

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

AP3406-2023

Radicación N° 64582

Aprobado según acta n° 205.

Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Define la Corte cuál es la autoridad judicial competente para resolver la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» presentada por el defensor de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, quien está siendo procesado por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

II. HECHOS

2. Del escrito de acusación que confeccionó y radicó la Fiscalía 19 Especializada, se extrae lo siguiente:

«A partir del mes de septiembre a 2020 hasta julio de 2021, se tiene documentado que los residentes del sector Terrón Colorado y Cristóbal Colón, pusieron en conocimiento de las autoridades que en esos lugares operaba un grupo de delincuencia común organizada reconocido en la comunidad con el nombre de TERCERA GENERACIÓN dedicado a la comisión de diversos actos delincuenciales, con el fin de realizar exigencias extorsivas

llamadas “impuestos de guerra”, dinero exigido a las víctimas mediante intimidaciones, amenazas de muerte y en los casos en los cuales los ciudadanos o comerciantes del sector no cumplían con las exigencias económicas, eran asesinados o podrían sufrir ataques a sus locales comerciales, tal como lo denunciaron entre otros Omar De Jesús Aristizbal (sic) Gómez y Aldemar Ordoñez Mera.

Las exigencias económicas se realizaban en algunas oportunidades de manera personal y el (sic) otras vía telefónica, o por mensajes de wassapp (sic); esta organización tiene una estructura en la cual se ha podido establecer la participación de personas que se encuentran detenidas en centros penitenciarios, quienes en coordinación con los imputados (...) se concertaron para coordinar, realizar y cobrar las exigencias económicas que en algunos eventos se hizo a nombre de ellas, pero igualmente estableciéndose que participaron en los hechos con el fin común de constreñir bajo el miedo a la comunidad del sector, haciendo referencia a los homicidios que se perpetraron en los meses de octubre y diciembre de 2020 a comerciantes del sector, que supuestamente no habían pagado el dinero exigido, miedo que se crea para obtener un provecho ilícito como medio de financiación de su organización criminal.

Se logró documentar la participación de Jenifer Elena Villarreal, Ivon Camila Sarria Manyoma, Nathalie Bueno y el agente activo YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCOURT (...)

(...)

EVENTO DOS

El señor Omar De Jesús Aristizábal Gómez, denunció ante el Gaula Policía Cali, que desde el 25 de septiembre de 2020, recibió desde varios abonados telefónicos llamadas en las cuales se le realizaban exigencias económicas a cambio de no atentar contra su vida, teniendo que aceptar la exigencias ante las amenazas telefónicas y personales, porque a su

establecimiento comercial ubicado en el barrio Terrón de esta ciudad, fueron dos personas en motocicleta, los cuales intimidándolo con un arma le entregaron un papel en el cual se encontraba escrito un número telefónico al cual tuvo que llamar, siendo amenazado nuevamente por no querer acceder a las exigencias económicas, debiendo entonces para no sufrir consecuencias fatales, entregar el día 8 de diciembre de 2020 a las 12:00 del mediodía aproximadamente, la suma de \$1.500.000.00 a dos personas que llegaron a su establecimiento comercial ubicado en la Avda 5 oeste No. 18 - 70, reciben el sobre con el dinero y salen del almacén cruzando la vía para encontrarse con YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT (sic) quien recibe el dinero y se van del lugar.

Todos estos pagos realizados por las víctimas están debidamente documentados, habiendo imputado la Fiscalía General de la Nación por estos hechos a (...) YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT (...) quienes conocían que estaban atentando contra el patrimonio económico de las víctimas (...) se puede señalar de manera directa por parte de las víctimas a estas personas de haber participado como organización para la obtención de los dineros exigidos (...).»

III. ANTECEDENTES RELEVANTES

3. Entre el 2 y 5 julio de 2021, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de con funciones de Control de Garantías de Cali, se adelantaron audiencias preliminares de legalización de capturas, de registros de allanamiento e incautación, formulación de imputación e imposición de medidas de aseguramiento contra YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT y otras 111 personas.

3.1. En cuanto interesa, el Fiscal 4° Local formuló imputación² en contra de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT por la presunta comisión de los delitos de extorsión agravada en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir agravado.

Señaló la fiscalía que de acuerdo con los hechos denunciados por el ciudadano Omar de

Jesús Aristizábal Gómez, existía «un grupo (sic) delincuencia común organizada en el barrio de Terrón Colorado»

3.2. De igual forma, se advierte que en sesión de audiencia de 5 de julio de 2021, le fue impuesta a YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

4. La fiscalía 19 Especializada de Cali, el 28 de octubre de 2021, radicó escrito de acusación en contra de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT y otras 3 personas.

5. Correspondió el asunto al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Cali; el 17 de noviembre de 2021, se realizó audiencia de acusación en contra de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT y otras 33 personas, y lo acusó por los delitos de concierto para delinquir agravado (artículo 340 inciso 2°) y extorsión agravada (artículo 244 y artículo 245 numeral 3).

6. La audiencia preparatoria se efectuó en sesiones de 23 de mayo, 5 de septiembre y 10 de octubre de 2022. En la última diligencia la Fiscalía presentó recurso de queja, por lo que la actuación se remitió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, Corporación que mediante auto del 18 de noviembre de la misma anualidad «declaró fundado el recurso de queja» y concedió en el efecto suspensivo, el de apelación interpuesto contra la providencia del 10 de octubre.

7. A través del auto del 13 de abril de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, resolvió el recurso de apelación y decidió «revocar parcialmente» la decisión del 10 de octubre de 2022, mediante la cual, se resolvieron las peticiones probatorias.

8. El expediente regresó al Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Conocimiento de Cali, y se encuentra adelantando el juicio oral.

9. El 23 de agosto de 2023, la defensa de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, radicó solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad».

10. El asunto fue repartido al Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali, despacho que instaló audiencia el 29 de agosto de 2023.

10.1. En aquella oportunidad el defensor⁴ de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT expuso que solicitaba la «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» toda vez que, el asunto por el que se investiga a su representado no está relacionado con un Grupo de Armado Organizado (GAO) o un Grupo Delictivo Organizado (GDO), pues así no lo indicó la Fiscalía en la audiencia de imputación.

10.2. Por su parte, la representante de la Fiscalía⁵ General de la Nación, argumentó que:

«La competencia radica en el juez de control de garantías ambulante de la Ciudad de Buga, porque efectivamente en el presente caso nos encontramos frente a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) conocido como los de tercera generación (...) por lo que los términos no se encontrarían vencidos (...) en la imputación sí se habló que se encontraba frente a un grupo delictual organizado, se dijo en ese momento que aquel grupo delictual organizado como tercera generación cuando menos se ha concertado desde el año 2020 y hasta el mes de julio de 2021, para la realización de diferentes delitos, entre los que se encuentra la extorsión (...).»

Agregó que atendiendo lo anterior, el término de la medida de aseguramiento que debe tenerse en cuenta en el presente asunto, es el contemplado en el artículo 307 A, el cual dispone que «Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años.»

10.3. Luego de escuchar a las partes, el funcionario judicial⁶, expuso que revisado el escrito de acusación «debe manifestar que le encuentra razón a la señora Fiscal en cuanto a que en el escrito de acusación se ha hecho referencia expresa a la denominación de Grupo de Delincuencia Organizada asignando la pertenencia de ese grupo al aquí acusado quien por esa pertenencia a ese Grupo de Delincuencia Organizada se le imputó también el delito de concierto para delinquir, en el escrito de acusación se consignó lo siguiente “A partir del mes de septiembre a 2020 hasta julio de 2021, se tiene documentado que los residentes del sector Terrón Colorado y Cristóbal Colón, pusieron en conocimiento de las autoridades que en esos lugares operaba un grupo de delincuencia común organizada reconocido (...)”

En consecuencia, indicó que “en ese escrito de acusación la Fiscalía sí menciona en forma expresa e inequívoca la existencia de un Grupo de Delincuencia Organizada (...)» Así las cosas, concluyó que los competentes para resolver la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» presentada por el defensor de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, son los jueces ambulantes de Buga.

10.4. Frente a dicha manifestación, el defensor⁷ de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, manifestó que no asiste razón al despacho.

10.5. Ante la controversia, el Juez Treinta y Dos Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali envió el caso a la Sala para definir la competencia.

IV. CONSIDERACIONES

11. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 12 de la Ley 2098 de 2021, la Corte es competente para definir la competencia en el presente asunto, en atención a que involucra Juzgados de los distritos judiciales de Buga y Cali.

12.1. Dicho incidente es el mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para establecer

cuál de los distintos Jueces o Magistrados que reclaman o rehúsan el conocimiento de un asunto, es el llamado a asumirlo.

12.2. La Sala, en decisión del 17 de junio de 2019, CSJ AP2863-2019 dentro del radicado 556168, explicó el trámite que debe cumplirse en el marco del incidente de impugnación de competencia. En dicha oportunidad se señaló que, cuando alguna de las partes o intervinientes rechazan la competencia del juez para conocer de un determinado asunto -ya sea en sede de conocimiento o de control de garantías-, surgen dos posibilidades, a saber:

(i) Que las demás partes e intervinientes al igual que la judicatura, compartan dicha postulación, caso en el cual el asunto debe remitirse al funcionario que unánimemente se considera competente; quien, a su vez, evaluará si les asiste o no razón. En caso afirmativo, continuará con el curso de la actuación o, en el negativo, remitirá el asunto al funcionario habilitado para definir competencia.

(ii) Que las partes e intervinientes o la judicatura no coincidan con la proposición, generando una efectiva controversia sobre la materia, situación que da lugar a que se remita directamente el asunto al funcionario autorizado para definir competencia; por ejemplo, esta Corporación, cuando se involucran autoridades de distrito judicial.

12.3. Situación última que se corrobora en el presente asunto, en tanto el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cali, rehusó la competencia para conocer de la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» presentada por el defensor de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, porque consideró que «en el escrito de acusación se ha hecho referencia expresa a la denominación de Grupo de Delincuencia Organizada asignando la pertenencia de ese grupo al aquí acusado (...)». Y, contrario a lo anterior, el profesional del derecho manifestó que la Fiscalía no hizo tal mención en la audiencia de imputación.

12.4. Así las cosas, de acuerdo con el panorama descrito la Sala advierte que no existe duda

acerca de la controversia suscitada respecto a cuál es la autoridad judicial competente para resolver la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» presentada por el defensor de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, quien está siendo procesado por los delitos de concierto para delinquir agravado y extorsión agravada.

13. En ese escenario, la competencia para conocer de la audiencia preliminar solicitada, se debe tener en consideración que el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1142 de 2007 y 1453 de 2011, establece que, por vía de principio, cualquier juez penal municipal puede ejercitar la función de control de garantías.

14. A pesar de la amplitud del tenor de la citada disposición, esta Corporación ha expuesto que la fijación de la competencia, en materia de control de garantías, no puede obedecer al capricho o arbitrio del peticionario, pues «el elemento territorial, (...) sigue siendo factor fundamental para el efecto, como fácil se extracta de la sola lectura contextualizada de la totalidad del artículo modificado, en cuanto remite siempre al lugar de ocurrencia del hecho»⁹.

15. De otro lado, la Corte ha indicado que de manera excepcional y ante motivos fundados es procedente que la audiencia preliminar se lleve a cabo ante juez diferente al del lugar de los hechos, entre otros eventos, excepcionales claro está, cuando «el procesado se encuentre privado de la libertad en establecimiento carcelario de lugar diferente al de la comisión del acontecer fáctico», pues como ha dicho la Sala, «en materia de audiencias preliminares, de manera preferente deben respetarse las reglas atributivas de competencia en razón del territorio, pero éstas pueden exceptuarse si las circunstancias del caso concreto así lo aconsejan»¹⁰.

Adicionalmente, ha dicho esta Corporación que¹¹:

«(...) cuando ya se ha definido el juez de conocimiento, el de garantías debe ser el del lugar

donde quedó radicado el juzgamiento, teniendo en cuenta que la competencia para conocer del asunto ya ha sido determinada y que se hace necesario, en procura de la realización de los fines del proceso, que las actuaciones, peticiones y decisiones que deben ordenarse, resolverse o adoptarse por fuera del mismo, concernientes a su objeto o trámite, se realicen en la misma sede¹².

16. Ahora bien, como son igualmente aplicables al caso las reglas de competencia fijadas en la Ley 1908 de 2018¹³ que adicionó el Código de Procedimiento Penal, resulta pertinente acudir a la distinción que estableció el legislador al momento de expedir dicha disposición (Proyectos de Ley No. 198 del 2018 Senado y No. 227 Cámara), para así determinar cuándo se está frente a un Grupo de Delincuencia Común, Grupo Armado Organizado o Grupo Delictivo Organizado.

16.1. De acuerdo con la exposición de motivos plasmada en el Proyecto de Ley No. 198 Senado, el fundamento de esta norma (Ley 1908 de 2018), devino de la creciente escalada de criminalidad en el territorio nacional; el surgimiento de fenómenos conocidos como el narcomenudeo, microtráfico, reincidencia y cibercriminalidad, entre otros; y, con la finalidad de propender por el cumplimiento efectivo de las condenas y otorgar mayores herramientas para la investigación y judicialización de organizaciones criminales, el Legislador se vio en la necesidad de adoptar medidas que permitieran el desmantelamiento de tales organizaciones (Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados), así como su sujeción a la justicia, pues estos “constituyen una amenaza directa para la ciudadanía colombiana, las instituciones y servidores del Estado, [e impiden] la consolidación de la paz”.

En esa dirección, la finalidad propuesta incluyó la línea conceptual adoptada por instrumentos jurídicos internacionales frente al fenómeno del crimen organizado (Convención de Palermo), así como el contexto interno de actividades delictivas de grandes grupos criminales en el territorio nacional, lo que contempló: «de una parte, la asociación estructurada y plural de personas para delinquir, con ánimo de permanencia, y un objeto

concreto que es obtener un beneficio económico y material, o la afectación a la seguridad y convivencia social; y de otra, la asociación armada de personas, bajo la dirección de un mando responsable, y cuyo fin es controlar un determinado territorio para realizar operaciones sostenidas y concertadas» (Exposición de motivos. Gaceta No. 84 de 21 de marzo de 2018.).

Como características que permitan definir la existencia de un GAO o un GDO, y diferenciarlos de un Grupo Delincuencial Común (Ley 1786 de 2016), el Legislador plasmó en el proyecto de ley, las siguientes¹⁴:

Grupos Armados Organizados: (i) cuentan con una jerarquía criminal establecida, que se distribuye verticalmente con organización de mando; (ii) se caracterizan por la explotación de economías ilegales como: narcotráfico (lo que incluye toda la cadena de producción - adquisición de insumos, cultivo, cosecha, procesamiento); minería ilegal; trata de personas; tráfico de migrantes; contrabando de hidrocarburos y sus derivados, entre otros; (iii) tienen alta capacidad bélica y criminal; (iv) ejercen control territorial; (v) disponen de zonas campamentarias; (vi) acuden al empleo de armas no convencionales, campos minados y acciones que constituyen actos de terrorismo; (vii) hacen presencia en zonas rurales y de difícil acceso; (viii) tienen un modelo de expansión criminal con el uso de armas «equiparadas a las de la infantería militar, esto es, armamento largo (fusiles y ametralladoras), granadas y explosivos; (ix) es constante su violación de DD.HH. y DIH; y (x) hacen alianzas con otros grupos criminales o subestructuras, lo que aumenta la criminalidad en los territorios.

Grupos Delictivos Organizados: (i) se caracterizan por su actividad «multicriminal urbana» con alto impacto territorial; (ii) no tiene una estructura jerarquizada que contenga una línea de «mando»; (iii) su afectación delictiva tiene alcance regional; (iv) en el ámbito local, cuenta con la capacidad de cohesionar estructuras de delincuencia común; y (v) en ocasiones disponen de subestructuras que les permite ejercer mayor o menor presencia

territorial.

Tal diferenciación permitió fijar en el texto definitivo aprobado en plenarias de Senado y Cámara (Gacetas 491 y 498 de 2018, respectivamente), determinados conceptos y elementos concurrentes que permiten identificar cuándo se está ante uno y otro grupo; distinción que quedó plasmada en el artículo 2° de la Ley 1098 de 2018.

16.2. Ley 1098 de 2018

«ARTÍCULO 2. Definiciones. Para los efectos de esta ley se entenderá por: Grupos Armados Organizados (GAO): Aquellos que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte del territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.

Para identificar si se está frente a un Grupo Armado Organizado se tendrán en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

- Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado; la población civil; bienes civiles, o contra otros grupos armados.
- Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere el de los disturbios y tensiones internas.
- Que tenga una organización y un mando que ejerza liderazgo o dirección sobre sus miembros, que le permitan usar la violencia contra la población civil, bienes civiles o la Fuerza Pública, en áreas del territorio nacional.

Grupo Delictivo Organizado (GDO): «El grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la Convención de Palermo¹⁵, con

miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los delitos cometidos por estos grupos no necesariamente tendrán que ser de carácter transnacional, sino que abarcarán también aquellos delitos que se encuentren tipificados en el Código Penal Colombiano.

PARÁGRAFO. En todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional».

16.3. Para el Estado, el surgimiento de estos grupos criminales también comportó la necesidad de adelantar actuaciones positivas que permitieran su desarticulación y judicialización, a través de dos estrategias: «la primera, dirigida a fortalecer el sistema de normas y mecanismos procesales y de investigación que permitan a los fiscales, jueces y servidores con funciones de policía judicial enfrentar de manera oportuna y eficaz a dichas organizaciones; y la segunda, definida como «un procedimiento especial para la sujeción a la justicia de grupos armados organizados, sin que esto signifique en ningún momento su reconocimiento político o la aplicación de mecanismos de justicia transicional»¹⁶.

En cuanto a la incorporación de nuevas herramientas de investigación y judicialización que faciliten la labor de fiscales e investigadores encargados de perseguir a Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados dispuso; además de la modificación de términos para adelantar las actividades investigativas, la ampliación de la duración de la medida de aseguramiento puesto que, al tratarse de un «tipo de criminalidad compleja», requiere de instrumentos legales sólidos que permitan al ente acusador adelantar su función investigativa «sin la interferencia de los miembros de las organizaciones criminales que ya han sido identificado y respecto de los cuales sea procedente la medida de aseguramiento».

(i) En lo que tiene que ver con las herramientas de investigación y judicialización, se

advierde la siguiente diferencia:

Ley 906 de 2004

Ley 1908 de 2018

ARTÍCULO 224. PLAZO DE DILIGENCIAMIENTO DE LA ORDEN DE REGISTRO Y ALLANAMIENTO.

La orden de registro y allanamiento deberá ser diligenciada en un término máximo de treinta (30) días, si se trata de la indagación y de quince (15) días, si se trata de una que tenga lugar después de la formulación de la imputación. En el evento de mediar razones que justifiquen una demora, el fiscal podrá, por una sola vez, prorrogarla hasta por el mismo tiempo.

ARTÍCULO 224A. TÉRMINO PARA LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES INVESTIGATIVAS DE GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS Y GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS.

“(…), cuando se trate de las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados, la orden del fiscal deberá ser diligenciada en un plazo de seis (6) meses, si se trata de la indagación, y de tres (3) meses, cuando esta se expida con posterioridad a la formulación de imputación.

ARTÍCULO 244. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.

ARTÍCULO 18. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS.

PARÁGRAFO 1. Los términos para la búsqueda selectiva en base de datos en las investigaciones que se adelanten contra miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados en etapa de indagación serán de seis (6) meses y en investigación de tres (3) meses, prorrogables hasta por un término igual (...).

(ii) El término de la detención preventiva también comportó una modificación sustancial:

ARTÍCULO 307. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO

- Ley 906 de 2004-

El término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año.

Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011 o de cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro Segundo de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), dicho término podrá

prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial.

Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo.

- Ley 1908 de 2018-

Término de la detención preventiva. Cuando se trate de delitos cometidos por miembros de Grupos Delictivos Organizados el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de tres (3) años.

Cuando se trate de Grupos Armados Organizados, el término de la medida de aseguramiento privativa de la libertad no podrá exceder de cuatro (4) años.

Vencido el término anterior sin que se haya emitido sentido del fallo, se sustituirá la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad que permita cumplir con los fines constitucionales de la medida en relación con los derechos de las víctimas, la seguridad de la comunidad, la efectiva administración de justicia y el debido proceso.

(...)

(iii) Y, finalmente respecto a las causales de libertad se evidencia con claridad la intención del Legislador de fortalecer el término de la vigencia de la medida de aseguramiento:

ARTÍCULO 317.

- Ley 906 de 2004-

La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

5. Cuando transcurridos ciento veinte (120) días
contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no
se haya dado inicio a la audiencia de juicio.

6. Cuando transcurridos ciento cincuenta (150)
días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se
haya celebrado la audiencia de lectura de fallo o su equivalente.

(...)

ARTÍCULO 317A

- Ley 1908 de 2018-

La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando transcurridos cuatrocientos (400) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal.

5. Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, no se haya dado inicio a la audiencia de juicio por causa no imputable al procesado o a su defensa.

6. Cuando transcurridos quinientos (500) días contados a partir de la fecha de inicio de la audiencia de juicio, no se haya emitido el sentido del fallo.

(...)

16.4. De acuerdo con lo expuesto, resulta evidente la importancia de que la Fiscalía General de la Nación precise en la imputación o la acusación, de acuerdo con los hechos jurídicamente relevantes, si la conducta por la cual llama a juicio al indiciado fue ejecutada como integrante de un grupo delincuencia común; o en su condición de perteneciente a un Grupo Delictivo Organizado; o Grupo Armado Organizado, con indicación diáfana del sustento fáctico y normativo, pues a partir de esta distinción se tendrá claridad sobre, entre otros aspectos, la duración de la medida de aseguramiento que se imponga, y las causales de libertad, y el juez competente para resolver sobre estos tópicos, pues las incidencias de hacer mención de si trata de uno u otro, sí genera unas consecuencias sustanciales, como viene de verse.

17. Igualmente, ha de considerarse, en esta oportunidad, lo establecido en el parágrafo del artículo 307A17 y en el parágrafo 3 del artículo 317 A de la Ley 906 de 2004, que establecen:

«La libertad de los miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación, y donde se presentó o donde deba presentarse el escrito de acusación. (Negrilla fuera de texto).

17.1. Frente a dicha norma, ha establecido esta Corporación:

«(...) la disposición legal atrás citada (Parágrafo del Artículo 317A) establece una regla progresiva, tal como corresponde a la dinámica propia del conocimiento del objeto procesal en la actuación penal, para el conocimiento de las solicitudes de libertad de miembros de grupos armados organizados. Es mandato de la norma que deben presentarse, en primer

lugar, en el mismo lugar donde se haya realizado la audiencia de imputación. Pero si se ha superado esa fase, como en este asunto en concreto, debe radicarse “donde se presentó o donde deba presentarse” el escrito de acusación¹⁸.(Negrilla fuera de texto).

17.2. También ha precisado que los funcionarios competentes para atender, de forma preferente y prioritaria, las audiencias preliminares relacionadas con los delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados (GDO) y Grupos Armados Organizados (GAO), son los jueces de control de garantías ambulantes¹⁹, los cuales, “podrán desplazarse para ejercer sus funciones sin que ello afecte su competencia”, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018.

17.3. Es pertinente indicar que la Corte, en auto CSJ AP558 del 1º de marzo de 2023, Rad. 63189, al armonizar el contenido de los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004 con la atribución especial de competencia fijada en el artículo 26 de la Ley 1908 de 2018, precisó que los jueces con función de garantías ambulantes con competencia territorial en el lugar donde se formuló la imputación o se presentó el escrito de acusación, son las autoridades a quienes corresponde asumir el conocimiento de todas las audiencias preliminares que versen contra personas respecto de quienes se advierte su pertenencia a un G.D.O o G.A.O.

17.4. Este entendimiento deriva de la circunstancia de haber sido dichos despachos creados con el fin de que las diligencias adelantadas contra personas vinculadas a un G.D.O o G.A.O se concentren en la sede judicial en la que éstos tienen competencia territorial para atender la función de garantías, lo que facilita las labores investigativas de la Fiscalía General de la Nación para enfrentar de manera oportuna y eficaz el actuar delictivo de estas estructuras criminales, así como garantizar su sometimiento a la justicia a través de un procedimiento que reduzca el riesgo de los agentes de policía judicial, fiscales, jueces y demás partes e intervinientes en la actuación procesal.

17.5. La Corte también ha precisado, recientemente, que la efectiva pertenencia de los procesados a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o a un Grupo Armado Organizado (GAO), debe aparecer expresamente reconocida en la imputación o la acusación²⁰, cuando ese acto ya ha tenido lugar, para que tenga incidencia en la fijación de la competencia y se garantice el debido proceso y defensa de los procesados.

Sobre el particular, en providencia CSJ AP1720 del 23 de junio de 2023, Rad. 63971, indicó que:

«(...) el respeto por la función del instructor no implica secundar la mención que éste efectúe sobre la Ley 1908 de 2018 -sin mayor soporte-, en cualquier momento de la actuación procesal, con el fin de subsumir la situación fáctica en las previsiones de esa norma, con las consecuencias que de ella se desprendan en la contabilización de términos y demás pautas de procedimiento. Es así como, para atribuir la pertenencia del implicado como “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”, en tanto ingrediente normativo relevante para el caso, es necesario que el fiscal haya señalado de manera inequívoca esa circunstancia, desde la audiencia de formulación de imputación (...), pues será de esa manera que se garantice el debido proceso y la defensa en la actuación» (Subraya en el texto original).

17.6. Así las cosas, la norma citada contempla una regla de competencia específica que, por virtud del principio de legalidad, debe aplicarse siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, como, la exigencia subjetiva allí descrita: que se trate de personas de quienes se discute su condición de «miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados».

17.7. Además, la Corte indicó que tratándose de Grupos Delictivos Organizados no existe norma expresa para asignar competencia cuando se trata de otras audiencias preliminares distintas a aquellas señaladas en la norma.

17.8. De manera que, cualquier solicitud de audiencia preliminar, debe seguir la regla de competencia específica contenida en los artículos 307A y 317A de la Ley 906 de 2004, siempre que se reúnan las condiciones legales para ello, esto es, la exigencia subjetiva allí descrita: “miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados”²¹, según la cual, la competencia recae en los jueces de control de garantías ambulantes.

17.9. En ese sentido, de conformidad con los Acuerdos PSAA10-7495 del 3 de noviembre de 2010, cuya competencia fue ampliada por el Acuerdo PCSA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 (CSJ: AP843-2020, AP279-2023, AP398-2023, AP377-2023, entre otros), y para el caso del Valle del Cauca modificada por el acuerdo PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019, se creó el Juzgado Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Buga, para conocer de las audiencias preliminares cuando se involucre a integrantes de un Grupo Delictivo Organizado.

18. Caso concreto

18.1. Para el presente caso se tiene que en la audiencia de formulación de imputación del 3° de julio de 2021, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de con funciones de Control de Garantías de Cali, el representante de la Fiscalía indicó como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

«El día 13 de octubre de 2020 el señor Omar de Jesús Aristizábal Gómez (...) decide poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación unos hechos extorsivos de que estaba haciendo víctima, haciendo énfasis especialmente, que existía un grupo delincuencia común organizada²² en el barrio de Terrón Colorado de la comuna uno, y que habían estado exigiendo vía telefónica o vía WhatsApp diferentes sumas de dinero a cambio de no atacar contra su vida; le indicaban en qué cuentas y bajo números de giro o cédulas o de qué personas tenía que girar dineros con el propósito que no le hicieran daño a su integridad o a su familia. (...).

(...)

En entrevista rendida a la víctima Omar de Jesús Aristizábal Gómez, siguió recibiendo llamadas extorsivas, más agresivas indicándole que podía verse afectado en su integridad física, de igual forma en esas llamadas mencionan el homicidio de otro comerciante, denominado como “Andrés”.

(...)

Refiere el señor Fiscal la víctima 3. Aldemar Ordoñez Mera, en entrevista del día 14 de octubre de 2020 manifestado ser el propietario de la Droguería Farallones (...)

(...)

Agrega el señor Fiscal que, posteriormente se reciben diferentes declaraciones de personas que habitan en el sector, declaraciones juradas en las cuales menciona que efectivamente sí existe una estructura criminal²³ que operan en el Sector del Realengo, que esta estructura criminal se encuentra coordinada por alias el negro DUVAN persona que se encuentra recluida en este momento en la cárcel de Combita Boyacá (...)

(...)

En las interceptaciones del ciudadano funcionario VIÁFARA, se logra evidenciar que existe con un contacto de los miembros de las personas que se encuentran recluidas con el alias Duván y alias falempe (...)

(...)

Esto señora Juez para poner en contexto que de acuerdo a las labores investigativas de la Fiscalía General de la Nación y el Gaula Policía de Cali, pues estamos ante la presencia de una estructura criminal que en el caso puntual, pues de los delitos que hemos tenido (sic)

recogido elementos se puede decir que está dedicado a la extorsión (...) también de acuerdo a las escuchas se tiene que esta estructura se ha dedicado a otras actividades (...))»

12.2. Dichas circunstancias se reiteraron en el escrito de acusación, allegado a las presentes diligencias, pues allí se anotó que «A partir del mes de septiembre a 2020 hasta julio de 2021, se tiene documentado que los residentes del sector Terrón Colorado y Cristóbal Colón, pusieron en conocimiento de las autoridades que en esos lugares operaba un grupo de delincuencia común organizada reconocido en la comunidad con el nombre de TERCERA GENERACIÓN dedicado a la comisión de diversos actos delincuenciales, con el fin de realizar exigencias extorsivas llamadas “impuestos de guerra”, dinero exigido a las víctimas mediante intimidaciones, amenazas de muerte y en los casos en los cuales los ciudadanos o comerciantes del sector no cumplían con las exigencias económicas, eran asesinados o podrían sufrir ataques a sus locales comerciales, tal como lo denunciaron entre otros Omar De Jesús Aristizbal (sic) Gómez y Aldemar Ordoñez Mera. (...))»

18.3. Aunado a lo anterior, en la audiencia de acusación realizada el 17 de noviembre de 2021, el Fiscal delegado, al momento de exponer los hechos jurídicamente relevantes, indicó que «A partir del mes de septiembre a 2020 hasta julio de 2021, se tiene documentado que los residentes del sector Terrón Colorado y Cristóbal Colón, pusieron en conocimiento de las autoridades que en esos lugares operaba un grupo de delincuencia común organizada (...)24» sin que en ningún momento de su intervención mencionara que se trataba de un Grupo Delincuencia Organizado -GAO-.

18.4. Así las cosas, del anterior recuento, surge evidente que sí bien la Fiscalía en la audiencia de imputación, en el escrito de acusación, y en la diligencia de acusación empleó la palabra «común» lo cierto es que en los hechos jurídicamente relevantes sí indicó que YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT integra un Grupo Delincuencia Organizado -GAO- denominado “Tercera Generación” pues no solo dio cuenta de su estructura, sino que,

aludió a la forma de operar y el rol que él desempeñaba, por lo tanto, sí debe aplicarse la regla de competencia establecida en la Ley 1908 de 2018.

18.5. De tal modo, el conocimiento de la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» elevada por la defensa de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT, de acuerdo con las precisiones de la Sala en torno a la asignación especial de competencia fijada en el parágrafo 3 del artículo 25 de la Ley 1908 de 2018 y la regla prevista en el artículo 317A de la Ley 906 de 2004, debe ser asumida por un juzgado con función de control de garantías ambulante con jurisdicción en el territorio donde se haya formulado imputación o donde se haya radicado el escrito de acusación.

18.6. En consecuencia, la Sala asignará la competencia para conocer la audiencia preliminar de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» al Juzgado Penal Municipal Ambulante con sede en Buga, teniendo en cuenta que este despacho judicial tiene competencia territorial para atender la función de control de garantías en los asuntos por delitos cometidos por integrantes de GDO y GAO en la ciudad de Cali (Cfr. cuerdo PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019).

20. Síntesis

Corresponde a la Fiscalía bien sea en la imputación o en la acusación aludir a la efectiva pertenencia del procesado a un Grupo Delictivo Organizado (GDO) o a un Grupo Armado Organizado (GAO), con indicación diáfana del sustento fáctico y normativo, pues a partir de esta distinción se tendrá claridad sobre, entre otros aspectos, la duración de la medida de aseguramiento que se imponga, y las causales de libertad, y el juez competente para resolver sobre estos tópicos.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,

V. RESUELVE

1. DECLARAR que la competencia para conocer de la solicitud de «sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad» elevada por el defensor de YILMAR FERNANDO VIÁFARA BETANCURT dentro del proceso penal que se adelanta en su contra, corresponde al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante con sede en Buga.
2. COMUNICAR la presente determinación a todos los intervinientes en este trámite procesal.
3. Contra esta providencia no proceden recursos.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Jenifer Elena Villareal Mosquera, Yurleny Sánchez Ángulo, John Jairo Martínez Montaña, Ivon Camila Sarria Mayoma, Evelin Andrea Cuero Quiñonez, Yuly Andrea Muñoz Quiñonez, Nathaliey Bueno Cortés, Heriberto De Jesús Henao Monsalve, Mauricio Boya Velasco, Luisa Marcela Sánchez Machado y Loraine María Tordecilla Castellanos.

2 Audiencia del 3 de julio de 2023. Récord: 4:39:56 minutos.

3 Jenifer Elena Villareal Mosquera, Ivon Camila Sarria Mayoma y Nathaliey Bueno Cortés.

4 Récord: 7:45 a 29:03 minutos.

5 Récord: 29:36 a 40:26 minutos.

6 Récord: 45:00 a 1:09:51 minutos.

7 Récord: 1:07:01 minutos.

8 Postura que ha sido reiterada de forma constante y pacífica por la Sala en múltiples decisiones, entre ellas, CSJ AP 2807-2020, Rad. 58028, AP2329-2020, Rad. 58007, AP2343-2020, Rad. 58008, AP2204-2020, Rad. 58017, AP2191-2020, Rad. 57977, AP2001-2020, Rad. 57959, AP2049-2020, Rad. 57924.

9 CSJ AP6115 - 2016 reiterada en CSJ AP8550 - 2017.

10 CSJ AP2676 - 2016, CSJ AP, 26 Oct 2011, Rad. 37674

yCSJAP2214-2021

11 CSJAP 1712-2022, Rad. 61233 criterio reiterado en la decisión CSJAP2640-2022, Rad. 61759.

12 AP731-2015 (45389).

13 “POR MEDIO DE LA CUAL SE FORTALECEN LA INVESTIGACION Y JUDICIALIZACION DE ORGANIZACIONES CRIMINALES, SE ADOPTAN MEDIDAS PARA SU SUJECION A LA JUSTICIA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”. Diario oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018

14 Gaceta del Congreso No. 84 de 21 de marzo de 2018.

15 Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos. Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000 “El propósito de la presente Convención es promover la cooperación para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional.”

16 Plenarias de Senado y Cámara (Gacetas 491 y 498 de 2018, respectivamente).

17 «Artículo 307 A. (...) La solicitud de revocatoria para miembros de Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados solo podrá ser solicitada ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló imputación y donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación».

18 CSJ AP, 21 jul. 2021, Rad. 59.835 y CSJ AP, 2 feb. 2022, Rad. 60.945

19 Creados mediante Acuerdo PSAA10-7495, emitido por el Consejo Superior de

la Judicatura el 3 de noviembre de 2010, modificado por los Acuerdos PSAA10-7517 del 17 de noviembre de 2010, PCSJA17-10750 del 12 de septiembre de 2017 y PCSJA19-11379 del 6 de septiembre de 2019.

21 CSJ AP 558-2023 y AP 868-2023.

22 Récord: 2:06:17 minutos

23 Récord: 2:37:17 minutos

24 Récord: 23:03 minutos.