



**JUDICIALIZACIÓN DE INTEGRANTES DE GRUPOS DELICTIVOS  
ORGANIZADOS: UN ESCENARIO DE INSEGURIDAD JURÍDICA EN  
COLOMBIA.**

JOHN DAIRO ROJAS TEJADA

Director

Dr. RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGISTER EN  
DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
MEDELLÍN

2023

Declaración de originalidad

Medellín, Antioquia

28 de junio de 2023

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad”  
Art. 92 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma:



---

A handwritten signature in black ink is written over a horizontal line. The signature is stylized and appears to be a combination of letters, possibly 'J. A. R.', with some overlapping strokes.

## **JUDICIALIZACIÓN DE INTEGRANTES DE GRUPOS DELICTIVOS ORGANIZADOS: UN ESCENARIO DE INSEGURIDAD JURÍDICA EN COLOMBIA.\***

***JOHN DAIRO ROJAS TEJADA\*\****

### **Resumen**

Colombia, al igual que otros Estados, le ha apostado a la creación de nuevos tipos penales, aumento de penas y agravantes a aquellos delitos en los que participan organizaciones criminales. Además, de manera reciente, han incrementado la aplicación de procedimientos penales de corte “eficientista”, de los que presuntamente se espera conjurar cualquier amenaza que emerja de ese “enemigo”.

En el caso colombiano, el instrumento normativo más relevante ha sido la Ley 1908 de 2018, mediante la cual se pretende hacer frente a los Grupos Delictivos Organizados (GDO). Este marco jurídico creó nuevos criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones, amplió el término para la detención preventiva, incorporó una presunción probatoria sobre el origen ilícito de los bienes y previó un mayor término para el desarrollo de los actos de investigación.

El presente trabajo evidencia que, como consecuencia de la inadecuada falta de técnica legislativa para definir o categorizar los GDO, se han vulnerado de manera sistemática los derechos fundamentales de los procesados en el marco de las actuaciones penales en su contra, lo que ha frustrado, además, los fines que el legislador proyectó con la introducción de esta normativa.

---

\*Artículo resultado de investigación presentado para optar al título de Magíster en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, seccional Medellín, Colombia. Director: Richard Steve Ramírez Grisales, Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

\*\* Abogado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Pontificia Bolivariana. Aspirante a Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. john.rojast@upb.edu.co

## **Palabras clave**

Crimen organizado, Grupo Delictivo Organizado, inseguridad jurídica, debido proceso, principio de legalidad.

## **Abstract**

Like other States, Colombia has bet on increasing penalties and aggravating circumstances for crimes in which criminal organizations participate. In addition, recently, democratic States have increased the application of efficient criminal procedures, which presumably are expected to make it possible to ward off any threat that emerges from that kind of “enemy”.

In the Colombian case, the most relevant regulatory instrument has been Law 1908 of 2018, which is intended to deal with Organized Criminal Groups (OCG). This regulation created new criteria to determine the danger to the community and the risk of non-appearance in hearings during the investigations, extended the term for preventive detention, incorporated a presumption of evidence regarding the illegal origin of the assets, and provided for a longer term for the development of investigative acts.

The present work aims to show that, as a consequence of the inadequate lack of legislative technique to define or categorize the OCG, the fundamental rights of the defendants have been systematically violated in the framework of the criminal proceedings against them, which has frustrated in addition, the purposes that the legislator sought with the introduction of this regulation.

## **keywords**

Organized crime, Organized Criminal Group, legal uncertainty, due process, principle of legality.

## Introducción

Pareciera una verdad oculta que a partir de la Ley 1908 de 2018 prácticamente todos los integrantes de estructuras criminales pueden ser investigados y judicializados como grupos delictivos organizados GDO, sin llegar a serlo. Esta práctica tuvo como causa la necesidad de caracterizar a las organizaciones criminales y hacer comparecer a sus integrantes ante los estrados judiciales para que respondieran por la multiplicidad de hechos de violencia en los cuales han tenido autoría y/o participación.

Ese protagonismo, reconocido incluso por la comunidad internacional, ha sido documentado con suficiencia a partir de los elevados índices de criminalidad<sup>1</sup> que sobrelleva Colombia, lo que a la postre, termina alimentando teorías que obligan a poner sobre la discusión a las estructuras criminales. En ese devenir han sido numerosos los intentos por definir qué es el crimen organizado, quiénes son sus actores y qué tipo de organizaciones integran, así como una forma idónea para su judicialización a partir de un derecho penal de acto y conforme al debido proceso, específicamente en lo atinente al principio de legalidad.

A partir de una idea eficientista –en el sentido de lograr “resultados”– y de una inadecuada caracterización de este tipo de organizaciones, esta normativa ha sido utilizada para adelantar procesos penales en contra de otras personas que hacen parte de organizaciones criminales de menor impacto en la afectación de bienes jurídicos. Es decir, se estarían equiparando de manera inadecuada los grupos delictivos organizados -GDO-, con los grupos de delincuencia común -GDCO-, los cuales tienen características definitorias marcadamente distintas.

---

<sup>1</sup> El Índice global de crimen organizado permite a los usuarios analizar, comparar y contrastar una variedad de indicadores por país, región y continente. Al compilar estos indicadores, surgieron varios hallazgos clave que arrojan luz sobre la cantidad de personas afectadas por la criminalidad, la escala y el alcance de los mercados criminales y los niveles de resiliencia presentes en los países que enfrentan amenazas criminales. El último índice global sobre el crimen organizado publicado en septiembre del año 2022 por Global Initiative, ubica a Colombia en el segundo lugar de los países con mayor tasa de criminalidad solo por debajo de la República Democrática del Congo de un total de 193 países miembros de la ONU. Consulta realizada el 14 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://ocindex.net/assets/downloads/global-ocindex-report-spanish.pdf>.

La Ley 1908 de 2018 elevó a rango de ley los conceptos de “Grupos Armados Organizados” (GAO) y “Grupos Delictivos Organizados” (GDO) con su respectiva caracterización. A pesar de las dos implicaciones que trae consigo el principio de estricta legalidad o taxatividad, esto es, la prohibición de la analogía *in malam partem* y la proscripción de los tipos penales ambiguos; en la aplicación de sus disposiciones existe una amplia incertidumbre respecto de qué incluye y qué no estos conceptos, con la consecuente dosis de inseguridad jurídica que conlleva. Esta circunstancia ha repercutido de manera negativa en la comprensión y aplicación de instituciones procesales de gran magnitud como la aplicación de la prueba anticipada, la creación de nuevos criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra este tipo de organizaciones criminales, la ampliación del término frente a la detención preventiva, la presunción probatoria sobre el origen ilícito de los bienes, entre otras. Aquella, además, se intensifica dada la ausencia de pronunciamientos en la materia, por parte de las Altas Cortes, en especial de la Corte Suprema de Justicia.

Por ejemplo, en sede de tutela, se han negado las solicitudes de protección de los derechos fundamentales de los investigados ante la falta de claridad de si al proceso que se seguía en su contra le eran aplicables los términos de la Ley 906 de 2004 o los contemplados en la Ley 1908 de 2018, lo que suponía la definición de qué tipo de organización era objeto de judicialización<sup>2</sup>. También evidencia esta situación de inseguridad jurídica la multiplicidad de declaratorias de incompetencia por parte de los jueces de control de garantías en el momento en que la Fiscalía General de la Nación radica audiencias en las que solicita autorización para la búsqueda selectiva en bases de datos o cuando la defensa solicita libertad por vencimiento de términos, se trate de una investigación que se surta o no contra un GAO o GDO, y con mayor prevalencia respecto de este último tipo de grupo.

En el caso específico de los GDO, la escasa jurisprudencia que existe en esta materia ha incrementado la dificultad conceptual para delimitar qué incluye esta

---

<sup>2</sup> Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal. Sentencia de tutela de julio 7 de 2022. Radicado: 2022-00678.

categoría, de allí que sea relevante presentar un estudio que contribuya a dar mayor claridad a esta problemática de relevancia constitucional. Con miras a profundizar sobre el particular, este artículo dará cuenta de la importancia de caracterizar las organizaciones criminales y especialmente los GDO. De igual manera, pretenderá diferenciar esta categoría de otras tipologías que se articulan a partir del fenómeno del crimen organizado y cómo esta comprensión contribuye a la consolidación del debido proceso y los demás derechos fundamentales que le asisten a los procesados desde la etapa de indagación hasta su terminación.

## **El crimen organizado y su regulación por el derecho penal**

A pesar del amplio y experimentado sector de la doctrina que se ha dedicado a estudiar la criminalidad organizada y reconoce su importancia como eje de inflexión de una convivencia pacífica, no existe un concepto uniforme sobre el crimen organizado. Esta carencia, en el caso colombiano, ha repercutido en las garantías de los procesados que son imputados, acusados e incluso condenados por pertenecer a un GDO.

Resulta trascendental, incluso para quienes fungen como indiciados, comoquiera que la construcción de la inferencia razonable de autoría o participación se realiza a partir de elementos materiales probatorios y/o evidencia física que pueden tener su motivación en información asociada a la presunta pertenencia a un GAO o GDO, para que, en el ejercicio de control previo o posterior, según el caso, goce de mayor fuerza inferencial.

Evidencia lo anterior, un comunicado del 2 de junio del 2023<sup>3</sup>, mediante el cual la Fiscalía General de la Nación dio a conocer los resultados obtenidos en el marco de una inspección judicial realizada al proceso en el cual se investiga la pérdida de 4.000 dólares de quien fuera en su momento la Jefe de Gabinete de la Presidencia de la República.

Para tal efecto estableció que, dentro de esa indagación, el día 30 de enero del mismo año, la Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL -DIJIN-, solicitó a un Fiscal adscrito a la Dirección Especializada contras Las Organizaciones Criminales, la interceptación de dos líneas telefónicas con base en la información de una fuente anónima que aseguraba que una de ellas pertenecía a la empleada del servicio doméstico a quien identificó como alias “La Cocinera” y a otra mujer, a quien identificó con el alias de “La Madrina”, dos presuntas integrantes del GAO “Clan del Golfo”.

---

<sup>3</sup> Fiscalía General de la Nación. Comunicado de prensa 324. Consulta realizada el 16 de junio de 2023. Disponible en <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/comunicado-de-prensa-324/>



¿Por qué la solicitud de interceptación de líneas telefónicas se fundamentó en la presunta atribución de responsabilidad de conductas delictivas a un GAO y no se realizó con información legalmente obtenida que reposa en la mencionada indagación?

Los comunicados de la Fiscalía General de la Nación y la información publicada por los medios de comunicación, da cuenta al parecer de un hecho no atribuible a una organización criminal, no por lo menos de aquellas que reúnen las características establecidas por la Ley 1908 de 2018 o las que pretendió definir.

Como se puede observar, no es un asunto menor, tampoco es reciente, de hecho a comienzos de siglo, De la Cuesta, por ejemplo, afirmó que en España la jurisprudencia en materia de drogas, la más desarrollada en este punto, ha aplicado hasta tres conceptos de “organización”, para referirse a la voz “crimen organizado”:

La primera línea jurisprudencial sostiene que en una organización concurre una estructura jerárquica. Es ese caso, se conoce quién da la orden. La segunda, atribuye a la organización un criterio de responsabilidad a título de coautoría y la última, contempla a una organización como la pluralidad de personas en torno a un plan criminal y, en consecuencia, se desconoce quién emitió la orden. (2001, p.91).

Esta cita evidencia la preocupación por tener un significado común del fenómeno, no solo para contrarrestarlo, sino para garantizar a aquellas personas que hacen parte de estas estructuras, y que luego son procesadas penalmente, el debido proceso. En este contexto, varias propuestas se han hecho para delimitar los contornos de esa manifestación criminológica.

Algunos expertos en la materia plantean diferenciar el crimen organizado de otras formas de delincuencia a partir de la mayor o menor intensidad en la vulneración de derechos. En este sentido, Chabat trae a colación una importante precisión frente a la

distinción entre crimen organizado y común, indicando que sí es necesario realizarla, porque a pesar de que,

En la percepción popular el crimen es visto como una sola actividad que afecta a los ciudadanos. Lo cierto es que la distinción entre crimen organizado y común es una construcción teórica con significado legal.

Para el Estado dicha distinción es importante, pues implica la existencia de un enemigo con capacidades diferentes. En términos de su combate, no es lo mismo una banda de narcotraficantes que cuenta con una estructura organizativa sofisticada y recursos económicos abundantes, que un ladrón solitario que roba carteras en el transporte público (2010, p. 4).

Así, desde una perspectiva fenomenológica, las tipologías de las organizaciones criminales también son percibidas por las sociedades desde las formas en que irrumpen en su convivencia y exigen para tal fin una respuesta que sea proporcional al efecto causado. Esa circunstancia valida la relevancia de expedir normas en función del bienestar general, pero también exige que, en ese ejercicio de producción de las mismas, estén inmersas las posibilidades de diferenciar, en este caso, el crimen organizado de la delincuencia común. Esto último, como se detallará más adelante, resulta esencial para encausar correctamente los procesos de investigación y judicialización de un Grupo Delictivo Organizado -GDO- que difiere respecto a otro tipo de estructuras como aquellos denominados Grupos de Delincuencia Común -GDCCO-.

Zúñiga (2010) reafirma aquella dificultad y aduce que es fundamental llegar a acuerdos sobre un concepto de criminalidad organizada a efectos de armonizar las legislaciones penales, especialmente, en función del principio de doble incriminación en casos de extradición, pero también para fortalecer la cooperación policial y judicial.

Una característica que parece encontrar coincidencia entre los diferentes académicos, es el carácter transnacional de la criminalidad organizada, sin descartar que pueden existir estructuras delictuales de carácter local que tienen igual o mayor

capacidad para afectar bienes jurídicos. La autora en cita refiere que es muy difícil establecer un concepto de criminalidad organizada transnacional, atendiendo a los comportamientos bastante heterogéneos de distintos países con tradiciones jurídicas propias y que, en razón a ello, debería existir armonización. (2016, pp. 109 – 110).

No obstante, si bien han sido múltiples los esfuerzos de los diferentes Estados en que ese obstáculo se debilite, con la creación de organismos intergubernamentales de cooperación en materia de investigación criminal como INTERPOL, EUROPOL o AMERIPOL, sus acciones han estado dirigidas al logro de resultados *per se* y con menos intensidad en la unificación de criterios sobre un marco jurídico homogéneo encaminado a la consecución de un objetivo común. De manera que, en búsqueda de este último, es conveniente la vinculación de expertos en otras áreas del conocimiento para la consolidación de normas que respondan a las modalidades delictivas actuales, entendiendo que las posibilidades de reformas legislativas de esta índole resulten ajenas en aquellos Estados en los cuales el crimen no ha encontrado refugio.

De manera reciente, Perdomo (2021) ha señalado que uno de los fenómenos que más inquieta a la sociedad moderna en materia de seguridad es la existencia de organizaciones criminales. Sin embargo, para él, la comisión de delitos graves y la obtención de finanzas ilícitas no agota su accionar delictivo y, por lo tanto, habría que revisar también el nivel de afectación de la economía, la política, la democracia y el derecho a la empresa privada. Desde esa perspectiva es que se han vinculado algunos Estados en materia de cooperación judicial porque reconocen que así sea con menos intensidad, el crimen organizado puede hacer tránsito por sus territorios.

Esta dificultad conceptual no ha impedido que los Estados tomen decisiones asociadas al control del crimen organizado, que son contextuales a los niveles de inseguridad, de rigidez y flexibilidad de los respectivos ordenamientos jurídicos. En este sentido, De la Cuesta (2001) considera que, ante la gravedad de los peligros y conductas involucradas, el derecho penal es la respuesta más eficaz para prevenir y castigar los

hechos delictivos y evitar permear la institucionalidad la cual no solo mediante hechos de corrupción la favorece, sino que también la hace más difícil de combatir.

Según precisa Silva, el fenómeno del crimen organizado se ha abordado por el derecho penal a partir de tres herramientas fundamentales:

1. Tipificación de los delitos más característicos. 2. Introducción del agravante de organización para atender a la especial peligrosidad de las formas estructuradas de actuación antijurídica. 3. Clásicos delitos de pertenencia o asociación ilícita (2005, p. 97).

A partir de esta constatación, el autor en cita señala: “La delimitación técnico-jurídica de la noción, inicialmente criminológica, de “organización criminal” y la sistematización de los supuestos punibles de actuación en el marco de aquella constituyen tareas ineludibles, solo en parte cumplidas, de la dogmática del Derecho penal” (2005, p. 98). Ahora bien, para los citados fines, el autor diferencia entre miembros pasivos, esporádicamente activos e institucionalmente activos, con la finalidad de establecer cuándo alguien interviene o participa en una organización criminal y en qué grado de responsabilidad penal se encuentra. En todo caso, también considera que la participación por medio de la organización criminal debe contener un riesgo relevante para los bienes concretamente lesionados.

Al tenor de la teoría del delito han surgido interrogantes sobre cómo abordar, desde una perspectiva dogmática, la intervención del cómplice en las conductas ejecutadas por las organizaciones criminales, concretamente en el delito de concierto para delinquir y si, en efecto, pueden considerarse como integrantes de tales estructuras.

Pese a que sea requisito *sine qua non* para afinar una responsabilidad penal en el cómplice, su conocimiento y voluntad en el hecho y el acuerdo previo o concomitante con los autores (quienes sí tienen dominio funcional del hecho), no es acertado sostener

que ese incremento del riesgo generado por quien reúna esas características, lo haga integrante en sentido estricto de un grupo de delincuencia organizada.

Si bien el crimen organizado es una problemática globalizada, es menester de quien valora la conducta, analizar las posibilidades de realizar un juicio de imputación personal a tono con el principio de culpabilidad y no desde la óptica de la responsabilidad objetiva.

En consonancia con esas diferenciaciones, al analizar las bases para la elaboración dogmática en el derecho penal chileno de las organizaciones delictivas Mañalich, apoyado en la teoría del jurista y profesor de derecho penal alemán Kindhäuser, considera como interpretación inequívoca que,

Solo determinando exactamente en qué puede consistir este “peligro abstracto de organización” resultará posible elaborar criterios de subsunción de los respectivos comportamientos de pertenencia individual a la organización bajo las correspondientes modalidades típicas, orientados a la racionalización de la aplicación de las respectivas normas de sanción. Ello exige advertir, por de pronto, que el peligro abstracto de organización es relativo al sujeto, y no al objeto; pero, además, que es subjetiva y no objetivamente relativo al sujeto: no se trata del peligro abstracto identificado con una situación (objetiva) de incapacidad de controlar una determinada fuente de peligro, sino con una disposición (subjetiva) a la perpetración futura de múltiples e indefinidos hechos delictivos (2011, p.294).

A hilo de lo anterior, (Matus, 2017) cuestiona las figuras de la conspiración y la asociación para delinquir, en materia concursos, tentativa, autoría y participación para sancionar los hechos que se cometen por varias personas. Según él, esas figuras resultan ser cuerpos extraños a una teoría de la imputación basada en la comisión de hechos individuales en los que eventualmente podrían participar terceros, quienes debieran ser juzgados por su propia contribución al hecho y no por el hecho en su conjunto.

En el caso colombiano, Londoño (2013) propone la diferencia entre “banda delincencial o armada” de los aparatos organizados de poder, a partir de la inexistencia en las primeras de una estructura compleja que da continuidad a proyectos colectivos desde la asignación de tareas, utilización de canales de transmisión de órdenes y mecanismos de control interno entre los diversos niveles de su organigrama.

Esta diferencia sería el punto de partida para la atribución de responsabilidad penal y para ella, entonces, los integrantes de las bandas criminales responderían por los delitos cometidos de acuerdo con los postulados de la responsabilidad penal individual por coautoría o participación. Mientras que, en los aparatos organizados de poder, la responsabilidad por los delitos atendería a la intervención de sus miembros en virtud de la organización, debiendo remitirse a las características propias de la actuación colectiva, no individual. A partir de estos elementos, para la autora en cita, los GDO harían parte del concepto genérico de las denominadas “BACRIM”, pues si bien alrededor de su existencia confluye un propósito común, como es el de la obtención de rentas criminales, es latente la inexistencia de una conciencia ideológica entre sus integrantes. Así, entonces, no resulta útil para la caracterización de los GDO la atribución de responsabilidad a título de autoría mediata por dominio de la voluntad o por coautoría, en la medida en que no existe uniformidad en la doctrina respecto a la forma en que se debe realizar el juicio de reproche.

En contraste con esta alternativa, el profesor argentino Cordini considera que es erróneo acudir a las figuras de “*conspiracy*” y participación en una asociación criminal como elemento fundamental para explicar el fenómeno. En ese sentido, considera:

Un mero acuerdo delictivo entre dos o más personas, que se perfecciona con el encuentro de voluntades y que, contrariamente a lo que sucede con la asociación criminal, no se exige ni permanencia ni organización, termina siendo un mero delito de planeamiento, resultando excesivo habilitar el poder punitivo a etapas tan tempranas, afectando de ese modo el ámbito de privacidad de los particulares (2017, p. 105).

Finalmente, el autor precisa que la noción de crimen organizado difiere de conceptos anteriores como los de “asociación criminal” y “asociación ilícita”.

Ahora bien, como una reacción mundial a un problema global, surge la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada del año 2000, conocida como la Convención de Palermo, que constituye un referente para continuar o, en muchos casos, iniciar procesos de armonización jurídica entre sus miembros. Respecto a su importancia y línea de acción, en esa oportunidad, el secretario general de las Naciones Unidas Kofi A. Annan destacó que,

Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia, la corrupción y la trata de personas. (Naciones Unidas, Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada trasnacional y sus protocolos, 2000, p. 3).

Es, en esencia, un instrumento de derecho internacional relevante que, si bien, pretende unificar criterios en la lucha contra este fenómeno, los Estados continúan utilizando los conceptos propios de sus legislaciones internas, de allí que no pueda evidenciarse una uniformidad en el tratamiento normativo. En este sentido, en cuanto al alcance de la convención, autores como Piva & Granadillo (2019) reconocen que avanza en la línea de unificar criterios y de proponer definiciones que puedan ser aceptadas de manera más uniforme entre los diferentes países. A pesar de estos fines relevantes, y su relevancia para la caracterización de los GDO en Colombia, han sido múltiples las dificultades a que ha dado lugar en materia de aplicación del derecho penal y del derecho procesal.

## Caracterización de los GDO en Colombia

En el caso colombiano, como bien lo afirman García & Rivero (2020), el derecho penal es el medio principal para contrarrestar el fenómeno del crimen organizado. Los autores reprochan que se judicialicen a sus integrantes por medio de la teoría del dominio de hecho y plantean como alternativa el modelo de imputación de la teoría de la intervención, a pesar de que reconocen que tiene el inconveniente de no graduar la gravedad de los aportes y la pena que merecen y permite imputar conductas a personas a las que no se les debería imputar. Lo hacen, en últimas, para afirmar que “el principio de legalidad dispone que los parámetros para determinar la magnitud de la pena como la modalidad de la intervención deben estar establecidos en la ley como una garantía de objetividad y justicia” (p, 250).

A la dificultad sobre el modelo de imputación aplicable a los GDO, esto es, vía dominio del hecho o capacidad de intervención, se suma la caracterización de estas estructuras criminales porque podría resolverse lo primero sin determinar con certeza quien está realmente detrás de dicha imputación lo cual a la postre constituye un hecho jurídicamente relevante por tratarse del sujeto activo del tipo penal.

Si bien Colombia tiene referentes internacionales como la Convención de Palermo, ha tenido que lidiar con la complejidad del crimen organizado, que difiere en mucho respecto a la manifestación delictiva de otros Estados, como se detalla a continuación.

En el año 2011, fecha en la que el General Óscar Naranjo Trujillo se desempeñaba como comandante de la Policía Nacional, durante el primer gobierno del presidente Juan Manuel Santos, afirmó:

Las bandas emergentes son la mayor amenaza a la seguridad nacional. Se han capturado más de 10 mil miembros de estas bandas, y aún quedan 4.154



activos. Es decir, hoy las BACRIM, son junto con las guerrillas, el enemigo más grande que tienen la sociedad y el Estado (León, 2011).

Como se puede observar, para esa época, las autoridades encargadas de la seguridad y defensa del Estado ya tenían en su agenda a un actor que empezaron a denominar como “bandas emergentes” y que estaba influyendo significativamente en los índices de inseguridad en muchos de los departamentos del territorio nacional.

Ese incremento exponencial de bandas emergentes fue, en parte, producto de la no desmovilización de todos los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, pues si bien después del año 2006 se empezaron a conformar organizaciones criminales, no se consideraban responsables de los elevados niveles de violencia que azotaban las ciudades del país. Incluso, según datos de la Dirección de Carabineros de la Policía Nacional, citados por Prieto (2013), había documentadas para esa fecha “treinta y tres bandas que hacían presencia de forma más silenciosa en ciento diez municipios del país mediante un pie de fuerza de 4.000 integrantes” (p, 8).

Para el año 2012, las autoridades incorporaron el concepto de bandas criminales y catalogaron como éstas a Los Urabeños, Rastrojos, disidencias del ERPAC, Renacer y Machos con una presencia entre ciento noventa y doscientos municipios con cerca de 4.800 hombres en sus filas, según información aportada por el Área de dinámicas de conflicto y negociaciones de paz de la Fundación Ideas para la Paz, citada por Prieto (2013), es decir, unos setecientos integrantes más que en el año inmediatamente anterior.

Ahora, según informes de la Fiscalía General de la Nación (2015), para el año 2015 se habían identificado 1.200 organizaciones criminales, las cuales superaban los 3.500 integrantes. Estas se encontraban dedicadas no solo al narcotráfico y extorsión, sino también a otros delitos en forma conexas, propios de la delincuencia común.

Entonces, ¿cuáles son las características de esas organizaciones criminales y por qué es útil su comprensión para profundizar sobre el concepto de GDO?

La primera parte de la pregunta llevó a que en el año 2016 las autoridades decidieran agrupar en tres tipos a las diferentes organizaciones criminales existentes: grupos armados organizados (GAO), grupos delictivos organizados (GDO) y grupos de delincuencia común (GDCO), para lo cual fue relevante determinar su capacidad armada, incidencia territorial y el alcance transnacional, nacional, regional o local de sus acciones, los niveles de intimidación y violencia que pudieran ejercer y la capacidad de afectación pública y ciudadana que generaran.

Esta distinción buscaba que el Estado pudiera diseñar una estrategia, en términos operativos, y adoptara las reformas legislativas necesarias en términos de prevención general negativa, con mensajes directos sobre el incremento de penas, agravantes e implementación de procesos de extinción de dominio.

El referente más relevante fue la Directiva Permanente No. 015 del 22 de abril del año 2016, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional estableció los lineamientos para caracterizar y enfrentar a los GAO, derogó la Directiva Permanente 014 de 2011 que establecía la estrategia nacional de lucha contra las BACRIM y catalogó al Centro Integrado de Inteligencia contra los GDO y GAO (C12-GDO/GAO) como la instancia técnica encargada de la caracterización de los grupos de delictivos organizados y evaluar cuando cumplían con los criterios de nivel de hostilidades y nivel de estructura de la organización que permitía calificarlos como tales.

Los GAO fueron caracterizados de la siguiente forma:

Los 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 tendrá en cuenta los siguientes elementos concurrentes:

a. Que use la violencia armada contra la Fuerza Pública u otras instituciones del Estado, la población civil, bienes civiles o contra otros grupos armados.

b. Que tenga la capacidad de generar un nivel de violencia armada que supere la de los disturbios y tensiones internas.

c. 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 (2015, p.5).

Y los GDO fueron definidos de la misma forma en que lo estipuló la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional:

Se entenderá un 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 presente Convención, 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 (2015, p.7).

## **Marco jurídico para la judicialización de los GDO en Colombia: una tarea inconclusa**

Aquellas definiciones de los GAO y GDO fueron reiteradas en el artículo 2 de la Ley 1908 de 2018, “por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”, además de que en atención a su parágrafo se previó que, “[e]n todo caso, para establecer si se trata de un Grupo Armado Organizado, será necesaria la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional”.

La definición legislativa de los GDO es problemática por dos razones principales: de un lado, el concepto que se adopta de la Convención es tan genérico que impide determinar con precisión su fisonomía; de otro lado, la Directiva No. 015 agregó un inciso crucial para la deformidad total de este tipo de estructuras, esto es, la no transnacionalidad de los delitos cometidos por estas estructuras y la inclusión de delitos que no reguló el tratado en mención, pero que sí tipificó el Código Penal Colombiano.

A esta problemática se suma el hecho de que la directiva en cita no incluyó dentro del tipo de organizaciones criminales a los denominados Grupos de Delincuencia común -GDCO-; sin embargo, sí fueron definidos por el Sistema Nacional de Lucha contra el Crimen Organizado catalogado como el

Conjunto de estrategias, proyectos, planes, programas, capacidades y recursos institucionales que permiten luchar efectivamente contra las diferentes formas de criminalidad organizada, contrarrestar el delito y la violencia generada, así como atender las exigencias y demandas sociales; todo ello en pro de garantizar climas de seguridad y convivencia ciudadana. (2018, p.6)

En dicho documento, la Policía Nacional definió como organizaciones tipo A, a los Grupos Armados Organizados -GAO-; tipo B, a los Grupos Delictivos Organizados -GDO-

y tipo C, a los Grupos de Delincuencia Común -GDCO-. Estos últimos fueron caracterizados como aquellas estructuras integradas por

Tres o más personas que existe durante cierto tiempo y actúa concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos que afectan la seguridad y convivencia ciudadana, con los que pretenden obtener beneficios económicos o materiales. Su nivel de alcance es principalmente local.

Dentro de sus características se encuentran:

1. Componente estructural flexible (puede ser lineal o piramidal).
2. Tiene relación con uno o varios delitos.
3. Su accionar se focaliza en espacios urbanos o rurales.
4. Algunas agrupaciones podrían desplazarse ocasionalmente a otras zonas del país para ejecutar delitos, pero su alcance sigue siendo local, lo que los diferencia de las estructuras tipo B.
5. Pueden tener subordinación a estructuras de mayor capacidad criminal tipo B, así mismo, alianzas entre sí (crimen red).
6. Algunas pueden llegar a generar confrontaciones por disputas territoriales y rentas criminales.
7. Participan principalmente en delitos como el tráfico local de estupefacientes, hurtos en todas sus modalidades, homicidios y extorsión en menor cuantía, entre otros.
8. Su fin es económico y material. (2018, pp.20-21)

A partir de esa categorización, desde el año de 2019, ciudades como Medellín comenzaron a definir su inventario criminal y lograron identificar que por lo menos 3.300 personas estaban vinculadas con el actuar criminal de la ciudad.

Para esa fecha, el secretario de seguridad municipal, Andrés Felipe Tobón Villada, afirmó que,

Medellín es la ciudad con el mayor nivel de incidencia criminal del país, pero también es la única que tiene claro e identificado el inventario criminal. No solo en número de estructuras delincuenciales sino también en cabecillas, coordinadores e integrantes (Mercado, 2019).

A partir de aquella caracterización, el autor sintetiza en dicho artículo que, en esa oportunidad, las autoridades concluyeron que en Colombia había 23 GDO, 10 de los cuales delinquían en la ciudad de Medellín, esto es, un 43 %: Picacho, Caicedo, La Unión, Trianón, Los Triana, Pachelly, Los Chatas, La Terraza, Robledo y La Sierra. Agregaron además que, de esos 10 GDO, 7 conformaban la popular “Oficina”, que controlaba cerca de 80 % del accionar criminal; mientras que los otros 3 hacían parte de la llamada “Alianza de Estructuras Criminales”. De estos 10 GDO identificaron que se desprendían 84 grupos delincuenciales criminales (GDCCO), de los cuales 11 delinquían de manera independiente al GDO de que hacían parte.

Para el año 2022, el senador Ariel Ávila indicó en un artículo publicado por (López, 2022), titulado “Colombia es el segundo país del mundo con más organizaciones criminales”, que en Colombia había por lo menos 50 organizaciones criminales, entre las disidencias de las FARC (que conforman varios grupos y frentes), el Clan del Golfo, Los Pelusos, Los Rastrojos y la guerrilla del ELN (Ejército de Liberación Nacional), entre otras. En su más reciente obra, Ávila (2022), afirma que Colombia cuenta con cinco tipos de estructuras armadas ilegales:

1. Las disidencias de las FARC-EP: operan en más de 150 municipios del país, mientras que para 2018 operaban en 56 municipios.

2. El grupo guerrillero del ELN: en 2018 operaba en 99 municipios. En la actualidad lo hace en 167.

3. Grupos posdesmovilización paramilitar, o disidencias del paramilitarismo como Clan del Golfo, Caparrapos, Autodefensas Conquistadoras de la Sierra, Los Puntilleros y Los Rastrojos.

4. Grupos regionales que no necesariamente se ligan a la desmovilización paramilitar: el Ejército Popular de Liberación (EPL) o en la actualidad Los Pelusos. Disidencias de Los Rastrojos.

5. Estructuras mixtas locales que están apareciendo en medio del vacío de poder: La Banda de La Local, de Buenaventura; la Mafia Sinaloa, Los Mercenarios. (pág. 23-24).

Agrega que esa clasificación es homologable a la clasificación de estructuras tipo A, B y C que se mencionaron como GAO, GDO y GDCO respectivamente. Finalmente, indica que en la actualidad en Colombia hay disputas criminales que nadie está ganando a lo que llama empate técnico-criminal, disputas que tienden a ser anárquicas durante los primeros meses, y cada dos o tres semanas aparecen y desaparecen estructuras (pág. 26).

A su vez, en febrero de 2023, Colombia+20<sup>4</sup> publicó el más reciente mapa criminal con información recolectada en el Observatorio de Derechos Humanos y Paz del IPC en Medellín, conceptos de algunos investigadores de la Universidad de Antioquia, datos de la Policía Nacional, informes de la Fiscalía General de la Nación (seccional Medellín) y diálogos con miembros de las estructuras “La Oficina” y “Los Triana”. Allí se advirtió lo siguiente:

En la capital antioqueña y en el Valle de Aburrá hay más de 250 “combos” (pandillas que ejercen control en los barrios), que le obedecen a una veintena de bandas organizadas urbanas que, entre microtráfico, extorsiones, sicariato, control forzado de negocios locales y otras formas de delincuencia común han ejercido una violencia en Medellín que nunca ha perdido vigencia desde los días de Pablo Escobar Gaviria. Extraoficialmente, se calcula que en la capital antioqueña hay 12.000 personas pertenecientes a estas estructuras armadas (Pardo y Parada, 2023).

---

<sup>4</sup> Colombia+20 es una marca del periódico El Espectador, creada con el propósito de cambiar las narrativas impuestas durante décadas de conflicto armado en el país.

Ese recuento sobre el crimen organizado en Colombia permite anticipar dos conclusiones, la primera es que ni las autoridades ni los centros de investigación ni las organizaciones no gubernamentales han logrado elaborar un inventario criminal completo y ajustado de la realidad colombiana. Lo anterior, por cuanto el crimen organizado es tan complejo y subrepticio que, si no se han contabilizado con precisión el número de integrantes de una sola organización criminal, menos fiable es lograr establecer cuántas organizaciones criminales existen y cuáles son sus características, sin mencionar a aquellas conocidas popularmente como independientes, es decir, que no están sujetas a una estructura reconocida pero que pueden encajar perfectamente en una de esas formas creadas por las autoridades.

El anterior es el escenario de algunas audiencias de imputación de cargos, en las cuales es posible constatar cómo la Fiscalía General de la Nación atribuye los hechos a una estructura criminal atendiendo exclusivamente al acuerdo entre sus integrantes para cometer delitos y su permanencia en el tiempo. A pesar de que la determinación sobre la existencia o no de una organización es una cuestión de hecho, el asunto trasciende más allá de esa mera verificación, máxime cuando por ese simple ejercicio de subsunción se omite la configuración o no de categorías jurídicas de gran magnitud como la aplicación de prueba anticipada, creación de nuevos criterios para determinar el peligro para la comunidad y el riesgo de no comparecencia en las investigaciones contra este tipo de organizaciones criminales, ampliación del término frente a la detención preventiva, presunción probatoria sobre el origen ilícito de los bienes, restricción de activar varias cuentas bancarias y de realizar operaciones en efectivo en ciertas cuantías, suspensión de giros nacionales e internacionales, mayor término en el desarrollo de actos de investigación como búsqueda selectiva en base de datos, recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos, operaciones encubiertas en medios de comunicación virtual y levantamiento de la reserva de información.

La segunda conclusión anticipada es que esa constante metamorfosis se trasplanta en la normativa, la cual también ha fluctuado tanto como la misma



configuración de cada organización criminal. En efecto, han sido muchos los conceptos que se han utilizado para denominar al grupo de personas que acuerdan de manera coordinada irrumpir en los intereses individuales y colectivos de las personas y con esa misma mutación y variabilidad el legislador colombiano desde hace 186 años ha intentado definir lo que hoy se denominan como GDO y encontrar el tipo penal que tenga mayor capacidad de respuesta.

El primer referente es la “cuadrilla de malhechores” del primer Código Penal colombiano de 1837: la reunión o asociación de cuatro o más personas para cometer delitos. Luego devino la “asociación de malhechores” del Código Penal de 1922, con la pertenencia a la misma de por lo menos cinco personas. Más adelante mutó a la “asociación o banda organizada”, integrada por al menos tres personas, como se dispuso en el Código Penal de 1936. Posteriormente el legislador modificó dicho tipo penal y estipuló desde el Código Penal de 1980 el delito de concierto para delinquir con la participación de varias personas y esa tipificación se ratificó desde el año 2000 con el vigente código penal.

Unos años antes de la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, en el año 1997, el legislador colombiano expidió la Ley 365, “por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones” y con ella adicionó un inciso al tipo de penal de concierto para delinquir:

Cuando el concierto sea para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión o para conformar escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios la pena será de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de dos mil (2.000) hasta cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales (Congreso de la República, 1997).

El contexto en que se expidió esta disposición estuvo motivado por la preocupación generalizada sobre prácticas de extorsión y el acelerado incremento de los grupos de justicia privada. De manera que la percepción criminológica de ese entonces

estaba instalada en asociar a una tipología, un responsable de las mismas, pero uno con connotaciones propias de estructuras organizadas, esto es, un elevado número de integrantes, claras líneas de mando y mayor capacidad logística y control en el territorio y por eso se prescindió de la posibilidad de que fuese una forma de delincuencia común tal como lo contemplaba el inciso primero del artículo 186 del Código Penal de 1980, pasando entonces de pena de prisión entre tres (3) y nueve (9) años, a una entre diez (10) y quince (15) años.

Con fundamento en esta disposición, los profesores Scheller y Lugo (2019) indican que el delito de concierto para delinquir no era aplicable a todo tipo de organizaciones pues desconocía elementos estructurales propios de la delincuencia organizada. Afirman, en consecuencia, que no existía tipificación objetiva de la delincuencia organizada en el ordenamiento jurídico colombiano. A diferencia de esa postura, es importante advertir que el delito de concierto para delinquir sí es aplicable a todo tipo de organizaciones<sup>5</sup>, es más, el solo hecho de concertarse para cometer delitos ya es punible. No se necesita demostrar ni siquiera un nivel de jerarquización. Diferente es que no se realice mención expresa al crimen organizado o esa pena resulte para muchos irrisoria respecto a este tipo de organizaciones.

Lo dicho encuentra fundamento a partir de la tipificación del artículo 340 del vigente Código Penal del cual se pueden diferenciar al menos tres manifestaciones de criminalidad atendiendo a la gravedad de la pena a imponer.

La primera está orientado a prohibir la concertación de varias personas con el fin de cometer delitos con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses, es decir, se adelantan las barreras del derecho penal y se sanciona cualquier tipo de asociación.

---

<sup>5</sup> Mediante sentencia con radicado 37363 del 27 de febrero de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia Penal indicó que el delito de concierto para delinquir presupone la existencia de una organización, así sea rudimentaria, conformada por un grupo de personas que se han puesto de acuerdo en llevar a cabo un número plural de delitos.

En la segunda, el legislador consideró que, en ocasiones, la finalidad de esa concertación giraba en torno a la concreción de unos delitos con resultados más lesivos y en su segundo inciso incrementó la pena de ocho (8) a dieciocho (18) años cuando esas personas tuviesen como propósito cometer delitos de:

genocidio, desaparición forzada, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de niñas, niños y adolescentes, trata de personas, del tráfico de migrantes, homicidio, terrorismo, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, drogas tóxicas o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales, y delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado (Congreso de la República, 2000).

La última tipología de organización criminal fue incorporada en el año 2015, cuando el legislador también determinó que había unos grupos dedicadas exclusivamente al contrabando, contrabando de hidrocarburos y sus derivados, fraude aduanero, favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados y adicionó un cuarto inciso en el cual consagró que este tipo de estructuras delincuenciales debían ser sancionadas con una pena de prisión de seis (6) a doce (12) años.

A pesar de lo robusto que pudiera parecer el tratamiento del delito de concierto para delinquir, incluyendo, además, la circunstancia de agravación para quienes funjan como líderes u organizadores (conocidos popularmente como cabecillas), o para quienes sean servidores públicos, la preocupación respecto del crimen organizado era evidente y generaba una sensación de inconformidad en el trámite que se daba a este tipo de organizaciones. Fue por eso que, en el año 2018, en un esfuerzo institucional en materia

de la lucha contra la criminalidad organizada, el Congreso de la República expidió la Ley 1908. En ella se crearon nuevos tipos penales y agravantes punitivos y se incorporaron nuevas herramientas de investigación y judicialización dirigidas a facilitar la labor de la institucionalidad cuando se tratara de perseguir e investigar a los GDO y a GAO.

El antecedente normativo de la Ley 1908 de 2018, en lo que respecta exclusivamente a los GDO, es la Ley 800 de 2003, “Por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000)”. Esta convención reprodujo el concepto que traía la Convención de Palermo, para referirse a aquellas estructuras.

En su artículo 2, la Ley 1908 determina cuáles son los elementos que deben concurrir para identificar a un Grupo Armado Organizado (GAO), quienes a la postre, no son objeto de controversia en la medida en que sus características los permiten diferenciar de otro tipo de criminalidad y, además, la calificación previa del Consejo de Seguridad Nacional (de que trata su el parágrafo de la disposición) otorga mayor seguridad jurídica.

Frente a la complejidad que existe respecto a la definición de los GDO, es importante tener en cuenta que dos requisitos parecieran contribuir a diferenciarlos de otro tipo de manifestaciones delictivas, esto es, el carácter trasnacional de sus actividades criminales y la comisión de delitos graves; sin embargo, en Colombia y para agravar la ambigüedad fueron descartados como factores de diferenciación, como ya se indicó. En cuanto a lo primero, por expresa disposición de su artículo 2, la normativa prescindió del carácter transnacional de las actividades delictivas de los GDO, indicando, en consecuencia, que los delitos podían ser de índole local. En cuanto a lo segundo, no es claro cuál es el alcance de que es un “delito grave”. Para suplir este vacío conceptual,

la Ley 1908 de 2018 hizo una remisión a la Convención en cita, la cual no tiene mucha utilidad porque allí se señala que por delito grave se entiende aquella conducta que es sancionada con pena de prisión mínima de 4 años, es decir, gran parte de los tipos penales del Código Penal colombiano. Como se aprecia, el legislador más que agregar claridad en la materia, profundizó en su indeterminismo.

Si la categorización de los GDO resulta una tarea inconclusa, por sustracción de materia los tipos penales en los cuales se sancionan conductas cometidas por supuestos integrantes de este tipo de organizaciones criminales se tornan incompatibles con el artículo 29 constitucional, por desconocer el principio de legalidad, al no satisfacer las exigencias de claridad, especificidad y precisión que requiere la tipificación de una conducta o circunstancia de agravación porque, en efecto, la disposición genera incertidumbre acerca del carácter del comportamiento que tipifica.

Por ejemplo, el artículo 340A del Código Penal plantea una dificultad porque crea un tipo penal que castiga con pena de prisión de seis (6) a diez (10) años, es decir, una condena bastante significativa para quienes presten o faciliten conocimientos jurídicos, contables, técnicos o científicos con el propósito de servir o contribuir a los fines ilícitos de GDO.

Si se desconoce cuándo se está en presencia de un GDO, ¿cómo garantizar el principio de legalidad en un tipo penal tan ambiguo?.

Nótese que el artículo 182A del Código Penal tipifica como delito el constreñimiento ilegal por parte de GDO cuando impidan u obstaculicen el avance de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), así como cualquier otra actividad para la implementación del Acuerdo Final, y se le asigna una pena de prisión de cuatro (4) a seis (6) años. La misma situación ocurre respecto de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, comoquiera que la Ley 2111 de 2021 por medio de literal e) del artículo 338 adicionó una circunstancia de agravación punitiva que

umenta entre una tercera parte a la mitad la pena cuando la conducta se comete por integrantes de un GDO.

De igual manera, se incluyó una circunstancia de agravación punitiva en el artículo 387 del Código Penal frente al delito de constreñimiento al sufragante, aumentando en una tercera parte la pena cuando la conducta es cometida por miembros de GDO y GAO.

Entendiendo, entonces, que las circunstancias de agravación constituyen tipos penales dependientes o subordinados de un tipo penal básico, la misma agresión que se predica del principio de legalidad respecto de los tipos penales también se predica de las circunstancias de agravación.

Lo anterior es incompatible con el debido proceso, en la medida en que trasgrede varios principios como el de legalidad, defensa y presunción de inocencia que integran ese “*metaderecho*” del artículo 29 constitucional, según el cual, “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...)”. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Además de su incompatibilidad constitucional, la circunstancia descrita es contraria a las garantías legales de que tratan los artículos 288, 337 y 448 de la Ley 906 de 2004 “Código de Procedimiento de Penal”, que dan lugar a la nulidad de la actuación, o, como lo considera un sector de la doctrina, a la absolución<sup>6</sup>. De manera que la constatación del sujeto activo cualificado cuando se trata de integrantes de GDO es por esencia un hecho jurídicamente relevante<sup>7</sup> ya que cualquier persona no puede ser autor o partícipe de este tipo de tipos penales.

---

<sup>6</sup> Así lo considera el profesor de derecho penal Alfonso Cadavid Quintero, quien en su ponencia sobre hechos jurídicamente relevantes y teoría del delito, dictada en el marco de las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Penal realizadas en Medellín el 10 de noviembre de 2022, argumentó que la vía procesal sería la nulidad, pero no descartó la posibilidad de una absolución frente a la deficiencia en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes. Consulta realizada el 10 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=2bAXSJ3Oj5M>

<sup>7</sup> La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha construido una sólida línea jurisprudencial en materia de hechos jurídicamente relevantes. Dentro de esas decisiones relevantes se encuentran las sentencias con radicado 20134 del

En ese juicio de imputación, se deben definir, además, las bases para el análisis sobre una eventual detención preventiva y otras medidas cautelares, las cuales son un abanico de posibilidades respecto a los integrantes de los GDO. Como se ha podido evidenciar, para el año 2011 la categoría jurídica de los GDO era casi inédita normativamente ya que solo la Ley 800 de 2003 hacía alusión a ella genéricamente al reproducir lo establecido en la Convención de Palermo. Si bien el legislador goza de un amplio margen normativo para establecer las medidas de aseguramiento y sus circunstancias de valoración, es indudable la precariedad de un escenario como la pertenencia a un GDO, para alimentar una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento.

Una sentencia del año que permite ilustrar la trascendencia del anterior argumento tuvo como ponente a la Magistrada Patricia Salazar Cuellar, quien recalcó que la calificación jurídica de la conducta no se subsume de manera exclusiva en las circunstancias de tiempo, modo y lugar y, en esa medida, la Fiscalía General de la Nación no puede imputar cargos alternativos. En esa oportunidad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia afirmó categóricamente que,

Presentar hipótesis factuales alternativas resulta abiertamente contrario a los fines de la imputación, toda vez que: (i) el procesado no tendría claridad sobre los hechos frente a los cuales ejercerá su defensa; (ii) si el procesado decide allanarse a la imputación, no existiría certidumbre sobre los cargos frente a los cuales opera esa manifestación de la voluntad; (iii) en casos de allanamiento a cargos o acuerdos, el juez no tendría elementos suficientes para decidir acerca de los hechos que puede incluir en la sentencia; y (iv) no estarían claras las bases del debate sobre la procedencia de la medida de aseguramiento (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia rad. 51007 de 2019).

---

9 de junio de 2004, rad. 25862 del 21 de marzo de 2007, rad.26309 del 25 de abril de 2009, rad. 44599 del 8 de marzo de 2017, rad. 52311 del 11 de diciembre de 2018 y rad. 51007 del 5 de junio de 2019.

En sede de discusión, en el año 2022, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>8</sup> definió cuál era la autoridad judicial competente para resolver la petición de libertad por vencimiento de términos que presentó el defensor de cuatro procesados dentro de un caso adelantado por la Fiscalía General de la Nación en el cual les imputó y posteriormente acusó por los delitos de concierto para delinquir, receptación de hidrocarburos y falsedad material en documento público, al aducir que pertenecían a un Grupo de Delincuencia Común -GDCO-.

Sin ahondar en la tipología que diferencia una estructura criminal de otra, la Corte Suprema de Justicia argumentó que sí se trataba de un Grupo de Delincuencia Organizada -GDO- y, en consecuencia, era aplicable la regla especial de competencia prevista en el parágrafo 3° del artículo 317A de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 25 de la Ley 1908 de 2018.

Extrañamente, la Fiscalía General de la Nación hizo referencia a un Grupo de Delincuencia Común -GDCO- pero trajo a colación los términos aplicables bajo la Ley 1908 de 2018 para impugnar la competencia del juzgado de control de garantías y obtener, en consecuencia, una ampliación de los términos frente a la detención preventiva, pasando de 120 a 500 días, contados a partir de la fecha de presentación del escrito de acusación, toda vez que no se había dado inicio a la audiencia de juicio, es decir, un aumento de 380 días, que resulta ser una diferencia bastante significativa en materia de restricción de la libertad personal.

Ese efecto no querido de la norma se ha ilustrado en uno de los pocos estudios que existen sobre la Ley 1908 de 2018. Arcila (2020) precisa que esta reforma procesal penal tiene una finalidad eficientista en materia de investigación y juzgamiento, la cual termina afectando garantías como el control judicial, la flexibilización de las reglas de imputación, la abreviación de los procedimientos judiciales para afectar los derechos de los procesados y emitir sentencias condenatorias (p.42).

---

<sup>8</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Auto AP251-2022 con radicado 60945 del 2 de febrero de 2022.



Para superar estas restricciones Perdomo (2021) propone abandonar el concepto individual del delito y la adopción de una metodología más abstracta, general y sistémica. A partir de ella, valora como más adecuado considerar a las organizaciones criminales como sistemas de injusto con especiales características, de manera que la lucha contra ellas solo será efectiva por medio de técnicas investigativas amplias, contextuales, de redes y con especial enfoque en la identificación del lucro criminal (p.91-92).

Dentro de esas alternativas, además, podría incluirse la información recolectada por los organismos de inteligencia del país; sin embargo, su eficacia en el proceso penal es bastante reducida en atención a la línea jurisprudencial uniforme en la materia<sup>9</sup>, según la cual tal información solo tiene un alcance orientativo y bajo ninguna circunstancia tiene valor probatorio en el marco de procesos penales contra estructuras criminales. De tal manera que la competencia recae únicamente en la Policía Judicial, que si bien puede tomar como referente esa información, debe ser objeto de un riguroso análisis de corroboración.

Con miras a subsanar ese desafío, en el año 2018, Medellín creó un Centro de Fusión para el Crimen Organizado -CEFCO- y una Fuerza Articulada Contra el Crimen Organizado -FACON-, con participación de autoridades locales como la secretaría de Seguridad y Convivencia y grupos especiales adscritos a la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación y el Ejército Nacional. A pesar de la buena intención de la estrategia, la Ley 1908 de 2018 no ofrece claridad suficiente respecto de qué entender por GDO, de allí que no permita una gran operatividad de esta estrategia.

Un caso plausible en Latinoamérica es el de México. A partir de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996 y sus reformas hasta noviembre del 2022, han consolidado un marco jurídico que le otorga mayor seguridad jurídica a los destinatarios de las normas asociadas a investigar y juzgar a los integrantes de los GDO.

---

<sup>9</sup> Dentro de esas decisiones se encuentran la sentencia C-392 de 2000, sentencia T-212 de 2006, sentencia C-540 de 2012, sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado 05001233100020090040301 (39318) de 2017, sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado 68001233100020060267001 (42966) de 2018, sentencia Sección Tercera del Consejo de Estado 05001233100020090032701 (43962) de 2018.

Un aspecto fundamental es que el legislador definió los tipos penales atribuidos específicamente a los GDO en razón a su modalidad y gravedad. Este tipo de circunstancias exigen una reforma urgente que perfeccione la finalidad de la Ley 1908 de 2018 en materia de lucha contra los GDO.

## Conclusiones

Uno de los principales fenómenos de la era de la globalización ha sido el crimen organizado, el cual se ha armonizado más fácil y rápido que la misma institucionalidad; además, de manera desafortunada, la normativa que intenta contrarrestarlo o, por lo menos, contenerlo, es difusa, ambigua y dispersa.

La multiplicidad de posibilidades de interpretación a partir del indeterminismo semántico sobre la caracterización de los Grupos Delictivos Organizados -GDO- evidencia la imperiosa necesidad de una reforma legislativa que perfeccione el alcance de las disposiciones contenidas en la Ley 1908 de 2018.

En Colombia, la defensa de la seguridad pública debe ser una prioridad para un país con una tasa de criminalidad tan alta. No obstante, el legislador no puede suprimir las consideraciones dogmáticas que contribuyen a llenar de seguridad jurídica un sistema de normas y con mayor rigor, aquellas del sistema penal, en donde las discusiones giran en torno a la libertad.

En el marco de los procesos penales en contra de integrantes de organizaciones criminales, la Fiscalía General de la Nación tiene el deber constitucional y legal de delimitar los hechos jurídicamente relevantes que deben estar encaminados a caracterizar el tipo de estructura, con la finalidad de identificar si obedece a un Grupo Delictivo Organizado -GDO- o a un Grupo de Delincuencia Común -GDCCO-. Evaluar, además, en ese ejercicio de tipicidad si el sujeto activo reúne las calidades especiales del tipo que sanciona las conductas realizadas por quienes hacen parte de un GDO y determinar si las disposiciones normativas son, en efecto, las contempladas en la Ley 1908 de 2018. De lo contrario, esa ausencia de claridad sobre una imputación fáctica y jurídica conlleva a que ese juicio de reproche sea propio de un derecho penal de autor y no de acto.

En suma y a pesar del expansionismo penal en el que coexistimos, hoy, no basta con la presencia de una conducta, daño, ni siquiera el nexo causal entre ambas, sino que, previamente al dolo o a la culpa es necesario analizar si la conducta es objetivamente imputable al agente cuya responsabilidad se discute. Precisamente, una de esas conquistas que caracteriza un derecho penal garantista se encuentra inmersa en el principio de legalidad, el cual, por su carácter de esencial, es transversal a todo el sistema jurídico que impera en un Estado Social de Derecho donde su reconocimiento deviene desde la misma Constitución Política y es transversal a todo el sistema penal. Sin embargo y con todo lo que el principio de legalidad significa en materia de seguridad jurídica, la ausencia de reglamentación no se subsanó con la Ley 1908 de 2018 que a pesar de definir los GDO, le dio continuidad a la misma incertidumbre que existía desde antes de su expedición y eso es verificable a partir de los múltiples procesos que cursan en los juzgados y tribunales en Colombia que conocen de esta materia.

## Referencias

- Arcila, A. (2020). La consolidación del eficientismo como modelo político criminal en Colombia (a propósito de la Ley 1908 de 2018). [Tesis de Maestría, Universidad EAFIT]. Repositorio Institucional Universidad EAFIT. <https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/17619>
- Ávila, A. (2022). El mapa criminal en Colombia. (1a. Ed.). Aguilar.
- Chabat, J. (2010). El Estado y el crimen organizado transnacional: amenaza global, respuestas nacionales. *Revista de historia internacional* (42), 3 - 14. [http://www.istor.cide.edu/archivos/num\\_42/dossier1.pdf](http://www.istor.cide.edu/archivos/num_42/dossier1.pdf)
- Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. (7 de noviembre de 1996). Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCDO.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (24 de abril de 1936). Ley 95 de 1936. Código Penal. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791348>
- Congreso de la República de Colombia. (21 de febrero de 1997). Ley 365 de 1997. Por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0365\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0365_1997.html)
- Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)
- Congreso de la República de Colombia. (24 de junio de 2011). Ley 1453 de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1453\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1453_2011.html)
- Congreso de la República de Colombia. (18 de marzo de 2003). Ley 800 de 2003. Por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000). [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0800\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0800_2003.html)

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Congreso de la República de Colombia. (9 de julio de 2018). Ley 1908 de 2018. Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1908\\_2018.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1908_2018.html)

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001233100020090040301 (39318) de 2017.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 68001233100020060267001 (42966) de 2018.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 05001233100020090032701 (43962) de 2018.

Constitución Política de la República de Colombia. (1991).

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Cordini, N. (2017). Delitos de organización: los modelos de “conspiracy” y “asociación criminal” en el Derecho interno y en el Derecho internacional. *Revista Derecho Penal y Criminología*, Vol (38), 75 – 120.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5209/6276>

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-392 de 2000.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-212 de 2006.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-540 de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia con radicado 37363 de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia con radicado 39858 de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia con radicado 20134 del 9 de junio de 2004.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 25862 del 21 de marzo de 2007,

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 26309 del 25 de abril de 2009.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 44599 del 8 de marzo de 2017.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 52311 del 11 de diciembre de 2018.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia con radicado 51007 del 5 de junio de 2019.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP251-2022 con radicado 60945 del 2 de febrero de 2022.

De La Cuesta, J. (2001). El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. Realización de Estudios y Proyectos de Investigación en el Proyecto de Investigación, 85 – 123.

<https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/CLC%2053%20El%20derecho%20penal%20ante%20criminalidad.pdf>

Fiscalía General de la Nación (2015). Fiscal General anuncia gran política de Estado para la lucha contra las bandas criminales.

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/destacada/fiscal-general-anuncia-gran-politica-de-estado-para-la-lucha-contra-las-bandas-criminales/>

García, D y Rivero, M. (2020). Imputación de conductas punibles cometidas por grupos de crimen organizado. Revista Derecho Penal y Criminología, Vol (41), 207 - 256.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/7221/9906>

Global Initiative Against Transnational Organized Crime (2021). Índice global de crimen organizado.

<https://ocindex.net/assets/downloads/global-ocindex-report-spanish.pdf>

León, J. (2011). ¿Y ahora quién responde por las víctimas de las bandas criminales?

<https://www.lasillavacia.com/historias/silla-nacional/y-ahora-quien-responde-por-las-victimas-de-las-bandas-criminales->

Londoño, P. (2013). Coautoría en aparatos organizados de poder de carácter delincencial. (1a.ed.). Ibáñez.

López, D. (2022). Colombia es el segundo país del mundo con más organizaciones criminales.

<https://elpais.com/america-colombia/2022-08-31/colombia-es-el-segundo-pais-del-mundo-con-mas-organizaciones-criminales.html>

- Mañalich, J. (2011). Organización delictiva: bases para su elaboración dogmática en el derecho penal chileno. *Revista chilena de derecho*, Vol (38), 279 - 310.  
[https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126653/ORGANIZACION\\_DELICTIVA\\_BASES.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126653/ORGANIZACION_DELICTIVA_BASES.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Matus, J. P. (2017). La responsabilidad penal por el hecho colectivo. Aspectos de derecho chileno y comparado. *Nuevo Foro Penal*, 13(88), 39–71.  
<https://doi.org/10.17230/nfp.13.88.2>
- Mercado, D. A. (2019). Las diez bandas detrás de la violencia en Medellín.  
<https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/las-diez-bandas-detras-de-la-violencia-en-medellin-311768>
- Ministerio de Defensa Nacional. (27 de mayo de 2011). Directiva 014. Instrucciones para garantizar la implementación de la Estrategia Nacional de Lucha contra las Bandas Criminales de conformidad con las directrices emitidas por el Consejo de Seguridad Nacional.
- Ministerio de Defensa Nacional. (22 de abril de 2016). Directiva 015. Lineamientos del Ministerio de Defensa Nacional para caracterizar y enfrentar a los Grupos Armados Organizados (GAO).
- Pardo, C., y Parada, V. (2023). En mapas: así se ubican las bandas en Medellín que buscan entrada a la Paz Total.  
<https://www.elespectador.com/colombia-20/paz-y-memoria/mapa-de-bandas-criminales-en-medellin-donde-estan-perfil-y-ubicacion-de-grupos-armados-urbanos-entrarian-en-paz-total/>
- Perdomo, J. (2021). Las organizaciones criminales: sistemas de injusto autónomo. Universidad Externado de Colombia.
- Piva, G y Granadillo, A. (2019). El dominio del hecho en el Derecho penal: Referencia a la autoría en la Criminalidad Organizada (1a.ed.). Bosch Editor.
- Policía Nacional. (23 de agosto de 2018). Sistema Nacional de Lucha contra el Crimen Organizado.  
<https://oas.policia.gov.co/contenido/sistema-nacional-lucha-contra-crimen-organizado>
- Presidencia de la Republica de Colombia. (23 de enero de 1980). Decreto 100 de 1980. Por el cual se expide el nuevo Código Penal.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80544>
- Prieto, C. A. (2013). Las Bacrim y el crimen organizado en Colombia. Friedrich-Ebert-Stiftung, Programa de Cooperación en Seguridad Regional.  
<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/la-seguridad/09714.pdf>



- Scheller, A y Lugo, E. (2019). Conceptualización del crimen organizado y su regulación en la legislación Penal Colombiana. *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol (15). 276 – 310.  
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/5441/4576>
- Silva, J. (2005). ¿Pertinencia “o” Intervención? del delito de pertenencia a una organización criminal a la figura de la participación a través de organización en el delito. *Revista de Direito*, Vol (3), 97 – 120.  
<http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/view/721>
- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín. Sala de Decisión Penal. (7 de julio de 2022) Radicado No. 2022-00678 [MP. John Jairo Gómez Jiménez].
- Universidad EAFIT (1925). Codificación nacional de todas las leyes de Colombia desde el año de 1821, hecha conforme a la ley 13 de 1912: años de 1867 y 1868: tomo VI. Imprenta Nacional.  
<https://repository.eafit.edu.co/handle/10784/24425>
- Zúñiga, L. (2010). Criminalidad organizada, derecho penal y sociedad. Apuntes para el análisis. *Revista Foro Jurídico*, Vol (10), 157 – 170.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18551/18791>
- Zúñiga, L. (2016). El concepto de criminalidad organizada transnacional: problemas y propuestas. *Revista Nuevo Foro Penal*, Vol (12), 62 – 114.  
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3646/2923>