvió declarar fundada la causal alegada, dejando SIN EFECTOS LA CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO y ordenando remitir el proceso ante los Jueces Penales Especializados de Cali para que continuara con el trámite del proceso en etapa de juzgamiento.

Así las cosas, el día 15 de septiembre del 2014 la carpeta fue asignada al Juzgado Segundo Penal Especializado de Cali, el cual, a su vez, atendiendo factor de competencia territorial, lo remitió a esta ciudad, quedando radicado finalmente en el Juzgado Segundo Penal Especializado, lo que permitió que se llevaran a cabo todas las etapas pertinentes de juzgamiento, quedando el asunto pendiente para la emisión de la respectiva sentencia.

No obstante, este despacho judicial profirió auto interlocutorio con fecha de 26 de julio del 2024, con las siguientes declaraciones judiciales:

“PRIMERO. - DECLARAR la CESACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL, adelantado contra FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.362.959 expedida en HONDA TOLIMA y JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES identificado con cédula de ciudadanía #14.315.914, expedida en Bogotá DC., por las conductas delictuales por las que fuesen vinculados de HOMICIDIO AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGÉNEO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO, PORTE ILEGAL DE ARMAS y DAÑO EN BIEN AJENO, hechos ocurridos el 16 de diciembre de 1991, esto al haber prescrito la acción penal que se adelantó en su contra.

“SEGUNDO. - ARCHIVAR la presente investigación, dentro de las de su clase, una vez ejecutoriado este proveído y previas las anotaciones de rigor en libros y sistemas que maneja la Rama Judicial para estos eventos.

“TERCERO. - CANCELAR todas las anotaciones que generó esta investigación contra los procesados. Oficiése a las autoridades pertinentes.

“CUARTO. - NOTIFICAR la presente decisión, contra ella proceden los recursos de ley.”.

Contra esta decisión se interpuso recurso de apelación, por parte del delegado de la Fiscalía, cuyo trámite ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO Y LOS MOTIVOS DE APELACIÓN

El Juez titular del despacho Segundo Especializado de esta ciudad, de entrada mencionó que acogía la tesis según la cual el término de

prescripción de 10 años máximo, contenido en el artículo 86 del Código Penal, resulta aplicable en todos los eventos, incluso para servidores públicos.

También refirió que resultaba “inobjetable” que estamos ante la presencia de un delito de LESA HUMANIDAD, en tanto que 20 miembros de la comunidad indígena Paez, pertenecientes al Resguardo Indígena “GUATABA”, fueron asesinados por hombres fuertemente armados, en hechos acaecidos el 16 de diciembre de 1991; es decir, se trató de un ataque generalizado contra un colectivo, contra la humanidad; por ello, tanto entes internacionales como la Alta Corporación de Justicia Ordinaria, a través de la decisión que resolvió la acción de revisión dentro del presente asunto, fueron categóricos en denominarlos así.

Indicó que, en punto a los términos prescriptivos de la acción penal, en tratándose de delitos de aquella naturaleza (LESA HUMANIDAD), si bien se ha indicado por el legislador a través de la Ley 1719 del 2014, que resultan imprescriptibles, lo cierto es que, la H. Corte Suprema de Justicia en providencia fechada el 20 de agosto del 2014, radicada bajo el No 35773, con ponencia de Magistrado Eyder Patiño Cabrera, sentó las bases para el manejo del término prescriptivo, en este caso, de la siguiente manera: *“Con todo es imperioso aclarar que a partir de la recepción del proceso por parte del Juez competente se reanudará la contabilización del término de prescripción de la acción pena, sin que sea posible considerar para ese efecto el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó la cesación de procedimiento, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión.”*. Aunado a ello, precisó que *“si bien se trata de crímenes de lesa humanidad, los presuntos autores de las conductas punibles están identificadas y*

vinculadas legalmente al proceso y, en ese orden, no es viable predicar indefinido el término dentro del cual se puede tomar una decisión de fondo.”.

Comentó que el Código Penal vigente para la época de los hechos, esto es, el Decreto Ley 100 de 1980, frente al tema objeto de estudio, disponía que la prescripción de la acción penal acaecía en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso inferior de 5 años ni mayor de 20 años; término que se interrumpía por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado, y que, interrumpida la prescripción, comenzaría a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80 ídem, sin que pueda ser inferior a 5 años. Ahora bien, el artículo 86 original de la Ley 599 del 2000, aplicable a este asunto por tramitarse con la Ley 600 del 2000, establece que el término se interrumpe con la resolución acusatoria debidamente ejecutoriada, a partir de lo cual, comienza a correr por un término que no puede ser inferior a 5 años ni superior a 10 años.

Aunado a ello, consideró que a este último término de 10 años NO le resultaba aplicable el incremento de la tercera parte, en tratándose de delitos cometidos por servidores públicos, como en este evento, pues la Alta Corporación de cierre en materia penal, así lo había indicado en múltiples pronunciamientos.

En consecuencia, descendiendo al caso concreto, procedió a referir las penas de prisión correspondientes a cada una de las conductas punibles endilgadas a los procesados, con posterioridad a lo cual, recordó que, transitando el asunto en la etapa de juzgamiento, es obvio

que el término prescriptivo se interrumpió con la resolución de acusación ejecutoriada, lo que ocurrió el 23 de febrero de 1997, fecha en la cual fue confirmado el pliego de cargos por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal.

A partir de ahí, y con observancia de la orientación formulada por la Corte Suprema de Justicia en la determinación que resolvió la acción de revisión varias veces mencionada, indicó que el proveído emitido por el Tribunal Superior de Medellín, a través del cual se decretó la cesación del procedimiento, tuvo como fecha el 26 de julio de 1999 y desde esa data, hasta el momento en que el asunto fue avocado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, esto es, el día 14 de septiembre del 2014; transcurrieron 15 años, 1 mes y 24 días, lapso en que el asunto estuvo archivado y que deberá ser descontado del término prescriptivo.

Así las cosas, advirtió que desde el día 23 de enero de 1997 hasta el momento en que se estaba adoptado la determinación, es decir, 26 de julio del 2024, han transcurrido 27 años, 6 meses y 4 días, de los cuales, no podrán tenerse en cuenta los 15 años, 1 mes y 15 días referidos, lo cual arroja un término de 12 años, 4 meses y 7 días. De suerte que, en aplicación a lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 599 del 2000, el tope máximo que deberá tenerse en cuenta son 10 años, los cuales se han sobrepasado de bulto en este evento, de manera que los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo, tentativa de homicidio agravado, porte ilegal de armas de uso exclusivo de las fuerzas militares y daño en bien ajeno, se hallan prescritos, no existiendo otra

alternativa que la de decretar en favor de los señores CASTAÑEDA MATEUS y DURÁN ARGÜELLES la cesación del procedimiento.

Por su parte, el Fiscal 44 Especializado de Derechos Humanos, doctor SERGIO GÓMEZ HERNÁNDEZ, se opuso a la declaratoria de prescripción de la acción penal, aduciendo que no comparte la postura asumida por el Juzgado de primera instancia, según la cual, el término máximo de 10 años, consagrado en el artículo 86 del Código Penal, resulta aplicable en todos los eventos, incluso para servidores públicos, en otras palabras, en la no aplicación del aumento de una tercera parte, en virtud de la calidad de los procesados.

Aseguró que la jurisprudencia que sirvió de soporte a la determinación de primer grado, NO resulta aplicable al caso concreto, en tratándose de un DELITO DE LESA HUMANIDAD; por el contrario, existen variados pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que señalan que se exceptúan del límite de 10 años, entre otros, los delitos cuya comisión se imputa a servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos; respecto de quienes debe efectuarse el incremento de la tercera parte. De suerte que, en atención a los lineamientos internacionales sobre violaciones graves de DDHH, advirtió la *“necesidad de realizar una ponderación de los derechos que aquí se encuentran en juego, acogiendo la tesis que jurídicamente más se adecúe al cumplimiento de las obligaciones a nivel internacional tiene Colombia; que para el caso particular de la masacre de NILO, no es otra cosa que dar aplicación al aumento de la tercera parte en el término de prescripción que se debe contar para los dos servidores públicos acusados”*.

Finalmente, precisó que no pueden pasarse por alto las “insólitas” afirmaciones incluidas en el auto recurrido, con relación a los alegatos de las partes, lo cual se constituye en un evidente prejuzgamiento del caso, al haber efectuado incluso una valoración probatoria a partir de la cual afirmó que de no presentarse la prescripción tampoco se hubiese logrado proferir una sentencia condenatoria; razonamientos que son propios de un fallo de fondo sobre un asunto, pero que jamás podrían realizarse en un auto cesación del procedimiento, incurriendo en consecuencia en una de las causales de impedimento o recusación, contenida en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 600 del 2000.

Con fundamento en tales argumentos, solicita la revocatoria de la decisión impugnada, para que, en su lugar, proceda a dictarse una sentencia de fondo que ponga fin al proceso penal, en cuyo caso, el asunto deberá ser remitido a otro despacho judicial, en atención al prejuzgamiento señalado.

Por su parte, la Agente del Ministerio Público, doctora Gloria Inés Rojas Estela, Procuradora 155 Judicial II Penal, en su condición de sujeto no recurrente, presentó escrito a través del cual advirtió que, si bien en el pasado el Alto Tribunal de Cierre en materia ordinaria señalaba que en tratándose de servidores públicos, una vez interrumpida la prescripción, se contabilizaba nuevamente por un término máximo de 13 años y 4 meses, lo que resultaba de sumar a los 10 años la tercera parte. Sin embargo, en posteriores pronunciamientos, como en el radicado No 62769 del 19 de julio del 2023, la Corte varió su postura acogiendo el tenor literal del artículo 86 del Código Penal, conforme con el cual, producida la interrupción del término prescriptivo, este no podrá ser

inferior a 5 años ni superior a 10 años; lo cual, fue ya aplicado por este Tribunal Superior de Distrito Judicial, a través de radicado No 2012-00139-01 del 11 de julio del 2024.

De tal manera que -en su criterio- no se observa desbordada la interpretación acogida por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado, pues parte de consideraciones serias y acordes con el precedente jurisprudencial sobre la materia; sumado a que, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, consideraron pertinente poner un límite a ese carácter de imprescriptibilidad, aún en tratándose de delitos de lesa humanidad, conforme se consagra en la sentencia C-422 del 2021 y en la SP9145 del 15 de julio del 2015, radicado No 45795, respectivamente.

En consecuencia, cuando se trata de un proceso penal seguido por un delito imprescriptible, como en este caso, de lesa humanidad, una vez se vincule a una persona a dicho proceso, se siguen las normas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, para la prescripción de la acción pena, es decir, se aplica el inciso segundo del artículo 86 del Código Penal, que consagra como término máximo el de 10 años, al cual, se repite, NO se le aplica el incremento de la tercera parte para servidores públicos.

En virtud de tales consideraciones, la Procuraduría estimó que no hay razón para revocar la decisión de primer nivel, solicitando se imprima confirmación a la misma.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Debe la Sala revisar la corrección jurídica del auto interlocutorio del 26 de julio del 2024, que dispuso de manera oficiosa la cesación del procedimiento penal, en el asunto seguido en contra de los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, basado en que por el inexorable paso del tiempo se ha configurado una causal objetiva de extinción de la acción penal (prescripción), que conforme al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal anterior (Ley 600 de 2000) impide trasegar en el ejercicio del *Ius Puniendi*.

Se revisará si hay lugar a aplicar en este momento la imprescriptibilidad de la acción penal, respecto de los reatos de homicidio, porte ilegal de armas y daño en bien ajeno, endilgados a los señores DURÁN ARGUELLES y CASTAÑEDA MATEUS, en razón de que la H. Corte Suprema de Justicia ha realizado previamente un reconocimiento judicial, respecto de que tales punibles son “delitos de LESA HUMANIDAD”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia. Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 76 de la Ley 600 del 2000 por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

2.- Sobre la prescripción. La causal extintiva de la Acción Penal por el fenómeno de la prescripción, es un fenómeno jurídico totalmente

reglado en la ley, tanto respecto a los términos para calcularla, el momento de su iniciación, las interrupciones para su contabilización, como a las posibilidades de su renuncia o disposición por parte del beneficiario del instituto extintivo.

Para los casos cobijados por la vigencia del Código Penal originario [Decreto Ley 100 de 1980¹] y también por la ley 599 de 2000, normas con el mismo contenido, en concordancia con el Código Adjetivo Penal anterior [Ley 600 de 2000], se tiene que los artículos 82 a 86 del Código Penal regulan el tema, respecto del cual la doctrina y jurisprudencia nacional han venido sintetizando las siguientes reglas:

¹ DECRETO LEY 100 del 23 de enero de 1980. ARTICULO 79. Prescripción. La acción y la pena se extinguen por prescripción.

ARTICULO 80. Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

ARTICULO 81. Prescripción de delito iniciado o consumado en el exterior. Cuando el delito se hubiere iniciado o consumado en el exterior, el término de prescripción señalado en el Artículo anterior se aumentará en la mitad sin exceder el límite máximo allí fijado.

ARTICULO 82. Prescripción de delito cometido por empleado oficial. El término de prescripción señalado en el Artículo 80 se aumentará en una tercera parte, sin exceder el máximo allí fijado, si el delito fuere cometido en el país por empleado oficial en ejercicio de sus funciones o de su cargo o con ocasión de ellos.

ARTICULO 83. Iniciación del término de prescripción. La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto en los atentados o permanentes.

ARTICULO 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el Artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco años.

ARTICULO 85. Prescripción de varias acciones. Cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos

a.- La prescripción es un mecanismo extintivo de la acción penal (artículo 82 numeral 4 del Código Penal), y constituye una causal objetiva² de preclusión (artículo 39 del Código de Procedimiento Penal anterior) que debe ser decretada aun oficiosamente por el Juez cuando se advierte configurada, por aquello que se pierde la jurisdicción y competencia para continuar la acción penal, salvo para reconocer y decretar la prescripción. (Subrayas de la Sala)

b.- La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a 5 años ni excederá de 20, salvo cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, en cuyo caso prescriben en 30 años. Para estos efectos se tendrán en cuenta las circunstancias sustanciales modificadoras de la punibilidad (atenuantes y agravantes), entre las cuales se puede contar lo relativo a marginalidad, pobreza o ignorancia extremas (artículo 56), el estado de ira e intenso dolor (artículo 57), los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad, los delitos continuado y masa (artículo 31 parágrafo del Código Penal) (Artículo 83).

c.- La prescripción empieza a contarse desde el día de la consumación en los punibles instantáneos (artículo 84). De vieja data ha significado la Corte Suprema de Justicia que *“la calificación sumarial impartida en la resolución de acusación no obstante su carácter provisorio se convierte en ley del proceso, pues el hito fundamental a partir del cual el Estado garantiza al acusado el derecho de defensa y se desarrolla la actividad defensiva durante el debate del juicio, pero a la vez está sujeta a las resultas de éste, materializadas en las sentencias de las instancias”*³. A su vez, *“...las variaciones a la calificación jurídica de la conducta imputada, introducidas a través del proceso, deben considerarse para los cómputos propios de la prescripción”*⁴; amen que *“La calificación contenida en la sentencia*

2 Es Causal Objetiva y constituye un derecho del acriminado, de suerte que para su reconocimiento no es permisible discusiones subjetivas o argumentativas, diferentes al simple cotejo del tiempo.

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de casación Penal. Auto del 28 de abril de 2004, radicado 22058. M.P. MARINA PULIDO DE BARÓN. En el mismo sentido Auto del 9 de abril de 1999, radicado 13165. M.P. DIDIMO PAEZ VELANDIA, y Auto del 24 de septiembre de 2002, radicado 12951, M.P. NILSON PINILLA PINILLA.

4 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 13 de abril de 2011. radicado 22058. M.P. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

condenatoria, aunque no esté ejecutoriada, es definitiva para todos los efectos legales”.

d.- En el anterior sistema procesal penal mixto de tendencia inquisitiva, establecido en la Ley 600 de 2000, la prescripción se interrumpía con la ejecutoria de la resolución calificatoria del mérito del sumario realizada por la Fiscalía, en términos de acusación. Pero, una vez interrumpida la prescripción, iniciaba a correr un nuevo término prescriptivo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, sin que pudiera ser inferior a cinco (5) años (artículo 86 del Código Penal).

e.- La prescripción es un derecho renunciable exclusiva e incondicionalmente por el procesado (artículo 85 del Código Penal), de suerte que no es disponible por el apoderado o defensor⁵, salvo que tenga poder expreso para ello.

f.- Cuando el fenómeno prescriptivo ocurre antes de dictarse sentencia, debe declararse la prescripción, aunque el fallo pudiese ser absolutorio. Eso sí, la sentencia absolutoria que declara inocencia debe prevalecer sobre el decreto de prescripción de la acción penal; *“Esta última solución, no cabe duda, restaña en algo el daño que la prosecución penal pudo causar en los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre del procesado, que es lo menos que puede esperarse otorgar al individuo una vez se le reconoce inocente”*⁶.

g.- La prescripción se declara mediante Auto Interlocutorio, el cual hace tránsito a Cosa Juzgada material, pero no es pasible del recurso extraordinario de Casación⁷.

Para la jurisprudencia y doctrina Nacionales la prescripción es una de las instituciones que limita la potestad represiva del Estado, caracterizada por fundamentarse en la seguridad jurídica y constituir

5 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 6 de julio de 2005, radicado 23831.

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 21 de enero de 2015, radicado AP090-2015, 43448. M.P. MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ.

7 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 18 de enero de 2012, radicado 36841 M.P. JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO.

una herramienta de política criminal, esto último por el ejercicio de la potestad de configuración normativa que le asiste al legislador para su diseño.

3.- Sobre el tema de la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de lesa humanidad.

Esta temática ha sido desarrollada de forma amplia por la Alta Corporación de Justicia Ordinaria, la cual ha precisado que:

“En efecto, el yerro que advierte la Sala, del cual no hizo mención la Delegada del Ministerio Público, es que el juez de conocimiento desconoció la jurisprudencia nacional relativa a los límites que se deben tener en cuenta cuando de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se trata, esto es, que a partir del momento en que el investigado es identificado, individualizado y debidamente vinculado al proceso respectivo, los términos prescriptivos, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, cobran vigor con lo estatuido en el artículo 83 y ss. del Código Penal”.

Sobre ese aspecto, en la sentencia SP9145-2015, Rad. 45795 de 15 de julio de 2015, la Corte indicó que:

«Ahora, respecto a la forma en que se debe entender la cláusula de imprescriptibilidad, la Corte Constitucional al ejercer el control abstracto de constitucionalidad respecto de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas - sentencia CC C-580 de 2002- definió que, si bien el enjuiciamiento de los delitos de lesa humanidad se admite en cualquier tiempo, para garantizar que conductas de altísima gravedad contra el género humano no queden en la impunidad, la vigencia de un orden justo, garante del proceso como es debido, obliga a matizar el alcance de tal figura”.

“Así, dicha Corporación, frente al delito de desaparición forzada, sostuvo que la pena es prescriptible conforme a los términos fijados en la ley, pero, la acción penal es categóricamente imprescriptible siempre que el sujeto activo de la infracción no haya logrado ser identificado o individualizado y efectivamente vinculado a la investigación correspondiente, pues, una vez cumplido este último acto, los períodos prescriptivos, tanto en la fase instructiva como de juzgamiento, operan normalmente, es decir, al tenor de lo prescrito en la ley sustancial”.

“Ese entendimiento, le ha servido a la Sala de Casación Penal para predicar la imprescriptibilidad de algunos delitos de lesa humanidad, bajo el supuesto de reiniciar el conteo prescriptivo ordinario desde la efectiva vinculación del sujeto activo de la infracción penal a una investigación, efecto de salvaguardar garantías mínimas del procesado”.

En igual línea lo ha decantado la Corte Constitucional:

“5.10. Ahora bien, esta Corte ha puesto de presente que la imprescriptibilidad de la acción penal frente a ciertos delitos no es absoluta, puesto que resulta constitucionalmente admisible que el Estado pueda abrir una investigación en cualquier tiempo cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados en la conducta criminal y dicha circunstancia ha impedido su sometimiento a la justicia. Empero, en los eventos en los que los presuntos responsables han sido individualizados y vinculados a una causa, no encuentra justificación en el ordenamiento superior que las personas queden indefinidamente sujetas a un proceso por la inoperancia de las autoridades, máxime cuando en el curso de la misma pueden ser privadas de su libertad o de otras prerrogativas fundamentales”.

“5.11. En este orden de ideas, esta Corporación ha concluido que aunque se puede afirmar que, en principio, la acción penal es imprescriptible frente a delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, lo cierto es que cuando existe un sujeto

individualizado y formalmente vinculado a un proceso por dichas conductas, respecto a éste comienza a contabilizarse el término de extinción más amplio existente en el ordenamiento”.

“5.12. En consonancia con lo anterior, en la Sentencia C-580 de 2002, al analizar la imprescriptibilidad de la acción penal frente al delito de desaparición forzada, esta Sala argumentó que:

“La imprescriptibilidad es un mecanismo (...) para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales”.

“Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado”.

“En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal (...). Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado (...).”

“El legislador al adecuar la normatividad colombiana en lo relacionado con la acción penal del delito de desaparición forzada a lo previsto en la Convención interamericana, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción (...). Mas en tanto el delito esté consumado, la acción penal contra el mismo es prescriptible desde el momento en que la investigación se dirige en concreto contra sujetos individualizados (...).”

“A su vez la acción es imprescriptible cuando no se haya vinculado al proceso a persona alguna. Ello por cuanto en aquellas circunstancias, los bienes jurídicos en tensión son distintos”

“Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso (...). Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal”.

“5.13. Asimismo, en providencia del 21 de septiembre de 2009, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reconoció que la imprescriptibilidad de la acción penal frente a graves delitos no es absoluta, al precisar que”:

“Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad”.

“Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento”.

“5.14. Recientemente, en la Sentencia del 30 de mayo de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró que:

“En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación (...) en cualquier tiempo”.

“La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene (...) el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de

prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso”.

“5.16. En síntesis, en el ordenamiento jurídico nacional, por regla general, la acción penal prescribe en los términos establecidos por el legislador, pues con ello se garantiza el derecho al debido proceso de los asociados y se exige que exista efectividad en la persecución criminal por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, en razón de las obligaciones internacionales que limitan las actuaciones del Estado colombiano y la necesidad de investigar y juzgar ciertas conductas dada su gravedad para el conglomerado social, a modo de excepción, la acción penal es imprescriptible frente a los delitos de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra hasta que se individualice y vincule a un proceso al presunto responsable, porque a partir de este último momento inicia a contabilizarse el plazo de extinción respectivo.”⁸ (Negrillas fuera del texto original)

4.- ¿El homicidio múltiple agravado y los punibles concursales, en los que incurrieron los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS, pueden ser considerados delitos de LESA HUMANIDAD?

Aunque este tema no ha sido objeto de debate, emerge importante recordar que el mismo fue precisado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto del 20 de agosto del 2014, radicado bajo el No 35773, con ponencia de Magistrado Eyder Patiño Cabrera, a través del cual, resolvió de fondo la acción de revisión presentada por un Agente del Ministerio Público, dentro del presente asunto; entre cuyas líneas de argumentación respondió afirmativamente al interrogante, señalando:

⁸ SU-312 de 2020.

“5.3. Igualmente, tal cuestión fáctica reviste una clara connotación de crímenes de lesa humanidad.

Recuérdese cómo, un grupo considerable de indígenas paeces, se había asentado en las inmediaciones del predio “El Nilo” del corregimiento “El Palo” del municipio de Caloto (Cauca), lo cual generó la animadversión de los nuevos propietarios del inmueble –Sociedad Agropecuaria Piedra Blanca Ltda.- que veían en aquellos una amenaza a sus bienes.

Es de esta manera, que al no lograr su desalojo por los cauces de la legalidad, esto es, ante el fracaso de las negociaciones dirigidas a entregarles una compensación económica por razón de sus viviendas y mejoras realizadas en la hacienda, se valieron del uso arbitrario de la fuerza, al parecer, con la participación de miembros activos de la Policía Nacional, empezando por algunos hostigamientos y amenazas, que días después –el 16 de diciembre de 1991- se concretaron en el arribo de varios hombres fuertemente armados, quienes tras prenderle fuego a los ranchos de los indefensos nativos, los obligaron a tenderse en el piso, procediendo a ultimarlos con armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, causando la muerte de DARÍO COICUÉ FERNÁNDEZ, OFELIA TOMBÉ VITONÁS, CAROLINA TOMBÉ ÑUSQÜÉ, ADÁN MESTIZO RIVERA, EDGAR MESTIZO RIVERA, ELEUTERIO DICUÉ CALAMBÁS, MARIO JULICUÉ UI (o MARIO JULICO), TIBERIO DICUÉ CORPUS, MARÍA JESÚS GÜETIA PITO (o MARÍA JESUSA GÜETIA), FLORESMIRO DICUÉ MESTIZO, MARIANA MESTIZO CORPUS, NICOLÁS CONSA HILAMO (o NICOLÁS CONDA), OTONIEL MESTIZO DAGUA (u OTONIEL MESTIZO CORPUS), FELICIANO OTELA OCAMPO (o FELICIANO OTELA CAMPO), CALIXTO CHILGÜEZO TOCONÁS, o (CALIXTO CHILGÜESO), JULIO DAGUA QUIGUANÁS, JOSÉ JAIRO SECUÉ CANAS, JESÚS ALBEIRO PILCUÉ PETE, DANIEL GUGU PETE (o DANIEL PETE) y DOMINGO CÁLIZ SOSCUÉ (o DOMINGO CÁLIX SESCOUÉ) y lesiones personales a JAIRO LLAMO ASCUÉ.

Evidentemente, tales acontecimientos comportan una aflicción severa de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la propiedad

de las víctimas, prerrogativas que no fueron garantizadas por el Estado colombiano, pese a su obligación de proteger la vida, la honra y bienes de todos sus ciudadanos, particularmente, de los miembros de la población menos favorecida que como las comunidades indígenas han sido ancestralmente discriminadas y ultrajadas, pero que ahora son sujetos de especial protección constitucional:

(...)" (Negrita de la Sala)

5.- Análisis del asunto objeto de análisis.

5.1 De la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en el caso concreto.

Sea lo primero indicar que no puede la Sala cuestionar la declaración judicial realizada por la H. Corte Suprema de Justicia, ya reseñada, sobre que los hechos atribuidos en este radicado se enmarcan en la figura de LESA HUMANIDAD, dado que esos argumentos no han sido cuestionados en todo o en parte por el equipo de defensa, como que fue una determinación proferida por un órgano competente para emitirla y aparece adecuadamente argumentada en situaciones fácticas, probatorias y precedentes jurídicos, así como en lineamientos internacionales declarados por organismos internacionales a cuyo conocimiento se sometieron los fácticos que se investigan.

Ahora bien, tal como se señaló en el acápite relacionado con el devenir procesal del asunto, tras el adelantamiento de las audiencias preparatorias y pública, así como la correspondiente presentación de los alegatos por parte de los sujetos procesales, el Juez de primer grado se abstuvo de emitir la sentencia respectiva y, en su lugar, decidió oficiosamente decretar la cesación del procedimiento al avizorar que la acción penal había decaído por el paso inexorable del

tiempo (prescripción), eso sí, sin desconocer la declaración que había realizado el Ato Tribunal de Cierre en materia penal, sobre que el evento se enmarca en las características de LESA HUMANIDAD.

Para la Sala, no remite a hesitación alguna, que los precedentes superiores y el criterio horizontal admitido en esta misma Corporación Tribunalicia es que LA IMPRESCRIPTIBILIDAD de la acción penal, frente a posibles delitos de LESA HUMANIDAD, *“no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación (...) no puede permanecer indefinidamente atada al proceso (...). En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso”*. De hecho, dicho criterio fue observado por el Juez de primer grado, en el análisis desarrollado dentro de su providencia.

No obstante, el meollo del asunto recae en la interpretación que, frente al régimen legal de prescripción, previsto como regla general en el inciso 2 del artículo 86 de la Ley 599 del 2000, en tratándose conductas punibles cometidas por servidores públicos, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de su cargo; realizó el juzgador de instancia para arribar a la conclusión que ya conocemos.

Recuérdese que él consideró de manera tajante que, conforme a dicha normativa, una vez la resolución calificatoria del mérito del sumario realizada por la Fiscalía, en términos de acusación, ha cobrado ejecutoria, se interrumpe la prescripción; de suerte que, comienza a correr un nuevo término prescriptivo igual a la mitad del señalado en el artículo 83, sin que pueda ser inferior a cinco (5) años, **ni mayor a diez (10) años, en cualquier evento**; adoptando así una interpretación gramatical del artículo en mención, misma que además, dicho sea de

paso, ha sido respaldada por la Procuradora 155 Judicial II Penal, que actúa como no recurrente en esta oportunidad.

Al respecto, debe indicarse que, dicha postura asumida por el Juez A Quo y el Ministerio Público, desconoce que los términos antedichos pueden variar en ocasiones y en ciertas condiciones, por ejemplo, cuando el hecho criminoso fue cometido -como en ese evento- por un servidor público en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas o por los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria o por quienes obren como agentes retenedores o recaudadores; en tal evento, el artículo 83 del Código Penal (en su versión con modificaciones introducidas por la Ley 1426 de 2010) disponía que el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

Tratamiento diferencial que para aquellos sujetos se justifica en la intención que tuvo el legislador de no dejar impunes ciertos delitos de particular connotación, como los cometidos por personas encargadas de cumplir una función pública, lo que obedece también a la dificultad probatoria para su demostración, pues se ha estimado que no en pocas veces el sujeto activo se aprovecha de su posición para obstruir la acción de la justicia o de que le es relativamente fácil ocultar la ejecución del delito y los elementos que podrían conducir a imputarle la comisión del mismo⁹.

Ahora bien, a voces de dicha hermenéutica, el incremento debe aplicarse tanto al límite mínimo de prescripción como al máximo posterior a producirse la interrupción. Interesa resaltar que, como

⁹ Sentencia C-229 de 2008.

después de la ejecutoria de la resolución calificatoria, el término prescriptivo empieza a correr de nuevo por la mitad del señalado en el inciso 1º del artículo 83 de Código Penal, sin que pueda ser inferior a 5 ni superior a 10 años, a esa mitad o a los 5 y 10 años máximos corresponderá que se abone el aumento de la tercera parte. Esto en términos concretos significa que, ejecutoriada la resolución de acusación, la prescripción será de la mitad del máximo de la pena aumentada en 1/3 parte¹⁰.

De tal manera que, si bien el inciso último del artículo 83 del Código Penal contempla que “*en todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado*”, dicha prohibición no se predica para el límite superior de 10 años previsto en el inciso 2º del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, sino solamente de los incisos 1º, 2 y 3 del artículo 83 de esa obra; tal como se precisa a continuación:

“No obstante, la Sala (CSJ, AP, 21 Oct. 2013, rad. 39611), al interpretar estos preceptos, concluyó que el aumento dispuesto cuando se trata de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, se ha de aplicar no sólo al mínimo, sino, una vez interrumpido el término de prescripción, también imputarlo al máximo de 10 años referido.

«Cuando el servidor público, en ejercicio de las funciones, de su cargo o con ocasión de ellos, realiza una conducta punible o participa en ésta, la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, aumentada en una tercera parte (o en la mitad, si el delito se cometió luego de la entrada en vigencia del artículo 14 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 –al igual que para los particulares que ejerzan funciones públicas y los agentes retenedores o recaudadores), sin que dicho lapso sea inferior a seis (6) años y ocho (8) meses, ni exceda de veinte (20) años o treinta (30) años, o de veinte (20) años contados a partir de la mayoría de edad de la víctima, según sea el caso (incisos 1º, 2º y 3º del artículo 83 del Código Penal).

Producida la interrupción del término prescriptivo en tales eventos (ya sea por la resolución de acusación en firme o por la formulación de la imputación, dependiendo del sistema procesal), éste correrá de nuevo por un tiempo equivalente a la mitad del anteriormente señalado, **sin que el**

¹⁰ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal. Auto radicado No 760016008778201100023-03 NI.5822 del 20 de noviembre del 2024; M. P. Franco Solarte Portilla.

término pueda ser inferior a seis (6) años y ocho (8) meses ni superar trece (13) años y cuatro (4) meses (es decir, los diez -10- años a que alude el inciso 2° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000, incrementados en una tercera parte), o menor a siete (7) años y seis (6) meses ni mayor de quince (15) años (en los casos en los cuales ya rija el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011).

Lo anterior implica que la prohibición del último inciso del artículo 83 del Código Penal (“cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado”) sólo abarca los topes máximos previstos en esa misma norma, esto es, los de veinte (20) años (inciso 1° del artículo 83), treinta (30) años (inciso 2°) y veinte (20) años contados a partir del momento en el cual el sujeto pasivo de la conducta alcanza la mayoría de edad (inciso 3°, adicionado por la Ley 1154 de 2007). Pero no se aplica para el límite superior de diez (10) años previsto en el inciso 2° del artículo 86 de la Ley 599 de 2000.

Inclusive se tuvieron en cuenta las consideraciones cuando fue declarado exequible el artículo 82 del Código Penal anterior (CC C-345 de 1995), acerca de que en los delitos atribuidos a los servidores públicos se justifica un mayor grado de reproche en la fijación de la pena, que se ha de reflejar en el incremento del lapso prescriptivo, ante las dificultades de orden procesal y con el fin de evitar la impunidad, en palabras de la Corte Constitucional: (...)

Así, el criterio de autoridad de la Sala¹¹ es que el límite del término de prescripción para el delito en el cual esté involucrado un servidor público, no puede ser superior al máximo de diez (10) años incrementado en una tercera parte (o en la mitad si lo cobija la Ley 1474 de 2011), porque tal adición estuvo ideada inicialmente para contabilizar el término de prescripción de las conductas cometidas por los particulares, de ahí que tal y como el término mínimo de cinco (5) años sufre un incremento, igual ha de suceder con el término máximo de diez (10) años, que para el caso quedarían en trece (13) años, cuatro (4) meses.”¹² (Negrita fuera del texto original)

Dicha postura ha sido mantenida por la Alta Corte en fechas posteriores, como en el radicado CSJ SP, 27 marzo 2019, 40098, CSJ SP, 12 mayo 2021, rad. 55687, CSJ SP, 23 jun. 2021, rad. 59597 y más recientemente en el radicado CSJ SP, 7 feb. 2024. rad. 57304.

Así las cosas, fuerza concluir que la postura hermenéutica asumida por el A Quo resulta errada, pues se repite, el límite máximo que en eventos

¹¹ Providencias en igual sentido (CSJ AP 20 mar. 2013, rad. 42630; AP 9 abr. 2014, rad. 41592; AP 30 abr. 2014, rad. 43574).

¹² CSJ SP, 5 jun. 2014, rad. 35113.

como el que concita nuestra atención, debe aplicarse a conductas delictivas cometidas por servidores públicos, una vez interrumpido el término prescriptivo, será el de TRECE (13) AÑOS y CUATRO (4) MESES.

Esto entonces, nos servirá de baremo para determinar si, en realidad de verdad, tal como lo declaró el Juez de primer grado, la acción penal seguida en contra de DURÁN ARGUELLES y CASTAÑEDA MATEUS se halla prescrita, o si, por el contrario, el ejercicio del *ius puniendi* del Estado se advierte aún activo o vigente, a efecto de continuar con el juzgamiento de los hechos materia de investigación.

En ese sentido, de cara al asunto que concita nuestra atención, se tiene que, los mentados ciudadanos han sido procesados por los siguientes delitos, que comportan penas de:

DELITO	PENA MÍNIMA	PENA MÁXIMA
Homicidio agravado en concurso homogéneo	16 años de prisión	30 años de prisión
Porte ilegal de armas de uso privativo de la fuerza pública agravado	6 años	10 años
Tentativa de homicidio agravado	8 años	22.5 años
Daño en bien ajeno agravado	1 año	6 años y 7 meses

Ahora bien, recordemos que el término prescriptivo se interrumpió con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada, lo cual ocurrió el **23 de enero de 1997**, pues en esa data fue confirmado el pliego de cargos por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal. De tal manera que,

desde esa fecha hasta el momento (03 de febrero del 2025), han transcurrido **28 años y 11 días**.

A partir de ahí, debe aplicarse el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia en la determinación que resolvió la acción de revisión tantas veces mencionada; motivo por el cual, como ya se ha indicado, el proveído emitido por el Tribunal Superior de Medellín, a través del cual se decretó la cesación del procedimiento, tuvo como fecha el **26 de julio de 1999** y desde esa data, hasta el momento en que el asunto fue recepcionado por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cali, esto es, el día **15 de septiembre del 2014**; transcurrieron 15 años, 1 mes y 20 días, lapso en que el asunto estuvo archivado y que deberá ser descontado del término prescriptivo.

Así las cosas, si bien hasta el momento han transcurrido 28 años y 11 días, a dicho término habrá que descontarle los 15 años, 1 mes y 20 días referidos, lo cual arroja un término de **12 años, 10 meses y 21 días**. De suerte que, atendiendo la ya sentada postura hermenéutica, en relación con lo normado en el artículo 86 de la Ley 599 del 2000, el tope máximo que deberá tenerse en cuenta, en este evento, al ostentar los procesados, para el momento de los hechos, la calidad de servidores públicos; será de 13 años y 4 meses, lo cual nos permite arribar a la conclusión de que aun NO HA OCURRIDO EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO de la acción penal, respecto a los delitos de HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HOMOGÉNEO, TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO. No sucede lo mismo, con relación a las conductas punibles de PORTE ILEGAL DE ARMAS DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y DAÑO EN BIEN AJENO,

respecto de las cuales el transcurso del tiempo ha implicado la superación del término prescriptivo, lo que en otras palabras quiere decir que, frente a ellas, el Estado ha perdido el ejercicio del poder punitivo.

De tal manera que, se repite, para las tipologías de Homicidio que se les endilga a los señores JORGE ENRIQUE DURÁN ARGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS la potestad punitiva estatal se encuentra incólume; de manera que, debe la Sala revocar parcialmente la providencia venida en apelación, que declaró la prescripción de la acción penal frente a esos ilícitos y, de suyo, favoreció a los citados ciudadanos con la cesación del procedimiento.

5.2 De la recusación propuesta por la Fiscalía en contra del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán.

De otro lado, no puede pasar por alto la Sala la censura expuesta por el Fiscal en su escrito de alzada, relacionada con el supuesto “prejuzgamiento” que respecto al fondo del asunto, ha incurrido el doctor Luis Felipe Jaramillo Betancourt, en su condición de Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad; dado que, en el contenido del auto a través del cual declaró la prescripción de la acción penal, no únicamente se limitó a verificar y declarar la ocurrencia de dicho fenómeno jurídico, como en realidad correspondía, sino además, procedió a contestar algunos de los argumentos que él mismo presentó en sus alegatos, frente a la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los acusados en su desarrollo, lo cual es propio de una sentencia; por lo que solicita se ordene la separación de dicho funcionario judicial para continuar conociendo el asunto.

En ese sentido, lo que en otras palabras plantea el Fiscal impugnante, no es otra cosa que una recusación, al advertir que en el funcionario judicial recae una causal de impedimento, cual es, la contenida en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 600 del 2000, que a la letra indica:

“ARTÍCULO 99. CAUSALES DE IMPEDIMENTO. Son causales de impedimento:

(...)

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

Al respecto, conviene traer a colación las argumentaciones que, con relación a los alegatos formulados por la Fiscalía, esbozó el Juez de primer grado. Veamos:

*“Frente a la interpretación probatoria que realiza el señor Fiscal para colegir la convergencia material de las conductas delictuales y la responsabilidad penal de los procesados, **discrepa esta judicatura de que la conclusión derivada del análisis en conjunto de las pruebas hubiese llevado a una sentencia condenatoria**, aunque ello obvio resulta innecesario, atendiendo a que se ha decretado la prescripción de la acción penal, **si es prudente acotar que basado en la permanencia de la prueba como principio que rige el proceso penal de la Ley 600 del 2000 y, su análisis en conjunto no se lograría resquebrajar la presunción de inocencia de los procesados, no se lograría eventualmente copar las exigencias probatorias de los artículos 7 y 232 de la Ley 600 del 2000, pues lo que arroja el análisis probatoria son serias dudas en el llamamiento a juicio realizado por la Fiscalía, soportada en versiones contradictorias, retractadas y sin corroboración alguna de cuatro procesados vinculados a graves hechos, que fueron vinculados por existir en su***

contra serios indicios y elementos probatorios que los comprometían derivados de las primogénitas investigaciones, y por el contrario no se logró, probatoriamente, desvirtuar la hipótesis de los procesados frente a su inocencia e imposibilidad de estar en el lugar de los hechos el día en que sucedieron, pero reiteramos, no profundizaremos al respecto, porque, jurisprudencial y legalmente lo que debe ordenarse es la cesación del procedimiento por la prescripción de la acción penal.” (Negrita de la Sala).

De lo anterior dimana diáfano que, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, doctor Luis Felipe Jaramillo, ya ha emitido un concepto sobre los aspectos torales del asunto, pues efectuó juicios de valor sobre la participación y responsabilidad de los procesados en la comisión de los hechos investigados, incluso aunque lacónica o escueta, realizó una valoración probatoria de las versiones rendidas por “cuatro procesados vinculados a graves hechos”; respecto de las cuales aseguró, resultaban “contradictorias” y “retractadas”; lo que en su sentir, impedía “desvirtuar la hipótesis de los procesados frente a su inocencia e imposibilidad de estar en el lugar de los hechos el día en que sucedieron”.

En consecuencia, se advierte de bulto la clara opinión que se ha formado el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán -C- sobre la supuesta intervención de los procesados en la comisión de los acontecimientos materia de investigación, señalando categóricamente que, con el volumen probatorio recaudado, NO se alcanza a derruir el principio de presunción de inocencia que los cobija.

Advertido como está el “prejuzgamiento” del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, resulta claro para la Sala que está moral y legalmente impedido para continuar conociendo el asunto.

De conformidad con lo anterior, no queda otra alternativa que la de remitir el asunto al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán -C-, que es el despacho que se le sigue en turno, a quien se exhortará además para que con proactividad y eficiencia lo lleve con prontitud a una determinación final, cualquiera sea la que pueda corresponder, por razón del debate en juicio; en atención a las proximidades en que se encuentra el asunto del fenómeno prescriptivo; no sin antes requerir -para tal efecto- la intervención de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de este Distrito Judicial, para que adopte e implemente una medida administrativa que le permita a ese Despacho la consecución de tal objetivo, teniendo en cuenta no solo el volumen procesal y probatorio, del que se compone el expediente, sino también atendiendo la complejidad de los hechos que se juzgan.

6. Compulsación de copias.

Como precisión adicional, esta Corporación no puede pasar por alto que la carpeta de este asunto ha sido remitida de manera en extremo tardía a la segunda instancia, para que se desatara el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía; nótese que, el auto que declaró la cesación del procedimiento objeto de alzada (prescripción) se profirió el día **26 de julio del 2024** y, únicamente hasta el **24 de enero del año que corre**, fue remitida por parte del Juzgado ante el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales Especializados de esta ciudad, para que se surtiera el respectivo reparto, en cuya dependencia finalmente fue asignado al suscrito magistrado ponente el **28 de enero pasado**; es decir, aproximadamente **seis meses (6) después**; hecho

este que impone la compulsación de copias a efecto de que se investigue si hay lugar a adelantar disciplinaria en contra de los funcionarios o empleados a cuyo cargo se encontraba la tarea de remisión del asunto, disponiéndose que sea la Secretaría de esta Sala la que remita la carpeta digitalizada del expediente ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial.

Por lo expuesto, y sin lugar a otras consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán (Cauca), en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto interlocutorio proferido el día 26 de julio del 2024 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, en cuanto declaró la extinción de la acción penal seguida en contra de los señores JORGE ENRIQUE DURÁN AGÜELLES y FABIO ALEJANDRO CASTAÑEDA MATEUS por el delito de HOMICIDIO MÚLTIPLE AGRAVADO, EN CONCURSO REAL, HOMOGÉNEO, HETEROGÉNEO CON EL DE TENTATIVA DE HOMICIDIO; de acuerdo a lo indicado en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR fundada la recusación planteada por el doctor SERGIO GÓMEZ HERNÁNDEZ, calidad de Fiscal 44 Especializado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos, en contra del titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, doctor Luis Felipe Jaramillo Betancourt; en consecuencia de ello, se dispone que el proceso pase al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán, como despacho que le sigue en turno, para que se reactive

la actuación y, en un tiempo razonable, adopte la determinación que en derecho corresponda, efectuándose además las compensaciones a que haya lugar.

TERCERO: OFICIAR a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cauca, a efecto de que adopte e implemente una medida positiva de carácter administrativo, a favor del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Popayán, para los fines señalados en el numeral anterior.

CUARTO: REMÍTANSE por Secretaría copias de lo actuado ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para los fines indicados en precedencia.

QUINTO: Confírmese en lo demás.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado


DIANA FERNANDA GÓMEZ GIRALDO
Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO
ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA
Magistrado

Salvamento de voto

De entrada me separo de la decisión del proyecto referenciado, a través del cual, la Sala Mayoritaria resuelve revocar parcialmente el auto interlocutorio de fecha 26 de julio de 2004, proferido por el juzgado 2° penal del circuito especializado de Popayán, en cuanto declaró la extinción de la acción penal seguida contra los señores Jorge Enrique Durán Argüelles y Fabio Alejandro Castañeda Mateus, por los delitos de homicidio múltiple agravado, en concurso real, homogéneo y heterogéneo con el homicidio tentado; porque, con la sentencia SU433 de 2020, de relevancia constitucional, sentando un precedente para dar trato igual a casos similares, el artículo 83, inciso 6°, del código penal, no modifica al artículo 86 ib., como paso a sostenerlo, así:

El artículo 29 de la Constitución consagra en cabeza de toda persona el derecho al debido proceso, aplicable en cualquier actuación judicial y administrativa, que comporta, entre otras, la garantía de no ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, con la plenitud de las formas propias de cada juicio -principio de legalidad-, y a través de un proceso público, sin dilaciones injustificadas.

Derechos inviolables e irrenunciables que pertenecen a toda persona y están previstos también en los artículos 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente,...”).)

Y frente a esa garantía del plazo razonable, la Corte Constitucional ha dicho que es “aplicable a toda índole de procedimientos pero, sobre todo, al proceso penal. En este sentido, su función esencial consiste en ‘impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente.’ Puesto que “[l]a perentoriedad en el cumplimiento de los términos procesales para adelantar la investigación adquiere importancia porque existe una persona perfectamente individualizada e identificada a la que el Estado debe definirle con la mayor prontitud posible su situación jurídica”

Por ello, “el poder punitivo está sometido a claros diques” de carácter temporal “y se funda en la directa y severa conclusión de que el Estado no puede mantener sub judice a una persona de manera indefinida. Esta limitación se deriva del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y se afianza, entre otros, con la fijación de un término de prescripción de la acción penal.”

Y como en punto de la transcendencia de la fijación de un término de prescripción de la acción penal, la Corte Constitucional advirtió en una causa particular decisiones judiciales que, por la interpretación de los artículos 83 y 86 del código penal, afectan contenidos de sujeción a la Carta Política y los derechos fundamentales, se propuso entonces a través de la sentencia SU 433 de 2020 unificar la interpretación de las leyes y la jurisprudencia sobre dicho tema específico.

Al efecto sostuvo que, el objeto de pronunciamiento judicial, en estos casos, es controlar la sujeción a la Carta Política de las decisiones judiciales sobre las que se adviertan afectaciones a los contenidos de esta o a los derechos fundamentales, en una causa particular.

Confrontando entonces las reglas establecidas en los artículos 83 y 86 del Código Penal consideró que; “El criterio expuesto permite comprender la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal.

El primero de ellos se refiere al tiempo con que cuentan los organismos de investigación para investigar una conducta punible, mientras que el segundo establece el término máximo para procesar penalmente a una persona. La lógica que subyace a este diseño legal consiste en que es válido que el Estado cuente con más tiempo para investigar una conducta punible e identificar a su posible responsable, pero, una vez judicializado éste, el término debe restringirse, (i) porque se entiende que ya se adelantó parte de la actividad investigativa, a tal punto que se imputaron cargos; y (ii) porque la persona ya se encuentra sub iudice, y, en consecuencia, le asiste el derecho fundamental a que su situación sea resuelta en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas.”

Agregó, que “en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas:

“I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

“II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal

ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

“III. Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.”

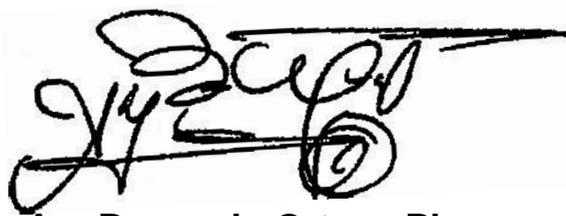
En esa línea también sentó que “(...) el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado.”

Con tal clarificación para comprender el criterio expuesto en aquella sentencia de unificación sobre la razón de ser de la diferenciación entre los términos regulados por los artículos 83 y 86 del Código Penal; que la Sala de Casación Penal (AP2552-2021, 59597, concerniente al término de la prescripción por un delito del homicidio en persona protegida, citando el artículo 86 del código penal y estableciendo 13 años 4 meses como límite a dicho fenómeno, y la SP159-2024, 57304 en un caso de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento a requisitos legales, consideradno la tercera parte como incremento para

que opere la prescripción) no se ha encaminado al efecto de la sentencia SU433 de 2020; que en el caso que nos ocupa los dos oficiales de la Policía Nacional fueron debidamente identificados y acusados mediante resolución ejecutoriada; que los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles hasta que el sujeto es vinculado al proceso penal (SP373-2023, 63588); para el suscrito, con aquellas específicas referencias aplicables en este caso que analizamos con sus particularidades (mutatis mutandi), tampoco se deben extender, por su claridad y convicción, los efectos del artículo 83, inciso 6°, al contenido del artículo 86 (las leyes que modifican el artículo 83 del código penal, para nada trasforman el artículo 86 ib.), puesto que, “Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzara a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En ese evento el término no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 10”.

Así entonces, no creo errada “la postura hermenéutica asumida por el A Quo”, puesto que, con la sentencia de unificación el incremento de la tercera parte, aludido en el artículo 83, está dirigido al tiempo con que cuentan los organismos del Estado para investigar una conducta punible, mientras que el artículo 86 establece el término máximo para procesar penalmente a una persona; el cual, los 10 años, en esta casuística transcurrieron, por la indolencia del Estado para el trámite penal diligente con su debida culminación, dado que las normas sobre la prescripción hacen parte del debido proceso y constituyen limite al ius puniendi.

Con todo respeto, me suscribo,



Ary Bernardo Ortega Plaza

Magistrado