



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

AP1804–2023

Radicación n.º 63953

Acta 119.

Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Corte se pronuncia de oficio sobre la prescripción de la acción penal operada en el proceso seguido contra **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, por el delito de *Reclutamiento ilícito* (artículo 162 del C.P., sin modificación).

ANTECEDENTES

Fácticos

El 14 de agosto de 2001, en el Carmen del Darién (Chocó), con ocasión del conflicto interno armado, miembros de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – Bloque Elmer Cárdenas, reclutaron a EHE, cuando tenía 13 años de edad, la cual fue entregada a Fredy Rendón Herrera, alias “*Alemán*”, comandante de ese grupo ilegal.

Posteriormente, Fredy Rendón Herrera, alias “*Alemán*”, la entregó a alias “*Rivera*”. Después de varios meses, la referida menor fue devuelta a aquel, en una finca cerca de Arboletes (Antioquia).

En ese predio, **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, alias “*Juan Diego*”, se encargó de impedir que EHE se fugara, pues, dado su conocimiento y experiencia, la menor fue enlistada forzosa e ilegalmente en las filas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – Bloque Elmer Cárdenas, para que avisara al comandante de esa organización ilegal acerca de la presencia de enemigos, dado que podía identificar fácilmente a los guerrilleros de las FARC-EP, en tanto, previamente perteneció a esa organización insurgente.

En noviembre de 2002, las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá – Bloque Elmer Cárdenas, a través de **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, alias “*Juan Diego*”, entregaron a EHE a su abuelo, por intermediación del Comité Internacional de la Cruz Roja.

Procesales

La actuación tiene su génesis en la denuncia y su ampliación formulada por la propia víctima, hoy mayor de edad, el 21 de julio de 2015.

La Fiscalía 66 Especializada Grupo de Trabajo Jiguamiandó – Curvaradó, dictó apertura de instrucción dentro del radicado 1636445-531.

Mediante decisión del 8 de julio de 2016, dicha fiscalía ordenó vincular al implicado. El 3 de marzo del 2017, fue escuchado en indagatoria. El 10 de julio del 2017, el ente acusador resolvió la situación jurídica sin imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, como posible coautor material impropio del delito de *Reclutamiento ilícito* de la menor EHE. El 11 de octubre del 2017 fue declarado el cierre parcial de la investigación.

La Fiscalía 247 Especializada adscrita a la Dirección de Justicia Transicional asumió el conocimiento del asunto y dictó resolución de acusación el 27 de noviembre de 2017, contra **HUMBERTO LEÓN ATEHORTUA SALINAS**, alias “*Juan Diego*”, como coautor material impropio del delito de *Reclutamiento ilícito*. El 11 de enero de 2018 cobró ejecutoria, según constancia secretarial.

El 18 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Quibdó lo condenó como coautor material impropio del delito de *Reclutamiento ilícito* (artículo 162 del C.P., sin modificación), a la pena principal de 72 meses de prisión y multa de 600 SMLMV. Igualmente, a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad. Dispuso no conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. Ordenó la captura inmediata.

La defensa apeló la sentencia. En respuesta, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó

la confirmó, en fallo del 13 de diciembre de 2022. Precisó que el implicado cometió el mencionado delito a título de coautor material propio.

Contra esa decisión, el defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación.

El traslado a los no demandantes, de acuerdo con el artículo 211 de la Ley 600 de 2000, inició el 14 de febrero de 2023 y culminó el pasado 28 de marzo.

La actuación fue remitida a la Corte, mediante Oficio N° 758 SG del 30 de mayo de 2023. Fue repartida el 31 de mayo de 2023, fecha en la que llegó al despacho.

LA DEMANDA

Contiene dos cargos: (i) violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por omisión; y (ii) violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio. En ninguno de ellos se planteó la prescripción de la acción penal.

PRESCRIPCIÓN OFICIOSA

Para la adecuada contextualización de las razones que conducen a decretar la prescripción de la acción penal en este caso, la Sala estima necesario examinar la calidad de crimen de guerra imprescriptible, que encierra la conducta de reclutamiento ilícito.

Así, en el marco del derecho internacional, la imprescriptibilidad de los *crímenes de guerra* y de los crímenes de lesa humanidad es norma de *ius cogens* (AP2230-2018, 30 may. 2018, Rad. 45110).

En efecto, el Estatuto de Roma contempla en el artículo 29 la imprescriptibilidad de los crímenes que son de su competencia, dentro de los cuales se encuentran los *crímenes de guerra* (artículo 5.1, literal c) *ibídem*) y, como subespecie, el *reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años* (artículo 2, literal a) numeral xxvi) *ejusdem*).

Por su parte, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los *Crímenes de Guerra* y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada en la organización de Naciones Unidas en noviembre de 1998, dispone en el artículo 1º que:

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

*a) Los **crímenes de guerra** según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra; (Énfasis fuera de texto)*

Se destaca cómo la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los *Crímenes de Guerra* y de los Crímenes de Lesa Humanidad contiene una serie de principios de *ius cogens*,¹ a partir de los cuales es necesario advertir obligada su aplicación en Colombia, aun cuando no

¹ Derecho internacional consuetudinario.

haya sido ratificada a través de una ley que la incorpore al orden interno (AP2230-2018, 30 may. 2018, Rad. 45110).

Sobre ese específico tópico, la Sala de Casación Penal, en pronunciamiento SP1695-2016, 23 nov. 2016, Rad. 44312, reiterado en AP2230-2018, 30 may. 2018, Rad. 45110, hizo estas precisiones:

(...)

Ahora, frente a la censura del defensor en torno a que la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad no puede aplicarse en el orden legal interno colombiano sin previa aprobación legislativa, se advierte que no fue por analogía que se acudió a ella, sino por cuanto ese mismo instrumento internacional, suscrito el 26 de noviembre de 1968 con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, en su preámbulo establece:

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves,

Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiendo que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal...

De otra parte, esta Sala Penal en varias oportunidades ha venido haciendo esa preferente aplicación de la Convención, no obstante que nuestro país no la ha suscrito ni ratificado. Al respecto, en la audiencia preparatoria se citó (CSJ AP, 22 sep. 2010, rad. 30380):

“...pese a que Colombia no ha suscrito la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, firmada el 26 de noviembre de 1968 y con entrada en vigor mundial el 11 de noviembre de 1970, es evidente que tal normativa integra la más amplia noción de *ius cogens* [conjunto de preceptos inderogables, imperativos (no dispositivos) e indisponibles, con vocación universal, cuya no adhesión por parte de un Estado no lo sustrae de su cumplimiento como compromiso erga omnes adquirido para prevenir y erradicar graves violaciones a los derechos humanos que desconocen la humanidad y su dignidad].²

Así las cosas, se insiste que el ius cogens, como grupo de normas de derecho consuetudinario internacional, pueden ser aplicadas en Colombia por virtud de la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, también conocido como bloque de constitucionalidad (art. 93), el cual no está condicionado a la existencia de un vacío normativo, sino que por orden constitucional es una herramienta de interpretación judicial. (Énfasis fuera de texto)

A la par, han sido reiterados los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal respecto a que no se está en presencia de una lesión al principio de legalidad, sino ante la “redefinición” de esa garantía. Por la utilidad de tales argumentos frente a este caso, cabe recordar lo que allí se consignó (CSJ SP, 23 may. 2012, Rad. 34180, reiterado en AP, 27 ene. 2015, Rad. 44312):

La sociedad horrorizada con la capacidad de maldad del hombre probada de manera insuperable con la segunda guerra mundial, contraria a la expectativa de racionalidad en el horizonte del antropocentrismo, en el que ni la especie humana ni la razón importaron, debió iniciar la construcción de unos parámetros

² Cfr. Sentencia C-225 de 1995.

internacionales, o mejor, supranacionales, que involucraran a la comunidad orbital en la regulación, tipificación y sanción de tales actos que avergüenzan, tanto a la razón como a la humanidad, a la vez que a uno y otro amenazan y humillan.

En ese contexto, se replanteó en función de la protección de la comunidad humana, la dogmática del derecho penal internacional y se redefinió el principio de legalidad.

Es así que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia³ reconoce como fuentes de derecho, con los tratados internacionales, a la costumbre internacional, los principios generales del derecho y la jurisprudencia y la doctrina; superando a la ley como su fuente exclusiva.

Resulta oportuno reconocer que a partir de la vigencia de los Tratados de Derechos Humanos se ha universalizado el compromiso legislativo en pro de su reivindicación y se han precisado los niveles de protección de los habitantes del mundo, en dos sistemas interrelacionados entre sí, con la obligación doméstica de ajustar sus estándares a la sistemática internacional.

Es más, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto de San José y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, extienden el principio de legalidad al derecho internacional.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advierte en su artículo 15 numeral 1º que ‘Nadie podrá ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional.’

Pero va más allá en su numeral 2º en el que de manera tajante advierte: ‘Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el

³ “1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.” (Esta cita es propia del precedente invocado)

momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.'

Por su parte, el Pacto de San José en su artículo 9º al consagrar el principio de legalidad no lo limita al derecho patrio señalando que: 'Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.'

A su turno, el Convenio Europeo de Derechos Humanos al reconocer el principio de legalidad, establece en su artículo 7º una fórmula similar a la adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al advertir en su numeral 1º que: 'Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional.' En su numeral 2º, advierte de manera perentoria que: 'El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.'

Esta cláusula colocada, tanto en la Convención Europea como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, claramente alude a los principios generales del derecho internacional como fuente de derecho penal internacional, aún frente a la inexistencia de tratado o ley que así lo dispongan.

Tal flexibilización a la legalidad, que implica una restricción a las garantías del justiciable en pro de la lucha contra la criminalidad que agravia a la humanidad, se explica en que con frecuencia se trata de una manifestación delincuenciales auspiciada –o sistemáticamente cometida– por los Estados totalitarios, que por supuesto no estarían interesados en legislar tipificando sus propios actos.

La experiencia más temprana de la flexibilización o redefinición del principio de legalidad a escala internacional se vivió en los procesos de Núremberg⁴, regidos por unos principios, el primero de los cuales advierte:

⁴ Aprobados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1950. (Esta cita es propia del precedente invocado)

‘Toda persona que cometa un acto que constituya delito de derecho internacional es responsable de él y está sujeta a sanción.’

Y en el principio II se estipula que:

‘El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de derecho internacional no exime de responsabilidad en derecho internacional a quien lo haya cometido.’

Por su parte, en los ‘Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra, o de crímenes de lesa humanidad⁵’ se leen los siguientes:

1. Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas.

2. Todo Estado tiene el derecho de juzgar a sus propios nacionales por crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.’

Así, es claro que sin importar el momento de comisión del delito, mismo debe ser juzgado, pero a la vez que el Estado en que se cometió tiene derecho a investigarlo y en dado caso a imponer las condenas de rigor.

En el mismo instrumento, en su numeral 8º se dispone que:

‘Los Estados no adoptarán disposiciones legislativas ni tomarán medidas de otra índole que puedan menoscabar las obligaciones internacionales que hayan contraído con respecto a la identificación, la detención, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.’

*Así, el principio de legalidad en tratándose **exclusivamente de crímenes internacionales** –de agresión, **de guerra**, de lesa humanidad y genocidio-, se redefine en función de las fuentes del*

⁵ Aprobados por las ONU, en Asamblea General por medio de Resolución 3074 (XXVIII), el 3 de diciembre de 1973. (Esta cita es propia del precedente invocado)

*derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional.”*⁶ (Énfasis fuera de texto)

Las precedentes determinaciones evidencian que la jurisprudencia nacional es diáfana en aseverar que ninguna violación a las garantías judiciales se perpetra cuando se hace prevalecer la imprescriptibilidad de la acción penal en los *crímenes de guerra*, sobre los términos ordinarios de prescripción señalados en la ley penal colombiana (CSJ AP, 27 ene. 2015, Rad. 44312).

En ese sentido, cobra relevancia establecer que no se trata de acudir en forma retroactiva al Estatuto de Roma, ni a otro ordenamiento específico, para extraer de ahí los lineamientos básicos que regulan los delitos estimados como *crímenes de guerra*, pues, desde mucho antes, tales nociones se hicieron aplicables en el orden interno, por formar parte del derecho consuetudinario internacional o *ius cogens*.

Ya como positivización de la norma consuetudinaria, el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014, establece que:

*El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. **La acción penal para los delitos***

⁶ Auto del 16-12-10 Rad. 33039. (Esta cita es propia del precedente invocado)

de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible. (Énfasis fuera de texto)

Es innegable que el *Reclutamiento ilícito* es un crimen de guerra y una grave violación a los Derechos Humanos, de acuerdo con el Estatuto de Roma, aprobado por Colombia a través de la Ley 742 de 5 de junio de 2002, y la jurisprudencia constitucional (C-578 de 2002).

La Corte Constitucional enfatizó, sobre este tema. en sentencia C-579 de 2013, lo siguiente:

*A pesar de este carácter dinámico, esta Corporación considera que son graves violaciones a los Derechos Humanos para este contexto como mínimo las siguientes: a) las ejecuciones extrajudiciales, b) las desapariciones forzadas, c) la tortura; d) el genocidio; e) el establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso; f) la detención arbitraria y prolongada; g) el desplazamiento forzado; h) la violencia sexual contra las mujeres y i) **el reclutamiento forzado de menores.** Lo anterior no obsta para que en otro contexto se reconozcan otras graves violaciones a los derechos humanos por esta Corporación.*

(...)

*En todo caso, **el reclutamiento forzado de menores es considerado como un crimen de guerra cuando es cometido en el conflicto armado,** tal como se establece en diversos instrumentos internacionales como el Estatuto de Roma, por lo cual es claro que se podrá imputar en virtud de la estrategia diseñada en el Acto legislativo 01 de 2012.* (Énfasis fuera de texto)

Esa categoría (crimen de guerra) asignada al delito de *Reclutamiento ilícito*, halla sustento en el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, aprobado por Colombia mediante la Ley 171 de 1994.

En el Título II, artículo 4, se hallan consagradas las garantías fundamentales, entre las cuales se destaca, en el numeral 3, literal c): “*Los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades (...)*”.

Sobre este punto, destáquese que el Estado colombiano fue mucho más garantista, pues, además de consagrar el delito en la Ley 599 de 2000, amplía el espectro de protección hasta los dieciocho años.

La recapitulación anterior permite concluir que, en virtud del *ius cogens*, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los *Crímenes de Guerra* y de los *Crímenes de Lesa Humanidad* cuenta con plena vigencia y aplicación para el caso examinado, dada la cláusula de prevalencia de los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos, dentro del espectro del llamado Bloque de Constitucionalidad, sin que ello pueda asumirse transgresión al principio constitucional de legalidad.

Por esa misma senda, es viable afirmar que el artículo 16 de la Ley 1719 de 2014, por medio del cual se modificó el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000, a pesar de operar posterior a la ocurrencia de los hechos del presente asunto, puede aplicarse en esta actuación, en tanto, conforme se detalló, es procedente otorgar prelación a la imprescriptibilidad de la acción penal en los *crímenes de guerra*, por sobre los términos ordinarios de prescripción señalados en la ley penal colombiana, lo que, se recalca, no afecta el principio constitucional de legalidad.

En ese sentido, la Sala advierte que el crimen de guerra por el cual fue acusado **HUMBERTO LEÓN ATEHORTUA SALINAS**, alias “*Juan Diego*”, esto es, *Reclutamiento ilícito* en el contexto del conflicto interno armado, es imprescriptible, sin importar la fecha de su comisión.

A pesar de lo anotado, surge pertinente invocar el criterio vigente de la Sala en torno a la aplicación de los límites de la prescripción, cuando se trata de la investigación y juzgamiento de conductas punibles con relevancia internacional –por las graves violaciones a los Derechos Humanos-, la que, en lo fundamental, pende de la vinculación del presunto responsable a la actuación penal (SP9145-2015, jul. 15 de 2015, rad. 45795,⁷ reiterada en SP081-2023, 15 mar. 2023, rad. 61472).

Vale decir, en criterio de la Corte, el que se asuma como imprescriptible una conducta penal, no significa que esta pueda examinarse sin límites temporales, ad infinitum, pues, se entiende que la teleología del fenómeno remite a la posibilidad de investigar sin límite temporal la ocurrencia del hecho y sus posibles ejecutores, pero no avala que, determinado estos dos puntos, la justicia penal pueda dejar en indefinición la suerte del vinculado al proceso.

Tal criterio de la Corte Suprema de Justicia ha sido avalado por la Corte Constitucional, en pronunciamientos C-422 de 2021 y SU-312 de 2020, C-620 de 2011 y C-580 de

⁷ Criterio reiterado, entre otras decisiones, en la sentencia SP4281-2020, Nov. 4 de 2020, Rad. 55649.

2002. Así lo decantó en la determinación más reciente, en la que estudió la constitucionalidad del artículo 16 de la Ley 1719 de 2014, por medio del cual se modificó el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000:

93. Ahora bien, **de lo anterior no se sigue que**, una vez se ha hecho la identificación e individualización de los autores de un delito de desaparición forzada, **el proceso penal pueda prolongarse de manera indefinida, con fundamento en la imprescriptibilidad de la acción penal**. Una conclusión semejante sería contraria al derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. «En tales eventos —indicó la Corte— el resultado de la ponderación favorece la libertad personal». Con fundamento en lo anterior, el tribunal concluyó que «la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la carta política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado»⁸.

94. Este último criterio fue reiterado en la Sentencia SU-312 de 2020, en la que esta corporación se pronunció sobre la situación particular de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra. Al respecto, la Sala Plena indicó que la definición hecha por el legislador, como tipos penales imprescriptibles, carece de efectos absolutos, «toda vez que opera únicamente cuando se desconoce la identidad de los sujetos implicados en dichas

⁸ Esta misma postura ha sido adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia frente a la imprescriptibilidad de la acción penal en los delitos de lesa humanidad. En sentencia del 30 de mayo de 2018 (Rad. 32.022), manifestó lo siguiente: «En ese contexto, los delitos de lesa humanidad no prescriben y el Estado tiene la obligación de adelantar su investigación [...] en cualquier tiempo. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad consiste en que el Estado tiene [...] el deber de investigarlos sin límite en el tiempo. Sin embargo, no se trata de una prerrogativa absoluta, toda vez que la persona que ya ha sido vinculada a la investigación [...] no puede permanecer indefinidamente atada al proceso [...]. En tales hipótesis, los términos de prescripción de la acción penal empiezan a correr desde el momento de la vinculación al proceso». En esta misma línea: Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de septiembre de 2009. Rad.: 45.110: «Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible. Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad. // Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su investigación, pero acerca de personas determinadas -individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento». (Esta cita es propia de la Corte Constitucional)

conductas». De lo anterior se sigue que, «una vez son identificados los mismos y vinculados al proceso, inicia a contabilizarse el respectivo término de extinción del ius puniendi del Estado».

95. Para concluir este acápite, es preciso anotar que la diferenciación reconocida por la Corte en la Sentencia C-580 de 2002, entre la imprescriptibilidad de la pena y la imprescriptibilidad de la acción penal, fue recalcada en la Sentencia C-620 de 2011, en la que se analizó la constitucionalidad de la «Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas».⁹

96. De acuerdo con la exposición hecha en esta sección, se concluye que la jurisprudencia reciente de esta corporación reconoce una clara diferencia entre la imprescriptibilidad de la pena y la imprescriptibilidad de la acción penal. Tal distinción radica en el diverso grado de restricción del margen de configuración del legislador que cada una de ellas impone: la primera, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, se encuentra formulada bajo la forma de una regla con «estructura cerrada, [...] [lo] que la hace especialmente resistente frente a aquellas razones que intenten desplazarla»¹⁰. Se trata de una «regla de precedencia»¹¹ de la libertad personal, en punto específico de las limitaciones que pueden establecerse en ejercicio del poder punitivo del Estado, lo que implica que no admite limitación «en ningún caso». Por tal motivo, le está vedado al legislador expedir regulaciones en sentido contrario, que autoricen las penas imprescriptibles.

97. En contraste, la imprescriptibilidad de la acción penal, garantía que según el desarrollo actual de la jurisprudencia

⁹ Al volver sobre lo decidido en la Sentencia C-580 de 2002, la Sala Plena subrayó que la regla sobre imprescriptibilidad de la acción penal contenida en la Convención de Belem do Pará «no vulnera el artículo 28 de la Constitución, por cuanto lo que en este precepto se prohíbe es la imprescriptibilidad de la pena, mas no de las acciones». (Esta cita es propia de la Corte Constitucional)

¹⁰ Sentencia C-407 de 2020.

¹¹ Sentencia C-475. En esta sentencia la Corte explicó que los derechos constitucionales no son de carácter absoluto. No obstante lo anterior, «[s]ólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (C.P. artículo 11), la proscripción de la tortura (C.P. artículo 12) o el principio de legalidad de la pena (C.P. artículo 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas». (Esta cita es propia de la Corte Constitucional)

encuentra fundamento en los artículos 28 y 29 de la Constitución, no plantea una regla incondicional, pues la textura de esta directriz corresponde a la de un principio. Por tal motivo, la restricción de este mandato es posible cuando se pretende asegurar el cumplimiento de intereses que, tras su ponderación, se consideren de mayor valor constitucional específico.

(...)

111. En relación con la figura de la interrupción de la prescripción de la acción penal, la jurisprudencia penal ordinaria y la constitucional se han inclinado por establecer que la regla general prevista en el artículo 86 de la Ley 599 no fue variada con la reforma de la Ley 1154 de 2007. Luego, el término de prescripción de la acción penal señalado en el artículo 83 ibídem se interrumpe con la resolución de acusación o la formulación de la imputación, según la ley de enjuiciamiento, y a partir de entonces comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma (...). (Énfasis fuera de texto)

En ese mismo pronunciamiento (C-422 de 2021), la Corte Constitucional concluyó:

*275. En cuanto a **la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra**, la Sala Plena determinó que dicho arreglo supera el test estricto de proporcionalidad. Para arribar a dicha conclusión, la Corte advirtió, en primer lugar, que **la medida persigue el cumplimiento de fines «constitucionalmente imperiosos»**. Tales cometidos son la satisfacción de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación de las víctimas; la superación de las dificultades probatorias que implica la investigación y el juzgamiento de estos delitos; y la contribución al cumplimiento de los compromisos internacionales suscritos en materia de derechos humanos y DIH. En segundo término, la imprescriptibilidad de la acción penal frente a los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra no se encuentra en sí misma prohibida por la Carta. En tercer lugar, **la medida es «necesaria»**, pues no existen otros medios menos lesivos que conduzcan al cumplimiento de los fines que se procuran. Al respecto, al Sala advirtió que la imprescriptibilidad de la acción penal es el único medio que permite que pueda surtirse un proceso penal en contra de los*

*responsables de estos delitos. Por último, concluyó que **la medida es «proporcional en sentido estricto»**, por cuanto los beneficios que aquella ofrece exceden las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales. Sobre el particular, la Sala señaló que la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos conduce a una realización intensa de los fines constitucionales que se persigue; igualmente, implica una restricción leve de otros derechos, pues, con arreglo a la jurisprudencia constitucional aplicable, **y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 del Código Penal, el término de prescripción de la acción penal empieza a contar, únicamente respecto de la persona investigada, una vez esta es debidamente vinculada al proceso penal.** Así pues, no se sacrifica el derecho «a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas» (art. 29 superior). (Énfasis fuera de texto)*

Así las cosas, el delito de *Reclutamiento ilícito* endilgado a **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, fue cometido entre el 14 de agosto de 2001 (fecha de reclutamiento de la menor) y noviembre de 2002 (época de liberación), pues, se verifica en su naturaleza que corresponde a los llamados de ejecución permanente, tal y como ocurre con la desaparición forzada (SP081-2023, 15 mar. 2023, rad. 61472).

En ese sentido, se advierte que el aludido reato fue categóricamente imprescriptible hasta antes de la identificación e individualización. Esto es, con la apertura formal de instrucción en contra del aquí procesado, se verificó que la investigación dio resultados y arrojó un presunto responsable del delito despejado, determinación que se materializó el 3 de marzo del 2017, cuando fue escuchado en indagatoria.

La determinación de que debía responder en juicio, se produjo con la resolución de acusación adoptada el 27 de noviembre de 2017, por la Fiscalía 247 Especializada

adsrita a la Dirección de Justicia Transicional, la cual cobró ejecutoria el 11 de enero de 2018, según constancia secretarial.

Los anteriores eventos procesales marcan la verificación de las normas que rigen el término prescriptivo.

Ahora bien, con independencia de cómo se aplican los criterios de vinculación a partir de los cuales se entiende que el delito ya superó el fenómeno en mención y comienzan a contarse los términos ordinarios en la instrucción, es lo cierto, sin que pueda discutirse, que una vez ejecutoriada la resolución de acusación, no existe ninguna posibilidad de acudir al criterio en cuestión -no se duda que el delito ya ha sido determinado y que su ejecutor está plenamente identificado, al punto que se le llama a juicio por dicha conducta- y, en contrario, la definición de la causal extraordinaria de terminación del proceso opera dentro de los postulados ordinarios de la ley.

Para esa época, la pena determinada para el punible de *Reclutamiento ilícito* asciende a 120 meses. La mitad de ese monto corresponde a 60 meses, los que, contados a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación, se cumplieron el **11 de enero de 2023**, es decir, después de proferida la sentencia de segunda instancia y antes del inicio del traslado común a los no demandantes en casación.

En consecuencia, como la prescripción operó después de proferido del fallo de segunda instancia, resulta imperativo que la Corte así lo declare, de oficio e inmediatamente.

En ese orden de ideas, se dispondrá la cesación del procedimiento y la cancelación de las medidas y órdenes impartidas en contra del acusado.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,**

RESUELVE

Primero: Declarar la prescripción de la acción penal relacionada con la conducta punible de *Reclutamiento ilícito*, por la cual fue acusado **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS.**

Segundo: Cesar el procedimiento en favor de **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, por la conducta punible de *Reclutamiento ilícito*.

Tercero: Cancelar las medidas y órdenes impartidas en contra del acusado **HUMBERTO LEÓN ATEHORTÚA SALINAS**, por la conducta punible de *Reclutamiento ilícito*.

Cuarto: Devolver la actuación al tribunal de origen.

Contra esta determinación procede el recurso de reposición, según el artículo 189.1 de la Ley 600 de 2000.

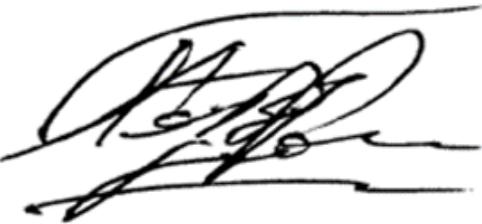
Cópiese, notifíquese y cúmplase.



HUGO QUINTERO BERNATE



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



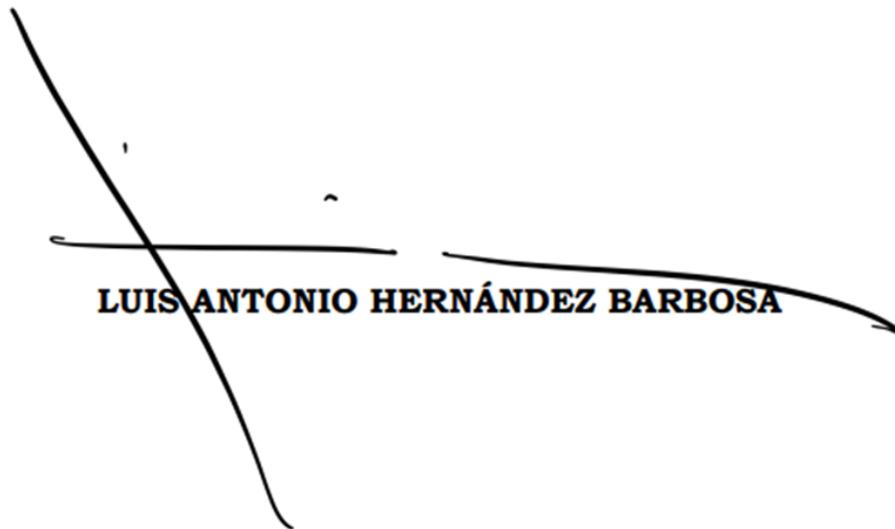
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Solórzano', with a large, stylized flourish on the right side.

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria