



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA DE CONOCIMIENTO JUSTICIA Y PAZ

Medellín, agosto 26 de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 110016000253200680011-93
Postulado: Diego Fernando Murillo Bejarano
Acta No. 3

Magistrada Ponente
María Isabel Arango Henao

1. VISTOS

Procede la Sala de Conocimiento a resolver la solicitud de exclusión del proceso de Justicia y Paz, del postulado Diego Fernando Murillo Bejarano, la que fue sustentada por el Fiscal 4º Delegado en audiencia pública el 16 de mayo del año en curso.

2. ANTECEDENTES

1. El pasado 7 de febrero, la fiscalía radicó escrito mediante el cual pidió a la Sala citar a audiencia, con el fin de solicitar la exclusión del postulado Diego Fernando Murillo Bejarano (alias don Berna), del proceso de Justicia y Paz. Una vez efectuado el reparto, la Sala fijó el día 17 de febrero a las 9:00 a.m. para la realización de la misma.

2. Mediante oficio del 10 de febrero, la Fiscalía deprecó reprogramar la diligencia, puesto que se encontraba recolectando los elementos materiales probatorios para sustentar su pretensión, por lo que, accediendo a su petición, se programó nuevamente la audiencia para el 16 de mayo de 2022.

3. En el desarrollo de esta, intervinieron todas las partes presentes: fiscalía, representantes de víctimas, procuraduría y defensa. Es de anotar que según constancia leída en audiencia por la ponente, el postulado expresó su deseo de no querer asistir a esta¹.

4. La decisión iba a ser leída el día 11 de agosto, sin embargo, por solicitud expresa del postulado, transmitida a través de su defensora², se reprogramó con la finalidad de que concurriera a la misma.

3. Intervenciones

5. A continuación, se procede a reseñar las correspondientes posturas de quienes participaron en la audiencia, incluidos los elementos materiales que fueron aportados.

3.1 La Fiscalía

6. El Fiscal Cuarto delegado, inició su intervención³ indicando la competencia de la Sala para conocer de la solicitud, así mismo, adujo que *“los requisitos de elegibilidad, inicialmente se verificaron por parte del Magistrado de Control de Garantías, en la primera diligencia de imputación realizada, de la misma manera los mismos fueron relacionados y verificados en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de*

¹ Minuto: 00:53:49 primera sesión.

² Memorial recibido por correo electrónico el 13 de mayo de 2022.

³ Minuto: 00:16:39 primera sesión.

*cargos adelantada ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín*⁴.

7. Posteriormente, enlistó los elementos materiales probatorios que sustentan su petición y presentó la plena identificación del postulado. Manifiesta que la causal que invoca para la exclusión, es la consagrada en el **numeral 1º del artículo 11A de la Ley 975 de 2005**, en concordancia con los **numerales 2 y 3 del párrafo 1º** de la misma norma, esto es, la no comparecencia del postulado a las distintas diligencias programadas, sin causa justificada.

8. Indicó que Murillo Bejarano fue extraditado a los Estados Unidos desde el año 2008 y que se encuentra purgando una pena que le fuera impuesta en el año 2009 por un Tribunal de Nueva York. Actualmente, su sitio de reclusión es la penitenciaría de máxima seguridad USP Terre Haute de Indiana, Estados Unidos.

9. Dio cuenta que, desde el 2007 se inició el proceso establecido en la ley 975 de 2005 con Murillo Bejarano, desmovilizado como máximo responsable del bloque Héroes de Tolová y reconocido como postulado el 17 de abril de 2006, según lista remitida por el gobierno nacional. También informó que, a su nombre figuran más de 100 anotaciones por diversos delitos en la justicia ordinaria. La vinculación del postulado al proceso transicional se da como máximo líder de las estructuras bloque Héroes de Tolová, bloque Héroes de Granada y bloque Cacique Nutibara.

10. Así mismo indica, que en este momento hay varios procesos en curso ante este tribunal transicional, Sala de Conocimiento: i) con 432 hechos, expediente a despacho de la magistrada ponente para emitir sentencia⁵; ii) proceso ad-portas de terminar la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos e iniciar el incidente de reparación integral con 585 casos y más de 1800 víctimas directas e indirectas. En trámite ante control de garantías existe un proceso en el que actualmente

⁴ Minuto: 00:30:20 primera sesión.

⁵ Se aclara que realmente son 445 hechos con 1764 delitos y más de 5000 víctimas directas e indirectas.

faltan por imputar 4 hechos. Aseveró que todos estos delitos obedecen a los patrones de macrocriminalidad de homicidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito y violencia basada en género, además de otros punibles que no se han encuadrado en ningún patrón. Aclaró que los dos últimos procesos indicados se mantienen en esa etapa procesal desde el 2021, porque el postulado no ha asistido a las audiencias para concluirlos, pese a ser debidamente citado.

11. Expresó que también existen dos solicitudes de formulación de imputación radicadas en los años 2019 con 409 hechos y, 2020 con 220 hechos, además de dos nuevas carpetas por radicar: una con 116 y otra con 71 hechos.

12. También adujo que durante los meses agosto a noviembre de 2021 el postulado fue llamado en 5 ocasiones a rendir versión libre por parte de la fiscalía, pero no compareció a ninguna de ellas.

13. En cuanto a la causal, afirmó que se dan los presupuestos legales y probatorios para acreditar la **renuencia del postulado a comparecer a las distintas diligencias**, ello, puesto que debido a su actitud, los procesos y las versiones libres están suspendidas desde el año 2021.

14. Afirmó que la ausencia del postulado a las diferentes diligencias no se encuentra justificada. Dio cuenta de la forma cómo la Fiscalía ha agotado todos los medios a su alcance para poner en conocimiento de Murillo Bejarano la realización de las correspondientes audiencias y sesiones de versión libre, por lo que estima, ha cumplido plenamente con las cargas que le competen, pese a esto, el postulado, enterado de la realización de estas, ha decidido voluntariamente no comparecer y con ello sustraerse del proceso transicional.

15. Posteriormente acudió a leer algunos apartes jurisprudenciales de los Autos radicados 41262, 31217, 43110 y 45455, proferidos por la Corte Suprema de Justicia en el tema de exclusión por renuencia. Extractos que se refieren a la necesidad de comprobar que tales inasistencias no se encuentran justificadas y, a la importancia del principio de culpabilidad en

la verificación del incumplimiento de los compromisos por parte del postulado, como garantía del debido proceso sancionatorio.

16. Se refiere nuevamente al conocimiento previo que tenían el postulado y su defensora de las fechas de las versiones libres, cuya programación se hacía de forma anual para los días viernes, según lo estipulado por el centro penitenciario de Miami, pero, varió a los días lunes con su traslado al establecimiento penitenciario de máxima seguridad de Indiana, lo que llevó a que se modificara la programación, pero esta vez solo para el segundo semestre. Pese a los cambios, reitera, en todos los casos las fechas fueron previamente conocidas por la defensa y su representado. De allí que, no hay duda que el postulado tenía conocimiento cierto de la fecha y hora de realización de las versiones libres y pese a ello, de manera voluntaria, dejó de asistir a todas ellas⁶.

17. Indicó que las diligencias se programaban por medio de un enlace con la Dirección de Justicia Transicional y el Ministerio de Justicia con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, dentro del plan de acceso a los postulados extraditados. El mismo procedimiento se adelanta por el Magistrado de Control de Garantías y la Sala de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín.

18. Pese a que el postulado venía concurriendo a las diferentes sesiones y audiencias, *“a partir de agosto de 2021... comienza a faltar a las diligencias de versión libre programadas por este despacho, sin una justificación que sea racional, entendible y justificable”*⁷. Informó que, para la demostración de esta causal de exclusión se emitió, el 31 de enero de 2022, una orden a policía judicial con el fin de tener copia de las actas de las diligencias de versión libre programadas para los días 2, 9, 23 de agosto, 4 de octubre y 8 de noviembre de 2021, así como de las audiencias fallidas ante el Tribunal.

⁶ Minuto 38:09 y ss primera sesión.

⁷ Minuto 39:26 primera sesión.

19. En virtud de lo anterior, procedió a hacer uso del **informe de policía judicial No. 9-515039 del 17 de marzo de 2022 y sus anexos**, en los que se consigna con relación a la diligencia fracasada del *2 de agosto de 2021* lo siguiente:

Abre la diligencia el suscrito fiscal quien manifiesta que el postulado Diego Fernando Murillo Bejarano fue trasladado de cárcel y que a través de su defensor norteamericano presentó una moción con el fin de obtener una rebaja de pena y que hasta tanto no se resolviera esa situación no rendiría versión libre, motivo por el cual concede el uso de la palabra a la señora abogada del postulado para que explique esa situación, la abogada de la defensa doctora Lina Piedad manifiesta que “el señor Diego Fernando Murillo, tenía asignada desde su condena una cárcel hospital por las condiciones de salud que padece, sin embargo fue trasladado intempestivamente a la cárcel de máxima seguridad en Indiana conocida como Terre Haute, traslado que al parecer, según información recibida y obtenida por su abogado americano, se debió a que el perfil del señor Murillo Bejarano fue elevado a un grado altísimo en Estados Unidos, esto teniendo en cuenta todas las aceptaciones que ha hecho dentro de las diferentes diligencias de Justicia y Paz. Agrega que, por esta situación, el mencionado contrató otro abogado americano especializado en mociones con el fin de conseguir un posible descuento o por lo menos mejorar las condiciones en las que se encuentra, ya que nunca ha recibido beneficios. Sigue su exposición diciendo que el señor Murillo Bejarano en una llamada que le hiciera la semana pasada le comentó toda las circunstancias que rodearon su traslado a la prisión de máxima seguridad en Indiana y le dijo que por la situación que se vive de pandemia, y además por el mismo traslado por ser una cárcel de máxima seguridad, estuvo en un chute durante más de 6 semanas sin recibir ni siquiera la luz del día y cada vez más (sic) por estar encerrado en ese sitio no tuvo comunicación absolutamente con nadie, y por eso él se vio en la obligación de ubicar un abogado americano como le explicaba, que es especializado en mociones en ese país, moción esta que se debe presentar ante el juez de Nueva York que es su juez natural en estados unidos. Alega la defensora que Murillo Bejarano le indicó que, por recomendaciones, a solicitud de su abogado americano mientras no se surta dicha moción no podía rendir ninguna diligencia ante los despachos de Justicia y Paz en Colombia, para no entorpecer el curso de la solicitud. También manifiesta igualmente que siempre estuvo presto a llevar a cabo todas y cada una de las diligencias que le fueron programadas por el despacho Cuarto, pero que en estos momentos su condición de salud física y emocional no es la mejor a raíz del traslado que de manera

intempestiva le hicieron y agrega, que en ningún momento su representado está indicando que no va a participar más en dichas diligencias, simplemente está acatando una solicitud, y una recomendación hecha por su abogado. Esto para significar al señor fiscal y a todos los sujetos procesales que no se está negando a rendir diligencias, y aclara que de hecho el día de hoy no se está haciendo diligencia, **no por que el señor Murillo Bejarano no haya querido salir sino porque no hay comunicación con la cárcel**, continua diciendo la abogada, que el viernes que tuvo comunicación con él, hacia las cinco de la tarde, le dijo que saldría el día de hoy a la diligencia para comunicar directamente y de viva voz esta solicitud al respetado señor fiscal. Acto seguido, **el suscrito fiscal manifiesta o hace una aclaración y dice que tal como lo dijera la defensa se citó a Diego Fernando Murillo pero no hay respuesta oficial por qué no se pudo llevar a cabo la conexión con esta nueva cárcel con el fin de escuchar al postulado ...** indicando que ella le había enviado toda la documentación para que agilizará de mejor manera las diligencias de versión libre, pero que el día que lo sacaron de prisión fue de manera repentina y tan rápida, por lo que escasamente pudo empacar algunas cosas personales necesarias, pero el resto, junto con todos sus documentos legales, se quedaron en la prisión de Miami, así que en estos momentos ni siquiera cuenta con la documentación legal de las versiones y de la información enviada por la defensa... **la indicación de su defendido es que solicita a la fiscalía y a la magistratura que le den un tiempo para resolver la moción**, y que en ningún momento él está diciendo que no quiere rendir ninguna diligencia ni que no quiere seguir con su proceso en Justicia y Paz porque su compromiso es con las víctimas del conflicto”⁸. (se subraya)

20. En el mismo informe, se transcribe lo ocurrido en la diligencia programada para el **9 de agosto de 2021**, se extraen los siguientes apartes de la lectura que hizo la Fiscalía en la audiencia pública:

Iniciada a las 9:25 horas con terminación a las 9:40 horas, se empieza la diligencia con la manifestación del suscrito Fiscal que no hay información de Diego Fernando Murillo Bejarano con relación a su participación en esta audiencia ni la del día 2 de agosto, la doctora Lina Piedad interviene para manifestar que se estuvo comunicando telefónicamente la semana anterior con su defendido y que precisamente en horas de la noche anterior le indicó que la manager

⁸ Minuto 40:32 primera sesión.

había ido al sitio donde se encuentra recluido y le había informado que había una comunicación de parte de Colombia para una diligencia el día de hoy y agrega **que el día anterior Murillo Bejarano no había salido a la diligencia porque la prisión donde se encuentra detenido no hizo la conexión respectiva, lo que está sucediendo también el día de hoy porque él le manifestó que iba a asistir el día de hoy a la diligencia programada, pero que esto ya no depende de él sino de la prisión donde se encuentra.** Dice que quiere dejar eso en claro para que en la constancia no quede que no se sabe de Diego Fernando Murillo Bejarano y por qué no está en la presente diligencia, **sino que debe referir que la prisión no tiene conexión en estos momentos con Colombia.** Literalmente el suscrito le da lectura después de traducir un correo enviado por parte de la asesora legal de Dirección de Justicia Transicional y a través del Departamento de Justicia de Estados Unidos se ha estado averiguando qué ha pasado con Diego Fernando, y entonces manifiesta que cuando se preguntó al penal donde está detenido por qué no se ha llevado a cabo la diligencia, el penal informó que esa tarde el señor Murillo informó que no estaba dispuesto a participar en la audiencia programada para el lunes 9 de agosto de 2021, esta es la transcripción que está en el informe, ante esta afirmación la defensora argumentó repitiendo que, **el señor Murillo Bejarano le dijo la noche anterior que lo único que esperaba era que lo sacaran a la diligencia por que la semana pasada ni siquiera lo habían llamado** y dice que no entiende las aseveraciones del Departamento de Justicia, agregando que lo dicho se puede verificar en las llamadas telefónicas que él ha efectuado y que quedan grabadas en el centro de reclusión⁹. (se resalta)

21. También, dio lectura a la transcripción de lo ocurrido en la diligencia realizada el **23 de agosto de 2021**, de donde se destaca lo siguiente:

Iniciado a las 9 y 01 horas con terminación siendo las 9 y 11 horas, como resumen de la diligencia el fiscal pregunta nuevamente a la defensora del postulado si tiene noticias de este, a lo cual la defensa manifiesta que no ha tenido comunicación y que los correos electrónicos que se le envían, él los revisa pasados 10 días y que no ha tenido comunicación hace 15 días con el señor Murillo. El fiscal lee unos correos electrónicos en los cuales se dice que aún no se tiene noticias sobre la reanudación de las diligencias con Diego Fernando Murillo pero que no hay respuesta oficial al respecto, así está en la transliteración que obra en el informe, durante esta jornada la

⁹ Minuto 00:45:52 primera sesión.

defensora de Diego Fernando Murillo da lectura a correos electrónicos librados entre los defensores de Estados Unidos donde le manifiestan la imposibilidad de asistir a la diligencias por parte del señor Diego Fernando Murillo Bejarano, debido a las dificultades que hay por las comunicaciones debido a su traslado a la cárcel de Indiana y los problemas de logística para las videoconferencias. Se insiste que el señor Murillo Bejarano ha expresado constantemente su deseo de participar y contribuir al proceso de Justicia y Paz pero, los problemas logísticos afectan su capacidad para prepararse adecuadamente para estas audiencias, obstáculos no creados por el señor Murillo y que le parece injusto que las autoridades colombianas estén amenazando con excluirlo del proceso de Justicia y Paz por su incapacidad para superarlos¹⁰. (se subraya)

22. En cuanto a la versión libre programada para el *4 de octubre de 2021*, -se aclara que la Fiscalía al momento de su lectura la enunció como si se tratara de la del 8 de noviembre¹¹-. En el inicio de la diligencia, la abogada del postulado se refiere a una nota que le envía un Fiscal americano, que es *“la persona que hace el enlace con la oficina de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia”*, al doctor Oscar Arroyave, abogado del postulado en los Estados Unidos, procede a darle lectura: *“Oscar lamento mucho comunicarme nuevamente con usted con una solicitud con poca antelación, pero acabo de recibir una solicitud de la oficina de Asuntos Internacionales- OIA de que las autoridades colombianas han indicado que realizarán una audiencia ... este lunes 4 de octubre de 2021... el buró de prisiones está preparado para llevar a cabo video tele conferencia, pero me han dicho que necesitan una respuesta antes de las 2 del día para poner en marcha los arreglos para la video conferencia, le expliqué a la OIA que el traslado ha hecho más difícil para ustedes ponerse en contacto con él, por no hablar de otros problemas... y que no estaría realista a esperar una respuesta rápido”*. También lee el correo de respuesta al Fiscal por parte del abogado Arroyave: *“Hola David, el señor Murillo ha expresado constantemente su deseo de participar y contribuir al proceso de Justicia y Paz, sin embargo, su traslado ... ha causado muchos problemas logísticos para el señor Murillo y sus abogados, estos problemas logísticos afectan su capacidad para*

¹⁰ Minuto 00:47:59 primera sesión.

¹¹ Como pudo verificarse en el informe presentado y en la transliteración de esta.

prepararse adecuadamente para estas audiencias. Además, estos problemas se ven agravados por el aviso irracionalmente corto de las fechas de audiencia y mi incapacidad para comunicarme con él... El problema de participación del señor Murillo Bejarano no es falta de voluntad... sin embargo, la audiencia del 4 de octubre no le da tiempo suficiente para prepararse y entra en conflicto con una reunión con uno de sus abogados y conmigo”.

23. La siguiente sesión de versión libre se programó para el 8 de noviembre de 2021, pero tampoco pudo llevarse a cabo, la Fiscalía resumió lo ocurrido en ella de la siguiente manera:

Comenzó a las 8:20 y finalizó a las 8:48 horas, como tema central de esta diligencia es el correo enviado por el postulado Diego Fernando Murillo Bejarano a través de su defensora, en el cual expone las circunstancias en que fue trasladado del centro penitenciario, y las condiciones en la nueva cárcel de Indiana, así como la imposibilidad que ha tenido para la comunicación y para la asistencia a las diligencias programadas, y su situación de salud física y emocional que se ha visto afectada con este traslado, por lo que solicita el aplazamiento de las diligencias de Justicia y Paz programadas hasta el año próximo, o sea las de 2021, mientras se recupera y mientras le dan trámite a la solicitud de excarcelación que ha presentado ante la justicia de los Estados Unidos¹². (se subraya)

24. Aduce la Fiscalía que: *“frente a la argumentación esgrimida... por parte de la abogada defensora de Diego Fernando Murillo Bejarano, frente a la no asistencia de él, razón a la presentación de solicitud de recurso de moción sobre la condena proferida por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, se trata de afirmaciones sin sustento probatorio, pues hasta este momento ... no se allegó documento alguno que indique la presentación del mencionado recurso o trámite de censura ante ese gobierno extranjero. Igualmente esta fiscalía delegada tampoco ha sido informada por escrito o a través del mecanismo de colaboración judicial que ante el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América se haya elevado alguna petición por parte del postulado Murillo Bejarano en*

¹² Minuto: 00:49:15 primera sesión.

*ese sentido*¹³. Considera que tales mociones no se contraponen con sus intereses en el proceso de Justicia y Paz, que muchos postulados extraditados han estado en la misma situación y aun así, *“todos colaboraron con las audiencias de versión libre, con las audiencias señaladas en las salas de Justicia y Paz con los tribunales en el país, hay unos postulados extraditados que se les rebajó la pena por parte de tribunales de Estados Unidos, y con su plena y decidida colaboración en el proceso de Justicia y Paz a través de distintas diligencias de versión libre y audiencias que se programaron”*¹⁴.

25. Alegó que, al requerir información por intermedio de la Dirección de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, con relación a la inasistencia del postulado Murillo Bejarano, dicha dirección con oficio número 20221700031691 del 3 de mayo de 2022, le remitió misiva del Departamento de Justicia, fechada 2 de mayo de 2022, de la que lee textualmente algunos apartes:

... A las pocas semanas del traslado (sic) de Murillo Bejarano a la Prisión, la Prisión comenzó renovaciones de su instalación, para instalar alambres y otros equipos técnicos para facilitar las audiencias... por alrededor del 2 de agosto de 2021, la prisión terminó con la instalación del equipo VTC necesario... La prisión estaba dispuesta para facilitar el VTC el 9 de agosto, dado que el señor Murillo declaró a la Prisión el 6 de agosto que no estaba dispuesto a participar... la Prisión no facilitó el VTC... La semana siguiente, el abogado en los Estados Unidos del Sr. Murillo Bejarano le informó a las autoridades americanas que el Sr... buscó un receso temporal de las audiencias a causa de asuntos de Salud e indicó que la abogada representando (sic) al Sr. Murillo Bejarano en el proceso de Justicia y Paz ... pediría formalmente a las autoridades colombianas un receso temporal de las audiencias ... el abogado en los Estados Unidos del Sr. Murillo Bejarano informó a las autoridades americanas que el Sr Murillo Bejarano deseaba suspender las audiencias de VTC pendientes por el resto del 2021 y reanudarlas en el 2022, a base de que el Sr Murillo Bejarano había indicado que no se podía preparar adecuadamente como resultado de supuestos confinamientos en la Prisión en 2021. Al mismo tiempo la prisión

¹³ Minuto 00:50:18 primera sesión.

¹⁴ Minuto: 00:51:10 primera sesión.

indicó, entre otras cosas, que la declaración ... respecto a los confinamientos es incorrecta... Subsecuentemente en febrero de 2022, el abogado en los Estados Unidos del SR. Murillo Bejarano informa... que las autoridades colombianas programaron para el 16 de mayo del 2022 ... el señor Murillo Bejarano me avisó que no está dispuesto a participar ... en la audiencia de Justicia y Paz ... me pidió que dejara claro a todos que su decisión no se trata de ser recalcitrante, **sino que los reclusos en USP Terre-Haute son extremadamente hostil** (sic) contra cooperadores y aun contra aquellos que aparentan ser cooperadores. **El señor Murillo Bejarano siente que él se estaría exponiendo a la violencia y pondría su vida en peligro al proporcionar el testimonio solicitado y participar en la audiencia de J&P ...** En adelante, dentro de lo posible... con el propósito de lograr la comparecencia virtual de Sr. Murillo Bejarano, debe estar acompañada de la manifestación de la doctora Lina Piedad Sierra Ariza, en la cual indique que el señor Diego Fernando Murillo Bejarano, ha expresado claramente su consentimiento de participar. (se resalta)

26. Aduce entonces, que todo lo anterior permite concluir que el señor Murillo Bejarano ha sido reticente a comparecer a las versiones libres programadas desde el mes de agosto hasta noviembre de 2021, sin *“motivo razonable que justifique su inasistencia dentro de la etapa procesal que se adelanta en justicia transicional”*. Afirma que, según la evidencia, desde el mes de agosto de 2021 se habilitó la conexión en el centro carcelario, por ello *“no es cierto que hubiera problemas de conexión o que el postulado no fuera informado de las mencionadas diligencias, además los problemas de confinamiento no se dieron”*.

27. Ahora, en cuanto a las audiencias que se adelantan ante la Sala de Conocimiento, sostiene que, *“se observa esta misma situación de renuencia”*. Para demostrarlo se refiere a la audiencia fallida por la inasistencia del postulado, programada para el 13 de diciembre de 2021:

[S]i bien se instaló esta no se pudo adelantar porque Murillo Bejarano no asistió, al ser interrogada sobre lo ocurrido a su prohijado la doctora Lina Sierra indicó: “señora magistrada el señor Diego Fernando Murillo Bejarano **lo trasladaron aproximadamente hace 7 meses** para una prisión de máxima seguridad ubicada en Indiana, que se llama Terre Haute, el traslado del señor Murillo Bejarano duró varios meses hasta que llegó a la prisión de destino, fue de una manera intempestiva

su traslado, dichas manifestaciones las he hecho ante fiscalía” ... “vine a tener comunicación con Diego Fernando hasta hace tres meses aproximadamente, después que fue trasladado no tuve comunicaciones con él”... “he tenido comunicación con el abogado americano, Oscar Arroyave, y en los últimos correos que he tenido con él ... me dice que Diego Fernando Murillo Bejarano **no se encuentra en condiciones de continuar este año con las diligencias por su estado de salud y aparte de esto su estado emocional, porque duró aproximadamente 6 meses sin tener comunicación prácticamente con nadie**, ni siquiera con el abogado americano, el abogado americano lo pudo ver apenas hace, si no estoy mal, señora magistrada, hace un mes y tuvo una llamada legal que este... hace más de 20 días que fue la última vez que me comuniqué con el abogado americano, todas estas manifestaciones señora magistrada las ha hecho el abogado americano, Oscar Arroyave, a través de la conexión que se tiene con un fiscal de Nueva York, que es la persona, creo, enlace con el Departamento de Justicia ... el Ministerio de justicia, ellos pues, tienen todos los correos que han cruzado con el abogado americano y con el fiscal americano que es el que hace los enlaces, yo hace 12 días aproximadamente no tengo comunicación con el señor Murillo apenas me envió un correo por vía corlinks que es el único correo autorizado que él tiene por parte de la prisión, me llegó el día jueves, donde me indicó que no se ha podido comunicar conmigo porque los tenían en cuarentena nuevamente, porque se presentaron otra vez unos casos de covid ... señora magistrada yo tengo todos los correos ... tengo un correo donde don Diego le escribe una nota al doctor Chavarro donde le indica, pues que, no está en condiciones en este momento y pide que las diligencias se renueven el año entrante, esa es la información que tengo señora magistrada hace doce días”¹⁵.

28. Afirma que debido a estas excusas, la Sala solicitó a la abogada la documentación pertinente y advirtió sobre los compromisos que tienen todos los postulados de Justicia y Paz, *“entre ellos, presentarse cada vez que sean requeridos, colaborar con la administración de justicia, y pues entendemos la situación en que pueda encontrarse el postulado, entendemos todas las dificultades por las que haya tenido que pasar, pero son asuntos diferentes los que él tenga que vivir allá y los compromisos que él tiene con el proceso de Justicia y Paz, también sabemos que el incumplimiento a las diligencias puede ser una causal de exclusión, entonces considero que hemos sido muy condescendientes con él, hemos*

¹⁵ Minuto 09:00:00 segunda sesión.

ido adelantando el proceso permitiendo que él solo se presente las veces que ha podido acudir y no me parece bien, que decida él por su propia cuenta, no presentarse o salir a las diligencias”¹⁶. La audiencia se reprogramó entonces para los días 25 al 29 de abril a partir de las 9 de la mañana, sin embargo “llegada la fecha no se pudo adelantar por una nueva inasistencia por parte de Murillo Bejarano, ya expondremos más adelante las razones de la reticencia manifestadas por él”¹⁷.

29. Y con relación a su no comparecencia a las audiencias programadas por el Magistrado de Control de Garantías que se adelantan desde el 2020, pero que no ha sido posible concluir, informa que, se fijó como primera fecha “*el 19 de febrero de 2021 a partir de las 9 de la mañana, pero esta no se pudo llevar a cabo por no contar con la presencia del postulado y se dejó nueva fecha para el viernes 3 de septiembre de 2021 a partir de las 9 de la mañana, véase acta número 34. A través del auto del 9 de agosto de 2021, el señor magistrado notificó lo siguiente abro comillas, “de la presente actuación se fijó como fecha para realizar la audiencia de la referencia el viernes 3 de septiembre de 2021, no obstante se informó por parte de la Dirección de Asuntos Internacionales, entre otras cosas, que, la prisión donde se encuentra recluso el sr Diego Fernando Murillo Bejarano tiene posibilidad para videoconferencia con el postulado todos los lunes de cada mes, de ahí que se cancelen las diligencias que estaban programadas para los días viernes”¹⁸. Siendo así, la diligencia se reprogramó para el lunes 29 de noviembre de 2021 “no obstante lo anterior, la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio del Interior y de Justicia se pronunció con relación a la imposibilidad de incluir dentro del programa la audiencia a realizar el 29 de noviembre de 2021, es cancelada y reprogramada para el lunes 22 de enero de 2021 de 2022 (sic)”¹⁹.*

30. Sin embargo, aduce, mediante auto del 20 de enero de 2022, las audiencias fueron canceladas por el Magistrado de Control de Garantías,

¹⁶ Minuto 00:13:00 segunda sesión.

¹⁷ Minuto 00:15:31 segunda sesión.

¹⁸ Minuto 00:16:00 segunda sesión.

¹⁹ Minuto 00:16:56 segunda sesión.

debido a la información que suministrara la abogada del postulado, según la cual:

[e]l día de ayer, 19 de enero en horas de la noche tuve comunicación vía telefónica con mi representado informándole sobre las diligencias que se encuentran programadas y la solicitud que me realizara su despacho y el Departamento de Justicia y me indicó que, la prisión donde actualmente se encuentra en Indiana es de máxima seguridad y la población carcelaria es bastante hostil, que cuando una persona es llevada a la sala de audiencias se presume que está haciendo develaciones y esto genera amenazas porque los consideran como sapos, que en ese orden de ideas y mientras él continúe en esa prisión de Indiana no arriesgará su vida. Por ello, mientras no sea trasladado a otra prisión no saldrá a ninguna de las diligencias programadas por temor a su integridad -cierre comillas-, dada esta situación se cancelan las diligencias programadas por parte del Magistrado de Control de Garantías... y no se procederá a su reprogramación hasta tanto se informe por parte de la defensora o el postulado que la situación del postulado ha cambiado²⁰. (subrayas fuera de texto)

31. En esas condiciones, concluye, que si bien fue directamente la magistratura de Control de Garantías quien canceló las audiencias programadas, lo hizo por las manifestaciones del postulado, quien indicó que no asistiría a las mismas. *“En otras palabras, estamos ante un estado de indefinición no superable por las autoridades colombianas por estar supeditados a la voluntad del postulado a que se hiciera presente en las audiencias futuras, por lo que no le dejó otra salida a la fiscalía de solicitar su exclusión, lo primero que también hay que decir, queda esgrimido que el postulado Murillo Bejarano ... en la cárcel de Indiana cuando es llamado a sala de audiencias, la población carcelaria según él es hostil, o creerían que está haciendo develaciones y generaría amenazas por considerarlo un sapo, este argumento que admite prueba en contrario es derrumbado a través de la prueba documental, allegada a este despacho por la División Criminal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América”²¹.*

32. Siendo así, estima, es evidente la reticencia del postulado para comparecer a las audiencias programadas por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín. Ahora, en cuanto a la audiencia

²⁰ Minuto 00:17:42 segunda sesión.

²¹ Minuto 00:21:02 segunda sesión.

programada para el mes de abril, se dejó constancia por la Sala de Conocimiento que el postulado no se hizo presente. Como se observa en dicha acta, aportada por la Fiscalía, la defensa manifestó que había sido una equivocación de ella, pues creyó erradamente, que, existiendo fecha para llevar a cabo la audiencia de exclusión, la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos quedaba suspendida hasta tanto se decidiera lo pertinente, y por esa razón, no informó a su representado de la continuación de esta.

33. Nuevamente, hace alusión al oficio remitido por la Dirección de Justicia de Estados Unidos *“con fecha 2 de mayo de 2022 dirigido a la doctora Tatiana García Correa directora de asuntos internacionales de la fiscalía, y remitido por este (sic), por esta dirección donde informan que tienen conocimiento sobre estas manifestaciones de no asistencia del postulado Murillo Bejarano pero **están dispuestos a garantizar su integridad personal ante la participación en estas diligencias**, al señalar que, “actualmente y durante todos los tiempos relevantes en los años 2021 y 2022 el Departamento de Justicia incluyendo el buró general de prisiones, está y ha estado totalmente comprometido a facilitar las VTC, para que las autoridades colombianas de Justicia y Paz lleven a cabo las audiencias con el Señor Murillo Bejarano sujeto a la voluntad del señor Murillo Bejarano para participar”, es decir que la participación del señor Murillo Bejarano dentro del proceso de justicia transicional adelantado por el despacho Cuarto delegado ante el Tribunal en sus diferentes etapas de indagación y judicialización están garantizados por las autoridades judiciales y penitenciarias de los Estados Unidos de Norteamérica y solo ante ellas deberá dirigirse él o sus abogados defensores en ese país en caso de una eventual amenaza ante su seguridad o la de su familia en razón de que se encuentra condenado por concierto para delinquir por introducir estupefacientes hacia ese país, aparte de ello el perfil criminal que tuvo el postulado Diego Fernando Murillo Bejarano, desde antes de su sometimiento al proceso de Justicia y Paz era bastante alto, de ahí que su reclusión en los Estados Unidos se dé solamente en cárceles de alta seguridad, además de ello la participación del postulado en distintas diligencias en esta jurisdicción en ningún momento le ha elevado su perfil criminal, este siempre ha estado inmerso, esa es su condición por sus conductas criminales ligadas al tráfico de estupefacientes, de todas formas el Estado colombiano a través de la Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia es garante de la integridad de Murillo Bejarano y*

por intermedio de esa entidad se puede adoptar cualquier medida para la seguridad de este prisionero en Estados Unidos de Norteamérica”²².

34. Se refiere luego a otros postulados que, según su criterio, estuvieron en las mismas condiciones de Murillo Bejarano, entre ellos Ever Velosa García, de quien se dio respuesta por parte de la Fiscalía por medio del oficio no 20220440015111 del 6 de mayo de 2022; Salvatore Mancuso Gómez, respuesta con oficio 202220190024551 del 6 de mayo de 2022, y Guillermo Pérez Álzate, información recibida mediante oficio número 132426DJ20220185 del 9 de mayo de 2022. Estos postulados, advierte la Fiscalía, pese a estar en prisiones de máxima seguridad, nunca advirtieron la existencia de amenazas por participar en las diligencias judiciales programadas por las autoridades colombianas de manera virtual y de ellos, los que interpusieron mociones, no entorpecieron por esta razón el desarrollo adecuado del proceso de justicia y paz.

35. En esas condiciones, considera, queda desvirtuado el argumento del postulado, según el cual, de asistir a las diferentes diligencias podría poner en peligro su integridad. Discurre, que tampoco es cierto que su participación en las audiencias de Justicia y Paz sea un obstáculo para su proceso de reducción de penas en los Estados Unidos.

36. Insiste que la postulación de Murillo Bejarano se dio por su propia voluntad y con ella aceptó todos los compromisos que se desprendían del proceso transicional, entre ellos, renunciar al derecho de la no auto incriminación y asistir a las diferentes diligencias programadas por las autoridades judiciales. Afirma que así lo ha determinado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Auto radicado 46431 de 2015, del que leyó algunos apartes. Por tanto el cumplimiento de tales compromisos *“no está ni puede estar supeditado a las objeciones que sobre su conveniencia o exigibilidad presenten los inculcados con fundamento en sus respectivas situaciones particulares, menos aún a excusas fincadas en circunstancias extrínsecas al trámite de Justicia y Paz*

²² Minuto 00:21:50 primera sesión.

*que le son del todo ajenas*²³. Insiste en que la asistencia a las diversas diligencias judiciales no es facultativa del postulado, se trata de *“verdaderos mandatos cuyo cumplimiento determina su permanencia en el proceso de transición y en el acceso a los beneficios punitivos que allí se consagran”*²⁴. En este caso el postulado no se ha hecho presente ni siquiera para explicar a los intervinientes, víctimas y judicatura las razones de su reticencia, lo que evidencia a todas luces *“su falta de interés para continuar con el proceso de justicia transicional y con el compromiso con la verdad”*²⁵.

37. Posteriormente, indica que, el aporte a la verdad que ha hecho el postulado en sus diferentes versiones libres y en las sesiones de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, adelantadas dentro del marco del proceso de justicia transicional ha sido mínimo, lo que afirma en atención a que *“es la fiscalía de esta jurisdicción la que allega la mayoría de los hechos a la diligencia de versión libre para cuestionarle acerca de su responsabilidad”*, mecánica que utiliza el despacho Cuarto y los que le antecieron para versionar al señor Diego Fernando Murillo Bejarano, a quien no solo se le ponía de presente un hecho con circunstancias de tiempo, modo y lugar, sino que también se le indicaban los nexos causales entre el hecho y el grupo armado ilegal, inclusive a veces, se le daba el nombre de autores y partícipes.

38. A renglón seguido sostiene *“es cierto que su conocimiento directo sobre la mayoría de los hechos es limitado por su no participación directa en los mismos, pero no ha manifestado una ampliación en su relato donde indique quiénes podrían ser los responsables materiales de esos crímenes, los modos de operación de los integrantes de las tres estructuras, sobre los (sic), sobre las que es el máximo responsable, también (sic) no aportó información sobre financiadores, los vínculos de la sociedad civil, empresarios en las zonas donde estuvo Antioquia y Córdoba, comerciantes, ganaderos, fuerzas armadas, políticos, el esclarecimiento de*

²³ Minuto 00:27:09 segunda sesión.

²⁴ Minuto 00:27:09 segunda sesión.

²⁵ Minuto 00:27:40 segunda sesión.

*las muertes de los líderes políticos, sindicales, periodísticas (sic), periodistas, defensores de derechos humanos, abogados de sindicatos, y todo lo que lleve esclarecer lo ocurrido y satisfaga un poco el dolor de las víctimas directas e indirectas presentes en estas diligencias, todo se ha circunscrito por Murillo Bejarano a una fría aceptación de cargos por línea de mando*²⁶. Alega que la aceptación por línea de mando resulta insuficiente y no se compadece con las exigencias que al respecto hace la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, como se puede leer en las decisiones radicadas: 34423 del 23 de agosto de 2011 y C 715 de 2012, C 099 de 2013 citadas en la sentencia C - 616 de 2014.

39. Estima que esa falta de profundidad en su discurso se agudiza ante la reticencia de asistir a las diligencias programadas por parte de las diferentes autoridades de Justicia y paz y, además, ante otras autoridades judiciales que lo han requerido como testigo de algunos casos. Dice que con su no participación en las diligencias de versión libre se ha dejado de preguntar aproximadamente por 1500 hechos, relacionados todos con delitos de desaparición forzada, homicidios en persona protegida, homicidios agravados, desplazamiento forzado, reclutamiento ilícito, violencia basada en género y otras.

40. Afirma entonces que *“es por todo esto que el postulado Murillo Bejarano ha incumplido con su deber de proporcionar la verdad hacia las víctimas dentro del marco de la justicia transicional por la renuencia a presentarse*²⁷.

41. Advierte que, de despacharse favorablemente su solicitud, las víctimas directas e indirectas no quedarán por fuera de la reparación prevista en el proceso transicional, pues de un lado, en el proceso que está a despacho para fallo, se tomarán decisiones sobre la reparación integral de las víctimas allí acreditadas, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 975 de 2005. En cuanto al proceso que se encuentra en audiencia

²⁶ Minuto: 00:29:48 segunda sesión.

²⁷ Minuto 00:34:15 segunda sesión.

concentrada de formulación y aceptación de cargos, solicitará *“se abra y falle un incidente de reparación integral de acuerdo con el artículo 23 de la ley 975 de 2005, y después se falle con fundamento en el artículo 42 de la ley 975 de 2005”* y con relación al proceso que se encuentra en etapa de formulación de imputación, sostiene que solicitará sea remitido a la Sala de Conocimiento para que se lleve a cabo el correspondiente incidente de reparación integral, conforme la misma normatividad, igual suerte correrán los demás hechos que se encuentran en solicitudes ante el Magistrado de Control de Garantías. Lo propio ocurrirá con los hechos que para este momento se encuentran en etapa de indagación, los que serán objeto de solicitudes con fines de reparación conforme el artículo 42 de la ley 975 de 2005. De esta manera se garantizará el derecho de reparación por vía judicial de las víctimas.

42. Ahora bien, con relación a los bienes entregados y perseguidos con fines de reparación para las víctimas, advierte que los mismos fueron objeto de medidas cautelares para efectos de extinción del derecho de dominio, de acuerdo con el artículo 17B de la ley 975 de 2005, y serán presentados en las audiencias de los demás integrantes de las estructuras armadas ilegales bajo el mando del postulado, para que se tome una decisión definitiva sobre ellos.

43. Respecto a las víctimas indirectas de desaparición forzada, la dirección de justicia transicional viene desarrollando un trabajo estratégico a través del GRUE, donde ya se ha logrado encontrar la ubicación y la identificación de los restos óseos de varias de las víctimas directas, los que han sido entregados a sus familiares como medida de satisfacción y garantía de no repetición. Los informes sobre estas labores vienen siendo actualizados de manera constante y son objeto de seguimiento por parte del juzgado con función de ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz. Sobre aquellos hechos que no hayan sido imputados a los postulados desmovilizados de las estructuras, también será solicitada su reparación conforme el artículo 42 de la ley 975 de 2005.

44. Solicita entonces, de acuerdo con la prueba allegada y los argumentos esgrimidos, se declare la renuencia injustificada del postulado a las diferentes diligencias programadas en este proceso transicional y con ello que, ha incurrido en la causal establecida en el numeral 1° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005. Lo que se verifica concretamente con su ausencia sin justificación a las 5 diligencias de versión libre, programadas entre los meses de agosto y noviembre de 2021, a 2 sesiones de audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, programadas por la Sala de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz, inclusive en el día de sustentación de esta solicitud, Diego Fernando Murillo Bejarano no se hizo presente, lo que conllevan a reafirmar la tesis de la fiscalía. Concluye que Murillo Bejarano no volverá a asistir a las diligencias de versión libre ni a las que programe la Sala de conocimiento o de garantías. Así mismo, solicita que, como consecuencia de ello, se declare que el postulado ha incumplido el compromiso que tiene hacia las víctimas directas e indirectas, a la verdad. Como corolario, solicita sea excluido de este proceso, conforme lo dispone el numeral primero y el párrafo primero, numerales 2 y 3 del artículo 11A de la mencionada ley, modificada por el artículo 5 de la ley 1592 de 2012 y demás normas concordantes citadas en esta intervención²⁸.

45. Segundo de acuerdo con los incisos segundo y tercero del artículo 11A de la ley 975 de 2005, una vez acogida esta petición y en firme, solicita, se compulsen las copias ante las autoridades judiciales competentes para que se adelanten las respectivas investigaciones, igualmente las imputaciones o procesos suspendidos en virtud de este proceso especial seguido contra Murillo Bejarano se reactiven de manera inmediata, al igual que las órdenes de captura y/o las medidas de aseguramientos suspendidas, si hubiese lugar.

46. Tercero comunicar al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica sobre esta decisión con el fin de que una vez cumplida su condena en ese país sea deportado a Colombia para que cumpla las condenas, órdenes de captura y materialización de las medidas

²⁸ Minuto 00:40:08 Segunda Sesión.

de aseguramiento impuestas por autoridades judiciales colombianas, conforme a los Acuerdos de cooperación internacional entre los dos países y con el concepto condicionado de extradición proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

47. Así las cosas, solicita la exclusión del postulado Diego Fernando Murillo Bejarano, dada su reiterada renuencia, la que no es superable por parte de la fiscalía ni de la magistratura, ya que la asistencia está supeditada a la voluntad del postulado, quien no tiene interés en cumplir los compromisos adquiridos en el momento de su postulación, los que de manera repentina y sin justificación, dejó de acatar²⁹.

3.2 La defensoría pública

48. El doctor Carlos Eduardo Angulo³⁰ interviene en nombre de todos los apoderados de víctimas de la defensoría del pueblo regional Antioquia, representando víctimas en los bloques Héroes de Granada, Héroes de Tolová y Cacique Nutibara. El togado inició su intervención expresando su total desacuerdo con la argumentación de la Fiscalía y por tanto, con la exclusión del postulado y solicita, que la petición realizada por la Fiscalía no sea acogida.

49. Considera que el proceso ha sido bastante largo, sin embargo, ahora el Fiscal expone situaciones negativas ocurridas con el postulado durante los últimos 12 meses, pero, nada dijo sobre los más de 10 años que lleva versionando, asistiendo a audiencias, aportando a la verdad, cumpliendo con sus obligaciones, todos ellos elementos positivos que deben valorarse. Afirma que este es el primer evento en que se ha presentado una negativa de asistir a las diligencias por parte del señor Diego Fernando Murillo Bejarano, *“incluso en anterior oportunidad, se le llamó la atención a la anterior defensora del postulado, ya que ella entorpecía las diligencias con su inasistencia, pero nunca el postulado mostró interés contrario a cumplir*

²⁹ Minuto: 00:42:37 Segunda Sesión.

³⁰ Minuto 00:00:32 Tercera Sesión.

con sus obligaciones dentro de este procedimiento, ha sido tan comprometido que durante este tiempo ha contado con dos abogadas contractuales". Asevera que es uno de los postulados que más hechos ha reconocido dentro de este proceso y correspondientes a los bloques que comandó, siempre ha estado presto a garantizar a las víctimas sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Es más, el mismo postulado autorizó que se realizaran las diligencias sin su asistencia, para evitar que el proceso se entorpeciera, porque en el penal donde estaba, solo podía participar medio día dos veces al mes, de esa manera, permitió que se fueran adelantando las formulaciones de los hechos y luego su abogada lo ponía al tanto de lo ocurrido en las audiencias, de esa forma cuando le era posible comparecer, previo estudio de los hechos, aceptaba los cargos formulados, respondía preguntas de la Sala, de los defensores de víctimas y de la Fiscalía. Este tipo de comportamiento es totalmente inverso a lo que se pretende afirmar por parte del Fiscal, pues contrario a lo dicho, lo que se evidencia es su interés en el proceso y en que este no se entorpezca por asuntos técnicos y logísticos.

50. De otro lado, resalta, no puede pasarse por alto que actualmente se encuentra a despacho un expediente para emisión de sentencia, la que se ha demorado por el cambio de magistrados, por la pandemia y por la cantidad de víctimas, más de 2000, entre directas e indirectas, a las que debe brindárseles una respuesta adecuada. En ese proceso, el postulado concurrió a las diligencias cada vez que fue requerido y por ello, no es posible ahora excluirlo y dejar a esas víctimas, que llevan años esperando, sin justicia, sin verdad y sin reparación. Anota que, en ese proceso se verificaron uno a uno los requisitos de elegibilidad, por lo que no es posible ahora, afirmar que no ha cumplido con sus obligaciones. Se cuestiona: *"qué va a pasar con el trámite de incidente terminado en el 2017, qué sucederá con esas víctimas, con lo tratado en las audiencias concentradas, con los hechos aceptados, con la sentencia que está a despacho para fallo"*.

51. Estima que es importante tener en cuenta que desde la extradición existe un compromiso entre ambos gobiernos que contempla proveer al postulado las condiciones mínimas para su asistencia a las diligencias

cuando se requiriera, este compromiso, se ha vulnerado ya que el postulado ha manifestado varias veces, que el espacio carcelario donde se encuentra no le da la seguridad para asistir a estas diligencias, además de su intempestivo traslado de cárcel, que terminó por afectar la situación que venía regulada con el postulado para su asistencia³¹ y, de paso su salud física y emocional como él mismo lo ha referido. No pueden pasarse por alto todos los años en los que el postulado ha colaborado con la justicia y ha cumplido sus compromisos, por tanto, su buena fe debe ser considerada y valorada en este caso.

52. Aduce, que el centro penitenciario donde se encuentra el postulado tiene la función específica de recluir personas de alta peligrosidad, muchos de los reclusos que se encuentran allí están condenados a muerte, así que *“por qué no creerle al señor Diego Fernando Murillo Bejarano, debemos presumir su buena fe, la cual ha demostrado en años anteriores dentro de estos procedimientos. Es la primera vez que manifiesta que no puede o no quiere asistir, y expresó la razón de ello, se trata de un tema de seguridad que constituye una fuerza mayor”*³². Tema que nunca en ninguna ocasión había comunicado, por ello en lugar de ponerlo en duda, debe creérsele.

53. Estima que, en este caso, las ausencias del postulado están justificadas. Alega, que para este tipo de decisiones es importante darle prelación a las víctimas quienes tienen derecho a la verdad y a ser indemnizadas y, las ausencias del postulado no han afectado hasta el momento tales derechos, lo que sí podría ocurrir si es excluido del trámite transicional. Afirma que estas situaciones pueden ser corregidas, que el gobierno nacional puede realizar los diálogos que se requieran ante el gobierno norteamericano para que le proporcionen al postulado las mismas condiciones que tenía en el anterior centro penitenciario y de esa manera a más de garantizarse sus derechos, se daría celeridad al proceso³³. Es un tema de trámite entre gobiernos que tienen convenios de cooperación que no ha agotado la fiscalía.

³¹ Minuto 00:06:38 tercera sesión.

³² Minuto 00:08:46 tercera sesión.

³³ Minuto 00:11:40 tercera sesión.

54. Considera que el tema de la pandemia cobra especial relevancia en este caso, la misma comenzó desde el 2020 e hizo que se presentaran situaciones de aislamiento, en especial en las cárceles, donde el tema es más delicado, todas estas situaciones afectaron y afectan al postulado, sin embargo, pese a ellas, en medio de la pandemia, hizo presencia cuando se le requirió, aún con quebrantos de salud y ante su permanente situación de enfermedad. Debe tenerse cuenta en este caso el traslado de cárcel y todo lo que ello puede significar e implicar para una persona que se encuentra en otro país y para acabar de ajustar, antes de llegar a la penitenciaría donde ahora se encuentra, tuvo que pasar por otra en la que estuvo completamente aislado, como es de esperarse, por el tema de posibles contagios, aspectos todos que influyen en la salud física y emocional de cualquier persona, máxime si se encuentra privada de la libertad. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la prisión adecuó los medios para las conferencias en video finalizando el segundo semestre. Por todo lo anterior, estima inadecuado que la Fiscalía *“Hoy hace una suma de fechas sin tener en cuenta todas estas situaciones”*³⁴.

55. Solicita se valoren circunstancias como: la pandemia y sus efectos, el traslado y los periodos de aislamiento, las dificultades técnicas y logísticas, la incomunicación que vivió el postulado, todas ellas, son situaciones de fuerza mayor y caso fortuito, que no dependen de él y que necesariamente, justifican su ausencia. Pero también, las recomendaciones de sus abogados en el caso de la moción, constituyen una causa justa, pues él debe acatarlas; *“debemos recordar que se encuentra recluido en un país que es duro a nivel judicial, en una cárcel de máxima seguridad, donde está el pabellón de la muerte, todo ello se debe tener en cuenta para decidir esta solicitud”*³⁵.

56. En especial suplica, se tengan en cuenta las víctimas, *“que en este caso son más de 80 mil directas e indirectas, y de cara a ello valorar cuáles serían las consecuencias de excluir a este postulado sin valorar sus condiciones y sin realizar los máximos esfuerzos necesarios para que se*

³⁴ Minuto 00:16:18 tercera sesión.

³⁵ Minuto 00:20:56 Tercera sesión.

*continúe con el procedimiento*³⁶. Alega que, en este caso, la prelación de los derechos y garantías fundamentales de las víctimas y del postulado recomiendan no excluir a Diego Fernando Murillo Bejarano del trámite transicional.

57. Estima que no se puede valorar la situación solo de manera objetiva, porque hay muchos ingredientes subjetivos, por estas razones en nombre de los representantes judiciales de víctimas adscritos a la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia, de manera respetuosa pide que no se excluya al señor Diego Fernando Murillo Bejarano y solicita al despacho que se acuda a las autoridades colombianas que corresponda, para que realicen los diálogos con el gobierno norteamericano en pos de que el postulado esté en un espacio donde se den las condiciones necesarias en las que pueda continuar con las diligencias, ya que por muchos años ha mostrado su claro interés y compromiso con el proceso transicional y con las víctimas³⁷.

3.3 Defensores contractuales de víctimas

58. **La apoderada de la señora Isabel Cristina Sierra Arango**³⁸, adujo que el caso se ha puesto en conocimiento de la justicia nacional e internacional, y lee un comunicado de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que le fue remitido, referido a su proceso y al traslado de este al Estado Colombiano. Así mismo sugiere que sea citada a este trámite la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, representada por el abogado Camilo Gómez Álzate. Finalmente, manifiesta “gran preocupación” por la exclusión del postulado debido a que ello afectaría ostensiblemente los derechos de su representada.

59. **El apoderado de Camilo Umaña Hernández**³⁹, dice apoyar la solicitud de la Fiscalía, afirma que el postulado ha incumplido con los requisitos para permanecer en el proceso de justicia y paz, lo que se verifica en

³⁶ Minuto 00:24:00 Tercera sesión.

³⁷ Minuto 00:25:35 tercera sesión.

³⁸ Minuto 00:26:51 tercera sesión.

³⁹ Minuto 00:30:37 tercera sesión.

especial, por su renuencia a asistir a las distintas diligencias entre los años 2020 y 2022, *“los elementos materiales de prueba puestos a disposición por parte del agente fiscal dejan claro que la decisión de no participar es de carácter voluntario, que por parte de la administración de justicia colombiana y subsidiariamente por las autoridades de Estados Unidos, se han puesto a disposición en los últimos años los recursos para que el postulado asista a las diligencias y cumpla los deberes a los que se ha comprometido en este marco de justicia transicional”*⁴⁰.

60. Estima que al momento de tomarse la decisión deberán considerarse no solo los elementos aportados por la Fiscalía sino en especial *“el nulo aporte a la verdad y las consecuencias que dicho incumplimiento producen para los fines y objetivos del procedimiento de justicia transicional de Justicia y Paz y los derechos de las víctimas”*⁴¹. Alega que, en este caso, siguiendo las directrices del Auto 31162 del 11 de marzo de 2009, presenta su propia causal de exclusión y solicita pronunciamiento al respecto, en tanto según la decisión citada, no es la fiscalía el único sujeto procesal facultado para hacer este tipo de solicitudes ante la Sala. Lee algunos apartes de la decisión.

61. Luego de disertar sobre la calidad de víctima y las facultades que tiene al interior del proceso, a quien dice, la ley no le otorga la calidad de plena parte, sostuvo que, la jurisprudencia se ha encargado de reconocerle tal facultad siempre que estén en juego sus derechos fundamentales, como ocurre en este caso y de allí su legitimidad para invocar la causal de exclusión. Afirma que respalda plenamente la solicitud de la Fiscalía, la que en su concepto debió presentarse hace algún tiempo ya, para ello es importante valorar *“la actitud procesal del postulado”* quien ha dado un mínimo aporte de verdad, ello se nota, según el togado, en las manifestaciones que hiciera cuando se le pusieron de presente para su aceptación 295 casos pertenecientes al patrón de homicidio, *“a esta pregunta tan importante sobre 295 homicidios, él le dedico alrededor de 15 palabras, y menos de 20 segundos, al hacer el siguiente aporte a la*

⁴⁰ Minuto 00:31:00: tercera sesión.

⁴¹ Minuto: 00:32:05 tercera sesión.

*verdad abrió (sic) comillas, “acepto esos hechos por línea de mando, pido perdón a las víctimas y a todas las personas que han sido afectadas, continúo..., y espero que este aporte a la verdad y a la reconciliación consiga a que en Colombia no se vuelvan a presentar estos lamentables hechos” y finalmente, a la pregunta que si reconocía la masacre de Peque dice, “si doctora” y repite la misma frase vacía, que abro comillas “reconozco este hecho por línea de mando y pido perdón a las víctimas y todas las personas afectadas”*⁴², estima que el postulado asiste a las diligencias, pero en nada satisface el derecho a la verdad de las víctimas y tampoco da cumplimiento a los fines del proceso transicional, para lo que da lectura al artículo 1° del Decreto 3011 de 2013.

62. Afirmó que el postulado no está contribuyendo a la consecución de la paz nacional, ni colaborando con la justicia y menos con el esclarecimiento de la verdad a partir de una **confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos con ocasión o durante la pertenencia al grupo armado**. Siendo así, no es posible afirmar que se dé prelación a la impunidad si el postulado es excluido del proceso, y menos aún que se termine por relevar al Estado colombiano de las obligaciones constitucionales e internacionales de investigar, juzgar y sancionar estas graves violaciones de derechos humanos.

63. Asevera que en este caso el postulado no está haciendo *“verdaderamente un aporte sustancial a la verdad”*⁴³, es claro que en muchas ocasiones la Magistrada ha hecho alusión a la necesidad de un aporte a la verdad por parte del postulado en atención a que la aceptación de los cargos la viene haciendo por línea de mando, sin embargo, en su concepto, la verdad ha brillado por su ausencia en este proceso, es que *“no solamente es salir y plantar cara sino que tiene que hacerse un aporte a la verdad sustancial”*⁴⁴, porque fundamentalmente estamos en un escenario de voluntariedad donde el aporte a la verdad permite acceder a una pena

⁴² Minuto: 00:36:40 tercera sesión.

⁴³ Minuto: 00:40:53 tercera sesión.

⁴⁴ Minuto: 00:41:08 tercera sesión.

alternativa y el postulado no lo ha hecho, de allí que no pueda alcanzar la misma.

64. Reiteró que su solicitud no es ningún llamado a la impunidad, porque es evidente que el postulado en hechos donde se observa la participación de unas estructuras militares, policiales, de agentes de Estado, de terceros civiles, de terceros de poder, en las regiones de Antioquia y Córdoba, no ha hecho aporte alguno a la verdad, nunca indicó cómo se articulaban, con qué apoyos contaban, cómo se planeaban este tipo de masacres, y los crímenes de alta relevancia como el que él representa. Se refiere a la intervención del postulado en la audiencia del 21 de agosto de 2020 en la que solo aceptó los cargos y se refirió por más de un minuto a la situación sanitaria del penal, terminando de esa manera su intervención. Reitera que, en esa ocasión no hizo ningún aporte a la verdad y terminó su intervención cuando quiso. Sostiene que en abril de 2021 tuvo también oportunidad de aclarar muchos cargos, pero no lo hizo. De hecho, aduce, en su caso, se cuenta con mayor información en el proceso ordinario que se adelanta en su contra por el homicidio que respecto del mismo cargo dentro de este proceso transicional, afirma *“es el caso de Eduardo Umaña Mendoza caso por el cual yo pido la exclusión”*⁴⁵.

65. Argumentó que en 18 años que lleva el postulado sometido a este proceso, la verdad no se ha materializado⁴⁶, concretamente en el caso que representa no se ha hecho un aporte sustancial de verdad, porque la mayoría de las actividades investigativas las hizo la Fiscalía ordinaria, nada ha dicho el postulado sobre los militares involucrados en el homicidio del defensor de derechos humanos, precisamente, este tipo de situaciones son las que nos tienen *“hoy repitiendo esa triste historia de defensores de derechos humanos asesinados, día tras día porque permitimos esta impunidad en estos escenarios judiciales por que permitimos que los perpetradores en masa puedan tener todo tipo de beneficios, es que continuamos las historias de terror, inhumando uno y otro y enterrando y despidiendo a cada uno de los defensores de derechos humanos como*

⁴⁵ Minuto 00:43:45 tercera sesión.

⁴⁶ Minuto: 00:44:18 tercera sesión.

*sigue ocurriendo en Antioquia y en Córdoba bajo la misma línea de hechos, bajo las mismas prácticas, es que eso es lo que tenemos que ver frente a este tipo de criminalidad en masa y de sistema a la cual nos estamos enfrentando*⁴⁷.

66. Advierte que la defensora del postulado ha cumplido con su carga de enterar al procesado de los temas tratados en las audiencias, sin embargo y pese a que este proceso depende de su aporte voluntario, requisito para poder obtener una pena alternativa, el postulado no ha contribuido con la verdad, pero además de eso, esta su *“renuencia pasada, presente y futura”*. Advierte que ya con antelación había informado que no asistiría a esta audiencia, lo que significa que no queda salida distinta a su exclusión del proceso.

67. Anunció que hay hechos formulados al postulado por desaparición forzada, pero no hay respuestas para las familias, el postulado no ha informado qué pasó con los cuerpos de estas víctimas, dónde están, no nos dijo tampoco quién podía dar razón de ello, ni cómo funcionaba la estructura que comandaba.

68. En el proceso no se ha indicado cómo operaba la banda la Terraza, de quien se dice cometió el crimen de Eduardo Umaña, tampoco quiénes hacían parte de toda la estructura, *“con los apoyos del ejército nacional pero más aún, creo que es algo supremamente importante indicar que reducir a una responsabilidad de mando en un caso de estos, pues, es vergonzoso. Esto no cumple ni satisface ningún derecho a la verdad y a la justicia en este caso, ... con la banda la Terraza se cometieron algún tipo de magnicidios o crimines de connotación ordenados por las autodefensas*⁴⁸, sin embargo no hay mayor información sobre ella.

69. Indica que el postulado fue más claro en el caso de Eduardo Umaña Mendoza ante la justicia ordinaria, donde ofreció una serie de detalles, que

⁴⁷ Minuto: 00:45:31 tercera sesión.

⁴⁸ Minuto: 00:50:01 tercera sesión

en Justicia y Paz, donde sus respuestas fueron muy escuetas. Pero sus afirmaciones en el radicado 613B dan cuenta que sí es posible dar detalles desde las cárceles de máxima seguridad, pero hoy se niega voluntariamente a darlas Murillo Bejarano, sin justificación para ello. Se pregunta dónde faltó a la verdad el postulado, ante la justicia ordinaria cuando dijo que esa orden no pasó por él o en Justicia y Paz donde aceptó por línea de mando su responsabilidad. En su concepto, en Justicia y Paz, se está “*deformando la realidad*”⁴⁹, el postulado está incurriendo en el facilismo de aceptar por línea de mando para no dar detalles de los hechos, de ninguno de ellos.

70. Reitera que, el elemento más importante en este caso es el tema de la verdad, lo fundamental es decidir si el postulado está haciendo o no un aporte sustancial a la verdad, ya que en el caso que representa hay muchas falencias y muchas contradicciones que tendrá que analizar la justicia, porque la justicia no puede hacerse de cualquier manera. “*Si Diego Fernando Murillo no nos da esa verdad, va a ser muy difícil que podamos tener un escenario de cumplimiento de los fines y principios de esta justicia transicional*”⁵⁰.

71. A continuación, se refiere a los *principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones del derecho internacional a interponer recursos y obtener reparaciones, más conocidos como el principio del derecho a la reparación y el conjunto de principios actualizado de protección a la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. Para indicar que los mismos imponen un estándar de verdad como condición para acceder a beneficios y penas alternativas. En el mismo sentido, hizo alusión al auto radicado 59710 del 11 de agosto 2021, en el cual se reseñan los “*compromisos adquiridos con la desmovilización resumidos, en colaborar con el esclarecimiento de la verdad, reparar las víctimas, abstenerse de reincidir*

⁴⁹ Minuto: 00:55:08 Tercera sesión.

⁵⁰ Minuto: 00:57:33 tercera sesión.

en el delito y contribuir a su resocialización” en el mismo sentido, el radicado 59723 del 30 de junio de 2021. Todo ello, para concluir que el postulado no ha cumplido con su deber de aportar sustancialmente a la verdad, por lo que estima, no debe continuar en este proceso transicional.

72. *Insiste en la necesidad de valorar la satisfacción al derecho a la verdad de las víctimas, el que en su caso concreto ha sido nulo “por eso señora magistrada es que yo le insisto, aquí hay que analizar ese componente de verdad que usted en varias ocasiones llamó la atención en las audiencias, y ese componente de verdad no existe... lo anterior por que mentir ante las autoridades judiciales evidentemente infringe el deber de verdad con las víctimas, con la sociedad y con la justicia... en el caso de Eduardo Umaña Mendoza, al no aportar a la verdad se está dando un falso testimonio, al no entregar los detalles de esa organización y de ese aparato criminal que cometió este tipo de magnicidios, se está aportando (sic) se está defraudando a la administración de justicia, en concreto la transicional”.*

73. *Posteriormente afirma que, no está justificada la ausencia del postulado a las diferentes diligencias, por lo que se está ante un desistimiento tácito, considera que no es válida su excusa sobre la hostilidad de la población carcelaria, ni sobre dificultades logísticas porque “aquí no se presentó ninguna denuncia sobre amenazas, aquí no se presentó ninguna situación administrativa y acreditada, que las autoridades de Estados Unidos le hayan castigado por salir a dar las declaraciones, o que se haya presentado algún tipo de amenaza concreta real y cierta que le haya ocurrido en la cárcel por esta clase de situaciones” de allí, concluye, es evidente el incumplimiento por parte del postulado y siendo así, voluntariamente, el postulado perdió “el derecho a ser sujeto de los beneficios” del proceso transicional.*

74. *Aduce por último que la ausencia de verdad permite “la permanencia de una estructura criminal porque no se aporta a la verdad, termina protegiendo el aparato criminal y la pertenencia a ese mismo, su rol entre tanto quiere resguardar el aparato y permite, señora magistrada, la*

repetición de los hechos que es lo más lamentable” y por ello no puede basarse la decisión de la Sala en la buena fe del postulado “porque no nos ha dicho la verdad de estos crímenes, así de simple”.

75. Asevera que la Fiscalía Segunda de Derechos Humanos ya en el 2018 había solicitado su exclusión, de allí que esta situación no es nueva. Solicita entonces, la exclusión de Diego Fernando Murillo Bejarano del proceso transicional y la remisión de las investigaciones a la justicia ordinaria, porque allí existen menos posibilidades de que se dé impunidad sobre los graves crímenes cometidos.

76. El apoderado de **María Gloria Holguín Chavarría y del IPC**, se muestra sorprendido por la solicitud de la Fiscalía, en atención a que en años pasados el ente acusador recusó a dos exmagistrados por considerar que iban a excluir a Diego Fernando Murillo Bejarano del proceso transicional.

77. En cuanto al tema de la verdad, dice que también, desde años pasados ha denunciado que el postulado estaba *“dosificando la verdad”*⁵¹ no solo en las audiencias sino en las versiones libres. Aduce que el postulado negó en sus primeras intervenciones la relación de la fuerza pública con los bloques bajo su mando en esta ciudad, sin embargo ante una Corte Federal de los Estados Unidos *“ante la persistencia e insistencia de las víctimas ... emitió una declaración donde reconocía que efectivamente actuaron de manera coordinada con la fuerza pública e incluso refería a dos integrantes de la misma, el general Mario Montoya y Leonardo Gallego, comandante del Gaula para esa época, en la ciudad de Medellín”*⁵². Se queja de que nada haya pasado con las compulsas de copias emitidas desde esa declaración, el avance es mínimo o nulo en la fiscalía, por ello difiere de quienes piensan que en la justicia ordinaria estos hechos tendrían un adecuado tratamiento y se evitaría la impunidad.

78. Aduce que la Fiscalía trajo los elementos que dan cuenta de la renuencia del postulado, con ello acredita la causal de manera precisa. Ahora, en el tema de la verdad, se lamenta de que el postulado en los casos de connotación, manifestara que *“sirvió de corre ve y dile entre*

⁵¹ Minuto: 01:13:07 tercera sesión.

⁵² Minuto: 1:14:32 tercera sesión.

*Carlos Castaño y banda la Terraza*⁵³, porque eso no es un aporte sustancial a la verdad. Pero, penosamente, la misma Corte Suprema ha permitido que se dosifique la verdad, así consta en la decisión radicado 26585 del 17 de agosto de 2010, incluso se considera por parte de la Corporación, que dada la cantidad y entidad de los delitos cometidos por los paramilitares estos puedan construir la verdad de manera progresiva.

79. Afirma que las víctimas solo han servido en este proceso para legitimarlo, ya que se les marginó de la construcción de los patrones de macrocriminalidad, la Fiscalía no contó con sus dichos para la elaboración de estos. Estima que se ha dado un papel equivocado a las víctimas en este proceso, pues se ha partido erradamente, de la idea que su único interés es la reparación y por eso no se cuestiona el aporte a la verdad de los postulados.

80. Aseveró que no es suficiente la invocación al derecho a la reparación para deprecar que el postulado se mantenga en este proceso, porque es evidente que los bienes entregados no serán suficientes para la reparación de la manera que se consigna en las sentencias, teniendo en cuenta el universo de víctimas, por ello, invocar este derecho para mantener al postulado en el proceso resulta exiguo. Estima que la no comparecencia del postulado en este caso es una causal que debe constatarse plenamente, pues debe carecer de justificación, considera que, la decisión debe diferirse a las comprobaciones de los elementos allegados a la audiencia y además debe permitirse a la defensa recoger todos aquellos que estime necesarios. Ahora bien, en cuanto a la falta de aporte a la verdad, aduce, se trata de un elemento nuevo, no traído por la fiscalía, cuya valoración queda en consideración de la magistratura cuando tome la decisión de fondo.

81. **El apoderado de la familia Henao Tamayo**⁵⁴, expresó que lamenta el planteamiento de la defensoría pública, en su caso particular considera que el postulado faltó a la verdad, componente esencial de este proceso, en ausencia del cual no debe permanecer en el mismo. En casos como el que

⁵³ Minuto: 1:17:00 tercera sesión.

⁵⁴ Minuto 1:24:00

representa, es necesario conocer la verdad, detalles tales como de dónde salió la orden, quiénes intervinieron, quiénes lo permitieron, todos ellos en extremo importantes, por eso no es suficiente asumir responsabilidad por línea de mando, porque con eso poco o nada se dice sobre el crimen. Aduce que, en casos como este, el postulado “*se ha limitado a dosificar la verdad, a ir hasta el punto donde cree que no tiene nada que perder y decir que asume responsabilidad de mando*”. No puede olvidarse que la verdad es un derecho autónomo de las víctimas.

82. Además, como lo expuso el Fiscal, en este caso, la no comparecencia del postulado obedeció a una decisión propia que carece de justificación, es más, él mismo “*ha expresado que no va a asistir a las audiencias*”. Dice recoger los argumentos de quienes le han precedido en el uso de la palabra, insistiendo en que se valoré el tema de la verdad, que es trascendental para la decisión. Concluyó afirmando que considera pertinente la expulsión de este sistema de Justicia y Paz del señor Murillo Bejarano y que sea la justicia ordinaria quien continúe con las investigaciones para que no haya impunidad⁵⁵.

83. **La apoderada de las víctimas indirectas Jaime Garzón, Elsa Alvarado, Mario Calderón y Carlos Alvarado⁵⁶**, coincide con quienes le antecedieron en el uso de la palabra, al considerar que el postulado ha faltado a la verdad, aduce que existe la necesidad de que se profundice en ella. Refiere que comparte la preocupación expresada sobre las etapas judiciales ya surtidas, en especial respecto del proceso que se encuentra a despacho para fallo, así como respecto al horizonte para las víctimas de ese proceso y de todos los hechos en general, atribuibles al postulado.

84. En su concepto, es necesario un mecanismo de verificación y constatación de la situación que está viviendo el postulado, debe analizarse detenidamente si su actitud equivale o no a una manifestación tácita de desistimiento a este proceso. Aduce que es importante hacer un esfuerzo adicional, un mayor o un último esfuerzo, en garantía del proceso, ya que

⁵⁵ Minuto: 01:21:13 tercera sesión

⁵⁶ Minuto: 01:29:00 tercera sesión

existe un camino recorrido que debe valorarse. Estima que, se podría mejorar el tema logístico y de cronogramas, atendiendo a las condiciones del centro penitenciario donde actualmente se encuentra y a la situación de la pandemia. Considera que es necesario un ejercicio de constatación, consistente en cruzar las fechas de no presentación a las audiencias por parte del postulado y el por qué no se ha presentado a las mismas, en aras de lograr las máximas garantías para el procesado y la materialización de los derechos de las víctimas. Finalmente se pregunta, si efectivamente se han agotado todos los procedimientos requeridos para consolidar los escenarios donde se pueda dar un aporte a la verdad. En caso de que el postulado sea excluido, estima, no se debe perder todo el trabajo que se ha adelantado en esta justicia transicional.

85. **El representante de Luz Marina Sánchez Atehortúa⁵⁷** manifestó estar de acuerdo con los argumentos de la Fiscalía y estima que en este caso procede la exclusión del postulado, porque no ha contribuido con los fines del proceso transicional. Considera que dada la renuencia del postulado no queda alternativa distinta a excluirlo del proceso, ello sin que las víctimas queden desprotegidas.

86. **El representante de Daniel Augusto Mosquera⁵⁸**, dijo acompañar la petición de la Fiscalía, afirma estar de acuerdo en que se excluya del proceso al postulado ya que está interfiriendo con los fines de la justicia transicional, además de obstaculizar la celeridad y los derechos de las víctimas.

87. **La representante de núcleo familiar Coaleda y víctima indirecta de los hechos⁵⁹**, adujo no compartir por el momento la solicitud de la Fiscalía, pese a advertir que a la fecha no se obtenido la verdad sobre el homicidio de su hermano. Solicita se valoren los elementos aportados para determinar si efectivamente estamos ante una renuencia tácita. Advierte que la justicia ordinaria no es una solución contra la impunidad, en tanto,

⁵⁷ Minuto: 01:35:22 tercera sesión

⁵⁸ Minuto 01:42:20 tercera sesión

⁵⁹ Minuto 01:43:32 tercera sesión

la única información que ha conocido sobre el homicidio de su hermano se ha producido en este escenario, por lo que en su concepto, sí se está cumpliendo con los postulados de la justicia transicional y por medio de este proceso el Estado le está cumpliendo a las víctimas.

88. Solicita al despacho que se verifiquen las circunstancias en que el postulado no ha comparecido a los llamados de la fiscalía y de la judicatura. Asevera que se suma a la solicitud de los apoderados de víctimas de la defensoría del pueblo, por ello depreca que se acuda a la buena fe del postulado y, si la vida de aquel está corriendo peligro por participar en estas audiencias, se le debe garantizar un ambiente seguro para que pueda continuar en el proceso, pues son circunstancias que escapan de sus manos.

89. **La representante de la fundación Mínimo Vital y de algunas víctimas del municipio de Córdoba** (sin especificar)⁶⁰ manifiesta su preocupación por la solicitud de exclusión, pues actualmente hay un proceso para fallo y las víctimas tienen expectativas razonables respecto de este, por tanto, no sería justo con ellas dar por terminado el proceso. Estima que es necesaria la intervención del Estado colombiano para garantizar al postulado condiciones adecuadas para que rinda sus versiones libres y acuda a las audiencias, pues es importante y necesaria su permanencia en este proceso transicional, ya que tiene muchas verdades para dar a conocer a las víctimas y a la sociedad.

90. **El apoderado de Silvia Inés Soto Toro**⁶¹ dice compartir en su integridad los argumentos de los abogados de la defensoría pública en el sentido de que es mucho más beneficioso para el proceso mantener al postulado en él que excluirlo, manifiesta el interés de sus representados en la permanencia del postulado en el trámite transicional y por ello solicita no sea excluido del proceso de justicia y paz.

⁶⁰ Minuto 01:47:15 tercera sesión

⁶¹ Minuto: 01:48:54 tercera sesión

91. **El apoderado de Olga Tiznes Aguilar⁶²**, solicita que se tome una decisión en la que prevalezcan los derechos de las víctimas, quienes esperan que las vulneraciones que han sufrido sean resarcidas plenamente. Estima que la finalidad del proceso es la verdad y la reparación, por ello si flaquea alguno de ellos, es necesario que se tomen medidas. Dice que deja en manos de la judicatura la decisión que en derecho corresponda, teniendo siempre presentes los derechos de las víctimas.

92. **La presidenta del IPC⁶³**, aduce que le genera gran preocupación la exclusión del postulado y le sorprende la solicitud, porque en años pasados precisamente, fueron recusados dos exmagistrados porque presuntamente iban a excluir a Diego Fernando Murillo Bejarano del trámite de Justicia y Paz. Aun así, rescata la necesidad de la verdad, pues para el momento poco o nada se sabe sobre lo que pasó con los integrantes del Instituto de Capacitación Popular y con la persecución que sufrió la institución como tal, nada se sabe sobre quién dio la orden y qué personas estuvieron involucradas, pues la verdad no se obtiene con la aceptación de responsabilidad de mando sin detalles sobre el hecho.

93. Se queja de la actitud pasiva de la fiscalía respecto de la investigación de los hechos confesados, pregunta a la fiscalía *“cómo han avanzado y en caso tal de que se expulse, cómo nos van a garantizar a las víctimas el avance de la investigación”⁶⁴*. Sostiene que para las víctimas no basta con la reparación, es necesaria la verdad, por ello manifiesta su preocupación sobre la poca investigación por parte de la Fiscalía en los casos de ataques de todo tipo a defensores de derechos humanos.

94. **El apoderado de Marcela y Tatiana Zuluaga Quintero y Manuel Alejandro Cárdenas⁶⁵**, argumentó no compartir la solicitud de la Fiscalía respecto a la exclusión del postulado, ya que esta se basa solo en el hecho de su renuencia a comparecer a las audiencias, desconociendo que el

⁶² Minuto: 01:50:10 tercera sesión

⁶³ Minuto 01:52:47 tercera sesión

⁶⁴ Minuto: 01:54:00 tercera sesión

⁶⁵ Minuto: 01:55:00 tercera sesión

Estado colombiano debe agotar todos los mecanismos para que pueda hacerlo en condiciones de seguridad, además hay elementos más importantes a considerar como es el aporte a la verdad. Solicita que se valore si hubo o no aporte a la verdad por parte del postulado, puesto que las víctimas lo que más desean, es conocer la verdad de lo ocurrido.

3.4 El representante de la Procuraduría

95. El representante del Ministerio Público⁶⁶, considera que es necesario pasar la solicitud que hoy se hace por parte de la fiscalía, por la herramienta metodológica que plantea el test de proporcionalidad, ya que solo así podrá determinarse si la exclusión del postulado resulta razonable a los fines del proceso de Justicia y Paz y los derechos de las víctimas y si se trata de una medida adecuada para el fin propuesto.

96. Aduce que, si bien, la Fiscalía se refirió a un desistimiento tácito del postulado, para los fines del proceso, la exclusión no resulta adecuada, por cuanto existen evidentes dificultades que generan dudas frente a la voluntad de participación del postulado. Resalta que Murillo Bejarano ha participado de manera regular en las diligencias a pesar de las múltiples complicaciones que de por sí genera su extradición. Aduce que, debe ponderarse por la sala la justicia como valor, así como las expectativas de las víctimas y de la sociedad, ello bajo la lupa de la necesidad, esto es, si se trata de la medida menos restrictiva de otros principios como verdad, justicia y reparación que pueda aplicarse a la situación.

97. Considera que no se han agotado por parte del Estado todos los recursos con que cuenta para lograr la comparecencia del postulado y para explorar sobre las reales condiciones en que este se encuentra en la nueva penitenciaria a la que fue trasladado. Además, debe darse la oportunidad a la defensa para reunir todos los elementos que dan cuenta de las afirmaciones de ella y del postulado, con las dificultades que acarrea que este se encuentre en otro país, en una cárcel de máxima seguridad. Considera que, por ahora, solo existen manifestaciones sobre las dificultades del postulado, la moción interpuesta, las recomendaciones de su abogado en Estados Unidos, su situación de seguridad, su estado de

⁶⁶ Minuto: 01:58:32 tercera sesión

salud física y emocional, la intención que mantiene frente al proceso. Así mismo es importante tener en cuenta la pandemia y todas sus consecuencias, también, establecer si existe alguna solicitud de traslado a otro centro de reclusión, y de ser así, la respuesta que se haya dado a esa petición, situaciones que interfieren en el sentido de la decisión. Y de cara a la necesidad, es ineludible verificar si se ha hecho todo lo posible para garantizar la presencia de Murillo Bejarano en las distintas diligencias, desde el marco del convenio interestatal y qué se ha hecho por parte del Estado colombiano frente a las diferentes manifestaciones que este ha realizado.

98. Está acreditado que en anteriores centros de reclusión se garantizó su participación y nunca, en tantos años, el postulado había manifestado problemas de seguridad, asunto relevante que puede determinar su comportamiento. Entre los elementos aportados por la fiscalía sobre otros postulados, se verifica que ninguno de ellos ha estado en la misma prisión donde hoy se encuentra el Murillo Bejarano, de allí que no pueda hacerse una comparación como la que plantea la fiscalía, tampoco se dice en los oficios si esos postulados interpusieron mociones en ese país, de allí que no se trata de situaciones iguales y eso evidencia la dificultad de que la actitud de los otros postulados pueda servir como parámetro de comportamiento. Estima que debe tenerse en cuenta que cuando Murillo Bejarano estuvo en la penitenciaria de Miami nunca manifestó dificultades para presentarse a las diligencias, como otros postulados si lo hicieron, es más, aún en medio de la pandemia se hizo presente en las diligencias pese a sus quebrantos de salud, los que podrían hacerle más vulnerable.

99. De otro lado, por estar intereses fundamentales como la justicia, la verdad y la reparación en conflicto, debe acudirse a la proporcionalidad en sentido estricto, *“valorar qué trae mayores afectaciones al proceso. Soy consciente de que la situación no puede quedarse indefinida, pero pese a ello, es necesario develar cuál es realmente la postura del postulado con el proceso de Justicia y Paz”*⁶⁷, pues esa voluntad tácita de que habla la fiscalía admite muchos reparos, máxime si se valora su comportamiento por años y si se tienen en cuenta sus manifestaciones permanentes de querer permanecer en el proceso transicional. En su concepto, la medida no resulta proporcional y tampoco resiste un examen proporcionalidad estricta.

⁶⁷ Minuto 02:03:40 tercera sesión.

100. Desde el debido proceso, considera, debe darse mayor tiempo a la defensa para preparar la audiencia, a la fecha solo ha presentado unos correos que dan cuenta de una falta de comunicación fluida, que no puede perjudicar al procesado. Insiste en que Murillo Bejarano no solo ha colaborado con la verdad, sino que también ha aceptado todos los cargos que se le han puesto de presente, relacionados con hechos realizados por sus subordinados. Además, la verdad no es solo un tema del postulado, la Fiscalía tiene la obligación de investigar los hechos y aportar los elementos materiales probatorios que den cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar de su realización, porque en la mayoría de los casos la confesión resulta insuficiente. Cita el Auto radicado 32022 del 21 de septiembre de 2009, sobre el rol de la Fiscalía en este proceso y el papel de las víctimas y lee algunos apartes de este.

101. Afirma, que resulta desproporcionado que se exija al postulado, que ha narrado y aceptado miles de conductas, que precise las condiciones de tiempo, modo y lugar de cada una de ellas, porque en atención a su rango, es evidente que existe una enorme dificultad para esto, cuando no imposibilidad, pues es cierto que de muchos de los hechos ni siquiera conoció en el momento de realización ni aun con posterioridad. Por ello no pueden hacerse exigencias imposibles de cumplir, pues como ha dicho la Corte Suprema, lo que se exige a los postulados a Justicia y Paz es que cuenten su verdad, en los términos en que la conozcan y que no guarden secretos o que oculten lo que de verdad les consta, situación que al momento no se ha acreditado. De cara a la verdad, considera que, es mayor la afectación para este principio si se excluye al postulado que con su permanencia en el proceso, debido a que, dadas las características propias, la línea de mando resulta suficientemente alentadora, pues es la única forma que existe en este caso para lograr la justicia y la reparación, así el grado de verdad no sea óptimo. De no ser así, esos hechos quedarían en la impunidad porque no habría otros postulados a quienes imputárselos, dadas las condiciones de desmovilización y postulación de bloques como el Cacique Nutibara.

102. La intervención del postulado ha permitido construir patrones macro criminales, políticas, modus operandi, lo que indudablemente ha contribuido al proceso. En cuanto a sus deberes con la justicia, entre los que se encuentra la comparecencia a las audiencias y demás diligencias, se ha cumplido, solo ante una situación ajena a su voluntad, se ha sustraído de esas obligaciones, y lo ha hecho explicando las razones de su conducta.

Ahora bien, desde la reparación es claro que resulta más apropiado tener un postulado identificado que no tenerlo, porque se trata en muchos casos, de hechos que no pueden atribuirse a postulado alguno, salvo al postulado por línea de mando. Aceptaciones que le han permitido al Ministerio Público determinar la presencia de sujetos colectivos de reparación y a las víctimas acudir en procura de una reparación judicial.

103. Insiste en que la línea de mando ha permitido establecer la sistematicidad de muchas prácticas, entre ellas la afectación a defensores de derechos humanos, hechos que de otra forma no se hubieran podido imputar ni formular, pero el postulado está aceptándolos y contando lo que sabe sobre ellos, casos ocurridos en Antioquia y Córdoba. Esa línea de mando abre un camino para las contribuciones a la verdad, en especial en aquellos casos que se encontraban en la impunidad en la justicia ordinaria con decisiones de archivo.

104. Acota que, además de consideraciones jurídicas, resulta necesario acudir a imperativos éticos como la prudencia y la empatía, el ponerse en el lugar del otro. En este caso, para juzgar la actitud del postulado hay que tener en cuenta el contexto en que se encuentra, las dificultades que ha narrado, tales como encontrarse en otro país, con barreras de comunicación, haber sufrido un intempestivo traslado que implica otras dificultades que no se presentaban en la prisión de Miami, donde además varios reclusos y funcionarios hablaban el español. En este caso no se trata de una negativa de asistir a las diligencias de Justicia y Paz, sino que lo que se constata es la negativa a ser llevado al lugar donde se hacen las diligencias, para evitar que esa acción le signifique retaliaciones por parte de los otros reclusos.

105. Se refiere al Código Iberoamericano de Ética Judicial, donde se encuentra la prudencia como virtud de los jueces, quienes deberán hacer un juicio de valoración antes de emitir decisiones, el que solicita se aplique en este caso. Expresa que el planteamiento de la Fiscalía da cuenta de una versión de los hechos, que califican como renuente al procesado, sin que se tengan mayores elementos que permitan construir los relatos y la ampliación de estos, de cara a hacer un análisis que se ajuste a los criterios de prudencia, empatía, razonabilidad y proporcionalidad. En su concepto, es necesario agotar todos los recursos del Estado para lograr la comparecencia del postulado y culminar el proceso con quien voluntariamente se postuló, entregó bienes, ha participado en una gran

cantidad de diligencias y desmovilizó personas bajo su mando, quien ha además, ha hecho importantes aportes a la verdad. En su concepto, la solicitud de la fiscalía no resulta proporcional y por ello ha de denegarse.

2.5 La defensa

106. La apoderada del postulado⁶⁸ manifestó estar de acuerdo con la postura esgrimida por el Procurador delegado, por lo que solicita despachar desfavorablemente la solicitud elevada por el Fiscal. Alega que su representado no ha incumplido los compromisos que adquirió con el proceso de Justicia y Paz, por el contrario, ha sido constante al cumplirlos por más de 16 años. Sin embargo, para este momento, su representado se encuentra en una cárcel de máxima seguridad en Estados Unidos, situación que le ha impedido su participación en las últimas diligencias convocadas. Solicita que, por un momento, antes de decidir, la Sala se ponga en los *“zapatos de Diego Fernando Murillo Bejarano”*.

107. Pide que al momento de la decisión se tengan en cuenta los parámetros que para la exclusión de postulados ha fijado la Corte Suprema de Justicia. El máximo Tribunal señaló que la renuencia del postulado puede ser expresa o tácita, en el segundo caso se debe analizar muy bien sus actos, comportamientos, manifestaciones, de los que se desprenda inequívocamente esa intención, al respecto puede verse el Auto radicado 41507, Magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández.

108. Continúa argumentando que el hecho de que Diego Fernando Murillo Bejarano, se encuentre en una prisión federal en los Estados Unidos no obedece a su voluntad, es una decisión del gobierno nacional que privilegió el narcotráfico a los derechos de las víctimas y a los crímenes cometidos en este país. Afirma que ahora los postulados extraditados están abandonados a su suerte por el Estado colombiano.

109. Llama la atención sobre el momento de la extradición, en el que se dijo que su representado había vuelto a delinquir, sin embargo, no se cuenta con una sentencia condenatoria que dé cuenta de ello, lo que implica que si se hubiera permitido terminar el proceso antes de la extradición, seguramente hubiera sido mucho más fácil para todos y se

⁶⁸ Minuto 02:20:54 tercera sesión.

hubiera obtenido mayores resultados de cara a la verdad. Afirma que su representado no se ha negado en ningún momento a colaborar con la justicia, ni a decir la verdad, es más, ha aceptado la totalidad de las conductas que se le han puesto de presente. Pero es de especial consideración los aportes que ha hecho ante la justicia ordinaria, especialmente ante la Corte Suprema de Justicia, los que han soportado varias condenas y dan cuenta de su colaboración eficaz. También su representado ha afrontado riesgos para él y para su familia en atención a sus diferentes declaraciones, pero ello no le ha impedido continuar con su colaboración y con el cumplimiento de sus obligaciones, lo que evidencia, que lo que está ocurriendo actualmente es una situación excepcional que tiene explicación, y que no es la que pretende asignarle la fiscalía, su defendido nunca ha querido abandonar el proceso transicional ni su compromiso con las víctimas.

110. Considera que su representado ha acudido a la mayor parte de los llamados que le ha hecho Justicia y Paz, ha aceptado una cantidad importante de cargos por línea de mando y otros como autor o coautor, ha dado información relevante para el tema de patrones, bandas, contexto, etc. Es claro que de no ser así, muchos delitos no harían parte de este proceso especial, pero, además, ha declarado sobre políticos, autoridades militares, terceros, de allí que no ha sido de poca monta su aporte a la justicia colombiana. Aduce que al postulado no se le puede exigir más de lo humanamente posible. Tampoco puede pasarse por alto que Murillo Bejarano entregó bienes para la reparación de las víctimas, con quienes siempre ha mantenido su compromiso real. Por todo ello, es que existe un proceso culminado a punto de emitirse sentencia, en el que participó en todas sus etapas de manera activa. Solicita que se considere que después de su extradición lleva años asistiendo a las diligencias programadas, mostrando de manera permanente con actos, su interés en permanecer en el proceso.

111. Expresa que los sistemas de sanidad de los distintos centros carcelarios transitorios y definitivos, revisten complejidades que le han ocasionado dificultades a su defendido en razón de su edad y sus condiciones de salud, que cada vez son más precarias, de hecho, estuvo hospitalizado varios días sin que su familia o la defensa lo supieran. Actualmente se enfrenta a situaciones de especial nivel que le han impedido continuar con la línea de colaboración que venía presentándose, pero es un asunto temporal, no es una conducta repetida. Por ello, solicita

entender que el postulado ha pretendido después de este traslado “*lograr un acoplamiento adecuado y generar condiciones de existencia dignas que le permitan permanecer con vida*”⁶⁹ y mientras esto ocurre, solicitó por intermedio de ella, como consta en la carta que le enviara a la fiscalía, que se diera un receso de estas.

112. Se cuestionó sobre las acciones “*que implementó y materializó la Dirección de Justicia Transicional, en aras a posibilitar que las versiones libres programadas o a programar se realizaran en las condiciones y con las diligencias requeridas, teniendo en cuenta las dificultades de logística y operativas del sistema penitenciario americano, máxime durante la pandemia*”⁷⁰. Resalta que pese a las dificultades de la pandemia y de su deterioro de salud, Diego Fernando acudió a las audiencias programadas. Asevera que le correspondía a la Fiscalía, en su deber constitucional, propender por su comparecencia y porque las condiciones de su reclusión sean adecuadas y dignas, ya que el postulado no se encuentra en Estados Unidos por su voluntad.

113. Manifestó que la prisión donde actualmente está su representado, conocida como “*el pasillo de la muerte*” presenta varias restricciones, téngase en cuenta que es el único colombiano que se encuentra allí, pues su perfil se elevó por las confesiones que ha hecho en Justicia y Paz, también debe valorarse que no habla inglés y que en esta prisión no cuenta con los medios necesarios para su asistencia a las audiencias, aspecto que se acordó en su momento entre los gobiernos de Estados Unidos y Colombia, “*aunado a ello, el desconocimiento del señor fiscal delegado de lo que es una prisión federal de los Estados Unidos y de cómo funcionan y las dificultades mismas para una conexión virtual con Colombia, así como el inexistente flujo de información necesaria para la reconstrucción de los hechos y el poco contacto con esta apoderada, son las causas por las cuales el señor postulado no ha vuelto a participar desde agosto de 2021 en las diligencias de versión libre y en las diligencias convocadas por la magistratura, y de ello no se puede deducir la intención, del señor Murillo Bejarano de abstraerse del proceso de Justicia y Paz*”⁷¹.

114. Hizo un recuento de los varios traslados de centro carcelario que ha sufrido el postulado y de la forma como, mientras pasa el tiempo, se les

⁶⁹ Minuto 02:28:35 tercera sesión

⁷⁰ Minuto 02:29:11 tercera sesión

⁷¹ Minuto: 02:30:49

ofrecen menos garantías y se va complicando la realización de las diligencias. Pide que se valore la ocurrencia de la pandemia y todas sus consecuencias directas e indirectas, a renglón seguido, sostiene que, sin embargo, pese a ello su representado estuvo en la sala siempre listo para participar de las audiencias. Reclama a la fiscalía no haber hecho alusión a aquellas ocasiones en las que las diligencias no se llevaron a cabo por otros inconvenientes no imputables a él.

115. Da cuenta que se enteró del traslado de su defendido por una llamada que recibió *“el jueves 15 de junio de 2021 recibí una llamada de la doctora María Isabel Zambrano que era la abogada que cumplía funciones de paralegal en Miami, en donde me manifestó que un detenido del FDC de Miami la había llamado para informarle que el señor Murillo Bejarano había sido trasladado de manera intempestiva pero que no se sabía nada más, que solo se le habían dejado sacar algunas pertenencias y tuvo que dejar varias de sus carpetas y documentos que siempre estaban en su celda, esta información se la transmití inmediatamente también al señor fiscal”*⁷².

116. Así mismo, da cuenta de las etapas del traslado de prisión de su representado y de la información que ella transmitía a la Fiscalía tan pronto recibía, con el fin de mantenerlo enterado y de que comprendiera las dificultades y la situación de Murillo Bejarano. Debido a lo anterior, todas las circunstancias que han influido en su no comparecencia, en su concepto, no solo sirven de justificación a su ausencia, sino que se trata de situaciones por completo ajenas a su voluntad, que no pueden acarrear su salida del proceso transicional. Resalta que durante meses el postulado estuvo incomunicado, que solo hasta el 2 de julio supo en qué cárcel estaba porque lo buscó en el directorio de la página web, pues a este no le fue permitido ningún contacto, ni con su familia, ni con la defensa, lo que impedía, además, preparar de manera adecuada las diferentes diligencias. Asimismo, da cuenta que estas circunstancias han afectado ostensiblemente a su prohijado tanto física como emocionalmente.

117. Le sorprende que sea la misma fiscalía quien haya indicado que se trata de situaciones que no obedecen a la voluntad del postulado, pero pese a ello, acudió a la magistratura a solicitar la exclusión. Reitera que durante 17 años el postulado ha colaborado con la justicia, entre ellos los 14 que lleva extraditado y solo hasta agosto del año pasado, por las causas

⁷² Minuto: 02:33:51

antes descritas, no atribuibles a Murillo Bejarano, ha faltado a las diligencias, aspecto que debió valorar la fiscalía antes de acudir a esta audiencia.

118. Se pregunta si está justificada la solicitud de exclusión y si con ella se favorece o perjudica a las víctimas. *“Es por eso que se debe hacer una ponderación de toda la actuación de mi representado dentro del proceso de Justicia y Paz y así establecer, honorables magistrados, si realmente él ha sido renuente a participar en este proceso. Insisto, honorables magistrados, el problema en la participación del Sr Murillo en el proceso de Justicia y Paz en los últimos meses no es la falta de voluntad como lo ha indicado en varias oportunidades la fiscalía, sino los problemas de salud y logística que ocasionó su traslado a Terre Haute de manera intempestiva y en donde duró varias semanas sin poder tener contacto con su apoderado americano ni con la suscrita y de ello ha tenido conocimiento el fiscal, que hoy está solicitando una exclusión de Diego Fernando Murillo Bejarano, trasladándole a este la responsabilidad de la no comparecencia a las diligencias y manifestando que no ha podido por ello cumplir sus metas ante la unidad de Justicia y Paz, sin importar el futuro de las víctimas quienes son el pilar en este proceso”⁷³.*

119. En cuanto a las audiencias ante la magistrada de conocimiento de abril de este año, como lo informó por medio de correo al despacho, la ausencia de Murillo Bejarano se debió a que la misma no le fue comunicada por el penal. De otro lado, hay que considerar que la prisión donde se encuentra solo permite realizar audiencias los días lunes, situaciones que no son atribuibles a su representado, pues son asuntos que no dependen de él. Además, la fiscalía programó las últimas diligencias sin tiempo suficiente para avisar al penal y para que su prohijado se preparara para ellas, pues la situación de comunicación es bastante complicada y sólo con escasos días de anterioridad se comunicó la fecha de las versiones libres por parte de la fiscalía.

120. Se refiere a las distintas comunicaciones que sostuvo con el abogado que representa a Diego Fernando Murillo en los Estados Unidos, donde con claridad queda constancia de las diversas situaciones, las que difieren a las expuestas por la Fiscalía y además, tienen una disímil interpretación. Insiste que se trata de circunstancias que no están en manos de su

⁷³ Minuto 2:36:28 tercera sesión.

representado, pues le son ajenas, y no tiene ninguna injerencia sobre ellas, a más que cada una de estas fue dada a conocer en su momento a la judicatura y a la fiscalía. Lee algunas actas de versiones libres, donde se dejan constancias sobre la no realización de las diligencias porque el postulado no fue conectado por la prisión, otras por circunstancias de COVID 19, por incapacidad presentada por la defensora, por estar en otra diligencia, por traslado intempestivo, etc., causas no imputables al postulado.

121. Posteriormente, da lectura a uno de los correos enviado por el defensor de Estados Unidos, sobre la conversación que este sostuvo con un Fiscal de Nueva York, relacionada con las dificultades de logística para la asistencia del postulado, esto para significar que, la mayoría de las diligencias fallidas se deben a circunstancias ajenas y no siempre a la renuencia de su prohijado. Lee oficio sobre las instalaciones de cables para facilitar las audiencias, por ello afirma que, no era posible realizar las diligencias, ya que hasta agosto empezaron a ejecutar lo necesario para adaptar la sala en la prisión de reclusión actual.

122. Solicita que se tengan en cuenta los elementos materiales probatorios por ella aportados, donde constan diferentes comunicaciones vía correo electrónico, así mismo, que *“se lleven a cabo intervenciones y solicitudes tanto por parte de la magistratura como de los organismos internacionales, para que se propicien convenios e instrumentos necesarios que permitan el traslado del postulado a una prisión donde cuente con las garantías necesarias para su comparecencia a las diligencias de Justicia y Paz, ya que allí solo tiene derecho los días lunes y ello conlleva a que no se pueda llevar a cabo de manera eficaz y donde pueda contar con un paralegal para que por su intermedio esta defensora pueda hacerle llegar toda la documentación requerida para preparar las diligencias”*⁷⁴. Aseveró que el postulado sigue firme con el proceso de Justicia y Paz y con su compromiso con las víctimas, por ello deprecia, se despache desfavorablemente la petición de exclusión de Diego Fernando Murillo Bejarano del proceso de Justicia y Paz, elevada por la fiscalía.

123. La defensora hizo entrega de 27 folios contentivos de distintas comunicaciones por correo electrónico, a las que se hará alusión más adelante.

⁷⁴ Minuto 2:45:52 tercera sesión.

2.6 Otros

124. Se recibieron dos escritos de parte del programa Somos Defensores, en los que dicen participar en calidad de *Amicus Curiae*, dada su trayectoria de trabajo por una protección integral de las personas defensoras de derechos humanos. Su intervención se concreta directamente al caso de Eduardo Umaña Mendoza, en ella se refieren a la importancia de la verdad y la justicia como garantías de no repetición, tal y como lo ha considerado el Relator especial de las Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Trata también el tema de impunidad y de la debida diligencia para el esclarecimiento de crímenes de personas defensoras.

125. En similar sentido se recibió memorial de parte de la Comisión Internacional de Juristas, el Robert F. Kennedy Human Rights, la Asociación Americana de Juristas y el Observatorio Internacional de la Abogacía en riesgo, todas organizaciones de derechos humanos de carácter internacional. El escrito contiene las consideraciones sobre el estándar de verdad que deben cumplir los procesos transicionales, referido exclusivamente al caso de la ejecución de Eduardo Umaña Mendoza. Solicitan que se establezca que la falta de verdad por parte del postulado va en contravía del cumplimiento del derecho a la verdad y las garantías judiciales, en los términos establecidos en los estándares descritos en el documento.

4. CONSIDERACIONES

126. Una vez escuchadas las intervenciones de las partes y revisados los elementos materiales probatorios aportados, procede la Sala a tomar la decisión que en derecho corresponde.

127. La Sala es competente para emitir un pronunciamiento de fondo en este asunto en virtud de lo establecido en el artículo 11A de la ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 5 de la ley 1592 de 2012, que se refiere a que la decisión sobre la exclusión de la lista de postulados, será *“proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de*

Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial”, en concordancia con el artículo 35 del decreto 3011 de 2013 y numeral 1° del artículo 2.2.5.1.2.3.1 del Decreto 1069 de 2015. De allí que no queda duda que la competencia para decidir sobre la exclusión está en cabeza de la Sala de Conocimiento de este Tribunal.

128. Para dar orden a la decisión, se procederá a abordar los temas de la siguiente manera: i) naturaleza de la exclusión; ii) titularidad para invocarla; iii) los acuerdos de cooperación entre Estados Unidos y Colombia frente a los extraditados que son postulados de la ley de Justicia y Paz; iii) causal invocada por la fiscalía y requisitos de acreditación; iv) el caso concreto.

4.1 Naturaleza de la exclusión

129. La exclusión es la máxima sanción que puede imponerse a un postulado, en tanto implica expulsarlo del proceso transicional y dejarlo sometido a la justicia ordinaria, con las penas allí establecidas. La misma procede entre otras causales, en los casos en que el postulado expresa o tácitamente exterioriza su voluntad de no permanecer en el proceso, bien porque medie una decisión consciente, expresa y voluntaria en tal sentido, o bien, cuando de su comportamiento voluntario, activo u omisivo, se pueda interpretar su deseo tácito de sustraerse del proceso, ello ocurre cuando, sin que medie causa que le justifique, deja de asistir a las diferentes diligencias convocadas. La exclusión comporta la pérdida de los beneficios que establece la justicia transicional, entre ellos, el más importante, la pena alternativa y se presenta cuando se da “*un menosprecio hacia los fines del proceso, deslealtad hacia el mismo, desprecio por las víctimas, generalidades que se traducen de manera concreta en cada una de las causales*”⁷⁵.

130. El instituto procesal está regulado en los artículos 11A de la Ley 975 de 2005 y 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015. Y, la interpretación de las diversas causales consagradas en la ley, puede encontrarse en la

⁷⁵ CSJ. Auto AP-2578 de 2015 (45455) 20 de mayo de 2015

copiosa jurisprudencia que sobre el tema ha emitido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

131. La postulación y permanencia en el proceso transicional se da por un acto voluntario. Se manifiesta en el momento en que los miembros de grupos organizados al margen de la Ley deciden dejar las armas, desmovilizarse y *“contribuir decididamente con la reconciliación nacional y con la paz”*, y se mantiene durante todo el proceso e incluso con posterioridad a este en el cumplimiento de la sanción, materializando la decisión de dejar atrás cualquier actuar violento, contribuir con la verdad, cumplir con las obligaciones legales, los compromisos adquiridos y las órdenes judiciales contenidas en la sentencia.

132. Es por ello por lo que, la decisión de permanecer en el proceso transicional implica el cumplimiento de la totalidad de los compromisos adquiridos expresamente al momento en que el postulado decidió acogerse a los lineamientos de la ley y al mantenimiento de los requisitos de elegibilidad. De allí que, corresponde a los postulados que deseen permanecer en el proceso, asumir una serie de conductas acordes con su voluntad de contribuir con la paz nacional y de cumplirle a las víctimas, a la judicatura y a la sociedad con todas las obligaciones que se desprenden del proceso, entre ellas la verdad.

133. Como quedó consignado en la exposición de motivos del proyecto de Ley que se convirtió en la Ley 1592 de 2012:

La depuración del universo de postulados debe traer como consecuencia una mayor fluidez de las actuaciones, en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de Fiscales y Magistrados de Justicia y Paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos⁷⁶.

134. Sobre el tema ha sostenido la Suprema Corte:

⁷⁶ Proyecto de Ley 193 de 2011 Senado de la República.

Si la decisión de participar en el proceso de Justicia y Paz es voluntaria, también lo es la de mantenerse en él y de ser beneficiario de sus ventajas, de suerte que no es forzosa su permanencia, máxime cuando la voluntad en tal sentido supone, por parte del postulado, su disposición para satisfacer inicialmente los requisitos de elegibilidad y cumplir luego con las obligaciones legales, los compromisos adquiridos y las órdenes judiciales comprendidas en la sentencia.

Por eso la ley exige la voluntad, desde el inicio del proceso hasta el último día de cumplimiento de la pena alternativa, y aun con posterioridad, de manera que tal disponibilidad es un requisito vinculado con la vocación de contribución a la paz, con el propósito de enmienda de todos los daños causados a la vida, honra, bienes, integridad, libertad sexual y personal, y tantos otros derechos de las víctimas que claman por su espacio en esta sociedad que hasta ahora se los había negado.

Como el ingreso y su permanencia es potestativo del desmovilizado, hace parte de su decisión libre el ingresar y mantenerse, y la forma como se exhibe dicha disponibilidad y lealtad con el fin de consolidar la paz, se ponen de presente en cada paso de la dinámica procesal; de suerte que de no existir, no tiene sentido mentirle al país, a la administración de justicia, pero por sobre todo a las víctimas⁷⁷.

135. Tratándose de un proceso sancionatorio para el postulado, la exclusión debe garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y la observancia del principio de culpabilidad “*como elemento estructural de la responsabilidad, esto es, la proscripción de la responsabilidad objetiva -nulla poena sine culpa-*.”⁷⁸

8.8.7. No obstante, si bien la posibilidad de exclusión no se inscribe en el campo de la punibilidad, por no corresponder a una sanción penal propiamente dicha, considera la Corte que la misma tiene en todo caso un carácter sancionatorio, dado que implica una afectación sustancial a la posición jurídica del postulado, cual es la de ser titular de los beneficios penales que ofrece la ley de justicia y paz, a cambio del cumplimiento de los compromisos adquiridos. Por esta razón, se entiende que tal decisión debe adoptarse con plena observancia de los principios y garantías constitucionales como lo dispone la referida ley, lo cual significa que en dicho trámite, se le debe garantizar al postulado el debido proceso, materializado en la posibilidad de hacer

⁷⁷ CSJ. Radicado 34423, 23 de agosto de 2011

⁷⁸ Corte Constitucional sentencia C-752 de 2013.

valer los derechos de defensa y contradicción y a presentar las pruebas que expliquen su conducta... ⁷⁹.

4.2 Titularidad para invocarla

136. Ahora bien, la normatividad vigente concede la facultad de solicitar la exclusión solamente a la Fiscalía General de la Nación, ello se desprende del artículo 11A de la Ley 975 de 2005, cuando establece: “*La solicitud de audiencia de terminación procede en cualquier etapa del proceso y debe ser presentada por el fiscal del caso*”. En el mismo sentido, el artículo 2.2.5.1.2.3.1. del Decreto 1069 de 2015 consagra: “*1. La verificación de las causales estará en cabeza del fiscal delegado*”. También, de manera similar se ha pronunciado la Suprema Corte, entre otros, en los siguientes radicados: 45455 de 2015 “*la solicitud de exclusión procede a instancias de la Fiscalía*”; 43005 de 2014:

La Ley 975 de 2005 inicialmente no consideraba ni regulaba la posibilidad de solicitar la exclusión de los postulados del proceso de Justicia y Paz, razón por la cual la jurisprudencia de la Sala trazó las pautas para proceder cuando se presentaba un evento que ameritaba finiquitar el proceso transicional e, incluso, distinguió entre archivo de las diligencias, preclusión, desistimiento tácito y expreso y exclusión propiamente dicha (CSJ AP del 23 de agosto de 2011, Rad. No. 34423; 11 de marzo 2009, Rad No. 31162).

Dicha situación varió con la expedición de la Ley 1592 de 2012 que modificó y adicionó la Ley 975 de 2005, pues introdujo el artículo 11 A por cuyo medio se reguló el instituto de la exclusión, atribuyendo competencias específicas para su trámite...

En ese orden, la potestad de solicitar la exclusión quedó taxativamente atribuida a la Fiscalía General de la Nación y la decisión de la misma se le asignó a la Sala de Conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz, razón por la cual estos operadores jurídicos no pueden expulsar oficiosamente a los postulados, pues siempre deberá mediar petición del ente acusador⁸⁰.

⁷⁹ CSJ. Radicado 34423, 23 de agosto de 2011.

⁸⁰ CSJ AP4085-2014, (43005) 23 de julio de 2014.

137. Siendo así, no es procedente la pretensión del apoderado de las víctimas indirectas del abogado y defensor de derechos humanos Eduardo Umaña Mendoza, quien, en su intervención, acudiendo al Auto de la Corte Suprema de Justicia radicado 31162 del 11 de marzo de 2009, pretende introducir una causal diferente a la alegada por la Fiscalía, invocando que, conforme a esa decisión está legitimado para solicitar la exclusión del postulado y presentar su propia causal.

138. Precisamente al momento de emitirse la decisión citada por el apoderado de víctimas, no se había promulgado la ley 1592 de 2012, que regula de manera expresa el procedimiento y asigna la competencia de manera exclusiva a la Fiscalía General de la Nación. Y es que para el 2009 aún no se había establecido en la ley un procedimiento ni unas causales para invocar la exclusión de un postulado del proceso transicional y por ello, correspondió a la jurisprudencia establecer las condiciones de procedencia de la misma, sin embargo, con la entrada en vigencia de la citada normatividad, no queda duda que es la fiscalía el único sujeto procesal legitimado para solicitar al Tribunal se imponga tal sanción.

Conforme de antaño explicó esta Corporación al ocuparse de examinar la dinámica procesal para resolver la situación de los postulados que desatendían los deberes a su cargo según la redacción original de la ley de Justicia y Paz, vista la omisión del legislador de fijar un procedimiento específico en esa materia⁸¹.

Con la expedición de la Ley 1592 de 2012, entre otras cosas, se reguló de manera expresa la terminación del proceso y la subsecuente exclusión de un postulado que incumple alguna de las obligaciones adquiridas al acogerse a la justicia transicional, previendo las causales que dan lugar a ello.⁸²

139. Siendo así, tampoco es procedente que un fiscal especializado oficie al Tribunal o a la Fiscalía Delegada solicitando se lleve a cabo audiencia de exclusión, pues es claro que carece de competencia para adelantar este tipo de litigios ante la Sala y, también, porque es el Fiscal del caso quien debe determinar si se da una causal legal para ello y recoger los elementos

⁸¹ CSJ AP, 27 ago. 2007, rad. 27873, ratificada en CSJ AP, 10 abr. 2008, rad. 29472.

⁸² CSJ, AP5825-2021 (55016) del 1 de diciembre de 2019.

necesarios para acudir en procura de tal solicitud. De allí que como se le ha dicho ya en otras oportunidades al togado, tal solicitud carece de legitimidad y por ello la Fiscalía delegada podrá tenerla como un elemento para sustentar la causal que pretenda invocar, pero nunca como una imposición y menos aún podrá dársele el trámite de una solicitud, porque quien la hace carece de competencia para ello.

140. Pero, además, es contrario al *non bis in idem* que se vengán adelantando dos procesos en contra de la misma persona por el homicidio de Umaña Mendoza. De allí que no se entiende por qué la Fiscalía Especializada no ha procedido con la suspensión del proceso, sino que por el contrario se empeña en seguir adelantándolo, pese a que el hecho ya fue formulado y aceptado por el postulado en esta jurisdicción que es la competente para conocer los hechos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado interno por parte de los postulados a la ley de Justicia y Paz y, aunque no exista un conflicto de competencia, pues es claro que, el caso ya hace parte de este proceso, es la misma ley 975 de 2005 la que consagra que *“En caso de conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial, primará siempre la competencia de la Sala de conocimiento de Justicia y Paz, hasta tanto se determine que el hecho no se cometió durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado organizado al margen de la ley”*⁸³, lo que tiene perfecta aplicación en este caso.

141. En consecuencia, se tendrá en cuenta la intervención de este apoderado de víctimas en lo que concierne al traslado sobre la solicitud que hiciera la fiscalía y no en lo que tiene que ver con la causal adicional que invoca, porque siendo la fiscalía el único legitimado para ello, tener en cuenta esta nueva causal es violatorio del debido proceso, pero, además, tampoco se aportaron elementos para su valoración, por ello, se despachará desfavorablemente su petición en tal sentido. Siendo así, el tema de la verdad, tocado de paso por la fiscalía se analizará como corolario de la causal de renuencia invocada y no como causal autónoma,

⁸³ Inciso final, artículo 16 Ley 975 de 2005.

puesto que tampoco está la Sala facultada para entrar a analizar oficiosamente causal distinta a la invocada por el sujeto procesal facultado para ello, ya que se trata de un trámite rogado.

142. Ahora bien, como ya la fiscalía delegada ha solicitado a la fiscalía especializada la suspensión del proceso, sin embargo el mismo continúa siendo instruido por una fiscalía de derechos humanos, al final de esta providencia, invocando el artículo 22 de la ley 975 de 2005⁸⁴, 19 del Decreto 3011 de 2013 y 2.2.5.1.2.2.5 del Decreto 1069 de 2015 se tomaran decisiones al respecto.

4.3 Los acuerdos de cooperación entre Estados Unidos y Colombia respecto de los extraditados que son postulados de Justicia y Paz

143. La extradición de 14 jefes paramilitares postulados al proceso transicional, en mayo de 2008, generó múltiples reacciones en el país, especialmente en las víctimas y en la sociedad colombiana quienes vieron con preocupación el futuro de la verdad, la justicia y la reparación, derechos todos ellos de los que son titulares, así como la construcción de una paz estable y duradera en el postconflicto armado. Efectivamente, las víctimas percibieron que su verdad fue relegada al priorizarse la persecución y el juzgamiento por delitos de narcotráfico. Por esta razón,

⁸⁴ Artículo 22. *Suspensión de investigaciones.* Una vez en firme la medida de aseguramiento y hasta antes de proferir sentencia en la justicia ordinaria contra un postulado al proceso de Justicia y Paz, respecto de un hecho cometido durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el fiscal que estuviere conociendo el caso en la jurisdicción ordinaria suspenderá la investigación. Si el proceso en la jurisdicción ordinaria estuviere en etapa de juicio, el juez respectivo ordenará la suspensión. La investigación o el juicio únicamente serán suspendidos respecto de la persona vinculada y del hecho que fundamentó su vinculación. El fiscal o el juez de la justicia ordinaria informarán a la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz enviando copia de la decisión de fondo adoptada y de la suspensión.

Parágrafo. La suspensión del proceso en la jurisdicción ordinaria será provisional hasta la terminación de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos realizada ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, y será definitiva, para efectos de acumulación, si el postulado acepta los cargos. Para estos efectos, también se suspenderá el término de prescripción del ejercicio de la acción penal en la jurisdicción ordinaria, hasta la terminación de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos.

Los dos gobiernos se encontraron en la necesidad inmediata de apaciguar las preocupaciones de las víctimas. El entonces embajador de los estados Unidos en Colombia, William Brownfield, en una conferencia de prensa la mañana del 13 de mayo, insistía por un lado que no había nada llamativo de la extradición de los 14, que se había llevado a cabo respetando las mismas normas y procedimientos utilizados para extradiciones anteriores. Pero a la vez, habló del marco de cooperación existente entre EEUU y Colombia, en el cual los EEUU brindaría todas las posibilidades de acceso y colaboración a la justicia colombiana; que las víctimas, sus representantes y los fiscales tendrán acceso al sistema legal, a la propiedad y a los individuos extraditados; que EEUU transferiría los bienes de los extraditados a Colombia; que existía un compromiso del Departamento de Justicia de los EEUU de compartir evidencia e información con las autoridades colombianas...

Por su parte, la posición del gobierno colombiano se resumió en una nota diplomática enviada el 15 de mayo en respuesta a las preocupaciones expresadas por la CIDH, con tres compromisos: (i) “Ambos estados se comprometen a facilitar todas las diligencias judiciales para el esclarecimiento de la verdad, tanto en los casos de la Ley de Justicia y Paz, como en los casos que afectan a servidores públicos”; (ii) “Cualquier beneficio judicial en EE.UU. estará condicionado a la cooperación con los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”; y (iii) Que los bienes que eventualmente incaute o reciba el Gobierno de los EE.UU. serán destinados al Fondo Nacional de Reparación⁸⁵.

144. También, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la supervisión del cumplimiento de la sentencia del caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia, se pronunció sobre el tema, afirmando que deben prevalecer las graves violaciones a los derechos humanos por encima de otros delitos:

40. Que es oportuno recordar, en los propios términos de la Sentencia, que ninguna ley ni disposición de derecho interno puede impedir a un Estado cumplir con la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones de derechos humanos⁸⁶. Además, es

⁸⁵ La extradición: Aprendizajes y recomendaciones desde las víctimas. Comisión Intraeclesial de Justicia y Paz, Corporación Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos. Pág. 14.

⁸⁶ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*, *supra* nota 8, párr. 304.

necesario recordar que en otros casos este Tribunal ha reconocido la importancia de la figura jurídica de la extradición como un importante instrumento en la persecución penal en casos de graves violaciones de derechos humanos⁸⁷. En esos casos, las normas de derecho internacional consuetudinario y convencional establecen los deberes de perseguir, juzgar y, en su caso, sancionar a sus responsables, que hacen necesaria la activación de medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad. Asimismo, un Estado no puede otorgar protección directa o indirecta a los procesados por crímenes contra derechos humanos mediante la aplicación indebida de figuras legales que atenten contra las obligaciones internacionales pertinentes. De tal manera, la figura de la extradición tampoco puede constituirse en un medio para favorecer, procurar o asegurar la impunidad.

41. Que según lo informado, al menos uno de los exjefes paramilitares procesados ha sido extraditado de Colombia hacia otro Estado de la región, aunque pesara en su contra una acusación por diversos cargos en relación con los graves hechos de este caso. En efecto, desde que este caso se encontraba en la etapa de fondo, y durante toda la etapa de supervisión de cumplimiento, el Estado ha señalado la acusación del señor Mancuso como uno de los principales logros de las investigaciones internas. La Corte considera que en las decisiones sobre la aplicación de determinadas figuras procesales a una persona, debe prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos. La aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad. De tal manera, en razón de la falta de acuerdo de cooperación judicial entre los Estados que han concretado dicha extradición⁸⁸, **corresponde a Colombia aclarar los mecanismos, instrumentos y figuras jurídicas que serán aplicadas para asegurar que la persona extraditada colabore con las investigaciones de los hechos del presente caso, así como, en su caso, para asegurar su debido enjuiciamiento. El Estado debe asegurar que los procedimientos que se desarrollan fuera de Colombia no interfieran o entorpezcan las investigaciones de las graves violaciones ocurridas en el presente caso**

⁸⁷ Cfr. *Caso La Cantuta vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párrafos 159 y 227; y *Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C No. 153, párrafos 127, 130 y 132.

⁸⁸ Ante una pregunta de la Jueza Macaulay, el Estado aclaró que el tema de la cooperación era una solicitud, pero no un acuerdo.

ni disminuyan los derechos reconocidos en esta Sentencia a las víctimas. (se resalta)

145. También, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresó su preocupación por los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos en sus informes anuales de 2008⁸⁹, 2009⁹⁰, 2010⁹¹ y 2011⁹². Asimismo, en el año 2009 *“la CIDH llevó a cabo una audiencia temática sobre el impacto de la extradición en los derechos de las víctimas; para la cual el Departamento de Estado de los EE. UU. preparó una carta explicando cómo desde su perspectiva el gobierno estadounidense estaba contribuyendo a satisfacer los derechos de las víctimas en Colombia”*⁹³.

146. Ahora bien, en mayo de 2010, el entonces Ministro del Interior y de Justicia Fabio Valencia Cossio, remitió escrito al Fiscal General de los Estados Unidos donde hizo algunas recomendaciones sobre futuras extradiciones de paramilitares, entablándose en ese momento un diálogo entre los dos gobiernos del que surgió un acuerdo intergubernamental en el marco del compromiso de Estados Unidos con la implementación del proceso de Justicia y Paz. *“En las cartas se propuso facilitar el acceso de las autoridades colombianas –específicamente de la FGN, la Corte Suprema y el Ministerio de Justicia– a los extraditados ya sentenciados **quienes serían trasladados a una cárcel en Miami, y a los pendientes de sentenciar, quienes se concentrarían en la cárcel de Northern Neck, Virginia...** Fue una forma de responder a la creciente preocupación que los EE.UU. podrían quedar como cómplice frente a la falta de justicia en casos de graves violaciones de los derechos humanos en Colombia*⁹⁴”.

147. Pese a ello, la verdad es que el acceso a los paramilitares extraditados no ha sido tan fácil para las víctimas, ya que estos convenios

⁸⁹ <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/cap4.colombia.sp.htm>

⁹⁰ <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/cap.4colo.09.sp.htm>

⁹¹ <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/cap.4colo.10.sp.htm>

⁹² <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2011/indice.asp>

⁹³ La extradición: Aprendizajes y recomendaciones desde las víctimas. Comisión Intraeclesial de Justicia y Paz, Corporación Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos. Pág. 22.

⁹⁴ Ídem, pág. 36.

solo cobijan a la administración de justicia, por ello, en muchos casos, las víctimas acudieron infructuosamente a acciones de tutela. Sin embargo, el movimiento de víctimas MOVICE mantuvo algunos diálogos con los extraditados y constató que *“los comandantes paramilitares esperaban beneficios a cambio de la información y las pruebas que aportarían: garantías para su seguridad y la de sus familiares... Como resultado del diálogo, MOVICE se abrió a la posibilidad de apoyar gestiones humanitarias para ellos y para sus familiares como medio para facilitar e incentivar su colaboración con la verdad”*⁹⁵.

148. Pero los extraditados no solo se han encontrado con inconvenientes relacionados con su seguridad y la de su familia, los que sea dicho de una vez, han sido también manifestados por el postulado MURILLO BEJARANO en varias ocasiones, sino que también en muchos casos sus situaciones jurídicas en ese país han hecho que sus abogados *“... para proteger a sus apoderados ... les asesoran de no colaborar con la justicia colombiana, y por ende tampoco con las víctimas, antes que sus sentencias en los EEUU estén totalmente definidas, debido a que lo que dicen podría afectar el proceso en su contra y ningún abogado defensor dejaría que su cliente se perjudicara en ese sentido”*⁹⁶... *Una vez sentenciados, la recomendación de no colaborar se mantendría si el sindicado está en condiciones de seguir ofreciendo nueva información relevante a la investigación y judicialización de otros actores”*⁹⁷.

149. Precisamente, siguiendo el mismo documento que viene citándose, se detalla que en su momento Carlos Mario Jiménez Naranjo alias Macaco decidió no continuar *“colaborando con la justicia colombiana si la justicia estadounidense no le garantizaba la inmunidad por lo que confesara,*

⁹⁵ Ibidem. Pág.29

⁹⁶ Según el Fiscal Mario Iguaran, El Tiempo, 9 de mayo de 2009, fuente: <https://www.justiciapazcolombia.com/reconstruir-la-verdad-es-dificil-en-estas-condiciones-dice-fiscal-sobre-extradicion-de-paras/> y de acuerdo con entrevistas hechas por PCS con abogados estadounidenses. Según reportado en confidencialidad, a uno de los paramilitares extraditados le aumentaron un cargo en los Estados Unidos después de hablar sobre algunos hechos en el marco de Justicia y Paz.

⁹⁷ La extradición: Aprendizajes y recomendaciones desde las víctimas. Comisión Intraeclesial de Justicia y Paz, Corporación Colectivo de abogados José Alvear Restrepo y Fundación Comité de Solidaridad con Presos Políticos. Pág. 53-54.

*porque corre el riesgo de un aumento en su condena o un endurecimiento de sus condiciones de reclusión*⁹⁸. Por ello “*La obligación de los abogados defensores es buscar excluir información que consideran que podría perjudicar a sus apoderados; se entiende que dejar conocer que un sindicado podría ser un criminal de guerra no le favorecería*”⁹⁹.

150. En conclusión se tiene que la extradición en sí no es necesariamente un obstáculo para conocer la verdad y para que se den la justicia y la reparación, pero si ha constituido un inconveniente adicional en muchos casos debido precisamente a las regulaciones internas de los Estados Unidos y de sus prisiones, y a las dificultades adicionales que para la reconstrucción de la verdad se presentan al alejar a los victimarios del contacto con otros integrantes del grupo armado, al ser trasladados del contexto en que cometieron los crímenes y al estar expuestos a situaciones particulares e indeterminadas mientras purgan sus sanciones en un país que da mayor prelación a sus intereses relacionados con el tráfico de narcóticos y no a los intereses de miles de víctimas que en este país llevan décadas esperando la verdad, la justicia y la reparación.

151. Además de poner al extraditado en una condición de vulnerabilidad e indefensión frente a las diferentes medidas que se tomen en su contra y que afecten sus condiciones de reclusión en ese país, sin que frente a ello pueda intervenir, al menos de manera directa ninguna autoridad colombiana. “*El proceso de extradición de paramilitares debilita la justicia colombiana, y por ende, debilita la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de crímenes atroces en Colombia... No hace falta una mala intencionalidad para socavar los derechos de las víctimas colombianas; es el resultado previsible de cargos que se limitan a delitos comunes en combinación con la forma en que funciona el sistema judicial estadounidense*”¹⁰⁰.

152. En este punto resulta relevante traer a colación algunas consideraciones que se dejaron consignadas en el salvamento de voto,

⁹⁸ Ídem. Pág. 57

⁹⁹ Ibidem. Pág. 56

¹⁰⁰Ídem. Pág. 75

que, frente al concepto de extradición condicionada del postulado, presentó el Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez¹⁰¹:

En tales condiciones, cuando la entrega en extradición de un nacional colombiano se tramita y agota, en ausencia de un convenio multilateral o bilateral sobre la materia, con arreglo a la Constitución y a la ley, debe tenerse en cuenta que a diferencia de lo que ocurre si se hubiera adelantado conforme a un instrumento internacional en el cual las partes acuerdan condiciones que pueden significar la restricción de ciertos derechos, en virtud a la configuración del Estado colombiano como social y democrático de derecho, en el cual es base fundamental el respeto a la dignidad humana (artículo 1° de la Carta), **las condiciones que se deben exigir al país reclamante tienen que estar ligadas con la observancia allí de los derechos y garantías que cobijarían al solicitado de ser juzgado en Colombia.**

Eso es así, porque al acceder a la extradición de un colombiano por nacimiento el Estado, a través del Gobierno Nacional, renuncia a la potestad de ejercer su propia jurisdicción, **pero no a la obligación de proteger al extraditado, pues en tanto siga siendo súbdito de Colombia, tiene derecho a todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana.**

...Recuérdese que las condiciones arriba señaladas fueron extendidas, con el mismo carácter imperativo, por la Corte Constitucional a otras situaciones, al señalar que:

*“...no sólo habrá de entenderse que en caso de que exista en el Estado requirente la pena de muerte, la entrega se hará bajo la condición de la conmutación de ésta, sino, también bajo el entendido de que al extraditado no se le podrá someter ni a torturas, ni a tratos o penas crueles, ni a desaparición forzada, ni a tratamiento degradante e inhumano, razón por la cual así habrá de condicionarse la constitucionalidad que se declara del artículo 550 del Código de Procedimiento Penal.”*¹⁰²

Sin embargo, esas no son las únicas condiciones susceptibles de formularse, pues al fin y al cabo el artículo 512 del Código de Procedimiento Penal preceptúa que *“El gobierno podrá subordinar el*

¹⁰¹ CSJ Radicado 23912 del 7 de septiembre de 2005.

¹⁰² Sentencia C-1106/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas”.

Esa facultad, debe señalarse, no es discrecional, pues al momento de decidir sobre la entrega de un nacional colombiano el gobierno está en el deber de armonizar los criterios de conveniencia nacional o de cooperación internacional, con la premisa según la cual al concederse la extradición no se renuncia a la soberanía, sino que se ejerce¹⁰³, y con los derechos y garantías que están consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en pro de un justiciable, así como en protección de su dignidad humana.

Así, con arreglo al artículo 29 de la Carta; a los artículos 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 5-3.6, 7-2.5, 8-1.2(a)(b)(c)(d)(e)(f)(g)(h).3.4.5, 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9-2.3, 10-1.2.3, 14-1.2.3,5, y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno Nacional debe condicionar la entrega de un compatriota, si concede la extradición, a que se le respeten al extraditado –como a cualquier otro nacional en las mismas condiciones– todas las garantías debidas a su condición de justiciable, en particular, a que tenga acceso a un proceso público sin dilaciones injustificadas, a que se presuma su inocencia, a que cuente con un intérprete, a que tenga un defensor designado por él o por el Estado, a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para que prepare la defensa, a presentar pruebas y controvertir las que se aduzcan en contra, a que su situación de privación de la libertad se desarrolle en condiciones dignas, a que la eventual pena que se le imponga no trascienda de su persona, a que la sanción pueda ser apelada ante un tribunal superior, a que la pena privativa de la libertad tenga la finalidad esencial de reforma y readaptación social.

Igualmente, el gobierno debe condicionar la entrega a que el país reclamante, conforme a sus políticas internas sobre la materia, le ofrezca posibilidades racionales y reales para que el extraditado pueda tener contacto regular con sus familiares más cercanos, habida cuenta que la Constitución de 1991, en su artículo 42, reconoce a la familia como núcleo esencial de la sociedad, garantiza su protección y reconoce su honra, dignidad e intimidad, lo cual se refuerza con la protección adicional que a ese núcleo le otorgan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 17) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 23).

¹⁰³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-621/01, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

En cumplimiento de su deber de protección a las garantías y derechos del nacional colombiano entregado en extradición, es misión del Estado, por medio del ámbito de competencias de los órganos respectivos, vigilar que en el país reclamante se respeten las mencionadas condiciones (artículo 9 y 226 de la Carta). Así, en primer orden, a través del cuerpo diplomático, en concreto, por las diferentes oficinas consulares, con apoyo de la Procuraduría General de la Nación (artículo 277 de la Constitución) y de la Defensoría del Pueblo (artículo 282 Ibidem), de lo cual, además, habrá de darse informes periódicos a la Corte, en virtud del principio de colaboración armónica entre los diferentes Poderes Públicos (artículo 113 de la Carta), con el fin de que todos los estamentos con injerencia en el tema tengan elementos de juicio que les permitan sopesar la conveniencia de privilegiar jurisdicciones foráneas frente a la interna.

4.5 La causal invocada y elementos de interpretación

153. Como ya se dijo, el análisis se hará solo a partir de la causal invocada por la Fiscalía, que es la establecida en el numeral 1° del artículo 11A *“1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley”*, complementada con los numerales 2 y 3 del párrafo primero, esto es: *“2. No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley”* y *“3. No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido”*. Lo que evidencia que la causal es solo la comprendida en la primera parte del artículo, esto es, la no comparecencia como acto tácito de renuncia.

154. Como se ve, en este caso se está alegando por la Fiscalía la **renuencia** del postulado para concurrir al proceso transicional pese a ser debidamente citado, ausencia que, en su concepto, no se encuentra justificada. Para la fiscalía entonces, el postulado no ha atendido las citaciones a versión libre y tampoco se ha presentado a las audiencias de formulación de imputación ante el Magistrado de control de garantías ni a

la audiencia concentrada que se adelanta ante esta Sala de Conocimiento, pese a ser debidamente convocado a las mismas.

155. Adicionalmente y como un comentario de paso, al final de su intervención, se refirió el fiscal a la verdad, señalando que la aceptación de cargos por línea de mando poco aporta a la misma y, que al dejar el postulado de acudir a las versiones a las que se le ha citado, se ha quedado sin conocerse la verdad sobre al menos 1.500 hechos. Además, que, en las versiones libres, se dan a conocer los hechos al postulado con las circunstancias de estos, de allí que no medie una confesión directa por parte de aquel. De otro lado, arguye, que Murillo Bejarano poco o nada ha dicho sobre terceros, políticos y fuerzas públicas involucradas en el accionar de los paramilitares, sin indicar mayores detalles sobre este presunto incumplimiento. Y, aunque acepta que “*su conocimiento directo sobre la mayoría de los hechos es limitado*”¹⁰⁴, a renglón seguido, afirma, un incumplimiento de este requisito por su “*fría aceptación de cargos por línea de mando... y esta situación se ha agudizado ante la reticencia*”¹⁰⁵.

156. Ahora, la Suprema Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en múltiples decisiones sobre la causal invocada, así, en el auto radicado 31162¹⁰⁶, se refirió a ella en los siguientes términos:

Esta tesis encuentra como variante que el desmovilizado, después de haberse iniciado la fase judicial del trámite, se torne renuente a comparecer al proceso a ratificar su voluntad de acogerse al proceso de justicia transicional de la Ley 975 de 2005 y a rendir la versión libre y confesión, pues en tal supuesto aun cuando francamente no ha hecho ninguna afirmación, la Fiscalía con base en las constancias procesales, deduce que desistió del trámite o, dicho de otro modo, que ahí ‘se presenta una manifestación tácita de exclusión’.

En tales condiciones, **la conclusión de la Fiscalía tiene un fundamento subjetivo que proviene de la estimación que hace de lo que hasta ese momento obra en el proceso**, el cual, por la trascendencia de la decisión que se profiera frente a los derechos del desmovilizado, que,

¹⁰⁴ Minuto 00:29:48 primera sesión.

¹⁰⁵ Minuto 00:32:07 primera sesión.

¹⁰⁶ CSJ Auto del 11 de marzo de 2009.

se repite, no ha hecho ningún pronunciamiento expreso, **exige que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal verifique si procesal y objetivamente se presenta el comportamiento omisivo e injustificado del postulado a partir del cual se deduce que ha desistido de continuar en el proceso de Justicia y Paz.**

Lo anterior en cuanto las consecuencias de la decisión de exclusión se tornan nefastas para el postulado que injustificadamente es renuente a comparecer, pues a partir de la misma tendrá que enfrentar ante la justicia ordinaria los diferentes procesos por los hechos que cometió durante su militancia en el grupo armado ilegal, sin que tenga posibilidad alguna de ser postulado nuevamente al proceso de Justicia y Paz”¹⁰⁷

157. Como se ve, en estos casos, corresponde a la judicatura determinar si la inasistencia por parte del postulado a las diversas diligencias procesales, a las que está en el deber de comparecer, se da por razones justificadas o si, por el contrario, se trata de un acto deliberado del que pueda extraerse una voluntad tácita e indiscutible de no querer continuar en el proceso transicional.

158. Y si bien, expresamente no está consagrada en la norma como tal, una obligación para el postulado de acudir ante las autoridades judiciales cada vez que sea requerido, sí lo es propender por lograr la paz y la reconciliación nacional, *“La decisión manifiesta de contribuir a la consecución de la paz nacional, colaborar con la justicia, con el esclarecimiento de la verdad y propender por la reparación integral de las víctimas, son obligaciones sin cuyo cumplimiento no es posible que el aspirante alcance, primero la postulación, y más adelante el beneficio de la pena alternativa”*¹⁰⁸, lo que se logra, entre otros, a través de su intervención en las versiones libres y en las diferentes etapas procesales. *“El cumplimiento de tal deber legal y el acatamiento de las citaciones judiciales no corresponden a circunstancias cuya observancia sea potestativa de los postulados, sino a verdaderos mandatos cuyo cumplimiento determina su permanencia en el proceso de transición y el*

¹⁰⁷ En el mismo sentido, Auto del 27 de agosto de 2007, rad. 27873.

¹⁰⁸ CSJ AP5788-2015(46704) 30 de septiembre de 2015.

*acceso a los beneficios punitivos que allí se consagran*¹⁰⁹. Por lo tanto, es clara la existencia de un compromiso de comparecencia con la administración de justicia.

159. Sobre la necesidad de la versión libre como forma de permanecer en el proceso, ha sostenido la Suprema Corte:

...[e]s indispensable para darle continuidad al trámite, que el desmovilizado rinda versión libre en la cual el fiscal lo interrogará acerca de los hechos de los cuales tenga conocimiento y, en presencia de su defensor, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya participado en los hechos delictivos cometidos durante su pertenencia al grupo armado ilegal, anteriores a su desmovilización y por los cuales se acoge al procedimiento de Justicia y Paz.

Así, la versión libre y la confesión de los hechos en los que participó durante su militancia en el grupo armado ilegal, constituyen un acto-condición para la continuidad del proceso de Justicia y Paz, ya que la teleología de la Ley 975 de 2005 es facilitar el proceso de paz, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de los grupos armados al margen de la ley garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, respetando el derecho al debido proceso y las demás prerrogativas judiciales de los procesados.

De este modo, se colige que para permanecer en dicho trámite no es suficiente con la postulación del desmovilizado por el Gobierno Nacional y que la Fiscalía haya dado inicio al procedimiento reglado en la ley 975 de 2005, sino que es trascendente que ratifique su decisión libre y voluntaria de proseguir en el mismo (artículo 1 del decreto 2898 de 2006, modificado por el artículo 1 del decreto 4417 de 2006) y que seguidamente rinda versión libre en la que confiese los hechos en los cuales participó durante su permanencia en el grupo armado irregular hasta el día de su desmovilización, y por los cuales se acoge al procedimiento y prerrogativas de la ley de Justicia y Paz, lo cual de conformidad con el artículo 1 del Decreto 3391 de 2006, dará lugar a la imposición de una sola condena judicial y una pena alternativa, aunque haya pertenecido a uno o varios frentes¹¹⁰.

¹⁰⁹ CSJ AP 4710-15 (46431) 19 de agosto de 2015.

¹¹⁰ CSJ, Auto de fecha marzo 11 de 2009, rad. 31162.

160. Siendo así, los postulados deben mostrar disponibilidad para acudir a los llamados de las autoridades. Esa disponibilidad se extrae de su deber de contribuir con la paz y la reconciliación *“Por eso la ley exige la voluntad, desde el inicio del procedimiento hasta el último día del cumplimiento de la pena alternativa, y aún con posterioridad, de manera que tal disponibilidad es un requisito vinculado con la vocación de contribución a la paz, con el propósito de enmienda de todos los daños causados a la vida, honra, bienes, integridad, libertad sexual y personal, y tantos otros derechos de las víctimas que claman por su espacio en esta sociedad que hasta ahora se los había negado”*.¹¹¹

161. Tratándose de una actuación potestativa del postulado, que parte de su decisión libre, él mismo tiene la posibilidad de renunciar a su permanencia en el proceso de manera tácita o expresa. En este caso, la causal invocada se refiere a la primera de ellas. Sobre las obligaciones de los postulados para con la administración de Justicia, como garantía del derecho a la justicia, la Corte Suprema ha dicho:

4.2.1.2 Obligaciones referidas a la justicia

El ejercicio del derecho a la justicia del que son titulares las víctimas implica por parte del desmovilizado, entre otras actividades: a) permanecer privado de la libertad hasta que la autoridad competente lo disponga o **estar a su disposición**; b) **asistir a todas las audiencias a que sea citado**; c) cumplir los compromisos de comportamiento incluidos en la sentencia¹¹². (se resalta)

162. La renuencia es definida por la real academia como: *“Resistencia que se muestra a hacer algo”*¹¹³, así mismo el desistimiento se entiende como: *“abdicar o abandonar un derecho o una acción procesal”*¹¹⁴, también tácito se define como: *“Que no se entiende, percibe, oye o dice formalmente, sino que se supone e infiere”*¹¹⁵. Por último, justificado, está definido como: *“conforme a justicia o razón”*¹¹⁶, de allí que injustificado es todo lo

¹¹¹ CSJ, AP 34423 23 de agosto de 2011.

¹¹² Ídem.

¹¹³ <https://dle.rae.es/renuencia>

¹¹⁴ <https://dle.rae.es/desistir?m=form>

¹¹⁵ <https://dle.rae.es/t%C3%A1cito?m=form>

¹¹⁶ <https://dle.rae.es/justificado?m=form>

contrario. Precisamente, para determinar si existe un desistimiento tácito, ha dicho la Corte: “... *deben examinarse actos, comportamientos, actitudes u omisiones de las cuales deducir inequívocamente esa voluntad, a la manera de entender que ello reemplaza sin ambages la aseveración expresa... de ninguna manera un dicho comportamiento omisivo representa la voluntad tácita a que hizo alusión el funcionario, pues, ...no solo que el desmovilizado trató de justificar su inasistencia...*”¹¹⁷. Ha dicho la Corte:

El desistimiento, entendido como la decisión de abandonar aquello que se ha emprendido, lo cual bien puede traducirse en actos positivos que traducen el ejercicio de tal opción, o simplemente tener lugar la deserción silenciosa...¹¹⁸

163. Ahora bien, sobre la carga que debe afrontar la Fiscalía para demostrar que la inasistencia del postulado a las diversas actuaciones constituye un desistimiento tácito, ha dicho la alta Corporación: “*La petición de exclusión comporta la demostración a través de hechos concretos que el postulado no está interesado en continuar vinculado al proceso transicional. La ley presume que no está interesado en continuar vinculado al proceso, aquel postulado que luego de tres citaciones no concurre a ellas ni justifica adecuadamente esa inasistencia*”¹¹⁹, es por ello que, “*a la determinación final de desvinculación debe llegarse sólo cuando la causal ha sido suficientemente demostrada, por manera que no caben simples inferencias o especulaciones para soportarla*”¹²⁰. De manera similar sostuvo sobre el desistimiento tácito que: “*De qué manera diversa podría entenderse la actuación del postulado, cuando habiendo sido citado a tan trascendental diligencia, teniendo el deber de comparecer no lo hace, ni justifica, ni pretende excusarse de alguna manera*”¹²¹.

164. También la jurisprudencia ha interpretado de qué manera puede presentarse la renuencia del postulado:

¹¹⁷ CSJ. Auto 41507, 3 de julio de 2013.

¹¹⁸ CSJ. Auto 37075, 7 de septiembre de 2011.

¹¹⁹ CSJ. AP1028-2014, 43110 5 de marzo de 2014

¹²⁰ CSJ. Auto 41507, 3 de julio de 2013

¹²¹ CSJ. Auto 41262 5 de junio de 2013.

De igual modo, que la constatación de la renuencia puede ocurrir «*mediante actos positivos y expresos que así lo hagan saber a la justicia, o mediante una deserción silenciosa o tácita*»¹²², pero en todo caso, sólo ante la prueba inequívoca de que la inasistencia no es justificada ni está determinada por razones atendibles, válidas o convincentes¹²³, pues como acertadamente lo pusieron de presente los recurrentes, «*todo proceso sancionatorio, y la solicitud de exclusión lo es, debe estar regido por el principio de culpabilidad, lo cual conlleva al operador a constatar que el sujeto ha obrado con culpabilidad al incurrir en el comportamiento que le ha de originar la sanción*»¹²⁴.

Es así como el párrafo 1° del artículo 11A de la Ley 975 de 2005 establece como circunstancias permisivas de colegir el propósito del postulado de abandonar el trámite de Justicia y Paz que aquél «*no atienda sin causa justificada... las citaciones efectuadas al menos en tres oportunidades*» o «*no se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura*»¹²⁵.

165. Como se ve, la causal no opera automáticamente con la sumatoria de ausencias, la misma conlleva una carga subjetiva, según la cual la fiscalía hace una inferencia de sus actos y los interpreta, sin embargo, corresponde a la Sala de Conocimiento determinar si se presentó alguna excusa por la inasistencia y si la misma resulta entendible, razonable, justificable, creíble; valoración que deberá hacerse considerando todo el contexto que rodea la situación, garantizando el debido proceso y el principio de culpabilidad, por constituir la exclusión del proceso transicional una sanción.

166. Precisamente, el artículo 12 del C.P establece que “*Solo se podrán imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva*”. La culpabilidad es entonces “*la exigibilidad de otra conducta y la consciencia de la antijuridicidad*”¹²⁶¹²⁷, la primera, hace alusión a esa capacidad de

¹²² CSJ AP, 15 may. 2013, rad. 41217.

¹²³ Cfr. CSJ AP, 5 mar. 2014, rad. 43.110.

¹²⁴ CSJ AP, 20 may. 2015, rad. 45.455.

¹²⁵ CSJ, AP 471-2015 (46431) 19 de Agosto de 2015.

¹²⁶ CSJ SP, 13 Jul. 2005, rad. 20929; CSJ SP, 16 Jul. 2014, rad. 37462; CSJ SP, 24 Jul. 2017, rad. 41749, entre otros.

comprender lo que se hace y de determinarse conforme a tal comprensión, es la capacidad de llevar a cabo el comportamiento esperado y, la segunda, tiene que ver con la ausencia de causales de justificación, esto es tener consciencia de la ilicitud del comportamiento. En palabras de la Corte Constitucional *“para que pueda imponerse una pena a una persona, es necesario que se le pueda realizar el correspondiente juicio de reproche, por no haber cumplido con la norma cuando las necesidades de prevención le imponían el deber de comportarse de conformidad con el ordenamiento, en las circunstancias en que se encontraba”*.¹²⁸

167. De otro lado, tanto la Corte Constitucional como la Suprema Corte, se han pronunciado en repetidas ocasiones sobre el tema de la buena fe y la forma cómo ese principio constitucional rige para las actuaciones de los postulados. La sentencia C-370 de 2006, sostuvo, que se debe *“confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad”*, precisamente el proceso de Justicia y Paz está edificado en la buena fe de todos los que participan en él, especialmente de los postulados. Sobre la buena fe como principio, ha dicho la Corte Constitucional¹²⁹:

29. Esta Corte se ha ocupado en varias ocasiones de estudiar el principio de la buena fe, y ha señalado que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad¹³⁰. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de *“honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”*¹³¹.

168. Esa buena fe que se presume, admite prueba en contrario, pues si bien hace las veces de principio que rige las relaciones de la administración

¹²⁷ CSJ AP1671-1011 (56252) 27 de abril de 2022.

¹²⁸ Corte Constitucional. Sent. C370 de 2002.

¹²⁹ Corte Constitucional. Sent. T-453 de 2018.

¹³⁰ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia T- 722 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

¹³¹ [cita inserta en el texto transcrito] *Sentencia C-131 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En el mismo sentido ver las sentencias T-248 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, y T- 141 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.*

con los particulares, la misma puede ser desvirtuada con pruebas que den cuenta de su inconsistencia. Siendo así, este principio guiará la interpretación de las justificaciones presentadas por el postulado y sus defensores, mientras no estén desvirtuadas por las pruebas de la fiscalía.

169. También, en los casos en que se discuta la aplicación de esta sanción, ha dicho la Suprema Corte, debe acudirse a la ponderación, *“Necesario es recordar que la Sala, aun frente a causales de exclusión que operan de forma objetiva, ha advertido sobre la necesidad de llevar a cabo un juicio de ponderación, que permita sopesar la gravedad de las circunstancias que las configuran, ante el acatamiento de dichos compromisos y los fines a los que aspira la justicia transicional (CSJ AP 522-2019).”*¹³². Siendo así, el análisis de la causal pasará por el juicio de la ponderación, como herramienta metodológica utilizada para dirimir conflictos entre distintos intereses jurídicos.

La Corte encuentra oportuno llamar la atención sobre la necesidad de ponderación que debe presidir la actividad de la Sala encargada de resolver la solicitud de exclusión, en el entendido de que la fragilidad del equilibrio político obtenido con la desmovilización no puede ser el único argumento para adoptar la decisión, en la que también debe pesar, entre otros aspectos, el sentido de la justicia como valor, las expectativas de las víctimas y de la sociedad; acudiendo al margen de maniobra que le otorga el contenido del inciso segundo del artículo 29 de la citada ley, según el cual, la consideración de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva en su esclarecimiento, son los aspectos a tener en cuenta para la tasación de la pena alternativa, en una dosificación que va de cinco a ocho años de prisión.¹³³

4.6 El caso concreto

170. Lo primero que se dirá, es que pese a que para este momento existe un proceso concluido en contra del postulado con 445 hechos y 1764 delitos, en el que se verificaron los requisitos de elegibilidad y cuyo fallo está ad portas de ser emitido, la petición de la fiscalía no es extemporánea, puesto que no se está invocando la causal correspondiente al

¹³² CSJ AP1032- 2020 (55980) 27 de mayo de 2020.

¹³³ CSJ 34423. 23 de agosto de 2011.

incumplimiento de los requisitos de elegibilidad y además, porque los hechos que motivan su solicitud tuvieron ocurrencia después de la terminación de las audiencias de dicho proceso, concretamente a partir de agosto de 2021. Esto es, la fiscalía tan pronto corroboró y documentó la presencia de la causal acudió ante la Sala de conocimiento. Pero, además, como lo establece el artículo 11A, la solicitud de exclusión “*procede en cualquier momento procesal*”, sin embargo, como lo tiene decantado la jurisprudencia “*ello está supeditado al surgimiento de la causal que justifique la procedencia de la misma*”¹³⁴. Se concluye entonces, que es viable la solicitud que elevó la fiscalía, pese a las distintas etapas en que se encuentran los procesos que se siguen al postulado.

171. Dicho lo anterior, se ingresará en el fondo del asunto para determinar si hay o no lugar a excluir al postulado del proceso de Justicia y Paz. Para ello, se acudirá a i) la valoración de los elementos de prueba aportados, ii) de los argumentos esgrimidos por los intervinientes, iii) a la causal invocada, iv) a los principios de culpabilidad y buena fe y v) al juicio de proporcionalidad, además, como lo establece el artículo 2° de la Ley 975 de 2005¹³⁵, la interpretación y aplicación de la norma se hará “*de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia*”.

172. Ahora, vamos a partir de un hecho cierto: se han programado una serie de diligencias judiciales, pero no se han podido llevar a cabo por la ausencia del postulado. Eso lo demuestran los elementos materiales probatorios aportados por la fiscalía: actas de versión libre no realizada de los días: 2, 9, 23 de agosto; 4 de octubre y 8 de noviembre, todos ellos del 2021; actas de audiencia fallidas ante la Sala de Conocimiento del 13 de diciembre de 2021 y el 25 de abril del 2022; acta del Magistrado de Control de Garantías del 19 de febrero del 2021 y una serie de autos de audiencias reprogramadas por varios motivos, el último de ellos, por información suministrada por la defensa del postulado sobre su inasistencia, auto del 20 de enero de 2022.

¹³⁴ CSJ AP 2578-2015 (45455) 20 de mayo de 2015.

¹³⁵ Modificado por el artículo 1° de la Ley 1592 de 2013.

173. Se excluirá del análisis la ausencia del 19 de febrero de 2021 ante el Magistrado de control de garantías, porque el fiscal fijó temporalmente la causal a partir de agosto de ese año y, además, porque está plenamente justificada, debido a que la sala de audiencias de la cárcel de Miami se encontraba ocupada esa semana, tal y como se informa en comunicado aportado por la defensora. En cuanto a los elementos allegados por la defensa, se trata de correos electrónicos cruzados entre ella y el postulado, así como con el abogado americano del postulado y los que este último reenvía, de los sostenidos con un fiscal de Nueva York. Es de anotar que de la mayoría de ellos se hizo referencia, e incluso, se dio lectura por parte de la defensora en las distintas diligencias fallidas, de hecho, muchos de ellos están transcritos en las actas aportadas por la Fiscalía.

174. Deteniéndonos entonces en el comportamiento del postulado, tenemos que desde antes de su extradición, ya venía rindiendo versiones libres, las mismas comenzaron el 16 de julio de 2007 y se extendieron hasta el 2021, las formulaciones de imputación en su contra iniciaron en 4 de septiembre de 2012, y desde el 31 de marzo de 2014 comenzaron las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos, como se ve, lleva 15 años vinculado al proceso de Justicia y Paz, cumpliendo con sus compromisos y con todas sus obligaciones, al punto que a la fecha se encuentra acreditado el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad. Sin embargo, desde agosto de 2021 dejó de comparecer a las diferentes diligencias programadas.

175. Se tiene entonces, que Murillo Bejarano, estuvo recluido durante la mayor parte del tiempo que lleva extraditado en la cárcel hospital de Miami (FDC Miami) desde donde no había presentado inconvenientes para asistir a las diversas diligencias, por lo menos nada se dijo sobre eso por parte de la fiscalía. Ahora bien, según informaron en la audiencia fiscalía y defensa, fue trasladado de esa prisión en el mes de junio de 2021, pero el proceso implicó que estuviera recluido en otro establecimiento de paso, sin saberse a ciencia cierta cuántos días transcurrieron entre ese momento y su llegada al actual centro de reclusión, pero pudo establecerse por la defensa su radicación en la USP Terre Haute de Indiana, en el mes de julio de 2021, lugar en el que *“por la situación que se vive de pandemia y además por el mismo traslado por ser para una cárcel de máxima seguridad, estuvo en un*

*chut durante 6 semanas sin recibir ni siquiera la luz del día*¹³⁶. Ahora bien, analizaremos la situación del postulado en contexto como lo determina la jurisprudencia citada y como lo solicitó la defensoría pública.

176. Se tiene entonces que Diego Fernando había ubicado su “hábitat”, por llamarlo de alguna manera, en esa prisión por al menos 10 años, se trataba de una prisión hospital, apropiada para sus problemas de salud, en la que se hablaba español, habían otros reclusos colombianos, contaba con una paralegal, que le facilitaba el acceso a los documentos enviados por su abogada para preparar las distintas diligencias, como lo informó la defensa, lugar al que estaba habituado y del que en ningún momento se recibieron quejas por parte del postulado, así como tampoco, nunca manifestó problemas con los reclusos u hostilidad por parte de estos. Podría decirse que, dadas las condiciones, el postulado había establecido una residencia, “un lugar” dentro de ese penal.

177. Sin embargo, en el mes de junio de 2021, cuando aún el mundo se encontraba viviendo las consecuencias de la pandemia, situación que se había vivido con confinamientos también en la cárcel de Miami y que afectó en proporciones aun no conocidas a la humanidad, de manera intempestiva, el postulado fue sacado de allí y trasladado a otra cárcel. De su traslado no alcanzó a avisar a su familia ni a su abogada, simplemente fue trasladado y como lo narra la defensa, ella vino a enterarse porque otro recluso se lo contó a la paralegal y esta a su vez se lo comunicó a la defensora del postulado, quien de inmediato lo puso en conocimiento de la fiscalía.

178. El postulado fue instalado en la USP Terre Haute, en Indiana, prisión que además tiene el corredor de la muerte y la cámara de ejecución federal, donde no se habla español, lugar en el que el postulado es el único colombiano, prisión en la que ni siquiera existía un sistema de comunicación, el mismo tuvo que ser instalado y acondicionado con la llegada del postulado. Aunado a lo anterior, tal y como lo sostuvo la defensa e inclusive, la misma fiscalía, Murillo Bejarano estuvo incomunicado por varios meses, en los que no tuvo ningún tipo de

¹³⁶ Transcripción sesión de versión libre del 2 de agosto de 2021, aportada por la fiscalía.

contacto ni con su familia ni con sus abogados y donde las visitas, son difíciles de programar y conceder, pues así lo dan a entender su abogado, quien tardó más de 3 meses para hacer una visita legal, y el postulado, cuando narra en su carta al fiscal, que no ha podido ver a su hija.

179. Es evidente que, estas circunstancias, antecedidas de un intempestivo y traumático traslado en medio de la pandemia, llevan a que el postulado requiera de un periodo de adaptación a las nuevas condiciones en las que tendrá que establecer su “hábitat”. Es que no resulta tan fácil salir de un centro penitenciario en el que había estado por tantos años y al que se había adaptado, tanto por el tiempo de permanencia como por tratarse de una cárcel hospital, donde se hablaba su idioma, para enfrentarse a una prisión de máxima seguridad donde se encuentran los condenados a muerte, donde se habla solo inglés, idioma que no maneja el postulado, donde no cuenta con una paralegal, un lugar en el que la comunicación con el exterior es difícil y donde además, estuvo incomunicado por varios días, también, de lo narrado por el postulado en su carta al fiscal, sobre los gritos e intentos de suicidio que se presentan cotidianamente con los condenados a muerte. Todas ellas son circunstancias que sin lugar a dudas afectarían a cualquier ser humano, resultando incluso en este caso, en extremo traumáticas al punto de afectar su salud física y emocional, como lo ha manifestado él mismo en correo enviado al fiscal y lo ha transmitido la defensora en las diferentes diligencias fallidas. Y no puede compararse la situación del postulado con la de otros postulados de Justicia y Paz como lo pretende la fiscalía, porque ninguno de ellos estuvo en la penitenciaría en la que actualmente se encuentra Murillo Bejarano.

180. Es incuestionable que en esas condiciones cualquier ser humano necesite un periodo de adaptación, y ello hace explicable la solicitud del postulado a la fiscalía y a la judicatura, transmitida por la defensora, de suspender las diligencias programadas para el resto del 2021. Ello sería una justificación general lo suficientemente válida para dar al traste con la solicitud de exclusión, sin embargo, se analizarán cada una de las diligencias para determinar la razonabilidad de las excusas y se valorarán las circunstancias del postulado, por último se tocarán otros temas que ameritan un pronunciamiento.

181. A continuación, se evaluarán una a una las omisiones del postulado respecto de su deber de asistir, cuando fue convocado a las distintas diligencias judiciales en el desarrollo del proceso de Justicia y Paz.

182. En cuanto a las *versiones libres fallidas*, se tiene la del 2 de agosto de 2021, en cuya transcripción se lee como justificación, la que aporta su abogada por conversación que tuvo con el postulado, donde le narró las condiciones de su traslado, así como que había contratado un abogado en Estados Unidos para que interpusiera una moción y se excusó diciendo que por recomendaciones de su abogado americano “mientras no se surta dicha moción no podía rendir ninguna diligencia ante los despachos de Justicia y Paz en Colombia, para no entorpecer el curso de la solicitud”. Y aunque la fiscalía afirme que lo que ocurra en el proceso transicional no repercute en los trámites ante jueces de los Estados Unidos, lo cierto es que no lo sabemos, puesto que la defensora afirmó lo contrario. Y, además, tampoco puede aseverarse que los otros postulados, de los que allegó información la fiscalía, estaban en la misma situación que Murillo Bejarano, porque en ninguno de los oficios está consignado que hayan interpuesto una moción, siendo así, no son parámetro de comparación dada la desigualdad de condiciones.

183. Si partimos de la buena fe, debemos dar por cierto lo que transmiten la defensora y el postulado, ello, además, porque no existe tampoco elemento alguno en poder de la fiscalía que desvirtúe esas afirmaciones. Es cierto que no se conoce fecha de interposición de la moción y tampoco si ya fue resuelta, sin embargo, dadas las condiciones en que se encuentra el postulado, privado de la libertad en las situaciones antes descritas, en un centro de reclusión en el que es difícil la comunicación con el exterior, con la barrera del idioma, no le era exigible acreditar documentalmente esa situación, pero sí resultaba más fácil para la fiscalía hacer la averiguación a través de Asuntos Internacionales, lo que se conoce como la carga dinámica de la prueba. Debe tenerse en cuenta que las personas privadas de la libertad están en especial situación de vulnerabilidad y sujeción, lo que impide que muchas acciones que son exigibles a quienes están en libertad, resulten para ellos una carga desproporcionada, al respecto ha dicho el CICR: *“Independientemente del motivo de su detención, las*

personas privadas de la libertad son, por definición, vulnerables. Son personas que han sido separadas de su entorno habitual y a las que ya no se les permite decidir sobre su propia vida. Su grado de vulnerabilidad depende de diversos factores, como las características individuales de la persona (sexo, edad, etc.), las circunstancias generales y el motivo de la detención, la etapa del proceso judicial o administrativo en la que se encuentra y quiénes son las autoridades a cargo de su detención”¹³⁷.

184. Así mismo, sobre el tema ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “60. *En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos.*”¹³⁸

185. En la sentencia T259 del 23 de julio de 2020 MP Cristina Pardo Schlesinger, se dijo:

1.1. Los derechos de las personas privadas de la libertad en el derecho internacional de los derechos humanos.

...

1.1.1. Ahora, también es importante recordar que en distintas disposiciones internacionales se hace referencia a la posibilidad de limitar algunos derechos de las personas privadas de la libertad con ocasión de la reclusión. Así, por ejemplo, en el Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se afirma que en virtud de la sujeción especial del recluso frente al Estado, este último es el “*garante de todos aquellos derechos que no quedan restringidos por el acto mismo de la privación de libertad*”...¹³⁹. (subrayado fuera del texto)

¹³⁷ <https://www.icrc.org/es/publication/proteccion-de-las-personas-privadas-de-libertad>

¹³⁸ Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia del 19 de enero de 1995.

¹³⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, Ser.L/V/II. Doc. 64 31, diciembre, 2011, p. 18.

186. Siendo así, el postulado tenía la recomendación de su abogado americano de no presentarse hasta tanto no fuera resuelta la moción, lo que es entendible, pues como se vio en los apartes citados en los párrafos 148 y 149, es usual que los abogados den este tipo de advertencias a sus asistidos, posiblemente con el fin de que lo que ocurra en este proceso no interfiera en la decisión, pues como ha transmitido la defensora, al parecer el perfil del postulado había aumentado “*a un grado altísimo*” por sus declaraciones en Justicia y Paz, aspecto que se creará, partiendo de la buena fe, ya que no existe elemento alguno dentro de los aportados por la fiscalía que desvirtúe tal afirmación, tema que también pudo averiguar la fiscalía por medio del Ministerio de Justicia, porque se insiste, es más fácil que lo obtenga el fiscal que el postulado, quien por su condición de privado de la libertad está en circunstancias de indefensión y vulnerabilidad y por tanto no puede imponérsele una carga desproporcionada. La fiscalía sin contar con información que respaldara sus afirmaciones, sostuvo que el postulado siempre ha tenido el mismo perfil en ese país.

187. De allí que la ausencia a la versión libre se encuentra justificada por una situación real y una recomendación de la persona que conoce el derecho estadounidense y sabe cómo funciona la justicia en ese país. El postulado se encontraba en un estado de necesidad al tener dos recomendaciones legales que cumplir y tenía que optar por una de ellas, así que, supone la Sala, pensando en su situación carcelaria y previendo los años que aún le esperan de reclusión en ese país los sopesó con los años que lleva rindiendo versiones libres en Justicia y Paz, y optó por la recomendación de su abogado americano. Pero nótese que esa situación la había puesto la defensa en conocimiento de la fiscalía, pues al momento de su intervención en esa diligencia inicia diciendo: “*me voy a permitir dar lectura al correo que yo enviara al señor fiscal la semana pasada, de acuerdo con comunicación telefónica que recibiera del señor Diego Fernando Murillo Bejarano...*”. Entonces el postulado se encuentra ante un estado de necesidad y es más, no se tiene conocimiento del actual estado de esa moción.

188. Esto bajo el entendido que fuera esa la causa de la ausencia y no problemas logísticos, pues como lo indica la transcripción de la versión

libre fallida del 9 de agosto: *“con relación a su participación en esta audiencia y la del día 2 de agosto, la doctora Lina Piedad interviene para manifestar que se estuvo comunicando telefónicamente la semana anterior con su defendido y que precisamente en horas de la noche anterior le indicó que la manager había ido al sitio donde se encuentra recluido y le había informado que había una comunicación de parte de Colombia para una diligencia el día de hoy y agrega que el día anterior Murillo Bejarano no había salido a la diligencia porque la prisión donde se encuentra detenido no hizo la conexión respectiva, lo que está sucediendo también el día de hoy.”* Y también en el oficio del 3 de mayo de 2022, remitido por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, al señor fiscal: *“...A las pocas semanas del traslado (sic) de Murillo Bejarano a la Prisión, la Prisión comenzó renovaciones de su instalación, para instalar alambres y otros equipos técnicos para facilitar las audiencias... por alrededor del 2 de agosto de 2021, la prisión terminó con la instalación del equipo VTC necesario... La prisión estaba dispuesta para facilitar el VTC el 9 de agosto, dado que el señor Murillo declaró a la Prisión el 6 de agosto que no estaba dispuesto a participar... la Prisión no facilitó el VTC...”*. Y dentro de la misma diligencia del 2 de agosto, sostuvo la defensa: *“esto para significar al señor fiscal y a los sujetos procesales que don Diego Fernando no se está negando a rendir diligencias, de hecho, hoy no se está haciendo la diligencia, no porque el señor Murillo Bejarano no haya querido salir, sino porque no hay comunicación con la cárcel”*, afirmación que no fue desvirtuada.

189. Pero llama aún más la atención que en desarrollo de la diligencia, a minuto 00:18:31, después de escuchar los argumentos de la defensa, la fiscalía afirmara que: *“bueno, sí hay una circunstancia de fuerza mayor en este momento que no permite llevar a cabo la diligencia, sin embargo, vamos a ver, si me gustaría escuchar a Diego Fernando de viva voz, para que nos manifieste todas sus inquietudes, también frente al proceso y para que las partes, los sujetos procesales, también conozcan frente a ese traslado y las circunstancias que generaron o las consecuencias que puede generar un traslado de esos y la moción misma para que nos explique...”*. Sin embargo, acudió a la judicatura afirmando lo contrario.

190. Pasando entonces a la versión libre **del 9 de agosto**, además de lo anterior, está consignado en la transliteración de la misma que la defensa insistió en que el postulado quería concurrir a la diligencia para expresar a la fiscalía las condiciones en que se encontraba, *“el día de anoche más o menos hacia 7 de la noche, él me llamó y me dijo que lo único que esperaba era que lo sacaran a la diligencia porque la semana pasada, el lunes pasado ni siquiera les hicieron el llamado que siempre les hacen, no entiendo porque el Departamento de Justicia está haciendo esa aseveración, de hecho señor fiscal, las llamadas que el señor Murillo Bejarano realiza desde la cárcel quedan grabadas en el centro de reclusión... él me dijo que hoy salía, que esperaba que lo sacaran temprano porque él quiere hablar directamente con su despacho y hacer las manifestaciones que por intermedio mío como su defensora colombiana he hecho...”*¹⁴⁰.

191. Al parecer todo obedeció a un problema de comunicación, porque el Departamento de Justicia da cuenta que el 6 agosto se le consultó al postulado y dijo no querer asistir, sin embargo, el día antes de la diligencia, en la noche, le manifestó a su abogada su interés de asistir a la misma. Al parecer no pudo comunicar ese cambio de voluntad a la prisión y por eso no se facilitó el VTC. Esta interpretación obedece a la aplicación del principio de buena fe, pues se da credibilidad a los dichos que trasmite la defensa, ya que muchos de ellos se encuentran corroborados en los correos electrónicos que remitió y además, porque resulta ser una inferencia lógica. Como se ve, en este caso se está ante un problema de comunicación que también justifica la ausencia del postulado.

192. En cuanto a la versión libre **del 23 de agosto**, se tiene que en la transliteración que hace la fiscalía, se lee: *“los problemas logísticos afectan su capacidad para prepararse adecuadamente para estas audiencias, obstáculos no creados por el señor Murillo y que le parece injusto que las autoridades colombianas estén amenazando con excluirlo del proceso de Justicia y Paz por su incapacidad para superarlos”*. Y ello está relacionado con el contenido de correos cruzados entre un fiscal de Nueva York y el

¹⁴⁰ Transliteración sesión de versión libre 9 de agosto de 2021, aportada por la fiscalía.

abogado americano del postulado, además, téngase en cuenta que la defensa manifestó que hacía 15 días no tenía comunicación con el postulado, situación que sin lugar a dudas afectó el derecho de defensa de aquel, aunado a que en esta cárcel los problemas de comunicación con el exterior impiden que le llegue la documentación que requiere para preparar las versiones libres. Siendo así, en tales condiciones, también existe una justificación por parte del postulado, quien requiere preparación para las versiones libres, revisar los hechos que va a aceptar, hablar con su abogada para recibir la asesoría necesaria y nada de ello había podido hacer hasta el momento. Es claro que esa incomunicación, afecta el derecho de defensa y podría acarrear una nulidad de la diligencia.

193. Ahora, la versión libre programada para el **4 de octubre**, en la que consta en el acta de diligencia fallida, que, según correo electrónico cruzado entre un fiscal de Nueva York y el abogado americano del postulado, la misma no podía realizarse porque, según informó su abogado: *“la audiencia del 4 de octubre no le da tiempo suficiente para prepararse y entra en conflicto con una reunión con uno de sus abogados y conmigo”*. Se tiene que en este caso se cruzaban el derecho de defensa, los problemas logísticos y la audiencia, pero, además, según manifestó la abogada y consta en la transliteración:

Defensora: Doctor me disculpa, tiene visita con el abogado Oscar Arroyave y con un abogado colombiano, esa visita, duraron programándola varios días porque es una prisión de máxima seguridad como se lo he explicado en varias oportunidades, desafortunadamente ni siquiera se había podido hacer una llamada legal por parte del abogado americano... de hecho, hasta la fecha no se ha podido hacer y por eso se pidió una visita legal y fue ordenada y autorizada para el día de hoy.

Fiscal: ¿Esta es la primera visita que él tiene desde que está en esa cárcel doctora Lina?

Defensora: Si señor... de hecho, ni siquiera ha tenido una sola visita familiar.

Fiscal: o sea que lleva más o menos junio, julio, agosto y septiembre, casi 4 meses duró sin visita legal, incomunicado de cierta manera con su defensa jurídica...

194. Como puede verse, la incomunicación del postulado es una afectación a su derecho de defensa y en esas condiciones cualquier actuación podría adolecer de nulidad, pues la garantía del derecho de defensa tiene que ser permanente, si el postulado no alcanza a preparar la diligencia no se encuentra en condiciones de asistir a la misma, menos aún si llevaba para esa fecha varias semanas sin comunicarse con su abogada. Pero además, queda evidenciada la imposibilidad de realizar diligencias programadas con tan corta antelación, así lo hizo saber el fiscal de Nueva York con quien mantiene comunicación el abogado americano del postulado al indicar: *“le explique a la OIA que el traslado a Terre Haute, ha hecho más difícil para ustedes ponerse en contacto con él, por no hablar de otros problemas que identifico a continuación, y que no es realista esperar que pueda conseguirnos una respuesta tan rápido... además esos problemas se ven agravados por el aviso irracionalmente corto de las fechas de audiencia...”*.

195. Allí se corroboran las dificultades de comunicación de los abogados y el postulado, así como la falta de tiempo para preparar las diligencias y el tiempo que llevaba sin recibir una visita de su familia. Es de anotar que la fiscalía programaba anualmente la fecha de realización de las versiones libres, por las dificultades que conllevan las conexiones y el tiempo que se requiere para los preparativos de estas, sin embargo, después del traslado, se programaban casi que para cada 8 días, tiempo que no resultaba suficiente, dados los trámites internos que tienen que surtirse y la preparación que requiere el postulado, quien hace primero una revisión de los hechos según material que le hacía llegar su defensa y que con lo intempestivo del traslado se le quedó en la cárcel de Miami *“desafortunadamente el día que lo sacan de prisión como fue de una manera repentina ... estrictamente pudo empacar algunas cosas en su bowl, una parte del uniforme, una sudadera fue lo único que pudo empacar ... todos los documentos legales se quedaron en la prisión de Miami”*¹⁴¹. Como se ve, se trata de otra ausencia justificada, pues dadas las condiciones en que hasta ese momento se encontraba el postulado, el

¹⁴¹ Transliteración acta del 2 de agosto del 2021, aportada por la Fiscalía.

ejercicio de su defensa material y técnica se encontraba interrumpido por la falta de comunicación.

196. El derecho a la defensa técnica y material implica no solo contar con un apoderado idóneo, sino también que ese apoderado cuente con las condiciones materiales y formales para desplegar la correspondiente actividad defensiva de manera permanente, ya que no se trata de una presencia meramente formal y, en el mismo sentido, quien es procesado debe contar con los medios y el tiempo necesario para la preparación de su defensa. Sobre este derecho ha dicho la Corte Constitucional, que es una garantía inviolable que reclama “*el respeto pleno al derecho constitucional fundamental a la defensa técnica y dicha voluntad compromete, con carácter imperativo y general, al legislador, a la ley y a los jueces*”.

197. Precisamente el artículo 8° de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales aprobado por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en 1990, establece que:

A toda persona, arrestada, detenida, o presa, se le facilitará oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial.

198. Sobre este derecho ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que:

29. Ahora bien, el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes

investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada...¹⁴²

199. En cuanto a la diligencia de versión libre del **8 de noviembre**, en ella se tata "*el correo enviado por el postulado Diego Fernando Murillo Bejarano a través de su defensora*", el que se encuentra transcrito en el acta aportada por la Fiscalía y que pasaremos a transcribir también:

Doctor Albeiro Chavarro, fiscal de justicia y paz

Cordial saludo, doctor Chavarro en estos momentos me encuentro en la cárcel de máxima seguridad denominada Terre Haute, ubicada en el estado de Indiana, como usted sabe muy bien fui trasladado de manera intempestiva a este sitio desde la ciudad de Miami, antes de tener una diligencia con su despacho, algo que no tuvieron en consideración las autoridades carcelarias, fui trasladado en avión, esposado de pies y manos hasta una prisión en la ciudad de Oklahoma, dicho viaje demoro todo el día , cuando llegué a ese sitio me llevaron a una celda ubicada en lo que se denomina aquí shut o lepost, allí permanecí en un cuarto de dos metros por dos metros, durante casi 20 días, solo y con la luz prendida las 24 horas del día, tampoco se me permitió llamar, luego fui trasladado hasta este sitio y por razones de la pandemia del Coronavirus me llevaron también al shut o pozo, por otros 20 días, algo que me afecto física, mental y emocionalmente, para empeorar las cosas, la celda que me toco está ubicada en la parte de abajo de lo denominado pabellón de la muerte, los detenidos en la parte superior están condenados a muerte y se escucha todo el tiempo sus gritos y sus llantos y sus intentos de suicidio, por eso le he solicitado el aplazamiento de las diligencias de Justicia y Paz hasta el próximo año mientras me recupero. Igualmente estoy presentando una solicitud de excarcelación basado en una Ley que dejó el presidente Trump llamada compasioneit rits y estoy completamente enfocado en ese tema, igualmente esta prisión por ser de máxima seguridad tiene muchas limitaciones, voy a completar casi 6 meses sin poder ver a mi hija y solamente he podido dialogar una vez con mi abogado y con mi abogada de confianza solo hemos podido lograr dialogar vía telefónica o por este medio, también hace poco estuvimos encerrados casi 20 días debido a que se encontraron varias personas infectadas con COVID, espero que entienda señor fiscal todos estos argumentos y razones por las que he solicitado un aplazamiento, **mi voluntad para continuar en justicia y paz es total e inquebrantable.**

¹⁴² Caso Barreto Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009.

Le agradezco su comprensión y además también le indico mi impedimento físico, no se les olvide que yo tengo una pierna que es una prótesis y me cuesta estar sentado más de una hora, agradezco la atención que presta a esta respetuosa solicitud, cordialmente,
Diego Fernando Murillo Bejarano.

200. En este caso, de manera directa, el postulado está transmitiendo sus afectaciones físicas y emocionales, las que aunadas a las condiciones de la prisión en la que actualmente se encuentra, lo llevan a solicitar un receso, además, en esa diligencia, la defensora transmitió: *“dígame al doctor Chavarro que solamente le estoy pidiendo que me dé este resto de año para recuperarme, para por lo menos tener la tranquilidad no voy a hacer ninguna diligencia este año, no me siento en condiciones de hacerlo”*¹⁴³.

201. Mírese que esa situación de afectación se puso presente por la defensa desde la diligencia del 2 de agosto de 2021, cuando sostuvo, al transmitir lo dicho por el postulado: *“me comentó que había bajado más de 10 libras por el encierro que tuvo, y se encuentra en una condición no solamente de salud física, sino de salud emocional, él se encuentra, la verdad, en las dos o tres oportunidades que hablé con el señor Murillo la semana pasada, lo sentí en una forma que jamás lo había escuchado hablar... se afectó de manera ostensible su salud y a raíz de todo esto se vio en la necesidad de pedir a su abogado americano realizar la moción a la que me referí anteriormente”*. Como se ve se trata de una afectación a su salud, la razón por la que no solo se viene excusando sino también solicitando suspensión temporal de las diligencias.

202. En la diligencia del **8 de noviembre**, también se dio lectura a correos cruzados entre el abogado americano del postulado y el fiscal de Nueva York donde aquel informa a este de las condiciones en que se encuentra Murillo Bejarano: *“le escribo preocupado por la capacidad del señor Murillo Bejarano para participar en futuras audiencias en el proceso de Justicia y Paz de Colombia, como saben, actualmente se encuentra en la USP Terre Haute y debido a las restricciones de COVID en esta institución, están en encierro rotatorio dos semanas sí, una semana no, estos encierros obstaculizan gravemente su capacidad para prepararse adecuadamente para las audiencias, lo están poniendo en unas condiciones en la que no*

¹⁴³ Diligencia del 8 de noviembre de 2021, transcripción aportada por la fiscalía.

puede preparar y presentar adecuadamente su caso y luego se le echa la culpa por su incapacidad para participar. El señor Murillo Bejarano quiere que todos sepan que él quiere participar en las audiencias de justicia y paz y quiere hacerlo de manera significativa, la única forma en que puede hacerlo es si se le da la oportunidad de prepararse adecuadamente y de que se recupere de todas las dolencias que ha tenido por su traslado intempestivo”¹⁴⁴.

203. Pero adicionalmente se encuentra que el postulado solo recibiría los cuadros con los hechos que le remite la defensa para preparar las diferentes versiones, “*mes y medio o dos meses después*” de la diligencia fallida del 8 de noviembre, como se dejó consignado en la transcripción, los que le serían entregados por su abogado americano en una visita que estaba siendo autorizada. Lo que significa que para ese momento, el postulado no contaba con el material para prepararse para la versión libre, como acostumbraba hacerlo, y esto, aunado a las dificultades de comunicación con la defensa, con quien como se dijo ya, pasaba semanas sin tener contacto, y cuya comunicación por el correo especial de la prisión tardaba entre 4 y 5 días, todo ello demuestra que no estaban garantizadas las condiciones de defensa para que el postulado rindiera las versiones libres, por lo menos hasta el momento en que recibió los cuadros con los hechos y pudo tener comunicación fluida con su defensora, de lo contrario como se dijo ya, se estaría afectando el derecho de defensa y podríamos estar ante diligencias viciadas de nulidad.

204. Es que el tema de las comunicaciones con el exterior no es un asunto de poca monta, y las distintas constancias evidencian las dificultades, tales como que un correo electrónico enviado por el sistema de la prisión tarda entre 4 y 5 días en llegar, la autorización de una visita legal se demora alrededor de 2 meses, en varias ocasiones pasaron semanas sin poderse comunicar con la defensa, hasta el 8 de noviembre del 2021 no había recibido visitas de su familia, etc. Para la Sala todas esas situaciones afectan el derecho de defensa y justifican su inasistencia a las diferentes versiones libres programadas entre los meses de agosto y noviembre del 2021.

¹⁴⁴ Ídem.

205. Debe decirse, además, que en todos los mensajes que se transmitieron de parte de Murillo Bejarano por intermedio de su abogada, ya fuera directamente de él o transmitido por su abogado americano, siempre reiteró su intención de continuar en el proceso de Justicia y Paz, nunca dijo no querer hacerlo, solo pidió tiempo para recuperarse y poder continuar, así como para que se resolviera la moción que fuera impuesta. Así, en las transcripciones de las diligencias se consignó lo siguiente: *“que él no se está negando a rendir diligencias”*¹⁴⁵, *“él quiere salir a hacer las manifestaciones que esta defensora ha hecho, pero lo quiere hacer directamente ante su despacho”*¹⁴⁶, *“ha expresado constantemente su deseo de participar y contribuir al proceso de Justicia y Paz”*¹⁴⁷; *“mi voluntad para continuar en Justicia y Paz es total e inquebrantable”*¹⁴⁸, *“quiere que todos sepan que él quiere participar en las audiencias de justicia y paz y quiere hacerlo de manera significativa”*¹⁴⁹.

206. Como se dijo ya, para el postulado, como para cualquier persona, después de un intempestivo cambio de condiciones de existencia, es necesario un periodo de adaptación, pues los cambios traen consigo afectaciones de muchos tipos, aspectos que tocan con la dignidad de la persona. Y precisamente, otra justificación de la ausencia, son sus condiciones físicas y emocionales, con lo que nos enfocamos en el derecho a la salud, así como su falta de contacto por tantos meses con su familia, que afecta uno de los derechos básicos de los presos. La otra justificante tiene que ver la falta de comunicación permanente con su abogada y la falta del material necesario para prepararse, lo que ya se ha dicho, afecta el derecho de defensa y con ello el debido proceso. Y por último la moción y las recomendaciones de su abogado, constituyen un estado de necesidad, pero dadas sus condiciones es una garantía también del derecho de defensa. Entonces tenemos que en este momento las justificaciones del procesado están relacionadas directamente con la solicitud de garantía de sus derechos: a la dignidad, a la salud, a la defensa y al debido proceso, a más del derecho de los presos a las visitas, todos ellos derechos humanos,

¹⁴⁵ Transcripción diligencia 2 de agosto.

¹⁴⁶ Transcripción diligencia 9 de agosto.

¹⁴⁷ Transcripción diligencia 4 de octubre.

¹⁴⁸ Transcripción diligencia 8 de noviembre, carta enviada por el postulado.

¹⁴⁹ Diligencia del 8 de noviembre de 2021, transcripción aportada por la fiscalía.

que deben valorarse y que llevan a la Sala a concluir que sus ausencias están justificadas.

207. Siguiendo en orden cronológico, la Sala de Conocimiento tenía programada audiencia para el **13 de diciembre del 2021**, la que tampoco pudo llevarse a cabo por la ausencia del postulado, en esta audiencia, la abogada del postulado puso a la Sala al tanto de lo que estaba ocurriendo con su representado e informó que mantiene *“comunicación con el abogado americano, y en los últimos correos que he tenido con él ... me dice que Diego Fernando Murillo Bejarano no se encuentra en condiciones de continuar este año con las diligencias por su estado de salud y aparte de esto su estado emocional porque duró aproximadamente 6 meses sin tener comunicación prácticamente con nadie, ni siquiera con el abogado americano, el abogado americano lo pudo ver apenas hace, si no estoy mal, señora magistrada, hace un mes y tuvo una llamada legal que este... hace más de 20 días que fue la última vez que me comuniqué con el abogado americano, todas estas manifestaciones señora magistrada las ha hecho el abogado americano, a través de la conexión que se tiene con un fiscal de Nueva York, que es la persona, creo, enlace con el Departamento de Justicia ...”*. Como se dijo en esa audiencia, no era el postulado quien unilateralmente decidía si continuaba asistiendo o si suspendía por un tiempo, *“no corresponde a una circunstancia que sea potestativa de los postulados”*¹⁵⁰, conceder el plazo era una decisión de la fiscalía y de la judicatura, a la que seguramente se hubiera accedido, sin embargo, su estado físico y emocional, o en otras palabras, su estado de salud en términos generales resulta una excusa justificada para su ausencia.

208. Si se observa bien, el Magistrado de Control de Garantías canceló la programación solo este año por una causa imputable al postulado, porque en los otros casos se debió al traslado y al cambio de día para la programación, ya que al cambiar de prisión las diligencias ya no podían hacerse los días viernes como estaban programadas previamente, sino los lunes. Pero ante este funcionario no se reportan audiencias fallidas, excepto la que está por fuera del marco temporal establecido en la alegación de la causal, la que como se dijo ya, se encuentra justificada.

¹⁵⁰ CSJ, AP4710-2015 (46431) 19 de agosto de 2015.

209. Ahora bien, es precisamente la razón de la cancelación temporal de las diligencias por parte de ese funcionario judicial, basada en la información transmitida por la abogada, la que más preocupa a la Sala, en el auto se lee¹⁵¹:

la prisión donde actualmente se encuentra en Indiana es de máxima seguridad y la población carcelaria es bastante hostil, que cuando una persona es llevada a la sala de audiencias se presume que está haciendo develaciones y esto genera amenazas porque los consideran como sapos, que en ese orden de ideas y mientras él continúe en esa prisión de Indiana **no arriesgará su vida. Por ello, mientras no sea trasladado a otra prisión no saldrá a ninguna de las diligencias programadas por temor a su integridad.**

210. Como se ve, se desprenden varias cosas de esas afirmaciones, de un lado la hostilidad de la población, que constituye un problema de seguridad, como el mismo postulado lo indica al señalar que no arriesgará su vida, y la otra es su condicionamiento, el postulado aduce que hasta tanto no le cambien de prisión no acudirá a las diligencias, aspecto que no puede solucionarse con las autoridades de este país, por tanto no puede condicionárseles a ello, ya que depende en un todo de un gobierno extranjero, que si bien tiene obligaciones con el Estado colombiano frente a los nacionales extraditados, también goza de plena autonomía en temas como el penitenciario.

211. Frente al argumento de seguridad, debe indicarse que, si bien la fiscalía pretende desvirtuarlo por la ausencia de una denuncia interpuesta ante la autoridad carcelaria, lo cierto es que puso al Magistrado de control de garantías, al Ministerio Público y a la fiscalía en conocimiento de la denuncia por intermedio de su abogada, y a ella debe prestársele atención, deben activarse los mecanismos que sean necesarios para poner en conocimiento de la autoridad competente la situación, ello no es óbice, para que por medio de su abogado americano, el postulado realice todos los tramites que considere necesarios de cara a poner en conocimiento de esas autoridades su situación particular.

212. En este punto cobra especial importancia el trámite que, al parecer viene adelantando la fiscalía, pero del que nada se dijo en las alegaciones

¹⁵¹ Auto del 20 de enero de 2022, emitido por el Magistrado de Control de Garantías.

de exclusión y es el tratado en las versiones libres del 8 de noviembre¹⁵² y en la audiencia concentrada del 13 diciembre¹⁵³, relacionado con una visita consular al procesado con el fin de que se verifiquen sus condiciones de reclusión, se recojan sus quejas e inquietudes en una entrevista personal y se compruebe si en las condiciones actuales del postulado se están cumpliendo los compromisos adquiridos en los acuerdos de colaboración y lo más importante, si se está garantizando la dignidad del postulado. Máxime que Murillo Bejarano con su extradición perdió las garantías de un sitio especial de reclusión como los establecidos en la misma Ley de Justicia y Paz.

213. La fiscalía deberá, si aún no ha obtenido resultados de esa labor, hacer la solicitud formal por medio del Ministerio competente, porque dadas las denuncias de seguridad para su integridad que hace el postulado, resulta necesario que el Estado colombiano agote todos los mecanismos que tenga a su alcance para verificar las reales condiciones en que se encuentra el postulado y las que ofrece el centro de reclusión y de ser posible, solicitar el traslado de Murillo Bejarano a un centro penitenciario donde estén garantizados todos sus derechos, incluido el de salud.

Eso es así, porque al acceder a la extradición de un colombiano por nacimiento el Estado, a través del Gobierno Nacional, renuncia a la potestad de ejercer su propia jurisdicción, **pero no a la obligación de proteger al extraditado, pues en tanto siga siendo súbdito de Colombia, tiene derecho a todas las prerrogativas, garantías y derechos que emanan de la Constitución y la ley, en particular, aquellos que se relacionan con su calidad de procesado y que tienen que ver con la dignidad humana**¹⁵⁴.

¹⁵² “Vamos a ver si es posible y en la medida de las posibilidades, que el cónsul de Colombia en la ciudad de Chicago, de ser posible visite al postulado en su centro penitenciario y vigile o establezca las condiciones en las cuáles está detenido y las condiciones de la prisión y establezca si efectivamente se está llevando a cabo esta situación”. Afirma el fiscal en la diligencia.

¹⁵³ “En este momento estamos oficiándole o exhortándole al Cónsul de Chicago para que se traslade a la cárcel de Terre Haute, con el fin de verificar las condiciones en que se encuentra detenido Diego Fernando Murillo Bejarano” Informa la Fiscalía a la Magistrada Ponente.

¹⁵⁴ Salvamento de voto, Sigifredo Espinosa Pérez, radicado 23912 concepto extradición DFMB:

214. Ahora bien, en el párrafo 34 se observa como la fiscalía deduce del oficio recibido del Departamento de Estado de los Estados Unidos el 2 de mayo, que estos se están comprometiendo a garantizar la seguridad e integridad del postulado “*ante la participación en estas diligencias*”, sin embargo, revisado el oficio, la Sala no encuentra que se refiera al tema de la seguridad del postulado. En resumen, ese oficio dice que en cuanto a las primeras diligencias el postulado no manifestó razones para no asistir y por eso no se facilitó el VTC, luego que el postulado estaba pidiendo un receso por el resto de 2021 dadas las dificultades para prepararse para las diligencias y por último expresan que, según su abogado americano: “*El señor Murillo me avisó que no está dispuesto a participar en la audiencia de justicia y paz del 16 de mayo de 2022. El Sr. Murillo me pidió que dejara a todos (sic) que su decisión no se trata ser recalcitrante, sino que los reclusos en USP Terre Haute son extremadamente hostil (sic) contra cooperadores y aun contra aquellos que aparentan ser cooperadores. El sr. Murillo Bejarano siente que él se estaría exponiendo a la violencia y pondría su vida en peligro al participar en la audiencia de J&P*”. Sin que en el oficio el Departamento de Estado de los Estados Unidos diga nada sobre garantías frente a una eventual violencia, pese a que se les está poniendo de presente una denuncia del postulado. No se entiende de dónde llega la fiscalía a las conclusiones que alegó respecto a esta situación.

215. Lamentablemente no ha sido posible oír de la voz del postulado todos estos inconvenientes, pero considera la Sala que por el momento los mismos justifican plenamente sus inasistencias a las diferentes diligencias programadas en el proceso transicional. Sin embargo, su ausencia es una situación que no puede quedar indefinida, por eso es importante la visita por parte de personal de la oficina consular al postulado, para que de este modo se constaten las circunstancias en que se encuentra recluido en esa penitenciaría, de modo que para el próximo año se puedan reanudar las diferentes diligencias.

216. Con relación a esta última causal de justificación invocada por el postulado, debe decirse que de presentarse las condiciones de seguridad que invoca, su ausencia estaría justificada, pues no puede imponérsele una carga tan desproporcionada como poner en riesgo su integridad física o hasta su vida para concurrir a las diligencias programadas. Por ahora esa situación de seguridad se estima cierta, basándonos en la buena fe del

postulado, quien por medio de sus abogados la ha puesto en conocimiento de las autoridades estadounidenses y colombianas, correspondiéndole a estas actuar en consecuencia. Lo que no es válido es que el postulado condicione su asistencia a un cambio de cárcel, porque es un asunto extrínseco que escapa de las competencias de esta jurisdicción y es claro que el compromiso de lograr la paz, justicia y garantía de los derechos de las víctimas no puede supeditarse a este tipo de aspectos. Pese a ello, deberá la fiscalía por lo menos, solicitar por medio de la oficina de asuntos internacionales que el postulado sea ubicado en una cárcel hospital en atención a su edad y su estado de salud o al menos en una prisión que cumpla con lo pactado en los acuerdos de cooperación por los dos países, en torno a los extraditados postulados a la Ley de Justicia y Paz.

217. Por último, dice la fiscalía que dichas amenazas son inexistentes y están descartadas porque ninguno de los extraditados de los que aportó información hicieron alusión a tal inconveniente. No se entiende con qué elementos hace la fiscalía esta comparación, pues si bien no hay reportes por parte de otros de los extraditados de estas situaciones, lo cierto es que ninguno de ellos ha estado en la misma prisión del postulado, en la que está el pabellón de la muerte y en la que ni siquiera, existía un lugar para video conferencias y tuvo que ser readecuada con la llegada del Murillo Bejarano, lo que evidencia que no hay lugar a comparaciones. La fiscalía debe recordar que la prosperidad de la pretensión se deriva “*de la prueba inequívoca de que la inasistencia no es justificada ni está determinada por razones atendibles, válidas y convincentes*”¹⁵⁵, elementos que brillan por su ausencia.

218. Por último, la audiencia fallida del *25 de abril*, adujo la defensa no haberle recordado al postulado sobre la realización de esta, en tanto estaba pendiente de realización la audiencia de exclusión, sin embargo, expuso, que el 21 de abril le remitió un correo al postulado indicándole sobre la realización de la misma, así mismo, aportó correo que recibió de parte de su representado el 27 de abril, donde le informa que “*ninguna autoridad de la prisión me notificó este hecho*”. Aspectos que también se tornan razonables y admisibles y que terminan por justificar la ausencia del postulado.

¹⁵⁵ CSJ AP 4710-15 (46431) 19 de agosto de 2015

219. Como se ve, tanto el postulado como sus defensores han narrado una serie de circunstancias que inician con el traslado del postulado a la cárcel de Terre Haute, continúan con problemas de salud física y emocional, dificultades para comunicarse con la defensa y preparar las diligencias, incomunicación, pandemia y concluyen con la hostilidad de la población penitenciaria de aquel lugar, en el que, como ya se dijo hay un corredor de la muerte, aspectos que debieron ser verificados por la fiscalía antes de solicitar la exclusión del postulado, pues todos ellos se tornan atendibles, válidos y convincentes. En este caso el hecho concreto que se ha demostrado es la ausencia del postulado a las diligencias, un hecho objetivo que no puede ser mirado separadamente de todo el contexto y que requiere un juicio subjetivo sobre las explicaciones aportadas.

220. Es que la exclusión no se da por el solo hecho de no comparecer, sino que se requiere además que el ausente no justifique, no se excuse, no dé a conocer las razones de su ausencia, de modo que pueda interpretarse su omisión como un desistimiento tácito.

221. En este caso, debe resaltarse, en todas las diligencias se expresó la intención y el interés del postulado de continuar en el proceso transicional, así como su compromiso con las víctimas y con las autoridades colombianas, lo que dista de ser interpretado como un desistimiento tácito. Recordemos que *“a la determinación final de desvinculación debe llegarse sólo cuando la causal ha sido suficientemente demostrada, por manera que no caben simples inferencias o especulaciones para soportarla”*¹⁵⁶.

222. Siendo así, luego de examinarse los actos, manifestaciones, conversaciones aportadas, actitudes y omisiones del postulado, no puede la Sala *“deducir inequívocamente esa voluntad, a la manera de entender que ello reemplaza sin ambages la aseveración expresa”*¹⁵⁷, debido a que las ausencias del Murillo Bejarano a las diferentes diligencias hasta el momento, se encuentran justificadas.

¹⁵⁶ CSJ 41507 3 de julio de 2013.

¹⁵⁷ Ídem.

223. Ahora bien, encontrando que su actuar está justificado, es claro que no podemos predicar culpabilidad, puesto que, en la mayoría de las justificaciones la capacidad para determinarse no se vio afectada, pero sí para actuar conforme a esa determinación, en tanto entraba en disputa con su derecho a la defensa, tanto respecto a la moción interpuesta como a la falta de tiempo y medios para preparar adecuadamente las diligencias, también es claro que su salud se afectó a raíz del traslado y ello también representa un motivo estrechamente ligado a su dignidad como ser humano, por último el tema de seguridad, se convierte también en una causal de exclusión de la responsabilidad, pues no podría imponérsele una carga excesiva, como poner en peligro su integridad y su vida para concurrir a las audiencias. Siendo así, no puede aplicarse la sanción solicitada, esto es, la exclusión, pues lo que se probó, fue solo el hecho objetivo de su ausencia a las diligencias, y la responsabilidad objetiva está proscrita en nuestro ordenamiento.

224. El tema de la culpabilidad es el juicio de exigibilidad y siendo así, estima la Sala, era posible, dadas las circunstancias en que se encontraba para esas fechas el postulado, observadas de manera integral con el contexto, exigirle una conducta diferente.

225. Otro aspecto, pero de carácter técnico, es que tanto la fiscalía como la judicatura conocemos que no es posible programar diligencias con tan pocos días de antelación, no solo por la preparación del postulado, que como se ha dicho es su garantía a la defensa material, sino por la cantidad de trámites que ello conlleva, por tanto, no era esperable tampoco que diligencias programadas con tan poca antelación pudieran llevarse a cabo satisfactoriamente, por lo que encontramos también errores imputables a la fiscalía que pudieron entorpecer el desarrollo de las diligencias.

226. Finalmente, faltaría por determinar si la medida resiste un test de ponderación, ya que el mismo no solo hace parte de los requisitos de la jurisprudencia, sino que como se vio también, fue solicitado por el Ministerio Público y por la defensa. El juicio de proporcionalidad entonces está compuesto por tres subprincipios, al respecto ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-022 de 2020:

Al respecto, recuerda la Corte que el principio de proporcionalidad es una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad, predictibilidad y legitimidad a la decisión adoptada por el juez, valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este juicio busca analizar si una medida sometida a estudio es adecuada para la consecución del fin propuesto. Inmediatamente después, debe asumirse el análisis de necesidad, en virtud del cual se aprecia, si la medida escogida por el Legislador es la menos restrictiva de otros principios, considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante para la obtención de los propósitos de la autoridad normativa. Finalmente, el estudio de proporcionalidad en sentido estricto se concreta en una ponderación entre los bienes o principios en conflicto, que incluye la consideración de su peso abstracto, la intensidad de la afectación – beneficio, y finalmente, algunas consideraciones –en caso de contar con los elementos– sobre la certeza de los efectos de tal relación.

227. Siendo así, verificaremos la adecuación de la medida con los fines perseguidos, que son: i) contribuir decisivamente a la reconciliación nacional¹⁵⁸, ii) garantizar a las víctimas los derechos a la verdad, la justicia y la reparación y iii) depurar el proceso de justicia y paz “*depurar y mantener en él a quienes realmente les asiste la voluntad de permanecer en el proceso*”¹⁵⁹. Por depurar establece la Real Academia “*Eliminar de un cuerpo, organización, partido político, etc., a los miembros considerados disidentes*”¹⁶⁰.

228. ¿Para garantizar esos fines resulta adecuado excluir al postulado del proceso de Justicia y Paz? Si analizamos este punto desde las condiciones generales de Murillo Bejarano, tanto las que ha atravesado a raíz de su traslado y que han sido reseñadas a lo largo de la providencia, como su comportamiento al interior del proceso, pues no podemos pasar por alto que el postulado ha versionado desde el 2007, y viene asistiendo a audiencias desde el 2011, esto quiere decir que ha comparecido a un altísimo porcentaje de las diligencias programadas, que su ausencia de 6 meses, dadas las circunstancias, representa una falta mínima frente los casi 15 años que lleva versionando, siendo así, la exclusión del proceso resulta una medida inadecuada. Tenemos que concluir que la medida no

¹⁵⁸ Artículo 2º Ley 975 de 2005.

¹⁵⁹ CSJ AP1028-2014, (43110) del 5 de marzo de 2014.

¹⁶⁰ <https://dpej.rae.es/lema/depurar>

es idónea para el logro de esas finalidades, por el contrario, dadas las circunstancias, la misma termina por desvirtuarlas.

229. ¿Es la exclusión necesaria? Si lo analizamos desde el punto de vista de las justificaciones que se encontraron respecto de cada una de las diligencias a las que faltó el postulado, resulta evidente que la exclusión no es necesaria, porque, como se vio, no estaría amparada en causal alguna y siendo así, la sanción resulta innecesaria. Como se verá a continuación, la medida resulta, desproporcionada.

230. Y en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, se debe decir que si hipotéticamente midiéramos el peso de los bienes en conflicto, tendríamos que concluir que ante la ausencia de culpabilidad del postulado, la exclusión resultaría lesiva y totalmente desproporcionada no solo para él, sino para las víctimas, porque como lo han dicho muchas de ellas, se han sentido accediendo a la administración de justicia solamente en Justicia y Paz, porque sus casos fueron archivados en las fiscalías, lo que es cierto. Ello no ocurre con los denominados casos de “connotación”, por eso sus apoderados abogan por la justicia ordinaria, pero existe una gran cantidad de casos que dejan de ser archivos anónimos, para convertirse en casos aceptados por el máximo líder de la agrupación, hechos que servirán para develar un patrón macrocriminal, lo que permitirá un grado de verdad, además las víctimas serán reparadas judicialmente. En este proceso, las aceptaciones que hace el postulado de hechos por temas como modus operandi, georreferenciación, espacio controlado por una banda, etc., aunque sean por línea de mando, permiten a las víctimas acceder a un grado de verdad, a la justicia y a la reparación judicial.

231. También afectaría al proceso excluir a uno de los cabecillas de la organización que ha versionado por casi 15 años y que tiene aún pendiente verdad que contar al proceso de Justicia y Paz y quien honrando el compromiso que tiene con las víctimas y con la sociedad y en atención a las expectativas de estas, deberá comenzar a develarla tan pronto se renueven las diligencias. Siendo así, la exclusión es una medida exageradamente lesiva que, dadas las circunstancias del postulado se torna inadecuada, debido a las excusas esgrimidas, es innecesaria puesto que todas sus ausencias estuvieron justificadas y desproporcionada porque al *“sopesar la gravedad de las circunstancias que la configuran –la causal– ante el acatamiento de dichos compromisos y los fines a que aspira la justicia transicional”* es evidente que están por encima los casi 15 años que lleva el postulado versionando, así como los fines del proceso, máxime que

imponer una sanción a una persona que obró sin culpabilidad, sería sancionarlo solo por responsabilidad objetiva.

232. Por último, vamos a referirnos al tema de la verdad, se ha quejado la fiscalía de que el postulado no ha cumplido con este compromiso, lo que dice de paso, pues es claro en indicar cuál es la causal que invoca y los motivos de la misma, sin embargo debe decirse que actualmente hay a despacho un proceso terminado en el que el postulado hizo importantes aportes en temas de bandas, hechos de connotación, contexto, terceros, además que ha declarado en múltiples ocasiones ante la Corte Suprema de Justicia siendo su testimonio base de más de 10 condenas contra parapolíticos, aspectos que desvirtúan lo afirmado por el fiscal.

233. El fiscal se queja de que las aceptaciones sean por línea de mando, lo que es inevitable, pues al postulado comandar 3 bloques con tantos hombres y bandas a su servicio, es claro que difícilmente podría tener un registro de todos los hechos y víctimas; así mismo, se queja de que en las versiones libres da a conocer al postulado todas las circunstancias del hecho, al respecto ha dicho la Corte Suprema:

Antes de recepcionar la versión libre, el fiscal dispondrá lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados; por ello, deberá investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles...¹⁶¹

234. Así mismo, la Corte Suprema se ha referido a la verdad que aportan los postulados de la siguiente manera:

En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006 (apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975 está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa.

¹⁶¹ CSJ AP 32022 del 21 de septiembre de 2009.

Por esta razón, señaló dicha Corporación en esa oportunidad, que *“se debe confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad”*.

También la Sala, en el auto antes citado, reconoció que la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado, como aquí se pretende, que se exija del desmovilizado, quien ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y confesado la comisión de múltiples conductas punibles, que especifique todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ejecución de cada una de ellas.

No. A la confesión del postulado no puede imponérsele condicionamiento alguno, diferente al resultado probatorio que es consecuencia del examen de su valor suasorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

Además, a lo que está obligado el postulado es a decir la verdad, su verdad, la que conoce, lo cual puede hacer relatando genéricamente unos hechos que le constan, sin que esté obligado a calificarlos jurídicamente, ya que ello es labor de la Fiscalía General de la Nación...

Cosa diferente es que el procesado guarde el secreto sobre lo ocurrido, manipule la verdad o niegue la ocurrencia de graves delitos cuya comisión le consta, porque en este evento sí se está frente a un verdadero atentado contra el derecho a la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva, lo que acarrearía, necesariamente, consecuencias desfavorables para el postulado.

Pero para que ello suceda, es necesario que se aporte prueba idónea y no que, a partir de especulaciones o afirmaciones genéricas, se diga

simplemente que el desmovilizado no rindió una declaración completa y veraz.¹⁶²

235. En lo que respecta a sus aceptaciones, es claro que a Murillo Bejarano se le han puesto de presente más de 1000 hechos, la mayor parte de ellos cometidos por las bandas al servicio de los paramilitares en el área metropolitana y el postulado, en atención a la zona de injerencia ha aceptado por línea de mando todos los hechos que se le han puesto de presente, no ha aportado datos sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar, porque, como lo dice la misma fiscalía, los desconoce, entonces no puede pedírsele que invente circunstancias de los hechos o que señale a alguien como autor, si desconoce quién pudo cometerlo, nadie está obligado a lo imposible, en otros asuntos más trascendentales ha indicado que lo hará más adelante, lo que partiendo de la buena fe y del compromiso irrestricto que dice tener con las víctimas, debe creérsele, pero, deberá comenzar a contar lo que hasta el momento no ha develado.

236. Entonces, se tiene que por ahora el postulado ha aportado a la verdad, tal vez no ha hecho el aporte que dada su condición de jefe paramilitar y su compromiso debería hacer, pero como lo ha dicho la Corte, la verdad se va construyendo a lo largo del proceso. Por eso se espera que, una vez se reanuden las diligencias el postulado comience a hacer mayores aportes a la verdad, pues como lo ha manifestado en algunas audiencias, hay temas que tratará más adelante, se considera que ese más adelante es el presente, por lo que, se insiste, se espera del postulado mayor compromiso en este aspecto.

237. En estas condiciones, para la Sala, por el momento no se encuentra acreditada la causal invocada y por ello será NEGADA la exclusión del postulado al trámite de Justicia y Paz. Esto no significa que la fiscalía no pueda acudir nuevamente a solicitar la exclusión si hechas las verificaciones de que se ha hablado en este auto, el postulado omite su deber de acudir a las citaciones sin justa causa. Es más, si la fiscalía logra recolectar elementos que demuestren que la buena fe del postulado, a la que se le ha dado prelación en este caso, ante la ausencia de otros

¹⁶² CSJ AP 32022 del 21 de septiembre de 2009.

elementos que la desvirtúe, no es tal, podrá con estos, de considerar satisfechos los presupuestos, acudir nuevamente a esta Sala con similar solicitud. Pero deberá siempre hacer previamente las verificaciones y ponderaciones del caso, así como recoger los elementos necesarios.

238. Como se anunció en el párrafo 143, se ordenará a la fiscalía verificar cuáles de las investigaciones que le figuran al procesado siguen vigentes, para que proceda a solicitar su suspensión y también deberá verificar que las solicitudes de suspensión que haya enviado, realmente se cumplan, tomando todas las medidas que sean necesarias para ello.

239. Así mismo, como se anunció en el párrafo 213, la fiscalía deberá acudir al Ministerio competente con el fin de tramitar una visita al postulado por medio de la oficina consular para determinar las condiciones de su reclusión, así mismo solicitar al Ministerio de Justicia, de ser posible, interceda en el traslado de cárcel del postulado, de ser viable a una cárcel hospital como en la que se encontraba.

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

5. Resuelve

Primero: Negar la exclusión del postulado DIEGO FERNANDO MURILLO BEJRANO del proceso transicional de Justicia y Paz.

Segundo: La fiscalía deberá adelantar las labores necesarias con los Ministerios de Justicia y de Relaciones Exteriores con la finalidad de conocer las reales condiciones del postulado y solicitar por su intermedio, el traslado del mismo a una prisión hospital en atención a su edad y condición de salud.

Tercero: La fiscalía deberá realizar labores tendientes a verificar que efectivamente estén suspendidos todos los procesos e indagaciones que se adelantan en la justicia ordinaria en contra de Diego Fernando Murillo Bejarano.

Cuarto: Contra la presente decisión que se notifica en estrados proceden los recursos de ley.

Cúmplase,


MARIA ISABEL ARANGO HENAO
Magistrada


BEATRIZ EUGENIA PUERTA ARIAS
Magistrada


JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
Magistrado