



JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN

Auto TP-SA 1013 de 2021

Bogotá D.C., veintidós (22) de diciembre de 2021

Expediente Legali:	9003070-94.2019.0.00.0001
Asunto:	Apelación de la resolución 1541 del 6 de abril de 2021, proferida por un despacho de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ)

La Sección de Apelación (SA) resuelve el recurso de apelación interpuesto por el teniente coronel (TC) retirado Orlando ESPINOSA BELTRÁN contra la resolución 1541 del 6 de abril de 2021, en la que un despacho de SDSJ no accedió a su solicitud de declaratoria de prescripción de la acción penal.

SÍNTESIS DEL CASO

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (SCP-CSJ) condenó en casación al señor ESPINOSA BELTRÁN, como coautor de los delitos de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, por hechos ocurridos en febrero de 2005, cuando paramilitares y miembros del ejército dieron muerte a 8 personas, entre ellas 4 menores de edad, en San José de Apartadó. Si bien la sentencia condenatoria fue recurrida con fundamento en el principio de doble conformidad, antes de resolver la CSJ remitió el expediente a la JEP por considerar que se trataba de conductas relacionadas con el conflicto armado. Luego de aceptado su sometimiento por la SDSJ, el compareciente solicitó la prescripción de la acción penal ante dicha Sala de Justicia. Argumentó que transcurrieron más de 10 años entre la resolución de acusación y la sentencia condenatoria proferida por la CSJ, por lo que debería declararse la prescripción de la acción penal. La SDSJ en decisión del 6 de abril de 2021 negó la solicitud. El peticionario interpuso recurso de apelación. La SA desata la alzada.

I. ANTECEDENTES

El 26 de enero de 2009, la Fiscalía acusó al señor ESPINOSA BELTRÁN y otros miembros del Batallón de Infantería 47 General Francisco de Paula Vélez (XVII Brigada del Ejército Nacional) como presuntos coautores de homicidio en persona protegida, actos de barbarie y concierto para delinquir agravado¹, por la muerte de ocho personas,

¹ La resolución de acusación fue proferida en contra del interesado y de los militares José Fernando Castaño López, Alejandro Jaramillo Giraldo, Jorge Humberto Milanes Vega, Edgar Javier García Estupiñán, Darío José Brango

entre ellas cuatro menores, en febrero de 2005 en la región de Urabá. La resolución de acusación cobró ejecutoria el 16 de febrero de 2009². La acusación en contra del señor ESPINOSA BELTRÁN fue a título de autoría mediata, y de autoría directa contra los militares que estuvieron presentes en el lugar de los hechos. Con base en las providencias judiciales dictadas en el curso del proceso, los hechos pueden sintetizarse como sigue:

1.1. El 15 de febrero de 2005, la Brigada XVII del Ejército Nacional expidió la misión táctica 06 denominada Operación '*Fenix*', cuyo objetivo era la protección de las comunidades indígenas, los habitantes de la región y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Para la ejecución de dicha operación, el señor ESPINOSA BELTRÁN, comandante del Batallón de Infantería 47 adscrito a la Brigada en mención, y su oficial mayor de operaciones expidieron la misión táctica 09 '*Feroz*' con la intervención de cuatro pelotones (Bolívar 1 y Anzoategui 1, 2 y 3), compuestos por cerca de 35 o 40 hombres armados cada uno y con el equipamiento necesario para los eventuales enfrentamientos. Desde el 18 de febrero de 2005 comenzaron el patrullaje de la zona conocida como Cerro Castañeda, sitio en el que unieron con paramilitares del bloque Héroes de Tolová, uniformados y con material de guerra, con el fin de localizar campamentos subversivos. En desarrollo de esas actividades, el 21 de febrero de 2005, los paramilitares asesinaron con machete al señor Luis Eduardo Guerra Guerra, a su hijo de 11 años Deiner Andrés Guerra Tuberquia y a la compañera sentimental del primero, Beyanira Areiza Guzmán de 17 años, quienes fueron retenidos, interrogados y torturados en el sitio rural de su retención, en proximidades del río Mulatos³.

1.2. Sobre el medio día del 21 de febrero de 2005, los paramilitares se encontraron con una casa que creyeron ocupada por guerrilleros y la atacaron con armas de fuego. En esa acción murieron Alejandro Pérez Castaño y Sandra Milena Muñoz Posso. Después del ataque, revisaron la residencia y hallaron con vida a dos niños Natalia (5 años) y Santiago (2 años) Tuberquia Muñoz. El padre de los niños, Alfonso Tuberquia Graciano, hizo presencia minutos después e intentó proteger la vida de sus hijos, pero los paramilitares desatendieron sus llamados y lo ejecutaron junto a su hija e hijo con el uso de armas cortantes, para luego desmembrarlos y sepultarlos a todos en fosas comunes⁴.

1.3. Los pelotones militares escoltaban a los grupos paramilitares a 20 minutos de distancia aproximadamente y no reportaron la muerte de los civiles luego de la sucedida la masacre, sino que continuaron con el patrullaje. Algunos habitantes de la región avisaron a las autoridades sobre la ocurrencia de los hechos. La Fiscalía General de la Nación, días después, el 25 y 27 de febrero, inspeccionó la zona y halló los cadáveres de

Agamez, Henry Audelo Cuasmayán Ortega, Ricardo Bastidas Candia, Ángel María Padilla Petro y Sabaraín Cruz Reina.

² Los detalles de la acusación, su contenido y fecha en que se reputa en firme se encuentran en las sentencias de primera y segunda instancia y en la decisión de casación proferida por la Corte Suprema (expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 259-260).

³ Ver sentencias del 4 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, del 5 de junio de 2012, emitida por la Sala Penal de descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia y del 27 de marzo de 2019, dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 10-125, pp. 126-232, y pp. 233-306.

⁴ *Ibíd.*

las víctimas. Por estos hechos, ESPINOSA BELTRÁN fue acusado como autor mediato de homicidio en persona protegida, en concurso homogéneo, y en concurso heterogéneo con actos de barbarie y concierto para delinquir agravado⁵.

2. El 4 de agosto de 2010, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia dictó sentencia absolutoria a favor de los acusados. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y la parte civil⁶. El 5 de junio de 2012, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó parcialmente dicha decisión. Declaró responsables a varios de los militares acusados por concierto para delinquir agravado en concurso con homicidio en persona protegida. Los condenados fueron Alejandro Jaramillo Giraldo, comandante del pelotón Bolívar 1; Jorge Humberto Milanés Vega, comandante del pelotón Anzoategui 1; Darío José Brango Agámez, comandante del Anzoategui 2; y Édgar Javier García Estupiñán, comandante del Anzoategui 3. Los cuatro pelotones pertenecían al Batallón 47 Vélez, cuya comandancia estaba a cargo del TC ESPINOSA BELTRÁN, hoy en retiro. La Sala Penal de Descongestión confirmó la absolución del ahora compareciente. La Fiscalía y la parte civil interpusieron recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia⁷.

3. El 27 de marzo de 2019, la SCP-CSJ casó parcialmente la anterior decisión y condenó al señor ESPINOSA BELTRÁN como autor mediato de homicidio en persona protegida y concierto para delinquir agravado, al encontrar demostrada la existencia de una alianza criminal entre los miembros del Batallón de Infantería 47 y grupos paramilitares, a la que el compareciente, según la condena, prestó apoyo como comandante de la unidad militar⁸.

3.1. En la misma providencia condenatoria, esto es, la sentencia del 27 de marzo de 2019, la SCP-CSJ declaró que la acción penal no había prescrito. Consideró que el pliego de cargos elevado contra los procesados adquirió firmeza el 16 de febrero de 2009, y que por tratarse de delitos cometidos por servidores públicos el término de prescripción debía incrementarse en una tercera parte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 del Código Penal (Ley 599 de 2000). Aseveró que, para el delito de homicidio en persona protegida, el tiempo de prescripción se cumple transcurridos 13 años y 4 meses, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación. En relación con el delito de concierto para delinquir agravado, la prescripción opera a los 12 años de la firmeza de la acusación. Concluyó que al 27 de marzo de 2019 ninguno de los dos plazos de prescripción se había agotado⁹.

⁵ Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 10-125.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibid.*, pp. 126-232.

⁸ Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 233-306. Los otros condenados por la Corte Suprema fueron José Fernando Castaño, Henry Agudelo Cuasamayán, Ricardo Bastidas Candía, Ángel María Padilla y Sabaraín Cruz Reina. Los actos de barbarie no fueron objeto de pronunciamiento por parte de la SCP-CSJ, por cuanto su absolución no fue cuestionada por los sujetos procesales que interpusieron la casación (*ibidem*, p. 259).

⁹ *Ibid.*, pp. 259-260. En palabras de la Corte Suprema: “en relación con el delito de persona protegida, el límite de 10 años (art. 86 CP) se incrementa en una tercera parte, lo cual arroja un término de prescripción de 13 años y 4 meses que deben computarse desde la firmeza de la acusación [...]. Respecto al delito de concierto para delinquir agravado, la pena máxima prevista para el mismo es de dieciocho (18) años de conformidad con los artículos 340-2 y 342 del Código Penal, lapso que reducido a la mitad debe incrementarse en una tercera parte según el artículo 83-5 *ibidem*,

3.2. El 25 de septiembre de 2019, la SCP-CSJ dispuso remitir a la JEP el proceso adelantado en contra de ESPINOSA BELTRÁN y otros. Advirtió que perdía competencia sobre el asunto, incluso respecto de la decisión sobre la doble conformidad, por tratarse de hechos relacionados con conflicto armado interno¹⁰.

Actuaciones ante la JEP

4. El 30 de diciembre de 2019, un despacho de la SDSJ adoptó, entre otras, las siguientes determinaciones: i) acumular las actuaciones seguidas en la JEP respecto de los comparecientes implicados en los hechos¹¹; ii) aceptar el sometimiento de los vinculados, entre ellos, el señor ESPINOSA BELTRÁN; iii) otorgarle el beneficio provisional de la privación de la libertad en unidad militar (PLUMP)¹²; iv) ordenar la suscripción de acta de compromiso; y v) requerir a los comparecientes un compromiso claro, concreto y programado (CCCP) para el esclarecimiento de la verdad la restauración del daño, la reparación inmaterial a las víctimas y la constitución de garantías de no repetición¹³.

5. El 12 de enero de 2021, el señor ESPINOSA BELTRÁN solicitó a la SDSJ declarar la prescripción de la acción penal. Argumentó que entre la resolución de acusación y la sentencia condenatoria proferida por la SCP-CSJ transcurrió un lapso superior a 10 años. Consideró que la Corte Suprema vulneró su derecho al debido proceso, al abstenerse de decretar la prescripción. En su opinión, debe disponerse la nulidad de lo actuado “a partir del momento en que operó el fenómeno de la extinción penal, esto es, desde el 17 de febrero de 2019, [incluyendo] la sentencia de casación N° 40098 del 27 de marzo de 2019”¹⁴.

La decisión recurrida

6. Mediante resolución de ponente 1541 del 6 de abril de 2021, la SDSJ “no accedió” a la solicitud de declaratoria de prescripción¹⁵. Argumentó que la jurisprudencia de la

operación que arroja un término de 12 años lo cual también debe contabilizarse desde la ejecutoria del pliego de cargos. || Lo anterior indica que a la fecha de esta determinación la acción penal por esas conductas punibles no ha prescrito [...]”.

¹⁰ Radicado Conti 20191510488812. Mediante auto de ponente TP-SA-RAR 075 del 30 de noviembre de 2021, se ordenó la incorporación del radicado Conti al expediente Legali de la referencia.

¹¹ Edgar Javier García Estupiñán, Darío José Brango Agamez, Jorge Humberto Milanés Vega, Alejandro Jaramillo Giraldo, Henry Audelo Cuasmayán Ortega, Ángel María Padilla Petro, SS Sabaraín Cruz Reina, José Orlando Espinosa Beltrán, Ricardo Bastidas Candia y José Fernando Castaño López.

¹² El 24 de febrero de 2020, una de las víctimas reconocidas interpuso recurso de apelación contra la concesión de beneficios a favor de los comparecientes (expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 444-465). La SDSJ mediante resolución 2853 del 15 de junio de 2021 declaró desierto el mencionado recurso (ibídem, pp. 656-663).

¹³ Ibídem, pp. 338-400.

¹⁴ Ibídem, pp. 487-499. La solicitud fue reiterada el 4 de marzo de 2021 (ibídem, pp. 529-541).

¹⁵ La Sala decidió expresamente: “Primero. No acceder a lo solicitado por el señor [...] ESPINOSA BELTRÁN, [...], para que se declare que antes de la sentencia proferida en su contra el 27 de marzo de 2019 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, prescribió la acción penal, de conformidad con lo expuesto. || Segundo. Declarar que el término de prescripción de la acción penal, por los hechos ocurridos en febrero de 2005 en la región de Urabá y judicializados por las autoridades ordinarias dentro del radicado 40098, numeración 05000310700220090001501, se encuentra suspendido a partir de la aceptación del sometimiento de quienes comparecen ante la JEP por estos acontecimientos. || Tercero. Advertir que no atender los requerimientos de los órganos de la JEP constituye un incumplimiento al régimen de condicionalidad, que puede dar pie, por vía de incidente, a la pérdida de los beneficios y las medidas del tratamiento especial justicia, e incluso a la eventual exclusión del escenario transicional, de acuerdo con los artículos 62, 67 y 68 de la Ley 1922 de 2018. || Cuarto. Requerir al [interesado] para que, dentro de un término perentorio de quince (15) días hábiles desde la notificación del presente pronunciamiento y de conformidad con lo con lo expuesto entre los párrafos 24 a 45 de la Resolución

SCP-CSJ ha sostenido que *“para la fase de juicio regida por la Ley 600 de 2000, sobre conductas en cuya comisión estén involucrados servidores públicos en ejercicio de sus funciones y que hayan ocurrido antes de la vigencia de la Ley 1474 de 2011, el término máximo para la prescripción de la acción penal es de trece (13) años y cuatro (4) meses”*¹⁶. A tal conclusión arribó luego de hacer una interpretación armónica de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 83 del Código Penal, de acuerdo con el cual cuando un 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”*¹⁷.

6.1. La primera instancia precisó que la SCP-CSJ ya se había pronunciado sobre la prescripción de la acción penal en la sentencia condenatoria del 27 de marzo de 2019. La SDSJ acogió la tesis de la Corte, según la cual la prescripción no había operado, por lo que *“la sentencia con la cual la Sala de Casación Penal declaró la responsabilidad penal del compareciente no tiene afectación alguna de validez por este motivo [...]”*¹⁸.

6.2. Sobre el término de prescripción en sede de la justicia transicional, la Sala puntualizó que *“se encuentra suspendido. El término se reanudará en el evento de que la Sala de Reconocimiento de Verdad y de Responsabilidad (SRVR) incluya el caso en resolución de conclusiones o a partir del momento en que el respectivo órgano de la JEP avoque conocimiento para la concesión de beneficios definitivos”*. Por último, consideró que el compareciente debía ser requerido por segunda ocasión para que remitiera su CCCP¹⁹.

La apelación

7. El 14 de abril de 2021, el compareciente apeló la anterior resolución. Adujo que el fundamento legal que debe aplicarse es el artículo 86²⁰ y no el 83²¹ del Código Penal. Para fundamentar su afirmación, invocó la sentencia SU-433 de 2020, en la cual la Corte Constitucional habría establecido las diferencias entre los dos tipos de prescripción

SDSJ 8169 de 2019 y con lo ordenado en el numeral décimo segundo de su parte resolutive, presente ante esta jurisdicción un plan serio y significativo en el que de manera clara, concreta y programada indique la manera en la que cumplirá con los aportes al esclarecimiento de la verdad, la reparación a las víctimas, la no repetición y la construcción de paz [...]”. Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 545-565.

¹⁶ Ibid., p. 556.

¹⁷ Ibid., p. 554.

¹⁸ Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, p. 557.

¹⁹ Ibidem, p. 560.

²⁰ El texto original del artículo 86 señalaba lo siguiente: “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)”. El artículo 6 de la Ley 890 de 2004 modificó el inciso primero en el siguiente sentido: “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”.

²¹ El artículo 83 de la Ley 599 de 2000, vigente para el momento de los hechos que se endilgan al señor ESPINOSA BELTRÁN, es del siguiente tenor literal: 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. || El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. || En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. || Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. || Al servidor público que, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte. || También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. || En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado (subrayas agregadas).

regulados en los artículos 86 (término para investigar una conducta punible) y 83 (término para procesar penalmente la conducta). Insistió en que el plazo de prescripción no puede superar los 10 años contados a partir de la resolución de acusación, en casos seguidos bajo la Ley 600 de 2000. Resaltó que la Corte Constitucional no hizo excepción alguna a la prescripción respecto de servidores públicos. En su criterio, se superaron los 10 años desde que la resolución de acusación quedó ejecutoriada, por lo cual, al momento de su sometimiento, *“ya había prescrito la acción penal en los términos instituidos del artículo 86 del Código Penal”*²².

8. El 25 de junio de 2021, el delegado del Ministerio Público solicitó confirmar la decisión atacada²³. En su opinión, el recurrente se limitó a reproducir ante la SDSJ lo ya alegado ante la CSJ, con lo que pretende reabrir una discusión resuelta, por lo que cabría recordarle al apelante que *“que la JEP no es una instancia judicial adicional para revivir debates debidamente clausurados ante la JPO”*²⁴.

9. El 30 de junio de 2021, la SDSJ concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo²⁵. Esta decisión fue comunicada a la Procuraduría Delegada ante la JEP y al compareciente, por intermedio del Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad para Miembros de la Fuerza Pública, donde se encuentra recluso²⁶.

10. La Secretaría Judicial de la SDSJ comunicó la resolución 3176 del 30 de junio de 2021 a la SA solo hasta el 5 de noviembre de 2021, fecha en la que remitió el expediente ordinario del señor ESPINOSA BELTRÁN para resolver el recurso de apelación²⁷. El 12 de noviembre de 2021, la SJ-SA sometió a reparto el referido asunto²⁸.

11. El 28 de octubre de 2021, mediante correo electrónico, el compareciente interpuso acción de tutela contra la SA, ante la tardanza en la resolución del recurso. La Subsección Quinta de la Sección de Revisión (SR), mediante auto del 2 de noviembre de 2021, avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a la SA para que respondiera la demanda. El 3 de noviembre de 2021, la SJ de la SA dio respuesta al traslado y manifestó que *“si bien el accionante precisa que está a la espera de las decisiones que adopte la SA en virtud del recurso que ha interpuesto frente a la Resolución No. 1541 de 6 de abril de 2021, emitida por la SDSJ, dicha actuación no ha sido remitida a la Secretaría Judicial de la SA para su correspondiente reparto y trámite, lo cual se ha constatado, con la verificación del Sistema de Gestión Judicial de la JEP”*²⁹. La SR, mediante sentencia SRT-ST-208 del 12 de noviembre de 2021, dictada el mismo día en que la apelación fue repartida a un despacho de la SA, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del señor ESPINOSA BELTRÁN y ordenó a la SA que *“resuelva el recurso de*

²² Ibíd., pp. 577-608. El compareciente fue notificado de la decisión el 13 de abril de 2021 (ibíd., pp. 609-610). El estado se fijó el 6 de abril de 2021 (ibíd., p. 654) y el traslado de recurrente se realizó el 11 de junio de 2021 (ibíd., p. 655). El traslado de no recurrentes se fijó el 21 de junio de 2021 (ibíd., p. 680).

²³ Expediente Legali 9003070-94.2019.0.00.0001, pp. 716-723.

²⁴ Ibíd., p. 722.

²⁵ Ibíd., p. 712-713.

²⁶ Ibíd., pp. 726-729

²⁷ Ibíd., p. 733

²⁸ Ibíd., p. 733

²⁹ Expediente de tutela 0001003-47.2021.0.00.0001, pp. 194-195.



apelación presentado [...] en un término de veinte (20) días contados a partir de la notificación de esta decisión”³⁰.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

12. Conforme con el inciso 2 del artículo transitorio 7 constitucional (Acto Legislativo 1 de 2017), y los artículos 49 de la Ley 1820 de 2016, 14 de la Ley 1922 de 2018, 96 -literal b- y 144 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la JEP (LEJEP), la SA es competente para pronunciarse sobre la apelación interpuesta por el señor ESPINOSA BELTRÁN.

Problema jurídico

13. Corresponde a la SA determinar si los delitos de homicidio en persona protegida y de concierto para delinquir agravado que se le atribuyen al señor ESPINOSA BELTRÁN, así como las acciones penales respectivas, son imprescriptibles, cuestión que deberá resolverse con antelación a la solicitud de prescripción elevada por el compareciente. Para desatar esta cuestión, la Sección se referirá: i) a la conducta por la cual ha sido procesado el compareciente; ii) a la calificación jurídica de la conducta hecha por la justicia penal ordinaria; iii) a su recalificación por la justicia transicional; iv) a la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales; v) la resolución del caso concreto.

14. La SA encuentra necesario, lógica y jurídicamente, en sede de justicia transicional, pronunciarse sobre la eventual imprescriptibilidad de la acción penal contra el aquí compareciente en relación con las conductas por las que fuera condenado sin que la sentencia se encuentre en firme, así la decisión vaya más allá de lo pedido en el recurso de apelación, por las siguientes razones: i) la respuesta a la pregunta de si una acción penal respecto de una determinada conducta se encuentra prescrita, depende lógicamente de la respuesta a una pregunta previa, formal y materialmente, a saber, si tal conducta, apreciada a partir del sistema de fuentes normativas a aplicar, es susceptible de prescripción; ii) el tratamiento jurídico especial dispuesto en el Acuerdo Final de Paz (AFP) y el AL 01 de 2017, que incorporó el componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) a la Constitución, no solo se rige por el derecho penal nacional, sino también por el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho penal internacional, fundamento que obliga la resolución del caso sub examine a partir de este sistema de fuentes normativas del SIVJRNR.



³⁰ Ver sentencia SRT-ST-208 del 12 de noviembre de 2020, resolutoria segunda, p. 21.

La conducta por la cual la justicia penal ordinaria procesó al señor ESPINOSA BELTRÁN se ejecutó en el marco de la llamada “masacre en San José de Apartadó, Antioquia”

15. Al señor ESPINOSA BELTRÁN se le atribuye responsabilidad penal, como autor mediano, por la muerte violenta de varias personas el 21 de febrero de 2005 en una operación en la que participaron miembros de la fuerza pública e integrantes del paramilitarismo, en particular el conocido grupo paramilitar ‘Héroes de Tolová’, en zona montañosa de la región Urabá. El compareciente comandaba el Batallón de Infantería 47 General Francisco de Paula Vélez, que intervino en el operativo militar con cuatro pelotones. La misión se denominó Operación Fenix y tenía como objetivo neutralizar activos de los frentes 5 y 58 de las FARC-EP e integrantes de las autodenominadas Autodefensas Unidas de Colombia, con el fin de “proteger la integridad física de las comunidades indígenas y la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”. La operación desembocó en el asesinato colectivo de miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó³¹ (ver *supra* párr. 1.1-1.3).

16. La Comunidad de Paz había sido agredida, amenazada y perseguida, de diferentes formas, antes de la masacre en cuestión. El 19 de febrero de 2000, cinco personas de la comunidad fueron asesinadas y una resultó herida. Los hechos, según referenció el Consejo de Estado en decisión del 14 de septiembre de 2017, estuvieron vinculados a *“motivos ideológicos y políticos [en el] marco del conflicto armado de la violencia, en el corregimiento de San José de Apartadó, del municipio de Apartadó”*. De acuerdo con el relato que dio lugar a la condena de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, veinte hombres que usaban prendas militares con insignias de la Brigada XVII Ejército ejecutaron los asesinatos. Algunas de las víctimas fueron sacadas a la fuerza de una iglesia pentecostal mientras participaban en un rito, los otros fueron sustraídos de sus casas. *“Al terminar la masacre, los uniformados bajaron por la carretera que conduce de San José de Apartadó a Apartadó sin encontrarse con reacción alguna de la fuerza pública que fue avisada de los hechos”*³².

17. El 3 octubre del 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pidió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) el decreto de medidas provisionales a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó; ello, tras considerar que sus integrantes *“han sido objeto de graves actos de violencia y hostigamiento por parte de grupos paramilitares de la zona”*, en connivencia con el Ejército de Colombia. La CIDH comunicó que para esa época se habían reportado 47

³¹ La Comunidad de Paz de San José de Apartadó se ubica en el municipio de Apartadó en el Golfo de Urabá. Se trata de una zona donde confluyen identidades étnicas y culturales diversas: comunidades embera (Katio y Chamí), población negra, comunidades de campesinos y colonos. Además de esta riqueza cultural, se trata de una zona de importancia estratégica que “opera como un corredor ambiental y social, pues permite la conexión entre el norte y sur del país, así como entre el Océano pacífico y el mar Caribe y con Centroamérica”. Cfr. Centro Nacional de Memoria Histórica, Validación del informe analítico sobre el paramilitarismo en el Urabá Antioqueño, el sur de Córdoba, el Bajo Atrato y Darién. Disponible en: http://micrositios.centrodememoriahistorica.gov.co/validacion_informe_uraba/capitulo-1-contexto-y-antecedentes/.

³² Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, del 14 de septiembre de 2017. Radicación 05001-23-31-000-2002-00334-04 (48588).

asesinatos de miembros de la Comunidad, todo en un periodo de 9 meses³³. A partir de esa solicitud, la Corte IDH expidió la resolución del 9 de octubre de 2000, en la que requirió al Estado colombiano adoptar, sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad física de los miembros de la Comunidad de Paz. Las medidas fueron reiteradas posteriormente en múltiples ocasiones³⁴.

18. Entre los años 2001 y 2002, la Comisión informó sobre la gravedad de la situación de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, la cual no había variado pese a las medidas provisionales decretadas. En los informes rendidos en tales años, la CIDH solicitó medidas de protección no solo para los integrantes de la comunidad, sino también para quienes prestaban el servicio público de transporte en la Comunidad. Adujo la CIDH que ello era necesario, dado que los hechos violentos se presentaban en su mayoría en la carretera que de Apartadó conduce a San José de Apartadó, en el terminal de transporte de Apartadó y en el sitio conocido como “Tierra Amarillo”. Por ello, en resolución del 18 de junio de 2002, la Corte IDH requirió del Estado colombiano el mantenimiento de las medidas de protección a la Comunidad y su ampliación para salvaguardar *“la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”*³⁵.

19. La Comunidad de Paz de San José de Apartadó, desde el 23 de marzo de 1997, se había declarado neutral en relación con los grupos paramilitares, guerrilleros y fuerzas militares presentes en la zona, con el fin de protegerse, basada en su filosofía pacifista, de ataques indiscriminados y desplazamientos forzados o de ataques indiscriminados contra la población civil. Tal decisión llevó a que sus integrantes fueran acusados de auxiliar a la antigua guerrilla de las FARC-EP, siendo atacados, perseguidos y hostigados por paramilitares y miembros de la fuerza pública con presencia en la región. Es así como, en 2003, una integrante de la Comunidad recurrió a la acción de tutela para reclamar del Estado que se hicieran efectivas las medidas provisionales decretadas por la Corte IDH. En su solicitud de amparo, la accionante manifestó que miembros del Estado colombiano habían desaparecido a uno de sus hijos y que, por ello, había acudido a la CIDH. Denunció que, como represalia por recurrir a instancias internacionales, miembros del Estado colombiano ingresaron a su casa en febrero de 2002 y torturaron a un familiar, por lo que demandaba el amparo de sus derechos fundamentales y los de su familia, amenazados por el incumplimiento de las medidas de protección³⁶.

³³ Ver resolución del presidente de la Corte IDH del 9 de octubre de 2000, visto 2. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_01.pdf

³⁴ Las resoluciones del 24 de noviembre de 2000, 18 de junio de 2002, 17 de noviembre de 2004, 15 de marzo de 2005, 2 de febrero de 2006, 17 de diciembre de 2007, 6 de febrero de 2008, 30 de agosto de 2010 y 26 de junio de 2017 reiteraron las medidas de protección eficaz de la vida e integridad física de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó. El 17 de noviembre de 2017 se realizó audiencia privada con el fin de llevar a cabo un acercamiento entre las partes. Finalmente, la última decisión fue del 5 de febrero de 2018. La Corte IDH ordenó al Estado que “mantenga las medidas que hubiese adoptado y disponga de forma inmediata las que sean necesarias para proteger eficazmente la vida y la integridad personal de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_11.pdf.

³⁵ Ver resolución de la Corte IDH del 18 de junio de 2002, resolutive segunda. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/apartado_se_03.pdf.

³⁶ Ver Corte Constitucional, sentencia T-558 de 2003. La Corte sintetizó los hechos de la acción así: “[l]a accionante, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra el Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores con fundamento en los siguiente[s] hechos: || 1. El señor Hernán de Jesús Ocampo Velásquez, hijo de la

20. En 2004, mediante agente oficioso, doce miembros de la Comunidad de Paz interpusieron acción de tutela contra el comandante (para la época) de la Brigada XVII del Ejército Nacional. El agente oficioso relató que uno de los integrantes de la Comunidad fue llamado por el Ejército Nacional, *“con el fin de colaborar en una estrategia tendiente a desintegrar la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, mediante acusaciones que llevara (sic) a sus líderes a la cárcel o alternatively a darle muerte a través de acciones de unidades paramilitares”*³⁷. Según el interviniente, por no aceptar la propuesta, el integrante de la Comunidad fue intimidado y amenazado con tener *“problemas jurídicos”*³⁸, debiendo finalmente escapar de la región para salvar su vida. Luego de estos episodios, el demandante indicó que el Ejército retuvo a 9 personas de la Comunidad señaladas de colaborar con la guerrilla. Según el relato de los afectados aportado al trámite de tutela, la Comunidad sospechó que la retención obedeció a un montaje, en el contexto de *“las numerosas agresiones de la Brigada XVII del Ejército en coordinación con los grupos paramilitares que operan en la zona, agresiones que se han perpetrado contra la Comunidad de Paz desde marzo de 1997, cuando ésta se constituyó”*. El agente oficioso solicitó la *“depuración profunda”* del personal de la Brigada accionada y manifestó que la presencia de la fuerza pública en la región *“podría aumentar el riesgo en lugar de disminuirlo”*³⁹.

21. En su respuesta a la acción de tutela, el comandante de la Brigada accionada adujo que las medidas de protección decretadas por la Corte IDH no implicaban cesar las labores del Ejército ni le permitían *“a los integrantes de cualquier comunidad, cobijadas por las mismas, realizar conductas que vulneren la Constitución y la Ley y que siempre que alguno de sus miembros incurran [sic] en hechos delictivos, deberán ser puestos a disposiciones de la autoridad judicial competencia”*⁴⁰. La Corte Constitucional, mediante sentencia T-327 del 15 de abril de 2004, amparó los derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad de Paz. En dicho fallo, estableció que:

[L]a Corte Constitucional concederá esta acción de tutela, mientras culmina el procedimiento de adopción de medidas cautelares a nivel nacional y por parte de las más altas autoridades del Estado, con el fin de que cesen las perturbaciones a la Comunidad. Para tal efecto, procederá a proteger a los individuos que integran la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, impartiendo unas órdenes a nivel

demandante, fue víctima de ‘desaparecimiento forzoso por miembros del ESTADO COLOMBIANO, conforme se probará en este proceso’. || 2. La demandante solicitó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ‘se nos concediera medidas de protección tendientes a que no se nos vulnerara el DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA, a todos los familiares’. || 3. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado colombiano que implementara las medidas de protección necesarias para garantizar la integridad de la familia ‘dignidad de la persona y por supuesto el derecho a la vida’. || 4. Como ‘represalia’, argumenta la demandante, días después, en Febrero de 2002, miembros del Estado colombiano ‘los cuales son plenamente identificados en el proceso penal’, entraron en la casa de la peticionaria y torturaron a uno de los miembros de la familia. || 5. Argumenta la accionante que, aunque la Comisión ha ordenado dos veces se practiquen medidas cautelares, el Estado colombiano ha hecho caso omiso a las mismas. || En este orden de ideas, solicita la demandante que se le ordene a las autoridades públicas accionadas, dar cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2004.

³⁸ Ibídem. En la demanda de tutela, se lee: “[c]omo Lubián no aceptó la oferta sino que pidió que ‘se lo dejara pensar’, con el fin de evitar una represalia inmediata [...]. Para presionarlo más a aceptar, le informó que él figuraba en una lista de ‘milicianos’ que tenía la Brigada y que si no aceptaba la propuesta se iba a ver envuelto en problemas jurídicos”.

³⁹ Sentencia T-327 de 2004, núm. 1.17.

⁴⁰ Ibídem, núm. 4.



regional, encaminadas no sólo a aminorar el temor de los habitantes de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, sino para proteger sus derechos fundamentales mencionados, pues el juez de tutela no puede denegar la solicitud de tutela simplemente porque las autoridades nacionales no han finalizado el proceso de adopción de medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana, dado que los hechos indican que existen amenazas de violación de los derechos humanos de la Comunidad de Paz y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad (subrayas en el original)⁴¹.

22. La Corte Constitucional, como se observa, hacia el año 2004 reconoció serias amenazas de graves violaciones de los derechos humanos en contra de la Comunidad de Paz, que obligaban al juez de tutela ordenar medidas idóneas para conjurarlas. Por ello, dispuso que el comandante del Brigada XVII del Ejército debía responder por las acciones y las omisiones del personal bajo su mando; y prohibió, entre otras cosas, mantener privados de la libertad en la Brigada XVII a los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, así como a otras personas vinculadas a ella. Asimismo, impuso a la Brigada XVII del Ejército la obligación *“de otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando se trate de requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad”*⁴².

23. Menos de un año después de proferida la sentencia de Corte Constitucional, el 15 de febrero de 2005, la Brigada XVII del Ejército, a quien se le encargó el deber especial de velar por la integridad y la vida de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ordenó la operación Fenix, la cual culminó en la masacre de San José de Apartadó.

24. Según el informe *Basta Ya* del Centro Nacional de Memoria Histórica, la masacre de San José de Apartadó habría sido una represalia, sin objetivo estratégico particular, de grupos armados contra la Comunidad de Paz por *“las acciones del enemigo que ocasionaron bajas entre sus filas. Estas venganzas, por lo general sanguinarias y crueles, estuvieron también dirigidas contra la población civil, considerada por el grupo atacante como el eslabón más débil y vulnerable del enemigo”*⁴³.

⁴¹ Sentencia T-327 de 2004, núm. 4.

⁴² Sentencia T-327 de 2004, resolutive primera, núm. 4. La Corte Constitucional se abstuvo de pronunciarse sobre los hechos específicos narrados en las demandas de tutela, por cuanto eran del resorte de otras autoridades. Sin embargo, evidenció, a partir de allí, una situación que ponía en riesgo a la Comunidad de Paz y que obligaba al juez de tutela dictar las órdenes pertinentes para la protección de los integrantes de la Comunidad. En palabras del alto Tribunal: “[l]a Sala no se adentrará en un examen detallado o minucioso de cada uno de los hechos posiblemente delictivos que describe el actor a lo largo de los varios escritos que obran en el expediente, por la sencilla razón de que ya fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes, Fiscalía, Procuraduría, y son del resorte de tales autoridades. Además, porque el verdadero sentido de esta acción de tutela no es entrar a resolver o pronunciarse sobre cada hecho o situación. No. Lo que percibe esta Sala de Revisión es que se está ante una petición de protección integral mucho más amplia, en la que los hechos sucedidos conducen a que se acreciente el temor de los integrantes de la Comunidad de Paz de que se produzcan hechos como los manifestados por uno de sus miembros ante la Fiscalía, lo que, de contera, significa que al parecer se han incumplido los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

⁴³ El informe agregó que “[o]currió algo similar en la masacre que perpetraron militares y paramilitares en el corregimiento San José de Apartadó el 21 de febrero del 2005. En esa ocasión, cuatro adultos y cuatro menores de edad fueron asesinados en represalia por el ataque de las FARC contra integrantes de la XVII Brigada del Ejército Nacional en la vereda El Porroso 10 días antes de la masacre. El saldo de la acción de la guerrilla fue de 17 militares muertos. La masacre se dirigió contra dos líderes históricos de la comunidad de paz de San José de Apartadó y sus familias, por lo que el hecho se percibió como una persecución sistemática en contra de la comunidad de paz que se

25. La Fiscalía de Corte Penal Internacional, en noviembre de 2012, elaboró el *“Reporte intermedio. Situación de Colombia”*⁴⁴. En este documento afirmó que existía fundamento razonable para considerar que órganos del Estado, al menos desde el 1 de noviembre de 2002, eran responsables de actos de violencia constitutivos de crímenes de lesa humanidad, consistentes en asesinatos, desapariciones forzadas y torturas, como *“línea de conducta”*. Como ejemplo de las torturas, se refirió a la masacre de 8 personas, algunas menores de edad, pertenecientes a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó en febrero de 2005. Al respecto, indicó:

En algunos casos, los incidentes de falsos positivos incluyeron presuntamente actos de tortura antes del asesinato de las víctimas. Por ejemplo, el 21 de febrero de 2005, miembros de 17a Brigada mataron a cinco campesinos y tres niños de San José de Apartadó, Antioquia y La Resbalosa (Córdoba), a los que posteriormente reportaron como insurgentes⁴⁵. Presuntamente, durante este incidente, la 17a Brigada actuó en connivencia con miembros del grupo paramilitar Bloque Héroes de Tolová⁴⁶. Se ha reportado que el antiguo comandante paramilitar José Ever Velosa García, alias “HH”, recibió la visita de un oficial de alto rango en Turbo (Antioquia) quien presuntamente le ofreció 2 millones de pesos a cambio de un par de personas dispuestas a testificar y atribuir la responsabilidad a las FARC en los procedimientos judiciales relacionados con el incidente⁴⁷. || Al parecer, los cuerpos de las víctimas se encontraron degollados en una fosa común⁴⁸. Tras la exhumación de la fosa, una comisión judicial compuesta por oficiales de la Fiscalía General y por el Inspector General constat[ó] que los cuerpos desmembrados presentaban visibles señales de tortura⁴⁹.

había erigido en 1997”. Centro Nacional de Memoria Histórica. ¡Basta YA! Colombia: Memorias de guerra y dignidad. Informe general del Grupo de Memoria Histórica, 2010, p. 42.

⁴⁴ La Fiscalía de la CPI precisó que: “El presente informe intermedio proporciona una visión de conjunto del examen preliminar llevado a cabo por la Fiscalía de la Corte Penal Internacional (la ‘Fiscalía’) acerca de la situación en Colombia. En el informe se resume el análisis realizado hasta la fecha, incluidas las constataciones de la Fiscalía con respecto a la competencia y la admisibilidad de la situación, y se identifican aspectos clave a las que se debe seguir prestando especial atención. Cabe observar que la Fiscalía reporta sobre exámenes preliminares generalmente en el marco del Informe Anual sobre Actividades de Examen Preliminar. El presente informe, más detallado, es por lo tanto excepcional, en reconocimiento del alto nivel de interés público generado por este examen. En este informe intermedio no se ofrecen conclusiones en cuanto a la apertura o no de una investigación: el examen preliminar de la situación sigue su curso”. Disponible en <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/3d3055bd-16e2-4c83-ba85-35bcfd2a7922/285202/otp2012035032colresumenejecutivodelreporteintermed.pdf>.

⁴⁵ El Espectador, “Comunidad de Paz de San José de Apartadó, siete años clamando justicia”, 22 de febrero de 2012. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/paz/articulo-328230-comunidad-de-paz-de-san-jose-de-apartado-siete-anosclamando-jus>.

⁴⁶ Véase Verdad Abierta, “Los Cabos Suelos de la Masacre de San José de Apartadó,” 31 de enero de 2012 (en delante “Verdad Abierta, cabos sueltos”). Disponible en <http://www.verdadabierta.com/component/content/article/40-masacres/3818-aun-hay-cabos-suelos-enmasacre-de-san-jose-de-apartado>. El antiguo comandante paramilitar José Ever Velosa García, alias “HH”, afirmó en sus declaraciones iniciales en el marco de la LJP que en 2005 el Coronel Néstor Duque López se había puesto en contacto con él en Turbo (Antioquia), donde le ofreció 2 millones de pesos a cambio de personas dispuestas a testificar atribuyendo la responsabilidad a las FARC en los procedimientos judiciales relacionados con el incidente.

⁴⁷ Ver Verdad Abierta, cabos sueltos.

⁴⁸ Ver Verdad Abierta, cabos sueltos.

⁴⁹ Organización Mundial contra la Tortura, “Colombia: LA OMCT rechaza medidas gubernamentales sobre la militarización de las Comunidades de Paz,” comunicado de prensa del 21 de marzo de 2005. Disponible en <http://www.omct.org/es/urgent-campaigns/urgent-interventions/colombia/2005/03/d17414/>.



26. En sentencia de 7 de julio de 2016, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Antioquia determinó la responsabilidad del Bloque Héroes de Tolová en la masacre de San José de Apartadó sucedida en febrero de 2005⁵⁰. En la providencia, la Sala de Justicia y Paz hizo énfasis en la existencia de alianzas entre los miembros del grupo paramilitar y miembros del Ejército, con base en los testimonios de los paramilitares que participaron en la masacre⁵¹.

27. El anterior contexto demuestra que la Comunidad de Paz de San José de Apartadó fue objeto de hostigamientos, amenazas, acusaciones y actos de violencia sistemáticos por parte de distintos actores armados del conflicto colombiano, incluidos

⁵⁰ De acuerdo con lo relatado en el fallo, los hechos tuvieron lugar de la siguiente forma: “[l]os primeros hechos delictivos en dicha calenda, acaecieron en la vereda ‘Mulatos’ del municipio de San José de Apartadó; el señor Luis Eduardo Guerra, su compañera Beyanira Areiza Guzmán y su hijo de 11 años Deiner Andrés Guerra Tuberquia salieron a tempranas horas de la mañana de su vivienda con destino al lugar donde tenían un labrado en el que desarrollaban labores de agricultura; luego de un corto recorrido entre las 8 y 9 am, se toparon con un grupo de hombres armados quienes al percatarse de la presencia de los tres (3) campesinos los retienen y comienzan a torturarlos a fin de que les indicaran dónde se encuentran los miembros de las FARC; Luis Eduardo, fue herido de manera repetida en su cabeza con un fusil, por su parte a la menor Beyanira Areiza Guzmán la sujetaron por el cabello, la golpeaban contra las piedras, le propinaban golpes en su abdomen y sumergían su cabeza en las aguas del río mulatos. || El menor de edad (Deiner Andrés) ante la angustia que le causaba ver a sus progenitores ser atacados violenta e inmisericordemente por miembros de la agrupación paramilitar, indicó a los ilegales que sus enemigos se encontraban a media hora de camino; procediendo por parte de Robert Darío Muñoz Hernández, alias ‘JL’, a darle muerte al menor, de forma cruel, salvaje y bárbara decapitándolo con un machete. || El deceso del señor Luis Eduardo, se produjo a manos de Harold Manuel Hernández, conocido con el remoquete de ‘4-4’, quien se llevó al citado a una vivienda cercana al Río Mulatos y con una peinilla o machete lo asesinó; por su parte la menor Beyanira Areiza, fue torturada por Joel José Vargas Flórez, conocido como ‘Pirulo’ y finalmente le da muerte alias ‘JL’, siendo abandonados los cuerpos sin vida a las orillas de dicho río. || El grupo de paramilitares continuó con su recorrido luego de perpetrar este acto brutal y atroz, arribando en horas del mediodía a la vereda ‘La Resbalosa’, donde en compañía de soldados (participación estatal que relató la Fiscalía General de la Nación), instalaron un mortero que llevaban los miembros del bloque objeto de la presente decisión, más concretamente el postulado Francisco Galindo, alias ‘Caricano’, detonando varias cargas explosivas en contra de la casa de Alfonso Bolívar; momento en el cual se presentó un intercambio de disparos con un sujeto de nombre Alejandro Pérez Castaño, quien al ver el alto número de miembros del grupo armado ilegal, optó por salir corriendo para huir de la confrontación, siendo acribillado por los ilegales. || Al finalizar el ‘bombardeo’, ingresaron a la vivienda y encontraron sin vida a la señora Sandra Muñoz Posso, en la cocina del inmueble y dos menores de edad lesionados, Natalia Muñoz Tuberquia (5 años) y Santiago Muñoz Tuberquia (2 años), los cuales son sacados del inmueble, emitiéndose la orden a los alias de ‘Risita’ y ‘Poquemón’ de asesinarlos, motivo por lo cual son llevados a una cacaotera y de la maleza sale el padre de los menores, Alfonso Bolívar, quien con machete en mano imploró a los miembros del grupo paramilitar que no asesinaran a sus hijos; estos proceden a amenazarlo y le indican que se tire al suelo, es despojado del arma por alias ‘Poquemón’, quien procede a golpearlo con dicha rula en la espalda, luego arrastrado y amarrado a un árbol de limón donde es degollado por alias ‘Pirulo’. || Estos atroces hechos devinieron en el desplazamiento forzado de varios lugareños con sus familias, quienes ante la crueldad y barbarie de los delincuentes que no tuvieron el menor reparo en matar a sangre fría a menores de edad que eran totalmente ajenos al conflicto, sintieron miedo, zozobra, terror de perder su vida, razón por la cual la mayoría se desplazó de sus viviendas con apoyo de algunos miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, dejando abandonadas sus pertenencias y semovientes”. Sentencia del 16 de julio de 2016, proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Antioquia.

⁵¹ En la sentencia se relató que “la actuación ilegal armada se evidenció la participación de algunos miembros de las Fuerzas Militares, pudiéndose extraer tal situación de la entrevista recibida del 27 al 31 de mayo de 2010, al desmovilizado Francisco Javier Galindo Pérez, quien frente al tema de los vínculos con el Bloque Héroes de Tolová y la Fuerza Pública refiere lo siguiente: [...] [otro paramilitar] nos explicó que la operación consistía en conjunto con el Ejército íbamos a dar resultado para ellos, y si encontramos a la guerrilla lo íbamos a hacer bien, nos dijo que el desplazamiento iba a hacerse arriba hacia Casa Verde, Chontalito, La Resbalosa, La Cooperativa, además nos mencionó que el mando de las autodefensas lo llevaba alias ‘21’ u ‘Orejas’ y el mando de los militares lo llevaba un capitán, que también había que cumplir órdenes porque llevaba el mando de su gente y también nos dio la orden que el día 20 de febrero estuviéramos listos tempranito [...]. Ese día los soldados durmieron en la base y los comandantes del ejército y de las autodefensas durmieron en la base de la O; el día 20 febrero 2005 nos levantamos temprano, nos alistamos para salir como a eso de las 6:30 de la mañana, iniciamos el movimiento, para el desplazamiento de 57 paramilitares que íbamos, iniciamos el desplazamiento adelante y los militares iban atrás, eso sí dado que los del Ejército no conocen el terreno; [...] el día 21 febrero del 2005, nos levantamos a las cuatro de la mañana hicimos la Diana, atajamos el equipo y esperamos que fueran las 5:30 y salimos; las autodefensas íbamos adelante y luego el ejército que eran como 300 soldados. Iniciamos a caminar adelante las autodefensas, iban como puntero alias ‘36’ y como comandante alias ‘44’, la orden de desplazamiento, primero iba la gente de ‘44’, luego el resto de personal de las autodefensas y nos seguía la gente del ejército; [...]”. Ibídem.

integrantes del Ejército Nacional. Los hechos por los que se procesó a ESPINOSA BELTRÁN responden tanto a crímenes cometidos contra personas que no participaban de las hostilidades, como a un ataque sistemático y generalizado en contra de la población civil vinculada a la Comunidad de Paz, esto es, por crímenes de guerra como por crímenes de lesa humanidad. La razón de las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH fue la declaratoria de neutralidad de la Comunidad frente a los actores armados en la zona. Esa decisión convirtió a la Comunidad de Paz en objetivo político y militar de los grupos armados.

La justicia penal ordinaria calificó las conductas como delitos de guerra

28. Las conductas punibles fueron calificadas por la Fiscalía y los jueces penales ordinarios como crímenes de guerra y, en tal virtud, fueron acusados los integrantes de la fuerza pública por los delitos de homicidio en persona protegida, actos de barbarie y concierto para delinquir. Los dos primeros delitos hacen parte de las conductas punibles que atentan contra personas y bienes protegidos por el DIH, de acuerdo con el Título II del Libro II del Código Penal colombiano. Según el artículo 135 de la Ley 599 de 2000, el homicidio en persona protegida se tipifica cuando, en desarrollo del conflicto armado, se ocasione la muerte de una persona protegida por el DIH. A su turno, el artículo 145 señala como actos de barbarie, con ocasión de la conflagración armada, la acción de “*no dar cuartel*”, atacar a una persona fuera de combate, abandonar heridos o enfermos, realizar actos dirigidos a no dejar sobrevivientes, rematar a los heridos o enfermos, o cualquier conducta similar prohibida en tratados internacionales ratificados por Colombia. El concierto para delinquir no hace parte de las conductas tipificadas para proteger personas o bienes del DIH, pero en tanto se trata, en este caso, de un delito base que funcionó como punto de partida para perpetrar atentados contra personas protegidas por el DIH debe seguir la suerte de los delitos finales a los que sirvió⁵².

29. Bajo esta calificación, se aplicó la interpretación decantada por la Sala de Casación Penal en materia de prescripción, según la cual i) los límites máximos fijados para la prescripción son los establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 83 del Código Penal colombiano, es decir, 20 y 30 años; ii) el aumento en la tercera parte del plazo prescriptivo para servidores públicos aplica para la investigación y el juicio (inc. 6 art. 83); iii) el aumento en la tercera parte durante la investigación no puede superar los límites de 20 y 30 años, en función de los delitos; y iv) durante el juicio, esto es, después de la imputación o resolución de acusación, el plazo prescriptivo mínimo es de 5 y el máximo de 10 años (art. 86 L599/2000) aumentados en la tercera parte, cuando se enjuicia a servidores públicos por la comisión de delitos perpetrados en ejercicio de sus funciones. En consecuencia, después de la imputación o la resolución de acusación, el término prescriptivo no podrá ser inferior a 6 años y 8 meses ni superior a 13 años y 4

⁵² Así lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia en otros casos. Por ejemplo, en el auto interlocutorio (AP2230) del 30 de mayo de 2018, se dijo que, aunque ciertos delitos como el concierto para delinquir no estén enlistados como crímenes de lesa humanidad, “cuando están íntimamente relacionados con comportamientos punibles que revisten esa connotación, adquieren el mismo carácter y siguen idénticas consecuencias, tales como la universalidad de la jurisdicción y la imprescriptibilidad. Así ocurre con el delito de concierto para delinquir, que abarca la actividad de estructuras paramilitares y/o autodefensas, cualquiera sea su objetivo o denominación, cuando las transgresiones cometidas comprenden ataques contra algún sector de la población civil y se reúnen los elementos de generalidad y sistematicidad” (radicado 45110).

meses, según el aumento de la tercera parte (después de la Ley 1474 de 2011, el aumento es de la mitad)⁵³.

30. Ese encuadramiento de los hechos llevó a la SCP-CSJ y a la SDSJ a aplicar las reglas de prescripción ordinaria en el asunto de ESPINOSA BELTRÁN. El plazo prescriptivo para el homicidio en persona protegida después de la ejecutoria de la resolución de acusación es de 10 años, aumentado en una tercera parte por su calidad de servidor público, esto es, 13 años y 4 meses. El delito de concierto para delinquir agravado tiene una pena máxima de 18 años, el cual debe reducirse a la mitad, según la regla general del 86, esto es, 9 años y luego aumentarse en una tercera parte, lo que arroja un término de prescripción de 12 años⁵⁴. Por ende, la acción penal en contra de ESPINOSA BELTRÁN no ha prescrito. Entre la ejecutoria de la resolución (16 de febrero de 2009) y la sentencia de la SCP-CSJ (27 de marzo de 2019) solo transcurrieron poco más de 10 años y 10 meses. En consecuencia, no se ha superado el plazo prescriptivo del concierto para delinquir agravado (12 años) y mucho menos para el homicidio en persona protegida (13 años y 4 meses). El razonamiento es correcto, pero la premisa mayor no debió estar guiada por la legislación penal nacional, en virtud de que las conductas pueden ser calificadas como crímenes internacionales.

Recalificación propia de la conducta como crimen de guerra y crimen de lesa humanidad a partir del sistema de fuentes a aplicar en la justicia transicional

31. La calificación jurídica hecha por la jurisdicción penal ordinaria no resulta vinculante para la JEP, atendido el sistema de fuentes de derecho a aplicar por parte del componente judicial del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). Conforme con el inciso 6 del artículo 5 transitorio constitucional (AL 01/1) y el artículo 23 de la Ley 1957 de 2019, las salas y secciones de esta justicia especial de paz tienen la facultad de efectuar calificaciones jurídicas propias con base en las fuentes normativas especiales como el DIH, el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) o el derecho penal internacional (DPI). Así, la calificación jurídica de una conducta punible, proveniente de la jurisdicción ordinaria, no vincula a la JEP. Esta jurisdicción especial puede variar dicha calificación a partir de las fuentes de derecho y las normas a aplicar y que regulan la transición.

32. En ese sentido, la jurisprudencia transicional ha distinguido entre dos procesos distintos de calificación. En el auto TP-SA 888 de 2021, esta Sección caracterizó la calificación propia de una conducta en los siguientes términos:

[U]n acto por regla general complejo, en tanto presupone un proceso de evaluación de los hechos, de interpretación del tipo usado y de la norma que se

⁵³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 21 de octubre de 2013, radicado 39611, núm. 1.2. Esta jurisprudencia ha sido reiterada en las sentencias de casación penal 7135 del 4 de junio de 2014, radicado 35113 y 1039 del 27 de marzo de 2019, radicado 40098; y en los autos del 9 y 30 de abril de 2014, radicados 41592 y 43574, respectivamente.

⁵⁴ Es necesario precisar que la pena máxima del delito de homicidio en persona protegida es de 50 años. Por ello, no se puede aplicar la regla general del 86 consistente en calcular la prescripción, después de su interrupción, por “un tiempo igual a la mitad” de la pena máxima, toda vez que superaría los límites fijados.

va a emplear para la readecuación –la cual hace parte de un ordenamiento integrado por diversas fuentes normativas–, y de un ejercicio de subsunción que capture adecuadamente la realidad y particularidades de los crímenes, respete los derechos de las víctimas y exprese, mediante los tipos apropiados, la dimensión del daño y el reproche que les corresponde. Lo anterior no implica una anulación de la competencia constitucional de la JEP de hacer calificaciones propias [cita omitida]. Sólo reconoce que se trata de un asunto engorroso, por regla general no evidente, cuya competencia en casos como este debe recaer, precisamente por su complejidad, en principio en el órgano colegiado y no en un despacho individualmente considerado [cita omitida]⁵⁵.

33. De acuerdo con el precedente en cita, cuando no es evidente, la calificación propia es una actividad compleja que debe ser efectuada por un juez transicional colegiado que analice las fuentes normativas, los hechos y adecúe correctamente la conducta, en consideración a los derechos de las víctimas, la dimensión del daño y el reproche proporcional. Excepcionalmente, cuando es manifiesta, la calificación consiste en un proceso simple de subsunción, que puede ser realizado por el despacho ponente en aplicación de la premisa normativa correspondiente. En el mismo auto TP-SA 888 de 2021, la Sección precisó que, en este último evento, la recalificación:

[R]esulta ostensible para cualquier observador razonable que conozca el ordenamiento, pues advierte que [la conducta] clasifica entre las categorías que la legislación expresamente excluye de este tratamiento, sin necesidad de efectuar especiales ejercicios analíticos o probatorios para demostrarlo, puesto que solo una hipótesis se revela como posible y no existen dudas ni controversias fácticas o jurídicas razonables. Es lo que ocurre, por ejemplo, [...] cuando la subsunción en categorías más amplias es sencilla, bien porque los hechos son manifestaciones paradigmáticas de comportamientos graves contemplados en la ley transicional, o porque existe un notorio desarrollo jurisprudencial, en la SAI, en la SRVR o en el Tribunal, que [lo] ha tornado evidente⁵⁶.

34. En el auto TP-SA 958 de 2021, la SA reiteró que, en el proceso de calificación por vía de subsunción simple o clasificación, los hechos deben configurar de forma manifiesta una grave violación de los derechos humanos o una infracción grave del DIH. La calificación o categorización de la conducta no debe dar lugar a dudas⁵⁷. Así, los dos procesos quedaron delimitados en la jurisprudencia transicional: la (re)calificación propia en asuntos en los que no es evidente y genera controversias requiere de un examen colegiado y complejo, mientras la (re)calificación en casos que ostensiblemente configuran graves violaciones de los derechos humanos o infracción extremas del DIH se puede concretar mediante una clasificación o subsunción sencilla por decisión de ponente.

⁵⁵ Auto TP-SA 888 de 2021, párr. 34. Ver también autos TP-SA 865 y 944 de 2021 y la sentencia TP-SA-AM 203 de 2020.

⁵⁶ Auto TP-SA 888 de 2021, párr. 32.

⁵⁷ Auto TP-SA 958 de 2021, párr. 14.



35. Ambos ejercicios analíticos están amparados en las facultades que las normas constitucionales y estatutarias le confieren a la JEP para tales propósitos. De igual modo, ambos procesos de recalificación deben atender el principio de favorabilidad por mandato expreso de las mismas normas. No obstante, el principio de favorabilidad en materia de transicional no implica solo la interpretación más favorable al compareciente, sino también lo más favorable para las víctimas y la vigencia de los derechos humanos. Al respecto, la Corte Constitucional puntualizó que:

Aunque el principio de favorabilidad es una garantía del derecho penal y, por ese motivo resulta razonable su inclusión en el conjunto de principios de la Ley 1820 de 2016, es importante indicar que este debe interpretarse y aplicarse mediante ejercicios de armonización y sistematización de los órdenes normativos previamente mencionados y, en la medida en que en el DIDH el principio de favorabilidad opera, como *principio pro homine* o *pro persona*, a favor de la vigencia de los derechos humanos [cita omitida]. || Además, la interpretación de las disposiciones contenidas en tratados de derechos humanos no puede ser contraria al objeto y fin del tratado (la protección de estos derechos), de manera que no puede llevarse la interpretación del principio de favorabilidad, de manera que justifique privar de contenido a los derechos de las víctimas. En consecuencia, será necesario, en ocasiones, ponderar entre la favorabilidad del derecho penal, y la interpretación más favorable a las víctimas, especialmente, cuando se juzgue el núcleo de las conductas que con mayor violencia lesionaron la dignidad humana⁵⁸.

La ocurrencia de crímenes de guerra en la masacre de San José de Apartadó

36. En la sentencia TP-SA-AM-168 de 2020, el órgano de cierre hermenéutico señaló que, sin desconocer que la jurisprudencia y doctrina colombianas han considerado que los delitos previstos en el Título II del Libro II de la Ley 599 de 2000 son crímenes de guerra, en virtud de la potestad de la calificación jurídica propia que le asiste a la JEP y el abanico de fuentes normativas que regulan su ejercicio jurisdiccional, la catalogación de un comportamiento delictivo como el crimen internacional en mención no es automática ni mecánica por el sólo hecho de estar contemplado en el código penal colombiano como un tipo penal que vulnera el bien jurídico de las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En esta medida, con el fin de lograr una mejor realización de los principios de la transición, la SA propuso una interpretación que compaginara la regla de seriedad o gravedad como elemento del crimen de guerra a nivel internacional con la normatividad interna que, en materia penal, no contempla este criterio para definir la perpetración de la conducta mencionada, sino que lo hace con arreglo a los delitos consagrados en el precitado Título II del Libro II de la Ley 599 de 2000. Dado que no todas las conductas típicas estipuladas en este acápite del estatuto sustantivo penal alcanzan la entidad necesaria para

⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-007 de 2018, núm. 419-420. En el auto TP-SA 944 de 2021, la SA advirtió que, en el proceso complejo de recalificación cuanto se trata de asuntos no evidentes, el ejercicio analítico debe estar orientado por los siguientes criterios: i) la naturaleza del supuesto fáctico del caso (inspirado en el principio de la naturaleza de las cosas), ii) el principio de legalidad, y iii) el principio de favorabilidad (articulado con el de especialidad). Y en el caso de las amnistías debe examinarse la conexidad con el delito político (párr. 14).

constituir un crimen de guerra, pero la definición de este crimen internacional en la JEP se puede hacer independientemente de su configuración típica previa en la legislación penal interna, la SA señaló los siguientes criterios concurrentes y orientadores que deben emplear las Salas de Justicia de la JEP para calificar un acto como crimen de guerra⁵⁹:

a. Que se trate de un acto cometido en el contexto de un conflicto armado de carácter internacional o no internacional en los términos del inciso 1º del artículo 62 de la LEJEP.

b. Que el acto constituya una violación de una norma del derecho internacional humanitario aplicable al respectivo conflicto.

c. Que se trate de una vulneración de una entidad significativa, de manera que supere el umbral de seriedad o gravedad necesario, esto es, que se afecten intereses fundamentales para las víctimas –individuos, colectivos o la sociedad–, produciendo una lesión o puesta en peligro con significado social de sus derechos fundamentales e intereses.

37. En la sentencia TP-SA-AM-203 de 2020, esta Sección propuso que la determinación del nivel de gravedad o seriedad de una infracción al DIH que desemboca en su catalogación como crimen de guerra, puede tener como fundamento mecanismos y normas que en el DIH y el Derecho Penal Internacional (DPI) se han desarrollado o aplicado a fin de sancionar a los individuos que han ejecutado los crímenes internacionales en mención como los comportamientos que los Convenios de Ginebra y su Protocolo Adicional I (PA-I) señalan como graves infracciones y demandan su judicialización y sanción penal individual que tendrían aplicación en los CANI, pese a ser atinentes a los conflictos armados internacionales (CAI), si se demuestra que hacen parte del derecho consuetudinario. Igualmente, la línea del umbral de gravedad puede fijarse desde las prohibiciones expresas que el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y los artículos 4.2 y 13.2 del Protocolo Adicional II (PA-II) que censuran su comisión en los CANI. Otro parámetro se encuentra en la estipulación de la infracción como crimen de guerra en un Estatuto de un tribunal penal internacional, caso en el que su empleo debe hacerse conforme al tiempo de su vigencia, si se aplica directamente, o si se prueba que su consagración es el reflejo de una norma de derecho consuetudinario. Y, finalmente, puede tenerse en cuenta la judicialización y sanción consistente y permanente en los tribunales penales internacionales de la infracción del DIH como crimen de guerra⁶⁰.

38. En el caso concreto, la JEP considera que las conductas endilgadas en la jurisdicción penal ordinaria al compareciente ESPINOSA BELTRÁN son crímenes de guerra conforme al derecho internacional y a las reglas aplicables en la JEP, y así las

⁵⁹ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA-AM-168 de 2020. Párr. 53.

⁶⁰ JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA-AM-203 de 2020. Párr. 36. Es de anotar que Colombia ratificó los Convenios de Ginebra de 1949 el 8 de noviembre de 1960, que entraron en vigor seis meses después, y el PA-II mediante la Ley 174 de 1994 declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995.

recalifica. En primer lugar, frente al homicidio en persona protegida, tal como lo aseguró la SA en la sentencia TP-SA-AM-168 de 2020, este comportamiento contiene *per se* un nivel de gravedad reconocido ampliamente como crimen de guerra por el DIH, el DPI y la jurisprudencia penal internacional, que vuelve innecesario que el componente judicial del Sistema Integral para la Paz (SIP) proceda a evaluar esta característica para calificarlo como el crimen internacional en mención. Precisamente en la sentencia TP-SA-AM-203 de 2020, esta corporación estableció que la sanción al homicidio en persona protegida se fundamenta en el axioma fundamental del DIH: el principio de distinción, razón por la cual se encuentra proscrito a nivel convencional desde el artículo 3 común que prohíbe “el homicidio en todas sus formas” contra las personas que no participan directamente en las hostilidades en un CANI; así como en el artículo 4.2.a del PA-II⁶¹. Igualmente, tribunales penales internacionales como el de la Antigua Yugoslavia (TPIY)⁶², el de Ruanda (TPIR)⁶³ y el de Sierra Leona (TESL)⁶⁴ han sancionado como crimen de guerra la comisión del homicidio de personas que no participan directamente en las hostilidades en los CANI por ser una grave infracción a las precitadas normas humanitarias convencionales, las cuales a su vez tienen rango consuetudinario⁶⁵. Y finalmente, el informe del CICR sobre las normas de DIH consuetudinario reconoce el carácter de costumbre a la prohibición del homicidio de personas que no participan directamente en las hostilidades⁶⁶.

39. Conforme a lo expuesto, es claro que la adjudicación del tipo penal del homicidio en persona protegida que realizó la jurisdicción penal ordinaria no solo corresponde al quebrantamiento de una norma penal interna, sino también al de un crimen internacional, porque para la fecha de los hechos dicha conducta se catalogaba como un crimen de guerra tanto a nivel convencional por el DIH como por la costumbre internacional. Esta conclusión se refuerza con su contemplación en el artículo 8.2.c.i del Estatuto de Roma (ER), el cual refleja, desde su entrada en vigencia el 7 de noviembre de 2002, esa prohibición y sanción consuetudinaria, por lo que dicha norma también es aplicable a los hechos de la masacre de San José de Apartadó, no por la vía convencional

⁶¹ Artículo 4. Garantías fundamentales:

1. Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes.

2. Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal;

⁶² TPIY. Caso del Fiscal v. Duško TADIĆ, No. IT-94-1-AR72. Sala de juicio. Decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995. Párr. 129 a 134; Caso del Fiscal v. Zejnir DELALIC *et al.* (Campo Celebici). No. IT-96-21-A. Sala de Apelación. Sentencia. 20 de febrero de 2001. Párr. 153 a 174; Caso del Fiscal v. Tihomir BLASKIC. No. IT-95-14-T Sala de Juicio. Sentencia. 3 de marzo de 2000. Párr. 164 a 182.

⁶³ TPIR. Caso del Fiscal vs. Jean AKAYESU. No. ICTR-96-4-T. Sala de Juicio. Sentencia. 2 de septiembre de 1998. Párr. 601 a 617; Caso del Fiscal v. Clement KAYISHEMA y Obed RUZINDANA. No. ICTR-95-1-T. Sala de juicio. Sentencia. 25 de mayo de 1999. Párr. 184; Caso del Fiscal v. Laurent SEMANZA. No. ICTR-97-20-T. Sala de Juicio. Sentencia. 15 de mayo de 2003. Párr. 370 a 379.

⁶⁴ TESL. Caso del Fiscal vs. Brima *et al.* SCSL-04-16-T. Sala de juicio. Sentencia. 20 de junio de 2007. Párr. 136 a 142.

⁶⁵ TPIY. Caso del Fiscal v. Duško TADIĆ, No. IT-94-1-AR72. Sala de Juicio. Sentencia. 7 de mayo de 1997. Párr. 615; Caso del Fiscal v. Goran JELISIC, No. IT-95-10-T. Sala de Juicio. Sentencia. 14 de diciembre de 1999. Párr. 34; Caso del Fiscal v. Zejnir DELALIC *et al.* (Campo Celebici). No. IT-96-21-A. Sala de Juicio. Sentencia. 16 de noviembre de 2001. Párr. 301. También TPIR. Caso del Fiscal vs. Jean AKAYESU. No. ICTR-96-4-T. Sala de Juicio. Sentencia. 2 de septiembre de 1998. Párr. 608 a 610.

⁶⁶ HENCKAERTS, Jean-Marie y DOSWALD-BECK, Louise. *El derecho internacional humanitario consuetudinario...* Op. Cit., Norma 89: Queda prohibido el homicidio.

con razón de la reserva del artículo 124 que adoptó el Estado colombiano de la competencia de la Corte Penal Internacional (CPI) sobre crímenes de guerra, sino como costumbre internacional⁶⁷.

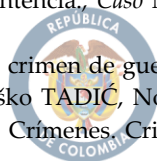
40. Además, el artículo 4.2 del PA-II prohíbe “los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular (...) los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal” al igual que “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes”. Esta clase de comportamientos han sido judicializados y sancionados en el TPIY como un crimen de guerra de ultrajes contra la dignidad personal precisamente como una violación a las previsiones del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra⁶⁸. Evidentemente, en los lamentables hechos del 21 de febrero de 2005 de San José de Apartadó, se presentaron actos como las torturas o la muerte por arma cortopunzante de las víctimas para su posterior desmembramiento, que encajan en la descripción de las normas internacionales como un serio ataque a la dignidad de las víctimas y por consiguiente su perpetración no solamente se traduce en el delito de actos de barbarie que contempla el Código Penal sino en un crimen de guerra⁶⁹. Y al igual que el homicidio en persona protegida, el ER, en su artículo 8.2.c.ii contempla el ultraje a la dignidad de las personas como crimen de guerra en los CANI, norma que refleja dicha prohibición consuetudinaria y por tanto fuente de derecho que puede ser usada, como costumbre internacional, en la evaluación de la ocurrencia del referido crimen internacional en la masacre de San José de Apartadó.

41. La determinación de la ocurrencia de crímenes de guerra en los hechos bajo estudio en la presente decisión deviene en una consecuencia trascendente: su imprescriptibilidad. Como crimen internacional, los crímenes de guerra no son sujetos a limitaciones de tiempo para su judicialización y sanción. Esta característica no solo se reconoce a nivel convencional con la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y los Crímenes de Lesa Humanidad, que pese a no ser ratificada por el Estado colombiano es de mandatorio cumplimiento por ser norma de *ius cogens*, (ver infra párr. 44 a 47 y 53) sino también en el derecho internacional humanitario consuetudinario como lo ha señalado en su recopilación en la materia el Comité Internacional de la Cruz Roja (ver infra párr. 53 y 54). A ello se suma que en el ordenamiento jurídico colombiano se estipuló en la Ley 1719 de 2014 que los crímenes internacionales son imprescriptibles (ver infra párr. 54). Así, la judicialización de los acontecimientos de San José de Apartadó no solo no ha prescrito con base en el cómputo de las reglas procesales penales, como lo reseñó la Sala Penal de la Corte Suprema Justicia, sino también porque se constata la perpetración de crímenes de guerra que no se sujetan a un límite temporal de la acción penal.

⁶⁷ Al respecto ver JEP. Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA-AM-203 de 2020. Apartados 67.4.2 y 67.4.3.

⁶⁸ TPIY. *Caso del Fiscal v Kunarac et al.* Sala de Juicio. Sentencia. Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, 22 de febrero de 2001. Párr. 498 a 514.

⁶⁹ Incluso el ataque a la dignidad de las personas como crimen de guerra puede recaer cuando las víctimas ya hayan fallecido. Al respecto ver TPIY. *Caso del Fiscal v. Duško TADIĆ*, No. IT-94-1-AR72. Sala de juicio. Sentencia. 7 de mayo de 1997. Párr. 748. Así mismo, Elementos de los Crímenes. Crimen de guerra de atentado contra la dignidad personal. Nota al pie 57.



La ocurrencia de crímenes de lesa humanidad en la masacre de San José de Apartadó

42. A la par de la calificación como crímenes de guerra de las conductas penalizadas por la justicia penal ordinaria en los hechos que ocupan la atención del presente auto, la SA, en aplicación del sistema de fuentes de derecho consagrado constitucionalmente y que debe aplicar la jurisdicción transicional, encuentra que también se presentan los elementos para recalificar los comportamientos endilgados al señor ESPINOSA BELTRÁN y otros como crímenes de lesa humanidad, concretamente asesinato, tortura y otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física, de conformidad con lo descrito en los artículos 7.2.a, 7.2.f y 7.2.k del ER, aplicable y vigente al momento de los hechos (ver *infra* párr. 43) por cuanto su ejecución obedeció a un ataque generalizado y sistemático contra los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó por considerarlos, de manera falaz e injustificada, como auxiliares y simpatizantes de la extinta guerrilla de las FARC-EP por el hecho de declarar su neutralidad frente a las fuerzas armadas y los grupos armados organizados de la región. Esta conclusión no genera mayor discusión o controversia, en parte por la extensa y contundente evidencia que se ha referenciado en esta providencia (ver *supra* párr. 14-27).

43. La atrocidad de la masacre y el dolor infligido con ella a la Comunidad en general son evidentes, lo que justifica su recalificación como crímenes contra la humanidad. Esta calificación no supone una vulneración del principio de favorabilidad ni de alguna garantía procesal del compareciente, por cuanto la dimensión y gravedad de las conductas referidas, lesivas de los más altos principios y valores de humanidad, exigen evitar que queden en la impunidad por el transcurso del tiempo y la lentitud de los procesos judiciales. La protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición son imperativos insoslayables, tratándose de graves violaciones de los derechos humanos⁷⁰.

⁷⁰ La Sala de Casación Penal, en sentencia de 15 de julio de 2015 (SP9145; rad. 45795) y auto del 30 de mayo de 2018 (AP2230; rad. 45110), sintetizó de la siguiente manera los aspectos básicos que se predicen de los delitos de lesa humanidad: “El derecho universal, de manera más o menos homogénea, ha decantado ciertas características que diferencian a los delitos de lesa humanidad del resto de categorías de crímenes internacionales y de los punibles comunes. En esencia, son las que siguen: || i) Corresponden a ultrajes especialmente lesivos de la dignidad humana que degradan de forma grave los más caros intereses del ser humano, como la vida, la libertad, la integridad física, la honra, entre otros. || ii) Se trata de eventos sistemáticos y generalizados -no aislados o esporádicos-, que representan una política deliberada del Estado ejecutada por sus agentes o una práctica inhumana, tolerada por el mismo, desplegada por actores no estatales. || Que el ataque sea generalizado significa que puede ser un acto a gran escala o múltiples actos que involucran un número importante de víctimas. Por su parte, la sistematicidad resulta de que la conducta sea el resultado de una planificación metódica, inmersa en una política común. || iii) Pueden ser cometidos en tiempo de guerra o de paz. || iv) El sujeto pasivo primario de las conductas es, fundamentalmente, la población civil y, en un plano abstracto pero connatural a la ofensiva contra la individualidad del ser humano y su sociabilidad, la humanidad en general. || v) El móvil debe descansar en criterios discriminatorios por razón de raza, condición, religión, ideología, política, etc. || Así mismo, algunas conductas que constituyen delitos de lesa humanidad, han sido enlistadas en diferentes ordenamientos a lo largo de la historia; unas veces con vinculación con los conflictos armados, y otras, para precisar que pueden cometerse en tiempos de paz o de guerra”.

La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos y el Estatuto de Roma

44. Dado que las conductas atribuidas al compareciente constituyen crímenes de lesa humanidad, estos son imprescriptibles en virtud del artículo 29 del ER, tratado que en esta materia es completamente aplicable a estos hechos porque estaba vigente en Colombia al momento de su ocurrencia⁷¹ y, a diferencia de los crímenes de guerra, no son (ni podían ser) objeto de ninguna reserva por los Estados signatarios a la competencia de la CPI desde su entrada en vigor. Con todo, el aludido Estatuto no es, en el presente caso, la única fuente normativa que ordena la imprescriptibilidad de estas conductas. El derecho interamericano de derechos humanos, normas de *ius cogens* y la costumbre internacional prohíben igualmente que violaciones a los derechos humanos de tal gravedad prescriban. Las fuentes normativas enunciadas tienen prevalencia sobre el derecho nacional para la administración de justicia transicional encargada a la JEP y su estricta observancia obliga a los jueces transicionales a declarar imprescriptibles las conductas que configuran crímenes de lesa humanidad, tal como se expone a continuación.

45. La Corte IDH ha avalado que graves violaciones de derechos humanos sean declaradas jurídicamente como imprescriptibles. Según el Tribunal Interamericano, la prohibición de los crímenes de lesa humanidad y su carácter imprescriptible como norma imperativa de derecho internacional (*ius cogens*) conllevan dos consecuencias. Primero, la obligación para los Estados de evitar la ocurrencia de este tipo de conductas y, segundo, el deber de los Estados de asegurar la persecución penal de los responsables y su sanción. Esto significa que los Estados deben evitar la impunidad de las conductas que atentan contra la humanidad, sin que sea admisible la prescripción de la acción penal respecto de ellas. En estos particularísimos casos, el transcurso del tiempo no puede relevar al Estado de sus deberes y obligaciones de investigación, juzgamiento y sanción de los responsables⁷².

46. La Corte IDH ha señalado que la calificación de ciertas conductas como crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o delitos de derecho internacional procede ante hechos que implican violaciones graves de los derechos humanos⁷³. De acuerdo con la

⁷¹ El Estatuto de Roma entró en vigor para Colombia el 7 de noviembre de 2002.

⁷² La imprescriptibilidad de los delitos que implican graves violaciones a los derechos humanos, como los crímenes de guerra o los crímenes de lesa humanidad tiene el carácter de norma de “derecho internacional general (*ius cogens*)”, la cual implica su imperativo cumplimiento por parte de todos los Estados, independiente de si han ratificado la convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. En este sentido, la Corte IDH indicó: “Aun cuando [el Estado] no ha ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con la Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa”. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. EPFRC. 2006, párr. 153. En este caso, los hechos se desarrollaron en el contexto del régimen militar que derrocó al presidente Salvador Allende en 1973 y la represión generalizada del gobierno militar contra los opositores.

⁷³ Al respecto, la Corte IDH señaló: “Únicamente en los Casos Goiburú Vs. Paraguay, Gelman Vs. Uruguay, La Cantuta Vs. Perú, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú (crímenes de lesa humanidad), Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador (crímenes de guerra) y Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil (delitos de derecho internacional), fueron utilizadas dichas calificaciones para los hechos violatorios en el sentido expresado en la Sentencia del caso Almonacid Arellano, a efectos de explicitar de manera clara los alcances de la responsabilidad estatal bajo la Convención en el caso específico y las consecuencias jurídicas para el Estado”. Corte IDH. Caso Herzog y otros c. Brasil. (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 2018, párr. 213.

jurisprudencia interamericana, cuando se constata la ocurrencia de graves violaciones, tales como “*desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y la tortura*”, el paso del tiempo no puede extinguir el poder punitivo estatal⁷⁴. En ese sentido, la Corte IDH ha señalado que “*en ciertas circunstancias el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción, así como las disposiciones de amnistía y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas*”⁷⁵.

47. La jurisprudencia interamericana de derechos humanos funciona como criterio hermenéutico relevante para la interpretación de las convenciones o tratados internacionales sobre derechos humanos y DIH e, incluso, para “*fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno*”, como lo ha señalado la propia Corte Constitucional⁷⁶. La fuerza hermenéutica de la jurisprudencia interamericana es mayor cuando el derecho internacional de los derechos humanos es fuente normativa directa para el ejercicio jurisdiccional, como sucede en el caso de esta justicia especial de paz. Así, las normas del *ius cogens* sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad o violaciones graves de los derechos humanos, y la interpretación que la Corte IDH ha hecho de ellas, son vinculantes para la administración de justicia transicional, en tanto se trata de la aplicación del DIDH como fuente normativa que rige su actividad jurisdiccional.

48. El ER, se reitera, ratificado por Colombia mediante la Ley 742 de 2002⁷⁷ y vigente en nuestro país desde el 7 de noviembre del mismo año, establece en su artículo 29, al referirse a los crímenes de competencia de la CPI, que “[l]os crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. Los asesinatos y actos inhumanos cometidos por los paramilitares, con la aquiescencia de la fuerza pública, en contra de miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, son delitos de lesa humanidad y, como tal, son imprescriptibles. En sentencia C-578 de 2002, al examinar esa disposición del

⁷⁴ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros c. Ecuador. FRC. 2007, párr. 111. Corte IDH. Caso Vera Vera y otra c. Ecuador. EPFRC. 2011, párr. 117. Caso Barrios Altos c. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41. Caso Almonacid Arellano c. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 110. Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 294. Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 207. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 171. Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párr. 129.

⁷⁵ Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña c. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2010 Serie C No. 217, párr. 207. Este caso se enmarcó en la dictadura militar de Hugo Barzar Suárez que inició en 1971 en que se cometieron numerosas violaciones a los derechos humanos en el marco de una política de represión a grupos y personas identificadas como enemigos u opositores al régimen.

⁷⁶ Ver Corte Constitucional, sentencia C-327 de 2016, en la que se precisó “que la línea jurisprudencia trazada por la Corte ha sido pacífica y reiterada en afirmar que la jurisprudencia proferida por organismos internacionales, y en este caso en particular por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sirve como **criterio relevante que se debe tener en cuenta** para fijar el alcance y contenido de los derechos y deberes que se encuentran consagrados en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, también ha dicho que el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y que además cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad” (negritas en el original) (párr. 26).

⁷⁷ Esa Ley y el Estatuto de Roma fueron declarados exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-578 de 2002. Cabe anotar que antes, por medio del Acto Legislativo 02 de 2001, se incorporó al artículo 93 de la Constitución de 1991 la posibilidad del reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI).

derecho penal internacional, la Corte absolvió dos preguntas: i) ¿qué sucede si alguna autoridad interna ha declarado la prescripción de la acción penal o de la pena respecto de delitos de competencia de la CPI?; y ii) ¿existe incompatibilidad entre el artículo 29ER y el artículo 28 de la Constitución de 1991 que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles? Las respuestas fueron directas y claras: la imprescriptibilidad aplica en relación con los crímenes de competencia de la CPI. En palabras del alto Tribunal Constitucional:

[L]a Corte Penal Internacional sí puede –en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia– llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales. || El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto⁷⁸.

49. En atención a lo señalado por la Corte Constitucional, en materia de crímenes internacionales la imprescriptibilidad opera en el ámbito regulado por el Estatuto de Roma. La Corte no hizo más que recoger el inciso segundo del Acto Legislativo 02 de 2001, mediante el cual el Estado colombiano reconoció la jurisdicción de la CPI y adicionó en ese sentido el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, bajo el entendido de que *“un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”*. Uno de esos tratamientos diferentes es la imprescriptibilidad, el cual fue avalado por la Corte Constitucional cuando la CPI *“ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales”*⁷⁹.

50. La Corte Constitucional delimitó el ámbito de aplicación del artículo 29ER y lo restringió a los delitos de competencia de CPI. Esa interpretación es coherente con la jurisprudencia interamericana en el sentido de que, en materia de graves violaciones de derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, rige la imprescriptibilidad de la acción penal, como norma del *ius cogens* y las normas de derecho interno sobre prescripción no serían aplicables en ese tipo de casos. Dicho de otro modo, ante delitos de competencia de la Corte Penal Internacional, como los crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra y genocidio, prima la imprescriptibilidad de las conductas por encima de las reglas del derecho nacional que establecen algún término para cesar la investigación, el procesamiento o el juzgamiento de esa clase de delitos.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia C-578 de 2002, núm. 6.3 o 4.5.2.3.

⁷⁹ *Ibídem*



51. En ese sentido, la JEP, como sucedáneo de la CPI para la investigación y juzgamiento de graves violaciones del DIDH y el DIH, debe atender los artículos del Estatuto de Roma no limitados en su aplicación por la reserva temporal. Como lo estableció el inciso 1 del artículo 5 transitorio constitucional (AL 01/17), la JEP está sujeta a un régimen legal propio y administra justicia de manera transitoria y autónoma, *“en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos”*. Esa disposición constitucional estipuló que la jurisdicción especial está llamada a articular una interpretación armónica del DIH, el Derecho Penal Internacional, el DIDH y el Código Penal colombiano ante graves violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al DIH. Esta combinación de fuentes de derecho internacional y nacional, además de otras características⁸⁰, hacen de la JEP una jurisdicción mixta o híbrida, en la que la aplicación del derecho ordinario nacional debe observar los criterios prevalentes del derecho penal internacional y el DIDH y demás fuentes ya aludidas. De ahí que la regla sobre imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, consagrada en el Estatuto de Roma, tenga primacía respecto de las reglas sobre la prescripción del derecho penal nacional.

52. Además, la jurisdicción especial para la paz fue concebida para procesar y juzgar los delitos de competencia de la CPI, de tal forma que la intervención de esta última no fuese necesaria para enjuiciar graves crímenes o violaciones atribuidas a diferentes actores armados del conflicto armado interno. La jurisdicción de la Corte Penal Internacional es complementaria de las jurisdicciones penales nacionales, tal como lo dispone el artículo 1ER. La creación de la JEP apuntaba, entre otras cosas, a prevenir una posible intervención de la CPI, según el principio de complementariedad, en tanto aquella estaría encargada de suplir la labor que la jurisdicción penal ordinaria no había podido o querido concluir en relación con los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra acontecidos durante más de 50 años de conflicto armado en Colombia.

53. Cabe anotar que la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y de los crímenes de guerra no solo está consagrada en el Estatuto de Roma. También la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, en vigor de 1970, dispone de forma expresa que los crímenes aludidos *“son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”*. Si bien Colombia no la ha ratificado, la referida Convención, esta contiene normas del *ius cogens* que son de imperativo cumplimiento ante graves violaciones de los derechos humanos y graves infracciones al DIH. Asimismo, la norma 160 del derecho internacional consuetudinario, tal como es recogida por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), señala que las leyes de prescripción a los crímenes de guerra tanto en conflictos armados internacionales como en los no internacionales. En su comentario, el CICR destaca que *“[l]a tendencia reciente a perseguir los crímenes de guerra de forma más enérgica en los*

⁸⁰ La JEP se inscribe en la tendencia de la diversificación del derecho penal internacional que permite la instauración de tribunales de carácter mixtos, híbridos o internacionalizados. Tal es el caso del Tribunal Especial para Sierra Leona, el Tribunal Especial Iraquí, las Salas Especiales de Camboya, las Salas Especiales de Delitos Graves en Timor-Leste y el sistema judicial de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo. Este tipo de tribunales se caracterizan por su especial integración con jueces nacionales y foráneos, fuentes nacionales e internacionales de derecho aplicables, diferentes fuentes de financiación, entre otros aspectos.

tribunales nacionales e internacionales, así como el aumento de las medidas legislativas que conceden jurisdicción para entender de crímenes de guerra sin límites de tiempo, ha afianzado las disposiciones convencionales vigentes que prohíben la prescripción de los crímenes de guerra en derecho consuetudinario. Además, la utilización de leyes de prescripción podría impedir la investigación de crímenes de guerra y el encausamiento de los sospechosos, lo que constituiría una violación de la obligación de investigar y enjuiciar (véase la norma 158)”⁸¹.

54. Incluso, la misma legislación penal nacional ha modificado las normas ordinarias sobre prescripción en atención a las reglas del *ius cogens* que determinan la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y los crímenes de guerra. Así, la Ley 1719 de 2014 estableció que los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible y así quedó estipulado en el inciso segundo del artículo 83 del Código Penal colombiano. Por tanto, la imprescriptibilidad es la norma que debe aplicarse en tratándose de delitos que lesionan grave y atrozmente la condición misma de humanidad, como sucede con la masacre de San José de Apartadó.

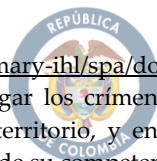
Resolución del caso concreto

55. Como quedó demostrado arriba, las conductas endilgadas al señor ESPINOSA BELTRÁN constituyen crímenes de guerra y de lesa humanidad, motivo por el que la imprescriptibilidad normada en la disposición del DPI es la que debe gobernar la resolución de la solicitud elevada por el compareciente.

56. En el caso bajo examen, los derechos humanos y los derechos de las víctimas, ante las connotaciones de las conductas por las que ha sido procesado, deben primar sobre cualquier otra consideración procesal. Como se advirtió, la masacre de San José de Apartadó no solamente comprendió crímenes de guerra, sino que también se enmarcó en un ataque generalizado y sistemático en contra de la Comunidad de Paz, en desarrollo del cual se perpetraron los crímenes de lesa humanidad de asesinato, torturas y otros actos inhumanos.

57. La Comunidad de Paz de San José de Apartadó fue perseguida y estigmatizada como resultado de su declaratoria de neutralidad y su pacifismo frente a los actores del conflicto armado interno. Es preciso recordar que en el acontecer de los hechos que se endilgan al compareciente fallecieron niños, niñas, adolescentes y adultos desarmados, que hacían parte de la población civil, en particular uno de los fundadores de dicha comunidad. Algunos de ellos murieron por golpes contundentes producidos por machetes, luego fueron desmembrados y abandonados a la intemperie o sepultados en fosas comunes, con clara intención de causar zozobra en la Comunidad. Los niños Santiago (2) y Natalia (5) fueron masacrados en total indefensión y con desprecio absoluto por sus vidas, pese a las súplicas de su padre, asesinado también sin atender sus clamores. La víctima en estos atroces y repudiables hechos no solo fue la población

⁸¹ Disponible en https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul_rule160. La norma 158 del DIH consuetudinario indica “[l]os Estados deberán investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados”.



civil violentada y la Comunidad de Paz en su conjunto, sino la humanidad en su totalidad. La dignidad humana, la vida, la integridad y la sociabilidad pacífica fueron gravemente ultrajados por motivos políticos que anularon la condición humana de las víctimas. Por ello, constituyen una muestra del mal radical que lesionó a la humanidad representada en la población en San José de Apartadó en 2005. Bajo ese marco interpretativo, las conductas imputadas al señor ESPINOSA BELTRÁN deben ser declaradas crímenes de guerra y de lesa humanidad y, por tanto, imprescriptibles.

58. Por lo anterior, la SA revocará los ordinales primero y segundo de la resolución apelada para, en su lugar, recalificar las conductas endilgadas al compareciente como crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad y, en consecuencia, declarar su imprescriptibilidad.

59. Como cuestión final, la SA no puede dejar de llamar la atención a la SJ-SDSJ sobre su tardanza de más de cuatro meses en tramitar el recurso de apelación concedido contra la resolución de despacho 1541 del 6 de abril de 2021, la cual fue comunicada a la SA solo hasta el 5 de noviembre de 2021, luego del avocamiento de la acción de tutela presentada por el compareciente contra la SA, sin que esta tuviera responsabilidad alguna en la tardanza que justificó el amparo de sus derechos fundamentales y el recorte, por decisión de la SR, del plazo legal para decidir el recurso pendiente. Para que tales prácticas no vuelvan a presentarse, la SA exhortará a la SJ-SDSJ en relación con el trámite diligente y oportuno de los recursos concedidos.

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los ordinales primero y segundo de la resolución 1541 del 6 de abril de 2021, proferida por un despacho de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, mediante la cual no se accedió a la solicitud de prescripción elevada por el compareciente Orlando ESPINOSA BELTRÁN y se declaró la suspensión del término de prescripción de la acción penal desde la aceptación del sometimiento quienes comparecen a la JEP por conductas punibles relacionadas con la masacre de San José de Apartadó.

Segundo.- RECALIFICAR las conductas punibles de homicidio en personal protegida y de concierto para delinquir agravado que se le imputan al señor Orlando ESPINOSA BELTRÁN con ocasión de la masacre contra integrantes de la comunidad de San José de Apartadó como **CRÍMENES DE GUERRA Y CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD** en los términos de la presente providencia. En consecuencia, **SE DECLARA SU IMPRESCRIPTIBILIDAD**.

Tercero.- EXHORTAR a la Secretaría Judicial de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para que tramite oportuna y diligentemente los recursos de ley concedidos ante la Sección de Apelación.



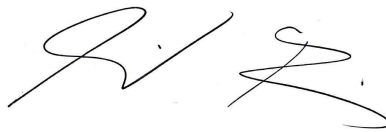
Cuarto.- NOTIFICAR el contenido de esta providencia al señor Orlando ESPINOSA BELTRÁN, y al delegado del Ministerio Público ante esta Jurisdicción.

Quinto.- COMUNICAR a la Subsección Quinta de la Sección de Revisión (SR) el contenido de esta providencia.

Sexto.- En firme esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas para que continúe con el trámite transicional.

Contra este auto no procede recurso alguno.

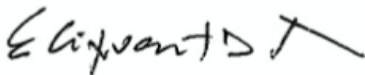
Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

Presidente de la Sección



EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

RODOLFO ARANGO RIVADENEIRA

Magistrado



Firmado
digitalmente
por MIRTHA
PATRICIA
LINARES PRIETO

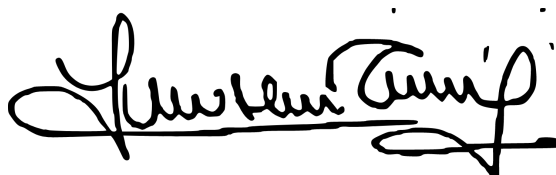
Ausente por impedimento aceptado

SANDRA GAMBOA RUBIANO

Magistrada

PATRICIA LINARES PRIETO

Magistrada



LIDIA MERCEDES PATIÑO YEPES

Secretaría Judicial

