



Libertad y Orden

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ

Compilación de autos de la Sala de Casación
Penal de la Corte Suprema de Justicia





Libertad y Orden

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ

Compilación de autos de la Sala de Casación
Penal de la Corte Suprema de Justicia



© CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
Oficina Bogotá, D.C., Colombia
Carrera 5 No. 67-01
Telefax: +571 3450046
www.ictj.org

COORDINACIÓN EDITORIAL:
Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

COMITÉ EDITORIAL:
Camilo Ernesto Bernal Sarmiento
María Cristina Rivera Ochoa
Gabriel Arias Hernández

RELADORES:
Nelson Andrés León Ruiz
Lily Andrea Rueda Guzmán

REVISIÓN DE TEXTO:
Paola Andrea Rosero Jiménez
Nicolás Arana Saganome
Estefanie Robertson Luco

ISBN: 978-958-98545-5-6
Noviembre de 2009
Impreso en Colombia

PRODUCCIÓN GRÁFICA E IMPRESIÓN:
Opciones Gráficas Editores Ltda.
www.opcionesgraficas.com

Los textos que se publican son de autoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y no expresan necesariamente el pensamiento de los editores. Se autoriza la reproducción total o parcial del contenido con inclusión de la fuente.

Este documento fue desarrollado con el apoyo del Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) y la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Asdi). Su contenido no representa la opinión oficial del Gobierno del Reino de Suecia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
2009

Presidente: Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Dr. José Leonidas Bustos Martínez

Dr. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez

Dr. Alfredo Gómez Quintero

Dra. María del Rosario González de Lemos

Dr. Augusto José Ibáñez Guzmán

Dr. Jorge Luís Quintero Milanés

Dr. Yesid Ramírez Bastidas

Dr. Javier de Jesús Zapata Ortiz

Tabla de contenido

Presentaciones

Julio Enrique Socha Salamanca 17

Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Michael Reed Hurtado 19

Director, ICTJ - Programa Colombia

CAPÍTULO I

Aspectos generales de la Ley de Justicia y Paz

1. Bloque de constitucionalidad 25

1.1. Deber de las autoridades de observar la normatividad internacional 25

Extracto No. 1 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán 25

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

1.2. Naturaleza de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley según el derecho internacional 28

Extracto No. 2 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez 28

Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

2. Naturaleza 44

2.1. Naturaleza: establecimiento de una política criminal especial de justicia restaurativa 44

Extracto No. 3 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero 44

Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008

Extracto No. 4 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos 47

Radicado 28250 – 25 de septiembre de 2007

2.2. Regula un proceso específico dentro de un modelo de justicia de transición .. 49

Extracto No. 5 M.P. Dr. Mauro Solarte Portilla 49

Radicado 25830 – 28 de septiembre de 2006

Extracto No. 6 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca 51

Radicado 26154 – 19 de octubre de 2006

3. Ambito de aplicación 53

3.1. La Ley 975 de 2005 no es aplicable a delitos políticos 53

Extracto No. 7 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero 53

Radicado 28713 – 28 de junio de 2007

Extracto No. 8 MM.PP. Dr. Yesid Ramírez Bastidas y

Dr. Julio E. Socha Salamanca 59

Radicado 26945 – 11 de julio de 2007

Extracto No. 9 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés 66

Radicado 27955 – 5 de diciembre de 2007

Extracto No. 10 M.P. Dr. Javier Zapata Ortiz 70

Radicado 27213 – 23 de mayo de 2007

3.2. Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002: ordenamientos jurídicos complementarios a la Ley 975 de 2005	77
Extracto No. 11 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	77
<i>Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009</i>	
3.3. Diferencias con el proceso penal ordinario	82
Extracto No. 12 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	82
<i>Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009</i>	
Extracto No. 13 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	86
<i>Radicado 31492 – 2 de abril de 2009</i>	
3.4. La Ley 975 se aplica a fenómenos de criminalidad organizada	88
Extracto No. 14 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	88
<i>Radicado 31539 – 31 de julio de 2009</i>	
3.5. Juez Natural	90
Extracto No. 15 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	90
<i>Radicado 25831 – 22 de agosto de 2006</i>	
3.6. Hechos que deben investigarse en el trámite	91
Extracto No. 16 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	91
<i>Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009</i>	
3.7. Hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización: su investigación y juzgamiento le corresponde a la jurisdicción ordinaria ...	93
Extracto No. 17 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	93
<i>Radicado 30022 – 16 de julio de 2008</i>	
Extracto No. 18 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	94
<i>Radicado 30744 – 18 de noviembre de 2008</i>	
4. Vigencia	96
La pena alternativa sólo es aplicable al postulado por hechos cometidos antes de su desmovilización y de la vigencia de la ley	96
Extracto No. 19 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	96
<i>Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009</i>	
5. Estructura	103
Esquema procesal	103
Extracto No. 20 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	103
<i>Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007</i>	
Extracto No. 21 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	110
<i>Radicado 31539 – 31 de julio de 2009</i>	
Extracto No. 22 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	118
<i>Radicado 31788 – 01 de julio de 2009</i>	

CAPÍTULO II

Derechos de las víctimas

1. Instrumentos internacionales de protección	131
Deber de velar por la efectividad de la justicia material y la garantía de los derechos de las víctimas	131
Extracto No. 23 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	131
<i>Radicado 29559 – 22 de abril de 2008</i>	

2. El rol de las víctimas en el procedimiento	138
Extracto No. 24 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	138
<i>Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009</i>	
Extracto No. 25 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	139
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
Extracto No. 26 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	142
<i>Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007</i>	
3. Prevalencia de los derechos de las víctimas frente al debido proceso	145
Extracto No. 27 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	145
<i>Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007</i>	
Extracto No. 28 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	149
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
4. Derecho a la verdad	151
4.1. Contenido y alcance	151
Extracto No. 29 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	151
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
4.2. La construcción de la verdad en el proceso de justicia y paz	154
Extracto No. 30 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	154
<i>Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009</i>	
4.3. El derecho a la verdad no se garantiza en forma aislada con la confesión del postulado	160
Extracto No. 31 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	160
<i>Radicado 28643 – 2 de abril de 2008</i>	
4.4. Obligación de hacer reconstrucción histórica de la verdad	162
Extracto No. 32 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	162
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
4.5. Esclarecimiento de la verdad: fines del programa metodológico	163
Extracto No. 33 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	163
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
4.6. Exhortación a la creación de un comisión de la verdad: mecanismos de la justicia transicional para garantizar la efectividad del derecho a la verdad, doctrina internacional, derecho comparado	165
Extracto No. 34 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	165
<i>Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009</i>	
5. Derecho a la justicia	168
Contenido y alcance	168
Extracto No. 35 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	168
<i>Radicado 29472 – 10 de abril de 2008</i>	
6. Derecho a la reparación	171
6.1. Contenido y alcance	171
Extracto No. 36 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	171
<i>Radicado 29472 – 10 de abril de 2008</i>	
6.2. Ofrecimiento de bienes: puede cobijar bienes de terceros, consecuencias de faltar a la verdad	173
Extracto No. 37 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	173
<i>Radicado 30360 – 8 de septiembre de 2008</i>	

6.3. Oportunidad procesal para el decreto de medidas cautelares: su imposición antes de la formulación de imputación no viola el debido proceso	176
Extracto No. 38 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	176
<i>Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008</i>	
6.4. Incidente de reparación establecido en el artículo 42.2. de Ley 975 de 2005	183
Extracto No. 39 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	183
<i>Radicado 28769 – 11 de febrero de 2007</i>	
6.5. Derecho a la reparación de miembros de las fuerzas militares	188
Extracto No. 40 M.P. Dr. Javier Zapata Ortíz	188
<i>Radicado 29240 – 21 de abril de 2008</i>	
7. Representación de víctimas	192
Representación de víctimas determinadas e indeterminadas: funciones de la Fiscalía, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo	192
Extracto No. 41 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	192
<i>Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008</i>	
8. Nulidades	196
Nulidades: improcedencia en salvaguarda de los derechos de las víctimas ...	196
Extracto No. 42 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	196
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
Extracto No. 43 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	198
<i>Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009</i>	
Extracto No. 44 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	199
<i>Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007</i>	

CAPITULO III

Trámite del proceso

1. Versión libre	207
1.1. Concepto, trámite y características	207
Extracto No. 45 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	207
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
1.2. Actuación previa de la Fiscalía: debe adelantar trámites investigativos	210
Extracto No. 46 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	210
<i>Radicado 29992 – 28 de julio de 2008</i>	
Extracto No. 47 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés	211
<i>Radicado 30775 – 18 de febrero de 2009</i>	
1.3. La versión libre no es confrontable por las víctimas	213
Extracto No. 48 M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez	213
<i>Radicado 27484 – 2 de octubre de 2007</i>	
1.4. La confesión en la versión libre debe ser completa y veraz	229
Extracto No. 49 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	229
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
1.5. Confesión: componente de verdad, presupuesto de acceso al procedimiento y medio de prueba	232

Extracto No. 50 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	232
<i>Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009</i>	
2. Formulación de imputación	241
2.1. Audiencia de formulación de imputación: naturaleza y finalidad	241
Extracto No. 51 M.P. Dr. Álvaro Orlando Pérez Pinzón	241
<i>Radicado 27484 – 8 de junio de 2007</i>	
2.2. Audiencia de formulación de imputación: fundamento argumentativo de la imputación y deber del Magistrado de Control de Garantías de examinarlo críticamente frente a la probable responsabilidad penal	248
Extracto No. 52 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	248
<i>Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009</i>	
2.3. Formulación de imputación: presupuesto de razonabilidad	252
Extracto No. 53 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés	252
<i>Radicado 30775 – 18 de febrero de 2009</i>	
2.4. Formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento	254
Extracto No. 54 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	254
<i>Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009</i>	
2.5. Medida de aseguramiento: inferencia sobre autoría, oportunidad para solicitarla, requisitos de procedencia, ausencia de motivación para imponerla genera nulidad	258
Extracto No. 55 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos ...	258
<i>Radicado 30942 – 9 de febrero de 2009</i>	
2.6. Delito base de la imputación: concierto para delinquir agravado	266
Extracto No. 56 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	266
<i>Radicado 31539 – 31 de julio de 2009</i>	
2.7. Imputaciones parciales: no vulneran los derechos de las víctimas	268
Extracto No. 57 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	268
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
Extracto No. 58 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	273
<i>Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009</i>	
2.8. Imputaciones parciales: no eximen de la obligación de realizar una confesión completa y veraz	277
Extracto No. 59 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos ...	277
<i>Radicado 31582 – 22 de mayo de 2009</i>	
2.9. Imputaciones parciales: posibilidad de sentencias parciales	281
Extracto No. 60 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	281
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
2.10. Imputaciones parciales: límites	282
Extracto No. 61 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	282
<i>Radicado 31115 – 16 de abril de 2009</i>	
2.11. Imputaciones parciales: carácter extraordinario	284
Extracto No. 62 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	284
<i>Radicado 31539 – 31 de julio de 2009</i>	
2.12. Imputaciones parciales: su límite procesal es la diligencia de formulación de cargos	285

Extracto No. 63 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	285
<i>Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009</i>	
3. Formulación de cargos	287
3.1. Diligencia de formulación de cargos: acto complejo, contenido mínimo del escrito de acusación	287
Extracto No. 64 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	287
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
3.2. Audiencias de formulación de cargos y de legalización de cargos: naturaleza y fines	292
Extracto No. 65 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	292
<i>Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009</i>	
3.3. Conveniencia de acusación y seguimiento de trámite posterior en bloque	304
Extracto No. 66 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	304
<i>Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009</i>	
3.4. Formulación de cargos en relación con sentencias proferidas por la justicia ordinaria	307
Extracto No. 67 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos ...	307
<i>Radicado 31048 – 9 de marzo de 2009</i>	
3.5. Autoridad competente	309
Extracto No. 68 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos ...	309
<i>Radicado 31492 – 2 de abril de 2009</i>	
3.6. Formulación parcial de cargos: decisión modulada	315
Extracto No. 69 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	315
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
3.7. Acumulación de procesos: oportunidad	318
Extracto No. 70 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos ...	318
<i>Radicado 28250 – 25 de septiembre de 2007</i>	
3.8. Condenas por delitos ajenos al conflicto armado: tratamiento	326
Extracto No. 71 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	326
<i>Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009</i>	
4. Sentencia y pena alternativa	329
4.1. Pena alternativa: requisitos para concederla	329
Extracto No. 72 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	329
<i>Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009</i>	
4.2. Contenido de la sentencia: deber de ajustar la actuación correspondiente al delito de concierto para delinquir	331
Extracto No. 73 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	331
<i>Radicado 31539 – 31 de julio de 2009</i>	
4.3. Pena alternativa y otros beneficios jurídicos: procedimiento y autoridad competente	333
Extracto No. 74 M.P. Dr. Javier Zapata Ortíz	333
<i>Radicado 27213 – 23 de mayo de 2007</i>	
Extracto No. 75 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	335
<i>Radicado 27467 – 5 de julio de 2007</i>	
Extracto No. 76 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés	338
<i>Radicado 27212 – 24 de octubre de 2007</i>	

5. Recurso de apelación	342
5.1. Competencia de la Corte Suprema de Justicia	342
Extracto No. 77 M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero	342
<i>Radicado 30120 – 23 de julio de 2008</i>	
5.2. Ausencia de pronunciamiento en primera instancia impide dar trámite al recurso de apelación	343
Extracto No. 78 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	343
<i>Radicado 30744 – 18 de noviembre de 2008</i>	
5.3. Desistimiento del recurso	348
Extracto No. 79 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	348
<i>Radicado 29164 – 21 de febrero de 2008</i>	

CAPITULO IV

Otros aspectos procesales

1. Función de control de garantías	353
1.1. Naturaleza y ámbito de competencia: el Magistrado de Control de Garantías no es competente para impartir órdenes al fiscal	353
Extracto No. 80 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	353
<i>Radicado 29559 – 22 de abril de 2008</i>	
1.2. Facultad relativa para la improbación de la imputación	358
Extracto No. 81 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez	358
<i>Radicado 31115 – 16 de abril de 2009</i>	
1.3. Valoración de la confesión y facultad para solicitar pruebas de oficio ..	359
Extracto No. 82 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	359
<i>Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009</i>	
1.4. Competencia para adelantar la audiencia de formulación de cargos	363
Extracto No. 83 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	363
<i>Radicado 31492 – 2 de abril de 2009</i>	
1.5. Incompetencia para declarar la prescripción de un delito	369
Extracto No. 84 M.P. Dr. Augusto Ibáñez Guzmán	369
<i>Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008</i>	
1.6. Incompetencia para autorizar acceso a documentos digitales: debe realizar control de legalidad posterior	373
Extracto No. 85 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	373
<i>Radicado 29991 – 2 de julio de 2008</i>	
Extracto No. 86 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	379
<i>Radicado 30022 – 16 de julio de 2008</i>	
2. Terminación extraordinaria del procedimiento	381
2.1. Exclusión	381
2.1.1. Autoridad competente y diferencias con la preclusión de la investigación y el archivo de las diligencias. Aplicación de excepción de inconstitucionalidad al Decreto 1364 de 2008	381
Extracto No. 87 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	381
<i>Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009</i>	
2.1.2. Causales	387

2.1.2.1. Renuncia del postulado al procedimiento: funcionario competente para resolverlo y consecuencias jurídicas	387
Extracto No. 88 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	387
<i>Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007</i>	
Extracto No. 89 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	391
<i>Radicado 31235 – 4 de marzo de 2009</i>	
2.1.2.2. Renuencia a comparecer al proceso: desistimiento tácito de continuar en el procedimiento y autoridad competente para decretar la exclusión	395
Extracto No. 90 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	395
<i>Radicado 31162 – 11 de marzo de 2009</i>	
2.1.2.3. Reticencia a comparecer al proceso y captura posterior: falta de voluntad y compromiso para someterse al procedimiento	400
Extracto No. 91 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	400
<i>Radicado 31181 – 15 de abril de 2009</i>	
2.1.2.4. Permanencia en la actividad delictiva	407
Extracto No. 92 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	407
<i>Radicado 29472 – 10 de abril de 2008</i>	
2.2. Preclusión de la investigación	411
2.2.1. Autoridad competente: Fiscalía General de la Nación	411
Extracto No. 93 MM.PP. Dr. Yesid Ramírez Bastidas y Dr. Julio E. Socha Salamanca	411
<i>Radicado 29645 – 11 de julio de 2007</i>	
2.2.2. Preclusión de la investigación: causales	414
Extracto No. 94 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	414
<i>Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007</i>	
2.2.3. Preclusión de la investigación por muerte del postulado	417
Extracto No. 95 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	417
<i>Radicado 28492 – 26 de octubre de 2007</i>	
2.2.4. Preclusión de la investigación por inexistencia del hecho investigado	419
Extracto No. 96 M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez	419
<i>Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009</i>	
2.3. Cesación de procedimiento: improcedencia	422
Extracto No. 97 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés	422
<i>Radicado 27955 – 5 de diciembre de 2007</i>	

CAPÍTULO V

Conductas punibles

1. Concierto para delinquir	425
1.1. Imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con el delito de sedición	425

Extracto No. 98 MM.PP. Dr. Yesid Ramírez Bastidas y Dr. Julio E. Socha Salamanca	425
<i>Radicado 26945 – 11 de julio de 2007</i>	
1.2. Concierto para delinquir como crimen de lesa humanidad	435
Extracto No. 99 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	435
<i>Radicado 29472 – 10 de abril de 2008</i>	
2. Desplazamiento forzado de personas	439
El desplazamiento forzado de personas es un delito de carácter permanente	439
Extracto No. 100 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	439
<i>Radicado 31582 – 22 de mayo de 2009</i>	

CAPÍTULO VI

Extradición del postulado

1. Extradición: concepto favorable	443
Concepto favorable: condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas y al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado ..	443
Extracto No. 101 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	443
<i>Radicado 29472 – 10 de abril de 2008</i>	
Extracto No. 102 M.P. Dr. Julio E. Socha Salamanca	454
<i>Radicado 29559 – 22 de abril de 2008</i>	
Extracto No. 103 M.P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés	460
<i>Radicado 29299 – 15 de mayo de 2008</i>	
Extracto No. 104 M.P. Dr. Javier Zapata Ortíz	465
<i>Radicado 28503 – 31 de julio de 2008</i>	
Extracto No. 105 M.P. Dra. María Del Rosario González De Lemos	472
<i>Radicado 29298 – 23 de septiembre de 2008</i>	
2. Extradición: concepto desfavorable	487
Concepto desfavorable: por vulneración al espíritu de la Ley 975, el desconocimiento de los derechos de las víctimas, la preponderancia del funcionamiento de la administración de justicia colombiana y la gravedad de los delitos investigados en Colombia	487
Extracto No. 106 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas	487
<i>Radicado 30451 – 19 de agosto de 2009</i>	

Presentaciones

Julio Enrique Socha Salamanca

Presidente Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Asociada a ideas de razón, progreso y liberación del hombre, la modernidad en el plano jurídico debe instituirse en función de proyectos inacabados o, lo que es lo mismo, de mecanismos tendientes a establecer un modelo de sociedad en el que los principios y valores que la conforman jamás estarán del todo realizados.

De ahí que es posible afirmar, junto con Habermas, que la misión del Estado Constitucional de Derecho en el mundo contemporáneo es la de asegurar los medios necesarios en pro de una meta que, sin embargo, nunca podrá alcanzarse o será objeto de permanente reevaluación.

La materialización de tal designio se dificulta en extremo cuando en una sociedad como la colombiana (sumergida en un conflicto interno, que obedece a causas tan variadas como complejas y cuenta con la participación de diversos actores) son tan graves como sistemáticas las violaciones de los derechos humanos que en ella se suceden, de suerte que el alejamiento del Estado de los ideales de justicia y de convivencia pacífica consagrados en la Constitución resulta por lo menos incuestionable.

El desafío que lo anterior representa para la jurisdicción es aún mayor que para las otras ramas del poder público, si se tiene en cuenta que es ella la principal llamada a intervenir en presencia de esta clase de infracciones, mediante el reconocimiento, interpretación o aplicación de las normas que para tal efecto ha previsto el legislador.

Es dentro de ese contexto como debe abordarse la Ley 975 de 2005, también conocida como Ley de Justicia y Paz, estatuto que en aras de obtener una solución pacífica al conflicto armado contempla ciertos tratamientos y consecuencias que, a primera vista, riñen con principios de indiscutible raigambre en el ordenamiento jurídico en general y en el derecho penal en particular, como son los atinentes a la igualdad y la proporcionalidad.

En este sentido, ha sido notable el esfuerzo llevado a cabo por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia para compaginar los alcances de dicha ley con el contenido sustancial de las obligaciones y deberes contraídos por el Estado colombiano en materia de protección de los derechos fundamentales de las víctimas, entre los que se encuentran los de investigar, identificar y sancionar a los responsables, garantizar una adecuada reparación, llegar al conocimiento de la verdad acerca de lo ocurrido y evitar su repetición.

También ha sido importante la postura que en relación con el debido proceso y el llamado recurso judicial efectivo ha adoptado la Corte frente a la extradición de los postulados a la Ley 975 de 2005, gracias a la cual deberá prevalecer, ante cualquier otro interés del Gobierno Nacional, el de evitar el desamparo de las víctimas o el incumplimiento de sus derechos.

Pero la atención de la Sala no sólo se ha circunscrito a fijar el alcance de las garantías y del papel que cumplen las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, sino que además ha contribuido a esclarecer diferentes aspectos concernientes a la misma, tanto en la naturaleza, directrices y trámite de las distintas etapas que conforman su procedimiento como en los aspectos sustantivos o de orden material inherentes a la realización de los delitos provenientes de las organizaciones armadas o, incluso, los relativos a la pena alternativa.

La publicación de esta obra, que como Presidente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia me es grato presentar, tiene por objeto divulgar la doctrina que en razón de su competencia y acerca de los tópicos en comento ha desarrollado esta corporación en sus más decisivos e importantes pronunciamientos jurisprudenciales.

Al mismo tiempo, se pretende que profesionales del derecho, académicos, estudiantes y el ciudadano en general cuenten con suficientes elementos de juicio para apreciar hasta qué punto se ha logrado reducir la brecha existente entre una adecuada observancia a los principios democráticos del Estado Social de Derecho y el cumplimiento de la política de justicia restaurativa que subyace en la Ley 975 de 2005.

Para finalizar, quisiera expresar mi más sincero agradecimiento al Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), pues sin su ayuda, apoyo y dedicación no hubiera sido posible la elaboración de este trabajo.

Michael Reed Hurtado

Director ICTJ - Programa Colombia

La Ley de Justicia y Paz generó polémica desde su trámite legislativo, tanto por la forma del debate como por la sustancia de lo aprobado. Las declaraciones de algunos de los jefes paramilitares junto con los resultados de los procesos penales por *parapolítica* en contra de varios congresistas, que en su momento votaron a favor de la ley, demuestran la existencia de un régimen transaccional que se dispuso para emitir un marco jurídico favorable a los perpetradores de graves crímenes. Ciertamente, la Ley 975 de 2005 es más que imperfecta y su contenido es resultado, en parte, de esa negociación oculta.

Por otro lado, algo más de cuatro años de aplicación del proceso de Justicia y Paz dejan un historial amargo. Las promesas de la ley, contenidas en los objetivos manifiestos, son loables: facilitación de procesos de paz, contribución a la reinserción de combatientes y garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. No obstante, los disminuidos logros como resultado de su aplicación generan desconcierto social y desconfianza institucional. Con el transcurso del tiempo, sea por imposibilidad de realización o por incumplimiento generalizado, se instala un sentimiento de anomia, con graves repercusiones sociales, políticas y jurídicas.

La Ley de Justicia y Paz (como sistema estático) presenta varios problemas: dispone normas sustantivas sin mecanismos de aplicación, no contiene un marco procedimental adecuado en materia penal, comprende incoherencia sustantiva interna y posee un alto grado de indeterminación en varios campos. La ley es un referente complejo que pretende promover acciones especiales o extraordinarias en múltiples campos del derecho: administrativo, penal, civil y disciplinario, entre otros. No obstante, su diseño no respondió de manera coherente a las normas generales existentes y su aplicación resulta difícil frente a principios generales del derecho; es decir, tampoco guarda coherencia externa con ámbitos más generales. A manera de ejemplo, para ser aplicada la Ley 975 requiere del marco procedimental general, sin embargo la coherencia y la relación entre la Ley 975 y el derecho penal ordinario no son evidentes y su aplicación ha chocado en varias ocasiones con principios básicos del derecho, como el debido proceso. Dicho en términos simples, la Ley de Justicia y Paz

presenta un sofisticado referente retórico pero dispone un laberinto normativo de difícil aplicación y conjugación con el marco normativo nacional (entendido de manera integral como sistema).

Como sistema dinámico (es decir, la ley puesta en funcionamiento), la Ley de Justicia y Paz también está invadida de dificultades. Al existir vacío legal, las entidades y los funcionarios y funcionarias encargadas de aplicarla han generado una práctica inconsistente y de difícil previsibilidad.

Institucionalmente, la aplicación de la ley ha estado teñida por la improvisación y la crisis. En relación con el componente penal, que es el que estructura esta publicación, la Ley de Justicia y Paz está inmersa en un modelo reactivo a la emergencia que caracteriza el sistema penal colombiano. No podría ser de otra manera: esta ley a no puede estar al margen de lo que estructuralmente califica la aplicación de justicia penal en Colombia. Es imposible (aunque sea deseable) conseguir que los problemas que afectan al sistema penal en general no irruman en el subsistema de Justicia y Paz.

Además, las características especiales de la ley ahondan algunos de los elementos de la crisis del aparato penal. No existe un plan estratégico de persecución de crímenes de sistema; se aplica a un universo cambiante y determinado por el Ejecutivo; los vacíos normativos se llenan por regulación administrativa o interpretación personal; los recursos disponibles no son suficientes; no hay coordinación efectiva con la jurisdicción ordinaria; la coyuntura determina la aplicación de la ley; y las decisiones políticas continuamente afectan el devenir jurídico.

Las respuestas coyunturales y el distanciamiento de una lógica de gestión planificada conducen a una especie de caos sistémico o de crisis perpetua. Como resultado, no se avanza de manera programática en metas políticas de mayor trascendencia, como la lucha contra la impunidad de crímenes atroces.

Finalmente, cabe advertir la existencia de lógicas subrepticias que también han invadido el terreno de la aplicación de la Ley de Justicia y Paz. Estos elementos son los más difíciles de documentar, responden a situaciones de hecho (tales como amenazas o presiones encubiertas), pero tienen un gran e indeseable impacto en el cómo se aplica la ley. Se trata de presiones que son propias de esta ley pero también genéricas a la administración de

justicia en Colombia, y que terminan condicionando el funcionamiento de todo el aparato.

Este panorama sombrío es el contexto en el cual los jueces actúan e intentan, a través de su facultad jurisdiccional, corregir la aplicación de la ley para satisfacer estándares constitucionales e internacionales, tanto en función del sistema estático como del sistema dinámico. Desde la aprobación de la ley, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y jueces de instancia han desempeñado una importante labor de corrección, interpretación y aplicación que contribuye a la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Claramente, esta labor es continua y perfectible.

En materia penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como corte de apelación en el régimen de Justicia y Paz, desarrolla una importante labor jurisprudencial que procura balancear múltiples intereses públicos para propugnar por la debida aplicación de la ley y la lucha contra la impunidad.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) ha hecho un seguimiento pormenorizado de estas decisiones y encuentra que existe un importante valor interpretativo y práctico en su contenido que puede ayudar a vitalizar y reconducir el proceso. Por esta razón, y por la abundancia de autos decisorios, en coordinación con la Corte Suprema de Justicia, el ICTJ decidió producir una primera aproximación sintética a lo decidido por la Sala de Casación Penal y reunir los extractos más significativos de la producción de los jueces, en materia de Justicia y Paz, en un volumen accesible a todos los interesados en la materia.

El ICTJ espera que esta compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema sirva como contribución a la aplicación armónica y sistemática de la Ley de Justicia y Paz, concordante con las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano. Hay dos ideas centrales a lo largo de las decisiones contenidas en esta compilación que pueden ayudar a dar sentido a una lectura completa de los extractos. La primera tiene que ver con la centralidad que debe adquirir la protección de los derechos de las víctimas en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz. En extensos y reiterados pasajes, la Sala resalta el papel preponderante de los derechos de las víctimas, su prevalencia frente a otros intereses, y el deber de los operadores judiciales de velar por la justicia material y los

derechos de las víctimas. Las formulas son variadas pero consistentes en propugnar por el reconocimiento debido a las víctimas y su sufrimiento, y propender por el deber de poner en marcha la acción institucional para superar la victimización.

La segunda idea se erige en torno a la necesidad de poner en marcha elementos dogmáticos y prácticos que permitan la efectiva investigación y juzgamiento de crímenes de sistema. De manera importante en este campo, las decisiones de la Sala de Casación Penal trascienden el plano normativo y resaltan la necesidad de corregir el marco práctico e institucional para lograr resultados efectivos en la sanción de los crímenes de sistema. Al enfatizar la necesidad de adecuar el comportamiento institucional a los estándares internacionales – tanto del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho penal internacional – la Sala hace eco de lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso de La Rochela en relación con los resultados esperados del funcionamiento del aparato colombiano en materia de lucha contra la impunidad. En ese caso, la Corte IDH resaltó que *“la satisfacción de la dimensión colectiva del derecho a la verdad exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades”* (para. 195). Las decisiones de la Sala son recientes y todavía deben ser asumidas por la institucionalidad colombiana. Estas representan un importante paso en la concepción del aparato penal y de su disposición para luchar efectivamente en contra de la impunidad sistemática que ha calificado la perpetración de atrocidades en Colombia, que deben ser llevadas a la práctica.

La aplicación futura de la Ley de Justicia y Paz seguirá signada por retos y obstáculos. Estos no desaparecen como resultado de una decisión más o menos acertada de una alta corte. No obstante, las decisiones de la Sala de Casación Penal contribuyen a clarificar el marco de aplicación y direccionar el funcionamiento del aparato de justicia bajo parámetros internamente coherentes que guardan proporción con las obligaciones internacionales del Estado en materia de la lucha contra la impunidad y la protección integral de los derechos de las víctimas. En este sentido, esperamos que encuentren en este compendio una herramienta práctica para la aplicación de la ley.

CAPÍTULO I

Aspectos generales de la Ley de Justicia y Paz

1. Bloque de constitucionalidad

1.1. Deber de las autoridades de observar la normatividad internacional

Extracto No. 1

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

La dinámica procesal consagrada en la Ley de Justicia y Paz reclama de los funcionarios judiciales la plena observancia de normas constitucionales y de instrumentos internacionales, en orden a que eviten incurrir en irregularidades que impidan avanzar en este proceso de reconciliación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política *nadie podrá ser juzgado sino conforme a 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.*

Esa consagración constitucional del principio de legalidad de los delitos y de las penas, reconocido desde la época de la Revolución Francesa, protege y garantiza la libertad y la igualdad de las personas contra posibles arbitrariedades de los jueces. Dicho postulado exige que quienes vayan a ser objeto de una sanción penal conozcan con anticipación las conductas que son reprochables por el legislador y las sanciones que habrán de imponerse.

La *reserva legal*, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático, asegura que sea el Congreso de la República el que defina las conductas punibles y sus sanciones. La *irretroactividad* garantiza que no se apliquen sanciones *ex post facto*, es decir, establecidas con posterioridad a la realización de los hechos.

A nivel global ese postulado está contenido en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹ pero con el reconocimiento expreso de los actos u omisiones señalados como delictivos tanto en el

¹ Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 por virtud de la Ley 74 de 1968.

derecho nacional como en el foráneo, y le otorga preponderancia a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad multilateral:

“Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello. 2. 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 momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.” (Subraya la Sala).

El Constituyente de 1991 (artículo 93 de la Carta Política) fue claro en señalar que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Con el fin de armonizar ese artículo con el 4º *ibídem*, la Corte Constitucional acudió a la noción de *bloque de constitucionalidad*, que definió así:

«el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”²

De acuerdo con la jurisprudencia, los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (artículos 93 y 214, numeral 2º, de la Carta Política) forman con el resto del texto constitucional un *bloque de constitucionalidad*.

² Corte Constitucional, sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995.

La obligatoriedad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad imponen al Estado –todo- adaptar las normas internas a los contenidos del derecho internacional humanitario.

En este orden de ideas, las autoridades colombianas deben observar no sólo la normatividad interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Bajo esos parámetros, la labor de la fiscalía, no sólo en la etapa de investigación y verificación sino de adecuación típica de la conducta, así como la de los jueces que de alguna manera intervienen en los procesos de justicia y paz, debe estar orientada por esos principios y mandatos *superiores*.

Esa labor no puede ser ajena, entonces, a los postulados del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Por ejemplo, el homicidio en persona protegida hace parte del género de delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional y con el fin de cumplir y hacer efectivas las normas del derecho internacional humanitario el legislador de 2000 lo tipificó como delito.

En efecto, los artículos 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra³ y 4 del Protocolo II Adicional⁴ contemplan la protección que, en caso de conflicto armado no internacional, debe prodigarse a las personas que no participen directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas, y prohíbe los atentados contra su vida, su salud e integridad física o mental, en particular el homicidio y los tratos crueles.

Es sin duda un tipo penal que los funcionarios judiciales deben aplicar en un escenario de conflicto armado internacional o no internacional, puesto que el reproche se dirige a conductas cometidas contra personas que no hacen parte de las hostilidades y a quienes debe brindarse protección frente a ataques que no están obligadas a soportar.

³ Entraron en vigor para Colombia el 8 de mayo de 1962 por virtud de la Ley 5 de 1960.

⁴ Entró en vigencia el 15 de febrero de 1996 por virtud de la Ley 171 de 1994.

1.2. Naturaleza de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley según el derecho internacional

Extracto No. 2

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

La doctrina distingue dos grandes categorías de crímenes graves contra la comunidad internacional, a saber, los crímenes de guerra o infracciones graves al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad.

Sobre los primeros, se destaca que las normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario están compendiadas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949: el primero para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el cuarto relativo a la protección debida a las personas en tiempo de guerra. Convenios que están adicionados por el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962. Igualmente, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó el Protocolo Adicional I, mientras que el Protocolo adicional II fue aprobado mediante Ley 171 de 1994.

A su vez, el artículo 214, numeral 2º, de la Carta Política dispone que *«en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario»*, lo cual significa que en Colombia, independientemente de la adhesión a tales instrumentos internacionales, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que

este cuerpo normativo integre el *ius cogens*, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-574/92:

«En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no dependen de su consagración en el ordenamiento positivo.⁵»

De allí que, en todo tiempo y lugar, en desarrollo de un conflicto armado, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto.

De otro lado, no puede obviarse que el artículo 93 de la Carta Política establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Sobre el punto, la doctrina constitucional ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno *«es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho*

⁵ Sentencia C-574/92.

*humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción»*⁶. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados durante los estados de excepción.

En ese sentido, es obligación del Estado colombiano garantizar que las violaciones graves al derecho internacional humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario.

Precisamente, en cumplimiento de esa obligación, el Código Penal de 2000 introdujo al ordenamiento jurídico un catálogo de conductas punibles, en aproximación, que castigan las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el D.I.H., las cuales fueron plasmadas en el Libro 2º, Título II, Capítulo único, de la Ley 599 de 2000⁷, como respuesta a la necesidad de brindar un nivel especial de protección a la población civil afectada por la magnitud del conflicto armado que desde décadas atrás se vive en Colombia...”

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-295/93

⁷ Se incluyen como delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, los de homicidio en persona protegida, lesiones en persona protegida, tortura en persona protegida, acceso carnal violento y actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícito, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares e culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias y destrucción del medio ambiente.

(...)

De otra parte, al lado de la importancia que tiene la adopción en la legislación interna de los tipos penales encaminados a prevenir las violaciones graves al derecho internacional humanitario, debe señalarse que el Estatuto de Roma⁸ entró a reforzar la eficacia de la persecución y sanción de los crímenes de guerra a nivel nacional mediante la creación de un órgano jurisdiccional de carácter permanente que complementa a las jurisdicciones nacionales y las incentiva a ejercer su jurisdicción sobre los tipos penales recogidos en el artículo 8º del Estatuto en cuestión⁹.

La Corte Penal Internacional constituye una jurisdicción de *ultima ratio* que conocerá de los crímenes de guerra cometidos en un determinado conflicto armado, si conforme al artículo 17 del Estatuto de Roma, las jurisdicciones nacionales afectadas:

“(i) no llevan a cabo investigación o enjuiciamiento alguno (inacción a priori); (ii) inician sus actuaciones pero las suspenden antes de finalizarlas sin razón técnica que lo justifique a la luz de sus respectivas leyes de enjuiciamiento penal (inacción a posteriori); (iii) no tienen la disposición necesaria para llevar realmente a cabo las investigaciones o enjuiciamientos iniciados (falta de disposición); o (iv) no tienen la infraestructura judicial necesaria para llevar a cabo las actuaciones que han iniciado debido al colapso total o parcial de su administración de justicia o al hecho de que carecen de ella (incapacidad)”¹⁰.

Por lo tanto, la creación de la Corte Penal Internacional como un órgano que se ocupa de seguir las actuaciones de las jurisdicciones nacionales afectadas, al punto que la inactividad de las últimas provocará la actividad de la primera, demuestra que existe un principio de justicia universal respecto de la investigación y persecución de los crímenes de guerra,

⁸ Aprobado mediante la Ley 742 de 2002.

⁹ Ensayos sobre la Corte Penal internacional. Héctor Olásolo Alonso. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2009, pag. 487.

¹⁰ *Ibidem*, pág. 492.

que refuerza y legitima las actuaciones nacionales encaminadas a ese propósito.

Ahora bien, para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como “*conflicto armado*” no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo¹¹.

(...)

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que exclusivamente, para efectos de la aplicación de la ley de justicia y paz, conforme su naturaleza y fines, el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los “*delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*”, verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H.

(...)

¹¹ Ver artículos 135 a 164 de la Ley 599 de 2000.

Pero la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla¹², requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados.

(...)

Pero además, debe considerarse que la constatación de una situación de conflicto armado interno, no significa que en la misma no se puedan producir manifestaciones del terrorismo, puesto que, como se analiza por el Letrado de Sala de la Corte Penal Internacional, profesor Héctor Olásolo Alonso, y la profesora Ana Isabel Pérez Cepeda, en su ensayo sobre *“Terrorismo internacional y conflicto armado: Dos Fenómenos distintos pero no excluyentes”*, ambos fenómenos pueden en ocasiones acontecer de manera simultánea sobre un mismo territorio:

*“Este sería el caso cuando una de las partes contendientes recurre a actos de violencia dirigidos contra la población civil con el fin de aterrorizarla para obtener una ventaja político-militar en relación con el conflicto armado, o incluso cuando el recurso al terror contra la población civil para obtener un objetivo político no se encuentra vinculado con el conflicto armado existente en el territorio del estado afectado”*¹³.

Por lo tanto, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo tiempo que pueden configurar crímenes de

¹² Cita de Héctor Olásolo Alonso en “Ensayos sobre la Corte Penal Internacional”, antes referenciado. Pag. 541

¹³ Íbidem, pags. 73 y ss.

guerra¹⁴, constituyen delitos de lesa humanidad¹⁵, genocidios¹⁶, violaciones graves de derechos humanos¹⁷ e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello.

(...)

Ahora bien, es importante señalar que los Estados que redactaron el Estatuto de Roma reafirmaron, por omisión de toda relación con un conflicto armado, que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflictos armados. Aunque los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, posteriores instrumentos internacionales y la misma jurisprudencia internacional¹⁸, han puesto de manifiesto que no es necesario que el acto se cometa durante un conflicto armado para que constituya un crimen de lesa humanidad.

Cuando nos referimos a los crímenes de lesa¹⁹ humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad.

En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el

¹⁴ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

¹⁵ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

¹⁶ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

¹⁷ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

¹⁸ El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso Tadic, de 14 de noviembre de 1995, afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado.

¹⁹ El término “Lesa” viene del latín “laesae”, que corresponde al participio presente, en voz pasiva, del verbo “Laedo”, que significa: herir, injuriar, causar daño.

dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional, constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano.

(...)

A partir de la vigencia del Estatuto de Roma, se codifican los principios y los tipos penales internacionales que se hallaban antes dispersos en varios pactos o tratados internacionales. Es así como en el artículo 7° se describen algunos tipos penales que caben dentro de la definición dada a «Delitos de Lesa Humanidad», agregando características comunes a estos como los de «generalidad», «sistematicidad» y «conocimiento». Sin embargo, el Estatuto no entra a diferenciar entre delitos internacionales y delitos de lesa humanidad, razón por la cual se considera que los últimos forman parte del género de los primeros y, por lo tanto, siendo específicos contienen rasgos muy concretos que los diferencian de otros delitos.

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma comprende las conductas tipificadas como asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abuso sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier otro acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada; apartheid (discriminación racial institucionalizada); o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas

se cometan como parte de un ataque *generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*²⁰.

(...)

Como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia de revisión a la ley aprobatoria del Estatuto Penal de Roma²¹, la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición para incluir expresamente las ofensas sexuales (distintas a la violación²²), el apartheid y las desapariciones forzadas. Además, el Estatuto aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requiere que se ejecuten en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

Ahora bien, el **ataque sistemático o generalizado implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo de tiempo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar)** por razones políticas, religiosas, raciales u otras. **Se trata, por lo tanto, de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.**

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: *a)* no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; *b)* es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; *c)* las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de

²⁰ Artículo 7.1 del Estatuto de Roma.

²¹ Sentencia C-578 de 2002.

²² Esta conducta está incluida en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia (artículo 5(g)) y Ruanda (artículo 3(g)), pero no fue incluida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; *d*) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y *e*) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

(...)

Ahora bien, a nivel interno, los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal.

En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que “[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; por su parte, el artículo 12 establece que «nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes»; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

En ese orden, se alza en primer lugar la “*Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 y aprobada mediante la Ley 28 de 1959. Esta Convención parte del supuesto según el cual el genocidio es un delito de derecho internacional²³, por lo cual las partes contratantes

²³ La doctrina ha considerado que el delito de genocidio constituye una especie o una modalidad agravada del género de los crímenes de lesa humanidad. Ver, en ese sentido, Yves Ternon, *El estado criminal: los genocidios en el siglo XX*. Barcelona, Editorial Península, 1995, pag. 44.

se obligan a prevenirlo y sancionarlo penalmente. También define lo que ha de entenderse por genocidio, señalando que en ningún caso este delito puede ser considerado como de carácter político. Aclara que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

También se tiene, en segundo lugar, la “*Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, aprobada en Colombia por la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987, en cuyo artículo 1º se define el delito de tortura, y en el artículo 4º se impone a los Estados la obligación de perseguir tal crimen e incorporar en las legislaciones nacionales normas que garanticen la compensación adecuada para las víctimas del mismo. En el mismo sentido, se alza la “*Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*”, aprobada mediante la Ley 408 del 28 de octubre de 1997.

Igualmente, Colombia suscribió el 8 de mayo de 1994 la “*Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a adoptar varias medidas, entre ellas:

- a) La tipificación como delito de la desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo a su extrema gravedad;
- b) el establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio;
- c) la consagración de la desaparición forzada como delito susceptible de extradición;
- e) La prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad; y
- f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales.

También es pertinente destacar que el artículo séptimo de la Convención establece que la acción y la sanción penal por el delito de desaparición forzada de personas no están sujetas a prescripción; sin embargo, el

segundo inciso reconoce una excepción cuando exista una norma interna que impida la aplicación de la imprescriptibilidad, caso en el cual el período de prescripción debe ser igual al término de la sanción del delito más grave en la legislación del país.

(...)

En la misma sentencia se reafirmó que el delito de desaparición forzada debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. *“Esta obligación, dijo la Corte Constitucional, resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales.²⁴ En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia²⁵”.*

²⁴ Así mismo, dice el numeral 2º del artículo 17 de la Declaración 47/133: “2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.” Por su parte, el artículo 2º del mencionado Pacto dice:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

²⁵ En tal sentido, el artículo 26 del Código Penal establece que “[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.”

(...)

Finalmente, cabe citar el Estatuto de Roma, que como ya se anotó se constituye en parámetro básico de la sistematización y positivización de los delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, el genocidio, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, sólo fueron introducidos como delito en la legislación nacional a través de la Ley 589 de 2000, que fue incorporada y ampliada en el nuevo Código Penal –Ley 599 de 2000–.

(...)

Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política– debe acudirse a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas.

(...)

Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos.

Ahora, sobre la imprescriptibilidad que caracteriza los delitos de lesa humanidad, directamente consagrada en el Estatuto de Roma, cabe precisar, acorde con lo examinado al momento de referenciar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, que si bien la Corte Constitucional, en la Sentencia C-580 de 2002 (a la cual se hizo referencia allí), estudió en concreto lo correspondiente a la

prescripción de la pena y la acción respecto de esa conducta punible, los criterios plasmados en ese antecedente sirven de referente necesario para delimitar el mismo factor de enervación de la persecución estatal, en torno de los otros delitos de lesa humanidad.

En particular, la sentencia que se analiza advirtió cómo el artículo 28 de la Carta Política, solo establece limitación, en punto de la prescripción, en lo tocante a la pena, pero no alude directamente a la “acción” penal, entendida esta como la facultad estatal de investigar y juzgar los delitos.

Así, se halla claro que en Colombia, acorde con la prohibición expresa del artículo 28, la pena aplicada, para cualquier tipo de delito, incluidos los de lesa humanidad, no es imprescriptible.

Cosa diferente ocurre con la acción penal, en cuyo caso, precisamente por virtud de la gravedad de las conductas, la necesidad de protección y resarcimiento de las víctimas y el deseo de precaver la impunidad, en los casos de delitos como el de desaparición forzada (que fue el directamente examinado por la Corte Constitucional), se hace menester realizar un balanceo con los derechos de los procesados.

En consecuencia, efectivamente el delito en sí mismo es imprescriptible, dice la Corte Constitucional, lo que faculta la posibilidad de investigarlo en cualquier tiempo.

Empero, añade, precisamente por ocasión de la necesaria ponderación entre las finalidades de la imprescriptibilidad y los derechos de los procesados, en los casos en los cuales la justicia ya ha individualizado y vinculado (a través de indagatoria o declaratoria de persona ausente, o, agrega la Sala, para los casos regulados por la Ley 906 de 2004, de la formulación de imputación) a los partícipes o intervinientes en los hechos, sí debe atenderse a las normas que regulan la prescripción, pues, la persona, ya sometida al imperio de la justicia, no puede permanecer indefinidamente en condición *sub iudice*.

(...)

Toda esta referencia a los lineamientos básicos que caracterizan los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, tiene por objetivo

definir el contexto en el que pueden encuadrarse los delitos cometidos por los integrantes de grupos paramilitares, entre ellos, los miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, punto en el cual parte la Sala de reconocer que tales grupos armados al margen de la ley se organizaron en un principio bajo dos objetivos específicos, a saber, actuar como estructura antisubversiva y como banda de delincuencia organizada con fines de “*limpieza social*”, contexto en el cual, ha de admitirse, cometieron simultáneamente toda suerte de acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes²⁶, resultando de suma complejidad el proceso de imputación de delitos.

Así, por ejemplo, una masacre tiene lugar al mismo tiempo en que se portan armas y prendas de uso privativo de las fuerzas armadas o que se usan vehículos hurtados, además de que también se ocasionan torturas, lesiones, secuestros, etc.

(...)

Pero además, no puede desconocerse que la comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes de lesa humanidad, incrementa la gravedad del delito, porque una víctima que es atacada en el contexto más amplio de un ataque generalizado o sistemático es mucho más vulnerable, en la medida en que se suprimen todos los medios de defensa.

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.

²⁶ Ver monografía sobre “Fórmulas de imputación de crímenes internacionales en el marco de Justicia y Paz”. Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz y CITpaz. Area de Justicia. Director: Alejandro Aponte.

Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la Ley 975 de 2005, no dejan duda de que se configuran las características esenciales que delinear los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados.

(...)

En consecuencia, excluida toda distinción que tenga su origen en la presunta responsabilidad de alguna de las partes contendientes en la iniciación del conflicto armado, cualquier presunta violación del derecho internacional humanitario debe analizarse a la luz de los estándares establecidos por el mismo²⁷. De esa manera, sólo las infracciones más graves del derecho internacional humanitario, denominadas “crímenes de guerra”, dan lugar a la responsabilidad penal individual de sus autores, quedando por fuera la sanción de otras conductas que a la luz de esas normas no configuran delito.

La solución al problema jurídico planteado es de complejas dimensiones, ya que lo que está en juego es la aplicación de normas que sancionan las violaciones graves al derecho internacional humanitario frente a normas que sancionan delitos comunes que pueden enmarcarse dentro del contexto de lesa humanidad, pues aunque no son incompatibles, no puede a la hora de efectuarse la adecuación típica de los hechos juzgados, ubicarse unas conductas dentro del contexto especial del Título II, capítulo I del Código Penal, y otras, ocurridas en el mismo contexto, por fuera de él, sin una argumentación válida que lo justifique²⁸.

²⁷ “Terrorismo Internacional y Conflicto Armado”, obra citada. Pag.83.

²⁸ Mucho menos, si, como ya se anotó, recurrir al D.I.H., implica necesariamente reconocer que algunas conductas no son delictuosas (entre otros, el ataque a las fuerzas armadas, si les tiene como una parte del conflicto), por entenderse connaturales a las hostilidades.

2. Naturaleza

2.1. Establecimiento de una política criminal especial de justicia restaurativa

Extracto No. 3

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008

(...) ha de advertirse que la Ley 975/05 está gobernada por una específica filosofía que ofrece como ingredientes teleológicos la búsqueda de verdad, justicia y reparación, valorados a su vez como verdaderos derechos que tienen como destinatarios de primer orden a las víctimas, de donde se colige que toda valoración y aplicación de la normatividad que integra el esquema de la mencionada ley ha de interpretarse en dirección a la protección de aquellas. Ello hace -en consecuencia- que el procedimiento previsto en esa especial normatividad pueda considerarse *sui generis*, por lo cual no reviste mayor importancia el concepto de partes que se maneja en la Ley 906 de 2004, no empee la remisión que para llenar vacíos a esta última legislación se haga por parte del legislador de 2005 (art. 62).

(...)

Y es que no puede concluirse de diferente manera si el legislador al definir la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz²⁹ indicó que consagra una **política criminal especial de justicia restaurativa**, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad.

Entonces, si se abandonó el criterio de delito como infracción a la norma del Estado para adscribirse al concepto moderno de injusto como acción que produce fundamentalmente un daño a otro, base y fundamento de la reparación, no hay duda que se abre paso al mecanismo de

²⁹ Decreto 3391 de 2006, artículos 1º y 2º

la negociación como forma para alcanzar esa finalidad como lo demuestra el referente histórico³⁰, con la aceptación de la responsabilidad por parte del desmovilizado y garantizándose a las víctimas la efectiva reparación del daño.

Si dicho instrumento procesal persigue además como objetivos igualmente primordiales, la transición hacia el logro de una paz sostenible, con ello se posibilita (i) la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, (ii) el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, (iii) la no repetición de los hechos, (iv) la recuperación de la institucionalidad del Estado de derecho, (v) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Ello explica que el legislador haya consagrado como una de las exigencias de elegibilidad para la desmovilización individual o colectiva en el marco de la Ley de Justicia y Paz, entregar los bienes producto de la actividad ilegal (artículos 10 y 11 de la ley 975).

Se ha impuesto igualmente que el desmovilizado deba manifestar expresamente su voluntad de acogerse al trámite especial de Justicia y Paz (art. 3 Decreto 4760 de 2005) y, en la versión libre confesar de manera completa y veraz todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley en garantía del derecho a la verdad de que son titulares la víctima y la sociedad (artículo 9 del Decreto 3391 de 2006).

Y por ello también que al definir el sustrato que posibilita la concesión del beneficio jurídico de la pena alternativa, haya indicado como exigencias: (i) contribuir a la consecución de la paz nacional, (ii) colaborar con la justicia y con el esclarecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, (iii) brindar garantía de no repetición y (iv) **reparar a las víctimas.**

³⁰ Los procesos de paz en Centroamérica, Angola y en País Vasco.

Reparación que además de tener la connotación de pronta e integral, es prerequisite de la pena alternativa como lo establecen los artículos 29 y 37.3 de la Ley 975 de 2005, erigiéndose como contrapartida en un deber de los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz el reparar a las víctimas de las conductas punibles por las que resulten condenados, finalidad para lo cual deben hacer entrega al Estado de los bienes³¹.

De modo que sólo cumpliendo con las exigencias y obligaciones consagradas en la mencionada ley, se concluye con una sentencia necesariamente de carácter condenatorio.

³¹ Artículo 44 de la ley 975 de 2005.

Extracto No. 4

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Radicado 28250 – 25 de septiembre de 2007

Es indiscutible, como bien lo destaca el Magistrado de Control de Garantías en la decisión objeto de la presente impugnación proferida en el epílogo de la audiencia preliminar realizada durante los días 8 y 9 de agosto de la presente anualidad y sobre lo cual coinciden todos los intervinientes dentro de este trámite, que a efectos de interpretar los diversos postulados de la Ley 975 de 2005 es preciso considerar su naturaleza especial, inspirada en un modelo de justicia restaurativa³², cuyos presupuestos pueden no siempre coincidir con los que tradicionalmente han regulado nuestros sistemas procesales.

Ciertamente, se trata de un cuerpo normativo *sui generis*, encauzado hacia la obtención de la paz nacional, para lo cual sacrifica caros principios reconocidos por el derecho penal de corte democrático, como los de proporcionalidad e igualdad, porque, en resumidas cuentas, se termina por otorgar a quienes a ella se acojan una pena alternativa significativamente inferior a la contemplada para las demás conductas delictivas cometidas por personas no pertenecientes a un grupo armado al margen de la ley, aunque, como contrapartida, se hace especial énfasis en los derechos de las víctimas a acceder a la verdad de lo sucedido, a que se haga justicia y a que se les brinde reparación efectiva, propendiendo además porque se les aseguren las garantías de preservación de la memoria colectiva de los hechos que los condujeron a esa condición y de no repetición, como de manera prolija lo ilustra la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006.

Consciente de la naturaleza especial que reviste este trámite, la Sala ha venido señalando que:

“...en el ámbito la justicia transicional la interpretación de las disposiciones legales no se satisface con los criterios

³² Así lo señala particularmente la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006.

interpretativos convencionales, sino que se nutre de los principios y valores constitucionales imbricados en tratados internacionales que propenden por debilitar el conflicto en aras de alcanzar el derecho a la paz, pero que también busca enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario mediante el esclarecimiento de la verdad”³³.

Ello implica, necesariamente, abandonar algunos conceptos que normalmente marcaban la interpretación de las normas o permitían la solución de los diversos problemas jurídicos al seno de nuestros sistemas procesales coexistentes de tendencia inquisitiva y acusatoria.

Sin embargo, esa nueva hermenéutica debe conciliarse necesariamente con el respeto hacia el debido proceso, bajo el entendimiento de que la llamada Ley de Justicia y Paz preserva, al igual que los demás procedimientos, una estructura lógica y formal, respetuosa del llamado “*principio lógico antecedente-consecuente*”³⁴, esto es, que los diversos actos que conforman el proceso mantienen una sucesión gradual y progresiva orientada a obtener una decisión válida y definitiva, con oportunidades específicas y concretas para su realización.

De ahí que, el procedimiento contenido en la Ley de Justicia y Paz, como cualquier otro trámite de carácter judicial o administrativo, a luz de lo señalado en el artículo 29 de la Carta Política, se rige por el postulado del debido proceso, salvo cuando están expuestos de manera significativa e irremediable los derechos de las víctimas, como así lo precisó la Sala en reciente decisión³⁵.

³³ Auto de fecha octubre 10 de 2006, rad. 26154. En el mismo sentido, autos del 7 de diciembre de 2005 y del 28 de septiembre de 2006, radicaciones 24549 y 25830, respectivamente.

³⁴ Cfr. Auto de fecha mayo 9 de 2007, rad. 26199.

³⁵ Cfr. Decisión de fecha agosto 23 de 2007, rad, 28040.

2.2. Regula un proceso específico dentro de un modelo de justicia de transición

Extracto No. 5

M.P. Dr. MAURO SOLARTE PORTILLA

Radicado 25830 – 28 de septiembre de 2006

La Ley 975 de 2005, de justicia y de paz, define un proceso sui generis en donde los derechos a la verdad, justicia y reparación, encuentran efectividad, siempre, en la asignación de una pena que simbólicamente busca la realización de esos principios y la transición hacia una paz consensuada. No por otra razón al definirse el ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa, en el aparte inicial del artículo 2 se dijo lo siguiente:

“La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.” (Resaltado fuera de texto)

Una segunda conclusión que se deriva de la filosofía de la ley 975 de 2005, es la de que la amnistía, el indulto y otros beneficios establecidos en la ley 782 de 2002, se rigen por lo dispuesto en esta última legislación, como lo reafirma el aparte final del artículo 2 de la ley primeramente mencionada en los siguientes términos:

“La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.”

Lo anterior, porque la ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 define procedimientos destinados a la realización del indulto (por

parte del Gobierno), la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces).

La alusión a fiscales y jueces es explicable en atención a que la ley 782 de 2002 se expidió antes de haberse promulgado el nuevo código de procedimiento penal (ley 906 de 2004), que como se sabe, entrega a los jueces, en el marco del principio de reserva judicial, la posibilidad de decidir acerca de las causas relacionadas con la imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal (artículos 331 y 332 ley 906 de 2004).

Pero si se tiene en cuenta que hoy en día **coexisten** en todo el país diferentes sistemas procesales, no se ve ninguna razón para que los Fiscales, a quienes les fue atribuida la competencia para decidir sobre la improseguibilidad de la acción penal (preclusión de la investigación) o para no iniciarla (inhibición), no puedan pronunciarse al respecto.³⁶ Además, la declaratoria de inexecutable del artículo 78 de la ley 906 de 2004³⁷, mediante la cual se priva a los fiscales de la posibilidad de archivar las diligencias penales, debe entenderse en el entorno de la interpretación de la ley 906 de 2004, que consagra un sistema especial de reserva judicial y no en el contexto de la justicia de transición que busca reincorporar a la vida civil a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley.

³⁶ El artículo 24 de la ley 782 de 2002, dispone: *Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.*

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad. Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes. La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

³⁷ Sentencia C 591 del 8 de junio de 2005.

Extracto No. 6

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 26154 – 19 de octubre de 2006

Dentro de la política estatal encaminada a buscar la paz mediante dialogo o desmovilización de los grupos armados ilegales se han expedido diferentes instrumentos jurídicos como la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 y recientemente la Ley 975 de 2005 denominada de *Justicia y Paz* en las que se prevén beneficios motivadores para la reincorporación a la vida civil de los integrantes de tales grupos.

Esos beneficios extraordinarios están enmarcados en la justicia transicional que se encamina a brindar formas de arreglo en la fricción entre los anhelos de paz de la comunidad y la realización de justicia que demandan tanto las víctimas como el conglomerado social para quienes han infringido la ley, en todo caso buscando el equilibrio y provecho común que no desdeñe la efectiva reparación de aquellas.

La Sala ha puntualizado con anterioridad que en el ámbito de la justicia transicional la interpretación de las disposiciones legales no se satisface con los criterios interpretativos convencionales, sino que se nutre de los principios y valores constitucionales imbricados en tratados internacionales que propenden por debilitar el conflicto en aras de alcanzar el derecho a la paz, pero que también busca enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario mediante el esclarecimiento de la verdad³⁸.

En el caso de la especie se han invocado beneficios previstos en la Ley 782 de 2002, y el juez de conocimiento remitió el trámite al recién creado Tribunal de Justicia y Paz con sede en Barranquilla de que trata la Ley 975 de 2005, no obstante, ésta Corporación declaró no ser competente y remitió al Tribunal Superior de Bucaramanga atendiendo el factor territorial, que igualmente no admitió el conocimiento del asunto.

³⁸ Cfr. Autos de colisión de competencias del 7 de diciembre de 2005 y 28 de septiembre de 2006. Radicados 24549 y 25830.

Por lo anterior, es necesario clarificar la teleología diferenciadora entre las Leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, punto sobre el cual la Sala ya se ocupó en la providencia del 28 de septiembre citada, al determinar que:

“... la ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 define procedimientos destinados a la realización del indulto (por parte del Gobierno), la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces)”.

3. Ambito de aplicación

3.1. La Ley 975 de 2005 no es aplicable a delitos políticos

Extracto No.7

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 28713 – 28 de junio de 2007

La posición de la Corte Suprema de Justicia en torno a la concepción del delito político y al otorgamiento de los beneficios que aparecen regulados en las disposiciones arriba señaladas, quedaron claramente establecidas en la aludida decisión³⁹ cuando se dijo:

“5. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

Siempre que la agrupaciónalzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir; y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino

³⁹ Auto de segunda instancia de 11 de julio de 2007 No. 26945.

*que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes*⁴⁰.

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión”.

Luego, citando a su vez un pronunciamiento anterior la Sala⁴¹ anotó:

⁴⁰ Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 23 de mayo de 2007, radicado 27213.

i) En el ámbito de la Ley 782 de 2002 para sometimiento a la justicia en búsqueda de la paz, no es procedente la cesación de procedimiento cuando se trata del delito de concierto para delinquir agravado por pertenecer a grupos armados ilegales.

ii) Para la tramitación de los beneficios que ofrece la Ley 975 de 2005 “de justicia y paz”, la competencia radica en la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, y en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz.

1. El Estado colombiano, con el objetivo de alcanzar la desmovilización de los grupos armados ilegales y la consolidación de un proceso de paz, ha diseñado diversos mecanismos y proferido distintas normas, entre las que se destacan:

Ley 418 de 1997 (diciembre 26), “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”.

- Como dicha Ley tenía una vigencia de dos años a partir de su promulgación y no alcanzaron a lograrse sus cometidos, fue prorrogada sucesivamente, con la Ley 548 de 1999 y con la Ley 782 de 2002, normas éstas que, a su vez, introdujeron algunas modificaciones.

- La Ley 782 de 2002, contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; y para los procesados, según el estadio procesal, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997”).

Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. (Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada Ley 782 de 2002).

Como lo estipula la misma Ley 782:

“Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales, observando el principio de celeridad.” (Artículo 60, Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002.)

Como se observa, quien aspire a los beneficios de la Ley 782 de 2002, debe iniciar el trámite correspondiente ante el Ministerio del Interior y de Justicia, con el lleno de los requisitos que esa norma exige. Sólo después de ese trámite, la autoridad judicial competente, en ejercicio de sus funciones, determinará si el beneficio concreto (indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación) es o no procedente.

2. Vino posteriormente la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones.”

La Ley 975 de 2005, denominada comúnmente “de justicia y paz”, no prevé beneficios como el indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento; sino una pena simbólica alternativa, muy inferior a la que correspondería a los delitos si se juzgaran por fuera del proceso de paz con la legislación ordinaria.

Quien pretenda los beneficios que la Ley 975 de 2005 ofrece, debe sujetarse a los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de la misma; y son competentes para su conocimiento, exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz -en primera instancia-. (Sic)

Y más adelante se agregó:

6.1 Los beneficios consistentes en indulto, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, que establece la Ley 782 de 2002, según el estado de la actuación, sólo son procedentes por los delitos políticos; y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 ídem), instigación a delinquir simple (348-1 íbidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 ídem).

La competencia para decidir sobre su concesión, radica en las Fiscalías delegadas según su especialidad, o en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (artículo 24 ley 782 de 2002), constatación que se efectuará después de agotar el trámite administrativo en el Ministerio del Interior y de Justicia.

Por disposición del artículo 24 de la Ley 782 de 2002 (que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1997), en tales eventos son imprescindibles varias exigencias: i) la confesión del implicado; ii) el trámite de la solicitud ante el Ministerio del Interior y Justicia; iii) que este Ministerio remita el resultado favorable de la solicitud a la Dirección Nacional de Fiscalías o al Tribunal Superior correspondiente; y iv) sólo al final de ese recorrido, el Fiscal delegado a quien se le asigne o el Tribunal Superior adoptarán la decisión “de plano”.

6.2 Cuando los implicados, por la naturaleza del delito cometido, no puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 782 de 2002 (indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación de procedimiento), pueden considerar la posibilidad de acogerse a la Ley 975 de 2005 “de justicia y paz”, caso en el cual deben satisfacer los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de esta Ley.

Cuando los implicados sólo puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, la competencia recae

exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz.”

Quiere hoy la Corte precisar –apuntalando las consideraciones precedentes -que tanto a los concertados para delinquir como a los sindicados de un delito político les son imputables por vía del concurso con sus respectivas ilicitudes (esto es, el concierto para delinquir y –básicamente- la rebelión) aquellos delitos que cometan y que no puedan entenderse subsumidos en el propio tipo penal. Así, por ejemplo en un delincuente político no podría concursar con la rebelión o con la sedición el porte ilegal de armas de fuego, dado que su tenencia y uso (“mediante el empleo de las armas”) hacen parte de la descripción típica de la mencionada conducta, pero en cambio sí concursaría –entre otras- con el terrorismo o con el homicidio, dado que – conforme se decidió en la sentencia C-456 de septiembre 23 de 1997- de esta última ilicitud ya no es posible predicar su conexidad con los delitos políticos.

Lo anterior permite señalar que el tratamiento jurídico-procesal para un concertado para delinquir y para un delincuente político en nada se diferencia cuando se trata de exigírseles responsabilidad por los delitos distintos a los básicos ya señalados, porque en un evento tal, tanto unos como otros responderían en concurso por las restantes conductas típicas. Así sucederá con un concertado que además comete homicidio, que con un rebelde que mata a otra persona. La única diferencia apuntará a que el juicio de reproche para el primero se hará por los cauces del modificado artículo 340 del Código Penal, mientras que para el segundo el requerimiento de responsabilidad lo será por el correspondiente delito político, pero en ambos casos bajo las normas del ya señalado concurso. Un claro ejemplo de ello lo ofrece la sentencia del 7 de marzo de 2007 radicado C-23825 de esta Sala cuando conoció y definió en casación lo relacionado con la llamada masacre de Machuca, en la cual se condenó a la cúpula del E.L.N. por los delitos de rebelión, homicidios y terrorismo.

No es aplicable a delitos políticos

Extracto No. 8

MMPP. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS y
Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA
Radicado 26945 – 11 de julio de 2007

La Sala ha indicado⁴² que las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005 regulan distintas posibilidades relacionadas con los procesos de negociación o de desmovilización dirigidos a lograr la reincorporación de grupos al margen de la ley.

“Los procesos de paz, sea de diálogo o de desmovilización, incluyen formas de reincorporación a la vida civil, para lo cual las leyes 782 de 2002 y/o 975 de 2005, prevén instrumentos judiciales específicos tendientes a reconocer beneficios jurídicos relacionados con esas situaciones. Se trata de mecanismos excepcionales, propios de modelos de justicia de transición que reconocen “una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación”⁴³.

“Por esas razones, tales disposiciones no pueden analizarse mediante una hermenéutica convencional, sino con principios políticos normativizados en la Constitución y en los tratados internacionales, que ponen de manifiesto

“una nueva noción de justicia en el contexto de la comunidad internacional, que atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, de 28 de septiembre de 2006, radicación 25830.

⁴³ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

pretende responder, aún en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nuevo concepto de justicia que opera dentro del tránsito de un periodo de violencia a otro de consolidación de la paz y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático”⁴⁴.

“O como en reiteradas oportunidades ha tenido ocasión de decirlo la Sala, con ocasión de la interpretación de la Ley 975 de 2005,

“el valor justicia y los principios de igualdad y proporcionalidad, en orden a juzgar la constitucionalidad de una norma (y otros principios y otras normas se dirá ahora), no pueden estudiarse tal como si se tratara de una ley ordinaria, sino tomando en cuenta las singularidades de la que ahora se analiza, expedida con la finalidad de resolver la tensión que en este caso surge entre los conceptos de paz y justicia, que son también fundamentos del Estado, y de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

“Por lo mismo, la vinculación entre política y derecho alcanza un nivel mayor al que de ordinario se presenta en la legislación común, en la cual, por ejemplo, la proporcionalidad de la respuesta estatal y la simetría con la agresión a bienes jurídicos, responde a la gravedad del injusto y grado de culpabilidad, mientras que, tratándose de una ley especial, como aquí sucede, se sujetan a otros valores, según se indicó”⁴⁵.

“Desde ese margen se puede establecer que los procesos de negociación o de desmovilización dirigidos a lograr la

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto colisión de competencias, del 7 de diciembre de 2005, radicado 24549, entre otras.

reincorporación de grupos al margen de la ley, y a los cuales se refieren las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005, regulan distintas posibilidades relacionadas con esas temáticas, dependiendo de los objetivos que con ellas se buscan. Así por ejemplo, la Ley 975 de 2005,

“no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal –si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aún así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede –con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló- hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo sin que éste desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta providencia”⁴⁶.

“Por fuerza de esa argumentación se impone una primera conclusión: la Ley 975 de 2005, de justicia y de paz, define un proceso *sui generis* en donde los derechos a la verdad, justicia y reparación, encuentran efectividad, siempre, en la asignación de una pena que simbólicamente busca la realización de esos principios y la transición hacia una paz consensuada. No por otra razón al definirse el ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa, en el aparte inicial del artículo 2° se dijo lo siguiente:

“La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia citada.

partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.”

“Una segunda conclusión que se deriva de la filosofía de la Ley 975 de 2005, es la de que la amnistía, el indulto y otros beneficios establecidos en la Ley 782 de 2002, se rigen por lo dispuesto en esta última legislación, como lo reafirma el aparte final del artículo 2° de la ley primeramente mencionada en los siguientes términos:

“La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la Ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley”.

“Lo anterior, porque la Ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 define procedimientos destinados a la realización del indulto (por parte del Gobierno), la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces).

“La alusión a fiscales y jueces es explicable en atención a que la Ley 782 de 2002 se expidió antes de haberse promulgado el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), que como se sabe, entrega a los jueces, en el marco del principio de reserva judicial, la posibilidad de decidir acerca de las causas relacionadas con la imposibilidad de iniciar o continuar la acción penal (artículos 331 y 332 Ley 906 de 2004).

“Pero si se tiene en cuenta que hoy en día coexisten en todo el país diferentes sistemas procesales, no se ve ninguna razón para que los Fiscales, a quienes les fue atribuida la competencia para decidir sobre la impropiedad de la

acción penal (preclusión de la investigación) o para no iniciarla (inhibición), no puedan pronunciarse al respecto⁴⁷. Además, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 78 de la Ley 906 de 2004⁴⁸, mediante la cual se priva a los fiscales de la posibilidad de archivar las diligencias penales, debe entenderse en el entorno de la interpretación de la Ley 906 de 2004, que consagra un sistema especial de reserva judicial y no en el contexto de la justicia de transición que busca reincorporar a la vida civil a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley”.

(...)

V. La Ley 975 de 2004 no se aplica a *delitos políticos*:

Es cierto que en el texto sancionado y promulgado de la Ley 975 de 2005 se había previsto que los comportamientos desarrollados por los miembros de los grupos paramilitares o de autodefensa, que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, debían ser considerados como delito de sedición, es decir, como ataque al orden constitucional y legal vigente. La norma fue concebida en los siguientes términos:

⁴⁷ El artículo 24 de la ley 782 de 2002, dispone: Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, **el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite**, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad. Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable.

⁴⁸ Sentencia C-591/05.

ARTÍCULO 71. *SEDICIÓN*. Adiciónase al artículo 468 del Código Penal un inciso del siguiente tenor: «También incurrirá en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión”.

La citada disposición fue declarada inexecutable al encontrar el Tribunal Constitucional *vicios de procedimiento en su formación*. Se recordó en la sentencia C-370/06 que ‘en las democracias resulta importante no sólo establecer *quién* hace la ley, sino también *cómo* la hace’. Y se concluyó que en

el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por éstas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello.

(...)

A través de la jurisprudencia los jueces deben cumplir una de sus tareas esenciales cual es la de tutelar los derechos fundamentales inclusive ante el legislador⁴⁹, pues la práctica judicial está ligada al derecho y a la ley, siendo soporte de su racionalidad aplicar justicia de cara a un derecho vigente legítimo⁵⁰.

⁴⁹ FRANCISCO RUBIO LLORENTE, ‘La constitución como fuente de derecho’, en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 97.

⁵⁰ JÜRGEN HABERMAS, *Facticidad y derecho*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 311.

Atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error de la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada, pues la norma del *concierto para delinquir* es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares o de autodefensa.

Es absolutamente contrario a la Constitución y a los estándares internacionales que las víctimas sean burladas en sus derechos al aceptarse que las bandas de grupos paramilitares actuaron con fines altruistas cuando ejecutaron graves acciones lesivas a los bienes jurídicos penales más importantes.

Se concluye, entonces, que a pesar de la vigencia temporal y la posibilidad de invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación porque: 1). La Constitución establece criterios básicos sobre lo que se debe entender por *delito político*; 2). Desde la teoría del delito se puede distinguir y establecer el antagonismo entre los *delitos políticos* y el *concierto para delinquir*; 3). Aceptar que el *concierto para delinquir* es un *delito político* lleva al desconocimiento de los derechos de las víctimas; y, 4). Al haber sido declarado inexecutable el precepto, no puede seguir produciendo efecto alguno hacia el futuro en el mundo jurídico⁵¹, y cualquier juez puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad por razones de fondo para evitar su vigencia temporal antes de la declaratoria de inexecutable por razones de forma.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencias T-355/07 y T-356/07. La expresión alude directamente a la imposibilidad de predicar hoy efectos del artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

No es aplicable a delitos políticos

Extracto No.9

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 27955 – 5 de diciembre de 2007

Frente al tránsito de leyes punitivas, la regla general impone que se determine cuál es más favorable para el caso concreto, ya sea porque una ley nueva deroga la anterior, o porque opera el fenómeno de la coexistencia de las leyes, que es precisamente lo que sucede con la vigencia temporal del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, respecto de la cual, la Corte ha estimado que no se puede aplicar, por las siguientes razones:

Si bien el texto inicialmente sancionado y promulgado de la ley precitada había previsto que las conductas desarrolladas por los miembros de los denominados grupos paramilitares o de autodefensa que interfirieran con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal debían ser considerados como delito de sedición, la norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de procedimiento en su formación y se advirtió que la providencia carecía de efectos retroactivos. (Sentencia C-370/06).

El máximo tribunal constitucional dijo que el artículo comentado era contrario a la Constitución Política, porque asimila indebidamente los delitos comunes con los delitos políticos; y su posición de partida para la correspondiente diferenciación ha sido pacífica y reiterativa al sostener que *“La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia”*. (Sentencia C-171/93, reiterada en la sentencia C-069/94).

También expresó la Corte Constitucional que si bien el delito político recibe un tratamiento distinto, cuando éstos son atroces, pierden la posibilidad de recibir beneficios como la amnistía o el indulto. Cuando no lo son, permiten no solamente la reincorporación integral a la vida civil, sino incluso hasta la posibilidad de ejercer funciones públicas.

Por su parte, esta Sala ha sostenido que el delito político *“tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir”* (Segunda instancia, radicado número 26945, 11 de julio de 2007).

En este orden de ideas, sentenció en aquella oportunidad que *“Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político”*. Lo anterior, por cuanto que estos actos no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente.

Por lo anterior, quienes hayan estado vinculados a grupos paramilitares, no pueden ser beneficiarios de indulto, amnistía, se permite su extradición y no podrán acceder a cargos públicos. Además que con el desafortunado artículo 71 en comento, se violentaba el derecho de las víctimas a la efectiva reparación, a conocer la verdad sobre lo ocurrido y a un acceso expedito a la justicia.

La Corporación también ha establecido, de manera clara y reiterada, las diferencias existentes entre el delito político y los elementos que estructuran el concierto para delinquir, desde la teoría del delito, para resaltar que no solamente tienen naturaleza diversa sino que llegan a ser excluyentes, lo que haría absolutamente imposible cualquier esfuerzo del legislador por homologarlos.

En efecto, el bien jurídico tutelado en el delito político es el régimen constitucional y legal, mientras que en el concierto para delinquir se atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública.

La acción típica del rebelde o sedicioso se dirige a un fin supuestamente colectivo, en la medida en que busca perturbar o derrocar el orden existente para reemplazarlo por el que cree justo e igualitario. *“En el concierto se busca la satisfacción de necesidades egoístas, individuales*

de los asociados pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada sin que sea necesaria la producción de un resultado y, menos aún, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia del 18 de julio de 2001).

El dolo en el delito político se dirige a socavar o perturbar la institucionalidad vigente para proponer o promover un nuevo orden que considera más justo para direccionar los intereses públicos. En el concierto, la voluntad de los partícipes busca de manera oculta, esto es, al amparo de la impunidad, obtener beneficios particulares a través del delito.

El sujeto pasivo de la primera modalidad es el Estado y la institucionalidad vigente, mientras que en el segundo lo será el colectivo ciudadano, la sociedad.

La culpabilidad atribuida al delito político se deriva de comprobar que el rebelde o sedicioso, conociendo la obligación de ajustarse a las instituciones estatales, decidió participar en acciones para desestabilizarlas y propiciar su caída. Por su parte, en el concierto para delinquir, la culpabilidad nace del afán de satisfacer sus intereses particulares a través de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del perfecto conocimiento y entendimiento que con su empresa se constituye en un franco y permanente peligro para la sociedad en general y sin distinción.

Respecto de la punibilidad, ya se han anotado las diferencias, especialmente en cuanto a la viabilidad de concesión de gracias para la primera modalidad y frente a la imposibilidad total de hacerlo para el concierto para delinquir.

La Corte concluyó, en la decisión en cita, que *“Aceptar que en lugar de concierto para delinquir el delito ejecutado por los miembros de los grupos paramilitares constituye la infracción punible denominada sedición, no sólo equivale a suponer que los mismos actuaron con fines altruistas y en busca del bienestar colectivo, sino, y también, burlar el derecho de las víctimas y de la sociedad a que se haga justicia y que se*

conozca la verdad, pues finalmente los hechos podrían quedar cobijados con la impunidad absoluta - entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana - que se les brindaría por medio de amnistías e indultos, medidas que podrían ser tomadas a discreción del ejecutivo y el legislativo y sin posibilidad de control judicial, tornándose en un imposible la obtención de la verdad, el deber de recordar y el derecho a saber lo que realmente sucedió en el caso”.

“(...)” “Se concluye, entonces, que a pesar de la vigencia temporal y la posibilidad de invocación favorable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, no es viable su aplicación porque: 1). La Constitución establece criterios básicos sobre lo que se debe entender por delito político; 2). Desde la teoría del delito se puede distinguir y establecer el antagonismo entre los delitos políticos y el concierto para delinquir; 3). Aceptar que el concierto para delinquir es un delito político lleva al desconocimiento de los derechos de las víctimas; y, 4). Al haber sido declarado inexecutable el precepto, no puede seguir produciendo efecto alguno hacia el futuro en el mundo jurídico, y cualquier juez puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad por razones de fondo para evitar su vigencia temporal antes de la declaratoria de inexecutable por razones de forma”.

No es aplicable a delitos políticos

Extracto No. 10

M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ
Radicado 27213 –23 de mayo de 2007

1. El Estado colombiano, con el objetivo de alcanzar la desmovilización de los grupos armados ilegales y la consolidación de un proceso de paz, ha diseñado diversos mecanismos y proferido distintas normas, entre las que se destacan:

- Ley 418 de 1997 (diciembre 26), *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”*

Como dicha ley tenía una vigencia de dos años a partir de su promulgación y no alcanzaron a lograrse sus cometidos, fue prorrogada sucesivamente, con la Ley 548 de 1999 y con la Ley 782 de 2002, normas éstas que, a su vez, introdujeron algunas modificaciones.

- La Ley 782 de 2002, contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; y para los procesados, según el estadio procesal, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. *(Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997”)*.

Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. *(Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada Ley 782 de 2002)*.

Como lo estipula la misma Ley 782:

“Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al

Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales, observando el principio de celeridad.” (Artículo 60, Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002.)

Como se observa, quien aspire a los beneficios de la Ley 782 de 2002, debe iniciar el trámite correspondiente ante el Ministerio del Interior y de Justicia, con el lleno de los requisitos que esa norma exige. Sólo después de ese trámite, la autoridad judicial competente, en ejercicio de sus funciones, determinará si el beneficio concreto (*indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación*) es o no procedente.

Por lo tanto, un pronunciamiento judicial de fondo sobre la cesación de procedimiento, como la solicitada en el presente caso, no ha debido emitirla el Tribunal Superior de Valledupar, toda vez que hizo falta todo el trámite administrativo en el Ministerio del Interior y de Justicia. Esta autoridad debe analizar previamente la solicitud y, si la encontrare viable, retornará la documentación al Tribunal correspondiente, y sólo después de ese recorrido, el Juez colegiado entrará a decidir jurídicamente la cuestión.

2. Vino posteriormente la Ley 975 de 2005, “*Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones.*”

La Ley 975 de 2005, denominada comúnmente “*de justicia y paz*”, no prevé beneficios como el indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento; sino una pena simbólica alternativa, muy inferior a la que correspondería a los delitos si se juzgaran por fuera del proceso de paz con la legislación ordinaria.

Quien pretenda los beneficios que la Ley 975 de 2005 ofrece, debe sujetarse a los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de la misma; y son competentes para su conocimiento, exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz -en primera instancia-.

3. Con relación a la diferencia de los beneficios que estatuyen la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, en auto del 28 de septiembre de 2006, la Sala de Casación Penal indicó:

“Una segunda conclusión que se deriva de la filosofía de la ley 975 de 2005, es la de que la amnistía, el indulto y otros beneficios establecidos en la ley 782 de 2002, se rigen por lo dispuesto en esta última legislación, como lo reafirma el aparte final del artículo 2 de la ley primeramente mencionada en los siguientes términos:

‘La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

“Lo anterior, porque la ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 define procedimientos destinados a la realización del indulto (por parte del Gobierno), la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces).

(...)

En síntesis, en materia de competencia con relación a esta temática se puede concluir lo siguiente:

1. Aquellos asuntos relacionados con la aplicación de los beneficios contemplados en la ley 782 de 2002 para delitos políticos, y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 idem), instigación a delinquir simple (348-1 ibidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 idem) le corresponde, según el estado del proceso, resolverlos a los fiscales competentes una vez reciban la

petición de la Dirección de fiscalías correspondiente, o a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (artículo 24 ley 782 de 2002).⁵²

2. Los procesos que se adelanten por aquellas conductas que no puedan ser beneficiadas con alguno de los mecanismos establecidos en la ley 782 de 2002 y que implican la asignación de una pena (artículo 10 de la ley 975 de 2005), les corresponde a los Tribunales de Justicia y Paz, dada su cobertura eminentemente residual.”

4. Ahora bien, la decisión “*de plano*” que deben adoptar los Fiscales delegados (*resolución inhibitoria o preclusión*) o los Tribunales Superiores de Distrito (*cesación de procedimiento*), en el marco del artículo 24 de la Ley 782 de 2002, debe entenderse, por supuesto, después de agotarse todo el procedimiento de desmovilización y sometimiento a la justicia, cuando el Ministerio del Interior y de Justicia remita a dichas corporaciones la documentación completa requerida para adoptar una determinación de ese talante; pues se trata de un trámite complejo, de naturaleza administrativa y judicial, con etapas bien definidas, ninguna de las cuales puede pretermitirse.

5. En el recurso de apelación, el defensor alude al Decreto 3391 de 2006 (29 de septiembre), “*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005*”.

Invocando el artículo 6° de ese Decreto, afirma que la cesación de procedimiento debe decretarla el Tribunal Superior de Valledupar, corporación que puede deducir que los implicados tienen la calidad de desmovilizados, de la sentencia de primera instancia, donde se dice claramente que pertenecían a un bloque de la “*autodefensas*”; y con ello,

⁵² Los delitos de concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 ídem), instigación a delinquir simple (348-1 íbidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 ídem), de acuerdo con el artículo 69 de la ley 975 de 2005, pueden admitir beneficios tales como la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, para aquellos actores que se hubiesen desmovilizado en las condiciones señaladas en la ley 782 de 2002.

el defensor sostiene que debe prescindirse del trámite administrativo previsto en la Ley 782 de 2002.

El artículo 6° del Decreto 3391 de 2006, es del siguiente tenor:

“Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado colectivamente, que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios jurídicos establecidos en la Ley 782 de 2002 y en caso de no quedar cobijados por ésta, a los contenidos en la ley 975 de 2005, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto para la concesión del respectivo beneficio en las leyes mencionadas.

(...)

Tratándose de la ley 782 de 2002, cuando de la providencia judicial o de las pruebas legalmente allegadas al proceso, no pueda inferirse en concreto el bloque o frente al que perteneció el solicitante, se atenderá, para éste sólo efecto, la certificación expedida por el miembro representante reconocido del respectivo bloque o frente desmovilizado colectivamente.

Igualmente, cuando sólo se pretenda el otorgamiento de los beneficios jurídicos previstos en la ley 782 de 2002, la solicitud respectiva será presentada directamente ante la autoridad competente para resolver, y para efectos de imprimir celeridad al trámite el interesado podrá anexar copia de la providencia judicial correspondiente. Según la etapa procesal de que se trate, la autoridad competente para resolver será el Fiscal de conocimiento, de proceder la preclusión de la investigación; el Tribunal competente, de encontrarse en etapa de juzgamiento y proceder la cesación de procedimiento y, en el evento de existir condena, el Ministerio del Interior y Justicia como autoridad competente para pronunciarse sobre la concesión de indulto, según lo dispuesto por la ley 782 de 2002.

El correcto entendimiento del artículo 6° del Decreto 3391 de 2006 no puede desligarse de la Ley 975 de 2005, pues aquél es reglamentario de ésta.

Y el artículo 69 de la Ley 975 de 2005 expresa lo siguiente:

“Las personas que se hayan desmovilizado dentro del marco de la Ley 782 de 2002 y que hayan sido certificadas por el Gobierno Nacional, podrán ser beneficiarias de resolución inhibitoria, preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento, según el caso, por los delitos de concierto para delinquir en los términos del inciso primero del artículo 340 del Código Penal; utilización ilegal de uniformes e insignias; instigación a delinquir en los términos del inciso primero del artículo 348 del Código Penal; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

Las personas condenadas por los mismos delitos y que reúna las condiciones establecidas en el presente artículo, también podrán acceder a los beneficios que para ellas consagra la Ley 782 de 2002.”

No viene al caso, entonces, la invocación aislada del artículo 6° del Decreto 3391 de 2006, en cuanto se refiere a la obtención de los beneficios previstos en la Ley 782 de 2002 -la cesación de procedimiento entre ellos- porque ese Decreto debe interpretarse en armonía de con la Ley 975 de 2005, la cual reglamenta.

Y la Ley 975 de 2005, en su artículo 69, es clara en advertir que los beneficios de la Ley 782 de 2002, aplican a los procesados o condenados, entre otros, por *concierto para delinquir simple (inciso primero del artículo 340 del Código Penal)*; que no es la situación en que se encuentran JAVIER ENRIQUE BUSTAMENTE y JORGE ELIÉCER AMADO, quienes fueron condenados en primera instancia por el delito de *concierto para delinquir agravado*, que sanciona el inciso segundo de ese artículo 340, con prisión de 6 a 12 años.

La conclusión anterior no es más que la reiteración, para este asunto en particular, de lo decidido por la Sala de Casación Penal en el auto del 28

de septiembre de 2006 (*radicación 25830*), con antelación transcrito en sus apartes pertinentes.

6. En síntesis:

6.1 Los beneficios consistentes en indulto, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, que establece la Ley 782 de 2002, según el estado de la actuación, sólo son procedentes por los *delitos políticos*; y *concierto para delinquir simple* (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), *utilización ilegal de uniformes e insignias* (346 ídem), *instigación a delinquir simple* (348-1 íbidem), *fabricación, tráfico y porte de armas y municiones* (365 ídem).

La competencia para decidir sobre su concesión, radica en las Fiscalías delegadas según su especialidad, o en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (*artículo 24 ley 782 de 2002*), constatación que se efectuará después de agotar el trámite administrativo en el Ministerio del Interior y de Justicia.

Por disposición del artículo 24 de la Ley 782 de 2002 (*que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1997*), en tales eventos son imprescindibles varias exigencias: i) la confesión del implicado; ii) el trámite de la solicitud ante el Ministerio del Interior y Justicia; iii) que este Ministerio remita el resultado favorable de la solicitud a la Dirección Nacional de Fiscalías o al Tribunal Superior correspondiente; y iv) sólo al final de ese recorrido, el Fiscal delegado a quien se le asigne o el Tribunal Superior adoptarán la decisión “de plano”.

6.2 Cuando los implicados, por la naturaleza del delito cometido, no puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 782 de 2002 (*indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación de procedimiento*), pueden considerar la posibilidad de acogerse a la Ley 975 de 2005 “*de justicia y paz*”, caso en el cual deben satisfacer los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de esta Ley.

Cuando los implicados sólo puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, la competencia recae exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz.

3.2. Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002: ordenamientos jurídicos complementarios a la Ley 975 de 2005

Extracto No. 11

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009

Indudablemente las disposiciones de la Ley 975 de 2005 no se oponen a la Ley 418 de 1997 prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002 y 1106 de 2006, sino que se complementan.

En efecto, las reglas previstas en las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 prorrogada por la Ley 1106 de 2006 y la Ley 975 de 2005, funcionan como normas complementarias. Así lo consagró expresamente el Legislador en el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz al estipular que: “...**Complementariedad.** Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal”.

Además los objetivos de dichos ordenamientos encaminados a: “*facilitar los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados al margen de la ley*” y “*dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales*”, si bien en sentido estricto difieren indudablemente guardan una relación no excluyente.

Ahora bien, sobre la base de esa complementariedad de las leyes no puede sostenerse que los *diálogos y acuerdos* entre las partes en conflicto o la *desmovilización, aisladamente considerados*, garantizan o constituyen elemento primordial de acceso a los beneficios de pena alternativa, indulto, cesación de procedimiento, preclusión de la investigación, resolución inhibitoria, o suspensión condicional de la pena, porque tanto la Ley 782 de 2002 como la 975 de 2005 consagraron procedimientos y condiciones administrativas y judiciales que deben agotarse con absoluto rigor para el otorgamiento de los beneficios jurídicos que contemplan.

Así lo dijo la Corte Constitucional al abordar el estudio de la Ley 975 de 2005⁵³:

*“Es decir, no contiene la Ley 975 de 2005 una disposición que exonere al delincuente del cumplimiento de la sanción penal. Si bien es verdad que se le hace objeto de un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el existente en el Código Penal -si se cumplen por el infractor unos requisitos determinados en relación con las víctimas y por la colaboración con la administración de justicia-, lo cierto es que, aun así, no desaparece la pena. Esta se impone, pero el procesado puede **-con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló-** hacerse acreedor a un beneficio que podría reducirle la privación de la libertad por un tiempo, sin que ésta desaparezca, beneficio que será objeto de análisis detenido posteriormente en esta misma providencia.”*

2.2 Por otra parte, como ha tenido oportunidad la Corte de advertirlo en múltiples pronunciamientos⁵⁴, existen sustanciales diferencias entre los ordenamientos mencionados⁵⁵, que se destacaron en el siguiente pronunciamiento:⁵⁶

“1. El Estado colombiano, con el objetivo de alcanzar la desmovilización de los grupos armados ilegales y la consolidación de un proceso de paz, ha diseñado diversos mecanismos y proferido distintas normas, entre las que se destacan:

-. Ley 418 de 1997 (diciembre 26), “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”

Como dicha Ley tenía una vigencia de dos años a partir de su promulgación y no alcanzaron a lograrse sus

⁵³ Sentencia C-370 de 2006.

⁵⁴ Sentencias 25.830 del 28 de septiembre de 2006, 26.154 del 19 de octubre de 2006, 26.939 del 11 de abril de 2007 y 27.463 del 20 de junio de 2007.

⁵⁵ Ley 975 de 2005 y 782 de 2002.

⁵⁶ Sentencia 27.213 de mayo 23 de 2007.

cometidos, fue prorrogada sucesivamente, con la Ley 548 de 1999 y con la Ley 782 de 2002, normas éstas que, a su vez, introdujeron algunas modificaciones.

- La Ley 782 de 2002, contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; y para los procesados, según el estadio procesal, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997”).

Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. (Artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificada Ley 782 de 2002).

Como lo estipula la misma Ley 782:

“Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales, observando el principio de celeridad.” (Artículo 60, Ley 418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002).

Como se observa, quien aspire a los beneficios de la Ley 782 de 2002, debe iniciar el trámite correspondiente ante el Ministerio del Interior y de Justicia, con el lleno de los requisitos que esa norma exige. Sólo después de ese trámite, la autoridad judicial competente, en ejercicio de sus funciones, determinará si el beneficio concreto (indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación) es o no procedente.

(...)

2. *Vino posteriormente la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones.”*

La Ley 975 de 2005, denominada comúnmente “de justicia y paz”, no prevé beneficios como el indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento; sino una pena simbólica alternativa, muy inferior a la que correspondería a los delitos si se juzgaran por fuera del proceso de paz con la legislación ordinaria.

Quien pretenda los beneficios que la Ley 975 de 2005 ofrece, debe sujetarse a los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de la misma; y son competentes para su conocimiento, exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz -en primera instancia-.

3. *Con relación a la diferencia de los beneficios que estatuyen la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005, en auto del 28 de septiembre de 2006, la Sala de Casación Penal indicó:*

“Una segunda conclusión que se deriva de la filosofía de la ley 975 de 2005, es la de que la amnistía, el indulto y otros beneficios establecidos en la ley 782 de 2002, se rigen por lo dispuesto en esta última legislación, como lo reafirma el aparte final del artículo 2 de la ley primeramente mencionada en los siguientes términos:

‘La reinserción a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con amnistía, indulto o cualquier otro beneficio establecido en la ley 782 de 2002, se regirá por lo dispuesto en dicha ley.

“Lo anterior, porque la ley 975 de 2005 regula un proceso específico dentro del modelo propio de una justicia de transición que debe concluir ordinariamente con una sanción, a diferencia de lo que ocurre con la 782 de 2002 define procedimientos destinados a la realización del indulto (por parte del Gobierno), la amnistía, la inhibición de la investigación o la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, según sea el caso, con intervención de las autoridades judiciales (fiscales o jueces).

(...)

Por manera que incurren en error trascendental quienes argumentan que la prórroga dispuesta en la Ley 1106 de 2006 para las disposiciones de las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 hasta el 21 de diciembre de 2010, también afecta a la Ley 975 de 2005 -incluido el artículo 72- porque, se insiste, son ordenamientos diferentes con objetivos relacionados pero diversos y con ámbitos de aplicación también distintos.

3.3. Diferencias con el proceso penal ordinario

Extracto No.12

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009

Para empezar, la Corte encuentra oportuno recordar que el proceso que se adelanta en la Ley 975 de 2005, no porque su artículo 62 prevea una remisión a la Ley 906 de 2004, comparte todos los presupuestos del proceso adversarial.

La llamada Ley de Justicia y Paz hace parte de un ordenamiento jurídico especial –integrado además por las leyes 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002, con sus decretos reglamentarios- propio de un proceso de reconciliación nacional, y, por tanto, concebido al interior de procesos de acercamiento con grupos armados al margen de la ley en busca de la paz, la reconciliación y la consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, lo cual supone un origen diferente al de las otras leyes.

Así también lo concluyó la Corte Constitucional cuando en la sentencia C-370 de 2006, analizando la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, sentenció:

“6.2.2.1.7.1. Como ya se mencionó, la Ley 975 de 2005 constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de paz en Colombia. Para incentivar estos procesos, la ley establece una reducción sustantiva de las penas de cárcel para quienes han cometido delitos de suma gravedad. En efecto, las personas responsables de tales delitos en el derecho nacional podrían llegar a ser acreedoras a una pena hasta de 60 años de cárcel y en el derecho penal internacional podrían tener, incluso, cadena perpetua. Sin embargo, la ley colombiana les otorga el beneficio de una pena efectiva que va entre 5 y 8 años, lo cual, sin duda, afecta derechos y principios constitucionales como el derecho a la justicia de las víctimas y de la sociedad y el principio de igualdad.”

Por eso, al cuestionarse por la naturaleza jurídica de la Ley de Justicia y Paz, se observa que en uno de los decretos reglamentarios, en el 3391 del 2006, artículo segundo, se señala:

“Artículo 2°. Naturaleza. La Ley 975 de 2005 consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible, mediante la cual se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos y la recuperación de la institucionalidad del Estado de Derecho, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en esta ley incluye un proceso judicial efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos, a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido.”

Esta normatividad especial, con fines extraordinarios, por su origen y especialidad se va colocando en senderos diferentes de aquellos por los que transitan las leyes penales ordinarias, con teleologías diversas.

Si bien es cierto que el derecho penal liberal surgió como restricción al poder del soberano, que en el antiguo régimen era ilimitado, pero que luego de las revoluciones burguesas del siglo XVII fue contrarrestando aquel poder del Estado en el ejercicio del *ius puniendi* con una serie de garantías que se reconocían y se siguen reconociendo a los justiciables, esto es, a aquellos que enfrentaban en calidad de procesados el embate de la justicia penal, se les fue fortaleciendo con las llamadas garantías procesales de corte individual, tanto en el derecho procesal como en el sustantivo. Esas garantías procesales buscaban robustecer su débil figura frente al casi omnipotente poder del Estado; por lo que los principios de su hermenéutica están dirigidos a proteger al procesado débil y desigual, y la interpretación *pro homine* en favor de las libertades y en

contra del poder del soberano, busca ante todo la protección del débil de la relación jurídico procesal.

Esa orientación interpretativa propia del derecho penal del Estado liberal sigue estando vigente, salvaguardando por supuesto los derechos de las víctimas, como quiera que sigue restringiendo y evitando el ejercicio arbitrario del *ius puniendi*; y están ahí en forma de garantías constitucionales; esto es, que cuando quiera que un sospechoso de haber cometido una conducta punible que soporta todo el embate del Estado en su intento por recuperar el orden público vulnerado, siempre está acompañado de una gama de garantías constitucionales que lo asisten y fortalecen en su desigual lucha contra el gran Estado.

Como se ve, las situaciones previstas en una y otra reglamentación son diferentes por lo que no debe entenderse que la Ley 975 incorpora un proceso de partes, sino que describe los lineamientos generales de un proceso concebido al interior de una justicia de transición y por lo tanto con diferencias sustanciales con los cometidos del proceso penal ordinario.

Que la legislación penal ordinaria tiene unos destinatarios distintos a los de la normatividad que busca la reconciliación y la conquista de la paz, es evidente: mientras que aquella está dirigida a los ciudadanos del común que eventualmente pudieran ser, en el futuro, responsables de una conducta delictiva, la normatividad transicional está dirigida a personas que hacen parte de grupos organizados al margen de la ley, que se dedicaron en el pasado a sembrar el terror y a quienes el Estado busca ahora atraer a la institucionalidad.

También en términos de expectativas podemos decir que el marco de la regulación ordinaria es distinto al de la legislación que persigue la consolidación de la paz: mientras que el proceso penal ordinario asegura garantías al justiciable, el previsto en la Ley 975 de 2005 le ofrece a los desmovilizados sometidos voluntariamente a ella, significativas ventajas punitivas, que de otra manera serían imposibles de alcanzar.

Además, en lo referente a los derechos de que son titulares cada uno de los dos procesados en los distintos ordenamientos, también encontramos particularidades propias de la especialidad de cada ley: mientras

que el de la justicia ordinaria tiene derecho a exigir que se le investigue dentro de un plazo razonable, amparado entre otros, por el derecho a la no autoincriminación, el desmovilizado somete su poder al del Estado (entregándole sus armas y cesando todo accionar violento), y renunciando a la garantía constitucional contenida en el artículo 33 superior, confiesa voluntariamente sus crímenes, ofrece toda la información suficiente para que se constate su confesión, y espera a cambio de dicha actitud las ventajosas consecuencias punitivas que consagra la ley a cuyo favor se acoge.

Por eso la actitud en uno y otro caso también es diferente: mientras que el procesado por la justicia y con la legislación ordinaria está enfrentado con el Estado, en términos de combativa exigencia, producto del ejercicio pleno de sus garantías procesales, el justiciable desmovilizado se encuentra sometido, doblegado voluntariamente ante el Estado en busca de la indulgencia ofrecida por la alternatividad penal prevista en la Ley.

También la pena, en uno y otro caso tiene objetivos diferentes: mientras que en la legislación ordinaria el anuncio general de la pena tiene una función preventiva, frente a la legislación de Justicia y Paz el anuncio de una pena tan benigna busca efectos seductores, si se quiere, de invitación a la reconciliación sin mayor retribución, a la otra oportunidad, al ejercicio de la alternativa por una vida alejada de la violencia, a la restauración de las heridas causadas con su accionar delincuencia, a la transición hacia una paz sostenible, posibilitando la desmovilización armada y la reinserción a la vida civil de los integrantes de aquellos grupos violentos.

Diferencias con el proceso penal ordinario

Extracto No.13

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 31492 – 2 de abril de 2009

(...) tan sólo porque el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 contempla una remisión al Código de Procedimiento Penal “*para todo lo no dispuesto en la presente ley*”, no implica que comparte todos los presupuestos del proceso adversarial previsto en la Ley 906 de 2004.

Al respecto, empiécese por señalar que la Ley de Justicia y Paz surgió ante la necesidad de emprender un proceso de reconciliación nacional, para cuya puesta en marcha era imprescindible el acercamiento de los múltiples integrantes de grupos armados al margen de la ley que operaban en el país, como única forma de obtener la paz y la reconciliación nacional, lo cual supone un origen diferente al de las demás leyes ordinarias, incluyendo, desde luego, la Ley 906 de 2004, cuyos destinatarios, además, son diferentes a los de la normatividad ordinaria, pues mientras que ésta se dirige a todos los ciudadanos que eventualmente llegaren a cometer conductas delictivas, aquella apunta, como ya se señaló, a las personas que conforman tales estructuras delictivas.

En el ámbito procesal, como se reseñara en la providencia que definió la misma solicitud, también se advierten diferencias marcadas entre los dos sistemas. Así, por ejemplo, la Ley de Justicia y Paz, contrariamente al sistema concebido en la Ley 906 de 2004, no responde a la naturaleza de un proceso de partes, por ser consecuente con un modelo de justicia transicional, y por ello no se ciñe ciegamente a los lineamientos del modelo de enjuiciamiento criminal adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, no obstante que la Ley 975 de 2005 y el Decreto Reglamentario 4760 de 2005 consagran, como ya se dijo, normas de integración, pero ello circunscrito a suplir vacíos legales.

Por otro lado, el modelo al cual adscribe la Ley 906 de 2004 tiene por eje el principio adversarial, conforme al cual el fiscal investiga, acusa y

solicita condena, al cabo que la prueba se practica en presencia del juez de conocimiento, garantizándose, en todos los casos, su contradicción.

A diferencia de este sistema de enjuiciamiento, en el implantado con la Ley 975 de 2005 la actuación no se sigue a instancias del fiscal, sino a partir de la manifestación del integrante del grupo armado ilegal al momento de desmovilizarse de acogerse a sus beneficios y con su postulación por parte del Gobierno Nacional.

En el plano probatorio también se advierten diferencias vertebrales porque la Ley 975 está diseñada para obtener la confesión voluntaria y libre del postulado, bajo la condición de que efectúe un relato completo y veraz de todos los hechos delictivos en los cuales participó o de los que haya tenido conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, por lo tanto la discusión se concentra a establecer si tal versión reúne o no tales condicionamientos que lo hacen acreedor a la pena alternativa. Por su lado, como ya se indicó, en la Ley 906, el debate probatorio es ilimitado en cuanto a su contenido, en donde cada una de la partes presenta los medios de persuasión con los cuales pretende demostrar su teoría del caso.

En esa misma medida, igualmente varía de manera sustancial el rol de la fiscalía dentro del proceso, pues en el especial de justicia y paz su labor principalmente se supedita a constatar la certeza de lo confesado por el postulado, al cabo que en el trámite ordinario está compelida a presentar ante el juez los medios de prueba de los cuales emerja la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

Sobre este mismo punto debe hacerse especial énfasis en cuanto a que en el procedimiento especial de justicia y paz, diferente al modelo de la Ley 906, no hay inmediación ni controversia de la prueba ante el juez de conocimiento, básicamente porque el interés de todos los intervinientes, aún de la defensa, apunta hacia el mismo cometido de lograr los axiomas de verdad, justicia y reparación, que junto a la contribución para la obtención de la paz nacional y la garantía de no repetición, constituyen el fundamento de concesión de la pena alternativa.

3.4. La Ley 975 se aplica a fenómenos de criminalidad organizada

Extracto No. 14

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

1.1. En el marco de la regulación normativa de la Ley 975 de 2005, las actividades delictivas objeto de atribución responden a fenómenos propios de la criminalidad organizada, cuya ejecución y consumación se dinamiza en el contexto de la concertación interna de cada bloque o frente. Bajo este presupuesto, la construcción de la verdad histórica debe tener como punto de partida el esclarecimiento de los motivos por los cuales se conformó la organización ilegal, las cadenas de mando, el modelo delictivo del grupo, la estructura de poder, las órdenes impartidas, los planes criminales trazados, las acciones delictivas que sus integrantes hicieron efectivas para el logro sistemático de sus objetivos, las razones de la victimización y la constatación de los daños individual y colectivamente causados, con miras a establecer tanto la responsabilidad del grupo armado ilegal como la del desmovilizado.

En ese sentido, la sentencia de constitucionalidad C-370 del 18 de mayo de 2006, precisó:

“...que para la ley bajo examen resulta particularmente relevante la causalidad existente entre los hechos punibles judicializados y la actividad de los grupos armados específicos que después de haberse organizado para cometer delitos decidan desmovilizarse. Esta relación entre la actividad de los individuos que se desmovilizan y su pertenencia al grupo específico dentro del cual delinquieron, genera un nexo de causalidad entre la actividad del grupo específico y los daños ocasionados individual y colectivamente por ese grupo específico dentro del cual realizaron las actividades delictivas. Si bien la responsabilidad penal continúa siendo individual, la responsabilidad civil derivada del hecho punible admite el elemento de la solidaridad, no solamente entre los penalmente responsables, sino respecto de quienes por decisión judicial

hayan sido calificados como miembros del grupo armado específico, entendido como el frente o el bloque al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, en virtud de la relación de causalidad que se estructura entre las conductas delictivas que generan el daño y la actividad en concreto de ese grupo específico que actúa al margen de la ley al cual pertenecieron los desmovilizados. Todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados de los grupos armados, lo que fundamenta la responsabilidad civil del grupo específico al amparo del cual cometieron los delitos juzgados por parte de miembros de un grupo armado determinado, calificados como tales judicialmente.”

Emerge de lo anterior, que los objetivos de política criminal dispuestos en la Ley de Justicia y Paz atienden a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuyo juzgamiento y fallo se centran en la vinculación al grupo armado ilegal (concierto para delinquir) y no, como se ha insistido, en conductas punibles individualmente causadas porque, entonces, su investigación y juzgamiento sería de competencia de la justicia ordinaria (resalta la Sala).

Bajo ese entendido no se discute que, a diferencia de lo que ocurre en los procesos ordinarios, los fallos que se profieran al amparo de la Ley de Justicia y Paz tienen una carga argumentativa mayor en lo que corresponde al examen de los fenómenos de macrocriminalidad y de violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos, atendiendo además al marco internacional. Por consiguiente, el funcionario judicial debe no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables.

3.5. Juez Natural

Extracto No.15

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 25831 –22 de agosto de 2006

(...) la Ley 975 en mención fijó con toda claridad en su artículo 16, que sería competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la misma normativa, “El Tribunal Superior que defina el Consejo Superior de la Judicatura (de Justicia y Paz), al tiempo que excluye alguna alternativa posibilidad de que se admita “conflicto o colisión” de competencia entre los Tribunales en mención y “cualquier otra autoridad judicial”.

A la vez, fijando el ámbito del conocimiento que corresponde a los Tribunales de Justicia y Paz, frente a los asuntos que de acuerdo con las leyes en mención se vienen adelantando, el artículo 32 dispuso que “Además de las competencias establecidas en otras leyes” tales Corporaciones adelantarán la etapa de juzgamiento dentro de los asuntos de que trata dicha Ley.

11. Por último, en una ratificación de su competencia, el artículo 69 señala que las personas que se hayan desmovilizado dentro del marco de la Ley 782 de 2.002 y que hayan sido certificadas por el Gobierno nacional podrán ser beneficiarias de resolución inhibitoria o preclusión en los supuestos allí indicados, en materia que, necesariamente acorde con el conocimiento que ya les fuera atribuido por estar esa materia comprendida dentro de los asuntos establecidos entre otras Leyes en la citada 782, pertenece, con exclusividad ser decidida por los recientemente integrados Tribunales de Justicia y Paz.

3.6. Hechos que deben investigarse en el trámite

Extracto No.16

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009

Ha de precisarse que respecto de los beneficios consagrados en la Ley de Justicia y Paz, o mejor, de los hechos que pueden ser objeto del tratamiento especial consagrado en Ley 975 de 2005, se ofrecen también tres escenarios diferentes, a saber: 1. Hechos que no han sido investigados y son confesados por el desmovilizado en la audiencia de versión libre, o verificados por la Fiscalía con posterioridad; 2- Hechos que están siendo investigados por otra jurisdicción; y 3-Hechos que ya han sido objeto de pronunciamiento judicial por vía ordinaria, con condena.

Todos estos escenarios exigen, como factor aglutinante necesario, que la conducta, tal cual lo consagran los artículos 2 y 10 de la Ley 975 de 2005, haya sido cometida “... *durante y con ocasión de la pertenencia...*” a los grupos desmovilizados al margen de la ley.

1. Respecto de la primera hipótesis bien poco cabe anotar, pues, precisamente el trámite de la Ley 975 en cita, está diseñado en su integridad para tabular esas confesiones que en versión libre hace el postulado, detallando las distintas etapas que conforman el especial proceso, hasta la ejecución de la pena alternativa.

2. Acerca de los procesos que ya viene adelantando la jurisdicción ordinaria para el momento en el cual se hace la postulación y asume conocimiento general de la situación del desmovilizado la Fiscalía de justicia y Paz, los artículos 20 y 22 de la Ley 975 de 2005, así como el artículo 11 del decreto 3391 de 2006, determinan que cumplido el requisito formal, vale decir, advertido el funcionario de que se trata de hechos ejecutados por el postulado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo al margen de la ley, se acumulan esos asuntos al trámite especial, para lo cual, en primer lugar, una vez se imponga medida de aseguramiento por el Magistrado de Justicia y Paz, se suspende el proceso ordinario, y ya después, se incluirán en la formulación de cargos esos hechos, para que finalmente, cuando la

Sala de Justicia y Paz se pronuncie aceptando esa acusación, se fusionen o acumulen ellos al diligenciamiento propio de la Ley 975 de 2005.

3. Por último, ese mismo artículo 20 de la Ley 975 de 2005, permite la acumulación de penas, en los casos en los cuales ya la justicia ordinaria condenó al postulado por conductas ejecutadas en curso y por ocasión de la pertenencia de éste al grupo armado al margen de la ley.

La norma, debe relevarse, fue estudiada en su constitucionalidad por la Corte Constitucional⁵⁷, declarando inexecutable el apartado en el cual se eliminaba completamente la pena impuesta en el proceso ordinario, y advirtiendo que esa sanción debía acumularse a la que corresponda por los delitos investigados en trámite de Justicia y Paz.

En seguimiento de esa posición jurisprudencial, el Decreto 3391 de 2006, en su artículo 10, detalla la forma en que opera la acumulación en cita.

Por último, debe hacer hincapié la Sala, en que la filosofía de la Ley de Justicia y Paz, inserta dentro de los cometidos de verdad, justicia y reparación que le son connaturales, reclama la investigación, juzgamiento y sanción de todos y cada uno de los delitos ejecutados por los desmovilizados, razón por la cual el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, en su inciso tercero obliga al Fiscal a que investigue, no solo los hechos confesados por el postulado, sino “...*todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia*”.

En seguimiento de tan clara pauta, el artículo 9 del Decreto 3391 de 2006, obliga del postulado que su confesión sea “*completa y veraz*”.

En aras de hacer operativa la exigencia, el artículo 29 del decreto en cita, determina la pérdida del beneficio de la pena alternativa, para quien ocultó uno o varios delitos durante su versión libre.

Esta consagración legal del principio fuerte de legalidad que irradia la preceptiva constitucional en Colombia, impide al Fiscal, a diferencia de lo que ha ocurrido en otras latitudes en temas de justicia transicional, establecer criterios selectivos en punto de los delitos o personas que deban ser investigados.

⁵⁷ Sentencia C-370 de 2006.

3.7. Hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización: su investigación y juzgamiento le corresponde a la jurisdicción ordinaria

Extracto No.17

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 30022 – 16 de julio de 2008

9. Es bien sabido que la ley de justicia y paz regula lo concerniente a la desmovilización de las personas que pertenecieron a grupos armados ilegales para conceder penas alternativas por las conductas delictivas que ejecutaron durante su permanencia en ellos.

10. Lo anterior significa que todo hecho delictivo que se atribuya al desmovilizado y cuya ejecución haya tenido lugar en forma ulterior a la de sometimiento a la justicia, será de competencia exclusiva de la justicia ordinaria. Y la declaratoria judicial de responsabilidad en ese nuevo asunto tendrá incidencia en el trámite y los beneficios que consagra la Ley de Justicia y Paz.

11. Como la competencia de la Fiscalía y de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores está determinada por los delitos cometidos por el postulado hasta el momento de su desmovilización, colectiva o individual, y la averiguación gira sobre lo expuesto en su versión libre, en la que debe confesar los delitos en forma plena y veraz ante el fiscal del caso, se tiene que toda investigación que se inicie por las conductas punibles ejecutadas con posterioridad a aquél hecho corresponde a las autoridades ordinarias.

Hechos cometidos con posterioridad a la desmovilización

Extracto No. 18

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 30744 – 18 de noviembre de 2008

5. También tiene sentado la Corte⁵⁸ que es de competencia exclusiva de los jueces ordinarios el conocimiento de toda conducta ejecutada por el postulado con posterioridad a la de su desmovilización, sin perjuicio de la incidencia que en el trámite y beneficios propios de la ley de Justicia y Paz tenga lo que ellos decidan sobre el particular.

6. Por tal razón, la competencia de los Fiscales y Magistrados de Justicia y Paz depende, desde el punto de vista temporal, de los delitos cometidos por el postulado hasta el momento de su desmovilización, como lo señala el artículo 16 de la Ley 975, que a la letra dice:

“Recibido por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, el, o los nombres de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el fiscal delegado que corresponda, asumirá de manera inmediata la competencia para:

16.1 Conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

16.2 Conocer de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros.

16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización.

⁵⁸ Autos de segunda instancia del 2 y 16 de julio de 2008, radicaciones 29.991 y 30.022, respectivamente.

(...)”

Basada en esta disposición, en una de las ocasiones citadas⁵⁹, la Sala señaló que:

“...la competencia de la Fiscalía y de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal correspondiente, está determinada por las conductas ilícitas ejecutadas por el postulado para la aplicación de los beneficios que contempla la Ley 975 de 2005, hasta el momento de su desmovilización, por lo que la versión libre y confesión que rinde ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, constituye el parámetro del programa metodológico orientado a comprobar la veracidad de la información suministrada, esclarecer los hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento en el ámbito de su función.

De esta manera, si la competencia de la Fiscalía y de las Salas de Justicia y Paz está determinada por los hechos que cometió el postulado hasta el momento de su desmovilización, colectiva o individual, y el centro de la investigación, a su vez, lo constituye su versión libre y confesión rendida ante el fiscal del caso, refulge que la investigación por las conductas punibles ejecutadas con posterioridad a aquél hecho, además de conllevar la pérdida de los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005, incumbe a las autoridades que ordinariamente deben conocer de las mismas.”

⁵⁹ Ib. auto de segunda instancia 29.991.

4. Vigencia

La pena alternativa sólo es aplicable al postulado por hechos cometidos antes de su desmovilización y de la vigencia de la ley

Extracto No.19

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009

El interrogante que la Sala debe dilucidar en este caso es: ¿Proceden las imputaciones en el marco de la alternatividad penal cuando se refieren a hechos ocurridos con posterioridad a la Ley 975 de 2005?

(...)

Para dar una respuesta al problema jurídico planteado y en ese camino a los argumentos de los sujetos procesales que propugnan por la tesis de inaplicar la norma cuestionada, la Sala se permite hacer las siguientes precisiones:

1. Indudablemente la norma cuestionada es una disposición que hace parte del ordenamiento legal vigente, en concreto de la Ley 975 de 2005 *-Ley de Justicia y Paz-*, referida de manera especial a la vigencia y derogatorias.

2. No puede considerarse cierta la afirmación de que la Ley 1106 de 2006 que prorrogó la vigencia de la ley 418 de 1999, a su vez prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999 y 784 de 2002, introdujo modificaciones a los artículos 2, 10, 11, 25, 62, 72 de la ley 975 de 2005; para corroborarlo basta confrontar el texto del mencionado ordenamiento.

(...)

En efecto, las reglas previstas en las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 prorrogada por la Ley 1106 de 2006 y la Ley 975 de 2005, funcionan como normas complementarias. Así lo consagró expresamente el

Legislador en el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz al estipular que: “...**Complementariedad.** Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal”.

(...)

Ahora bien, sobre la base de esa complementariedad de las leyes no puede sostenerse que los *diálogos y acuerdos* entre las partes en conflicto o la *desmovilización, aisladamente considerados*, garantizan o constituyen elemento primordial de acceso a los beneficios de pena alternativa, indulto, cesación de procedimiento, preclusión de la investigación, resolución inhibitoria, o suspensión condicional de la pena, porque tanto la Ley 782 de 2002 como la 975 de 2005 consagraron procedimientos y condiciones administrativas y judiciales que deben agotarse con absoluto rigor para el otorgamiento de los beneficios jurídicos que contemplan.

(...)

2.2 Por otra parte, como ha tenido oportunidad la Corte de advertirlo en múltiples pronunciamientos⁶⁰, existen sustanciales diferencias entre los ordenamientos mencionados⁶¹, que se destacaron en el siguiente pronunciamiento:⁶²

“1. El Estado colombiano, con el objetivo de alcanzar la desmovilización de los grupos armados ilegales y la consolidación de un proceso de paz, ha diseñado diversos mecanismos y proferido distintas normas, entre las que se destacan:

- Ley 418 de 1997 (diciembre 26), “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”

Como dicha Ley tenía una vigencia de dos años a partir de su promulgación y no alcanzaron a lograrse sus cometidos, fue prorrogada

⁶⁰ Sentencias 25.830 del 28 de septiembre de 2006, 26.154 del 19 de octubre de 2006, 26.939 del 11 de abril de 2007 y 27.463 del 20 de junio de 2007.

⁶¹ Ley 975 de 2005 y 782 de 2002.

⁶² Sentencia 27.213 de mayo 23 de 2007

sucesivamente, con la Ley 548 de 1999 y con la Ley 782 de 2002, normas éstas que, a su vez, introdujeron algunas modificaciones.

-. La Ley 782 de 2002, contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; y para los procesados, según el estadio procesal, la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997”).

(...)

2. Vino posteriormente la Ley 975 de 2005, “Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones.”

La Ley 975 de 2005, denominada comúnmente “de justicia y paz”, no prevé beneficios como el indulto, la resolución inhibitoria, la preclusión o la cesación de procedimiento; sino una pena simbólica alternativa, muy inferior a la que correspondería a los delitos si se juzgaran por fuera del proceso de paz con la legislación ordinaria.

Quien pretenda los beneficios que la Ley 975 de 2005 ofrece, debe sujetarse a los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de la misma; y son competentes para su conocimiento, exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz -en primera instancia-.

Por manera que incurren en error trascendental quienes argumentan que la prórroga dispuesta en la Ley 1106 de 2006 para las disposiciones de las Leyes 418 de 1997 y 782 de 2002 hasta el 21 de diciembre de 2010, también afecta a la Ley 975 de 2005 -incluido el artículo 72- porque, se insiste, son ordenamientos diferentes con objetivos relacionados pero diversos y con ámbitos de aplicación también distintos.

(...)

5. Otro punto sobre el que la Sala debe hacer claridad tiene que ver con el acto de la *desmovilización*, los *diálogos* y *acuerdos de paz* como pasos previos a la *alternatividad penal*. Esos acontecimientos por sí mismos no dan derecho a obtener los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005, ni el momento en que se materializa la desmovilización puede considerarse como plazo límite para que las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia al grupo queden cobijadas por el beneficio de la *alternatividad*, es necesario que el postulado cumpla “*con estricta sujeción a los requisitos y condiciones que el legislador señaló*”, como lo indicó la sentencia de la Corte constitucional C-370 de 2006, de modo que el cumplimiento cabal de esas exigencias condiciona la procedencia del beneficio.

El hecho de que antes de la vigencia de la Ley 975 de 2005 el Gobierno Nacional hubiese adelantado contactos, conversaciones y negociaciones con los grupos armados al margen de la ley, en particular con el Bloque Norte de las AUC, tendientes a consolidar el proceso de paz, en modo alguno tiene el efecto de convertir la *desmovilización* de los miembros de ese grupo armado ilegal⁶³ en acto derogatorio del mandato contenido en el artículo 72 del citado ordenamiento, ni la fecha en que se materializó ese acontecimiento tiene la virtud de cobijar con el beneficio de *alternatividad* las conductas punibles cometidas por el grupo después del 25 de julio de 2005; porque, se insiste, el fundamento de la pena alternativa lo constituye la contribución a la paz nacional, la colaboración con la justicia, el esclarecimiento de la verdad, la garantía de no repetición y la reparación de las víctimas, **previo el cumplimiento de las exigencias establecidas en la ley**, incluida la condición prevista en el artículo cuestionado, según está ordenado expresamente en los artículos 3º de la Ley 975/05 y 2º del Decreto reglamentario 3391 de 2006.

(...)

6. En torno al tema de la interpretación amplia o flexible del artículo 72 de la Ley 975 de 2005, por la que propugnan los apelantes, es necesario señalar que la invocación del artículo 26 del Decreto 4760/05 para apoyar

⁶³ El Bloque Norte de las AUC se desmovilizó en dos fases a saber: Marzo 8 de 2006 en el Copey-Chimila y el 10 de marzo del mismo año en La Mesa-Valledupar. Cfr informe del Alto Comisionado para la Paz.

la pretensión constituye un desacierto, pues el efecto de dicha norma es precisamente contrario ya que refuerza el criterio según el cual el legislador quiso establecer una fecha límite para cobijar las conductas punibles con el beneficio de la alternatividad penal; basta la simple lectura de la disposición legal para corroborar el aserto:

*“... cuando se trate de conductas punibles de ejecución permanente, la ley 975 **solamente** será aplicable en aquellos eventos en que la consumación, materializada con el primer acto, se haya producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma.”* (resaltado y subrayas fuera de texto).

(...)

9. Tampoco la Sala advierte contradicción entre el contenido del artículo 72 de la ley 975 de 2005 y aquellas disposiciones que mencionan el acto de desmovilización —entre otros los artículos 2º, 17º—, precisamente por la especificidad de materia que aborda cada uno de ellos; sólo el primero alude concretamente al término para que proceda el beneficio, aspecto reforzado en el artículo 26 del Decreto reglamentario 4760 de 2005 referido a la misma materia pero en cuanto a las conductas de ejecución permanente, exigiendo que el primer acto se haya producido con anterioridad a la vigencia de la ley 975 de 2005.

(...)

Si el Legislador no hubiera querido señalar expresamente un límite temporal para las conductas punibles que cobijaba con el beneficio de alternatividad, sencillamente no habría incluido este aspecto en los artículos 72 de la Ley 975 de 2005 y 26 del Decreto 4760 del mismo año, o de ser cierto que tales disposiciones legales entrañan contradicción con el ordenamiento que integran, al expedir la ley 1106 de 2006 habría derogado el artículo 72 cuestionado o al momento de dictar el Decreto reglamentario 3391 de 2006 habría hecho lo propio con el artículo 26 del Decreto 4760 de 2005.

(...)

Desafortunado resulta entonces el argumento que sostiene que la Ley 782 de 2002 prorrogada por la Ley 1106 de 2006 dio un plazo para las

desmovilizaciones de los miembros de los grupos armados ilegales hasta diciembre de 2010, imponiendo una interpretación amplia del artículo 72 de la ley 975 de 2005 para que, sin consideración alguna a la época de la ocurrencia de las conductas punibles, los futuros desmovilizados se beneficien de las prerrogativas de la Ley de Justicia y Paz. Sostener semejante desafuero equivale a extender una patente de corso a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hoy continúan delinquir en todo el territorio nacional⁶⁴, para que hasta el 21 de diciembre de 2010 ejecuten toda suerte de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio u homicidios fuera de combate contra inermes habitantes del territorio patrio y sólo pueda aplicárseles una pena simbólica.

Un alcance interpretativo como el propuesto no tiene precedente en el ámbito de la aplicación de la justicia transicional en el mundo; entraña condonar dolos futuros lo que no solo auspicia la violación a los derechos y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, sino que se lleva de tajo el principio fundante de respeto a la dignidad humana, al paso que desnaturaliza los fines para los que fueron instituidas las autoridades de la República, así como los relativos a la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, además de enviar a la comunidad un pésimo mensaje traducido en que hasta las postrimerías del año 2010 resulta menos grave desde el punto de vista de las consecuencias sancionatorias de la conducta ejecutar un delito de genocidio que incurrir en un falso testimonio⁶⁵.

⁶⁴ Según informe de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación, después de finalizadas las desmovilizaciones de las AUC en agosto de 2006, se han concentrado grupos armados ilegales en cuatro regiones del país que corresponden a disidentes, rearmados o emergentes de los antiguos grupos paramilitares, los que hacen presencia en unos 200 municipios de Colombia, en zonas como la costa Caribe y en la frontera con Venezuela que agrupan unos 1.290 hombres; estas son las zonas donde operaban anteriormente el Bloque Norte al mando de Jorge 40 y el Bloque Catatumbo al mando de Salvatore Mancuso. Las otras dos zonas están ubicadas en el sur y occidente del país con 1.100 hombres que es el área de influencia del cartel del Norte del Valle. Algunas de estas nuevas organizaciones se hacen llamar Las Águilas Negras del Catatumbo, en el departamento de Norte de Santander y en el Magdalena y Los Rastrojos o la organización Nueva Generación en el Putumayo, Nariño y Cauca.

⁶⁵ Conducta sancionada en el artículo 442 del código penal con prisión de seis (6) a doce (12) años.

Es importante aclarar en este punto que las desmovilizaciones de los miembros de grupos armados al margen de la ley, evidentemente son procedentes dentro del marco de la ley 1106 de 2006 hasta el 21 de diciembre de 2010, pero lo que es perfectamente claro para la Corte es que, sin excepción alguna, los hechos cobijados por la alternatividad penal consagrada en la conocida “*Ley de Justicia y Paz*” deben haber tenido ocurrencia antes del 25 de julio de 2005.

12. La reconciliación entre los colombianos, la reincorporación a la vida civil de los miembros de grupos armados al margen de la ley y la convivencia pacífica, en tanto derecho y deber de obligatorio cumplimiento para todos, no son logros realizables a cualquier costo, pues pretender que las condiciones del proceso de Justicia y Paz las fije el desmovilizado bajo el chantaje de la renuncia masiva a la justicia transicional o el rechazo a futuras desmovilizaciones entraña una claudicación intolerable de la justicia frente a quienes desconocieron la dignidad humana, demostraron que la imaginación del hombre no tiene límites a la hora de infligir dolor a sus semejantes y sumieron el país en un baño de sangre del que aún no se repone.

14. Sostener que el artículo 72 de la Ley de Justicia y Paz prevé una aplicación retroactiva de la ley restrictiva que impone su inobservancia, es un argumento que encierra una seria equivocación en materia de derecho procesal; la vigencia de la ley inicia, como lo dispuso expresamente el Legislador en el artículo 72 “...*a partir de la fecha de su promulgación*”, acto que se cumplió en el diario oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005...”

5. Estructura

Esquema procesal

Extracto No.20

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007

Con el objeto de alcanzar la paz en Colombia, la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios diseñaron un proceso armónico con los principios del sistema penal acusatorio, en procura de obtener la desmovilización y reincorporación de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, quienes tras ser postulados por el Gobierno nacional por reunir los presupuestos legales, acceden al trámite y a los beneficios por ellos contemplados, respetando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Este procedimiento está integrado por dos etapas, una administrativa y otra judicial, esta última compuesta por los ciclos preprocesal y procesal, que terminan con un fallo de condena si convergen los requisitos legales, beneficiándose al postulado con la imposición de una pena alternativa.

En conformidad con el artículo 250 superior, la acción penal fue asignada a la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación y a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial creadas para el efecto, el juzgamiento, con la intervención del magistrado que ejerce la función de control de garantías. La persecución penal sólo podrá acometerse y proseguir de contarse con la voluntad expresada en ese sentido por el desmovilizado tanto en las fases administrativa como judicial de acceder al procedimiento y a sus beneficios, constituyendo requisito de procesabilidad en la medida que la manifestación con esa vocación hecha ante el Gobierno nacional la debe ratificar ante la fiscalía al inicio de la versión libre, de lo contrario el rito no podrá continuarse, correspondiendo al fiscal competente remitir la actuación a la justicia ordinaria.

Tal exigencia, no atenta contra la facultad constitucional y legal deferida a la jurisdicción para investigar los delitos y acusar y juzgar a sus

autores y partícipes una vez lleguen a su conocimiento por cualquiera de los canales previstos por el ordenamiento jurídico, ni contra los derechos de las víctimas dado que deberán ser investigados y juzgados por los funcionarios judiciales ordinarios por medio del procedimiento correspondiente.

De adelantarse el trámite, las investigaciones cursadas por las conductas punibles realizadas por el postulado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, o por la organización delincinencial que puedan comprometer su responsabilidad deberán ser acumuladas a la investigación, así mismo, se adicionarán jurídicamente las penas impuestas en otros procesos por esa misma clase de delitos a la que se le llegue a imponer, sin que la pena alternativa pueda superar el término legal, de ser ella impuesta.

En particular, en la etapa administrativa el Gobierno nacional confecciona la lista de elegibles con arreglo a las previsiones del artículo 3 del decreto No. 4760 de 30 de diciembre 2005, reglamentario de la Ley 975 de 2005, con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados al margen de la ley desmovilizados colectivamente de conformidad con la ley 782 de 23 de diciembre de 2002 (que prorrogó la vigencia de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la ley 548 de 1999; ley 782 de 2002 prorrogada a su vez por la ley 1106 de 22 de diciembre de 2006). Surtida la desmovilización del grupo armado al margen de la ley, el miembro representante informará por escrito a la oficina del Alto Comisionado para la Paz acerca de la pertenencia al mismo de quienes se encuentren privados de la libertad. También podrá incluir a los desmovilizados individualmente acorde con la ley 782 de 2002, siempre que contribuyan a la consecución de la paz nacional y hayan entregado información o colaboración para el desmantelamiento del grupo al que pertenecían y suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

La lista de desmovilizados será enviada al Ministerio del Interior y de Justicia por el Alto Comisionado para la Paz y por el Ministro de Defensa, según sea el caso. Dicha Cartera la remitirá a la Fiscalía General de la Nación. La verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad corresponderá a las autoridades judiciales quienes contarán con la colaboración de los demás organismos del Estado. En todo caso,

a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Justicia y Paz compete conceder los beneficios consagrados en ella, a quienes cumplan las exigencias normativas.

Como ya se dijo, el trámite judicial, está integrado por dos etapas, una preprocesal a cargo de la Fiscalía General de la Nación y otra procesal de competencia de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial. La primera, está constituida por un ciclo preliminar y otro de investigación. El preliminar discurre desde el arribo de la lista de postulados a la fiscalía hasta la recepción de la versión libre, pasando por la formulación de la imputación, hasta la formulación de cargos. El de investigación se extiende desde la versión libre, pasando por la imputación y hasta la formulación de cargos ante el magistrado de control de garantías. La etapa de juzgamiento a partir de que quede en firme el control de legalidad de la formulación de cargos ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial de conocimiento, hasta el fallo.

2.1.1. En la etapa previa o preliminar, reglamentada por los artículos 16 y 17 de la ley 975 de 2005, 4, 9 y 1 de los decretos 4760 de 2005, 3391 de 2006 y 4417 de 2006, corresponde al fiscal de la unidad nacional de justicia y paz, una vez reciba la lista de postulados remitida por el Gobierno nacional y antes de escuchar en versión libre al postulado, adelantar las actividades investigativas necesarias para establecer la verdad material, determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes, esclarecer las conductas punibles cometidas, identificar los bienes, fuentes de financiación y armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley, realizar los cruces de información y las demás diligencias encaminadas a cumplir lo dispuesto por los artículos 15 y 16 de la ley 975 de 2005, durante el plazo razonable que requiera para el efecto.

2.1.2. Cumplida esa etapa, el fiscal competente al iniciar la versión libre interrogará al postulado si es su voluntad acogerse al procedimiento y a los beneficios de esa ley, siendo necesario contar con dicha manifestación para recibir la diligencia y adelantar las demás etapas del proceso judicial.

Adicionalmente, le hará saber todo lo necesario para que la diligencia sea consciente, libre y voluntaria. Durante su desarrollo lo interrogará acerca de los hechos que conozca, el postulante está obligado a confesar

completa y verazmente todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento durante y con motivo de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, informando las causas y circunstancias de modo, tiempo y lugar de su participación en los mismos o de los hechos que conozca, para asegurar el derecho a la verdad. La información recaudada en esta versión libre tendrá plenos efectos probatorios siempre y que no menoscaben garantías de las contempladas en el artículo 29 de la Carta. Adicionalmente, señalará la fecha de su ingreso al bloque o frente e indicará la totalidad de los bienes que se entreguen para reparar a las víctimas, sin perjuicio de las medidas cautelares y de las obligaciones con cargo a su patrimonio lícito que proceden en virtud de la declaratoria judicial de responsabilidad a que haya lugar.

Recibida la versión libre, el fiscal impartirá instrucciones generales a la Unidad de Justicia y Paz, para obtener el eficaz desarrollo de la versión libre y para la adecuada formulación del programa metodológico para el ejercicio de la función investigativa.

Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse, razonablemente, que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación, de acuerdo con lo previsto por el artículo 18 de la Ley 975 de 2005. En ella el fiscal hará la correspondiente imputación de los hechos investigados y solicitará el magistrado disponer la detención preventiva del imputado, igualmente la adopción de las medidas cautelares.

Dentro de los 60 días siguientes, la Unidad de Fiscalías para la Justicia y la Paz, con apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado y de todos aquellos de que tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. El magistrado de control de garantías podrá prorrogar este término hasta por el previsto en el artículo 158 de la ley 906 de 2004, a solicitud del fiscal delegado o del imputado y se den las condiciones allí establecidas. Finalizado este plazo, o antes si fuere posible, el fiscal solicitará al magistrado que ejerza la función de control de

garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos dentro de los 10 días siguiente, si a ello hubiere lugar.

2.1.3. Si en esta audiencia el imputado acepta los cargos formulados por la Fiscalía con base en la versión libre y los resultados de las investigaciones realizadas, el magistrado con funciones de control de garantías remitirá la actuación a la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, quien convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación es libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. De concluir que reúne esas condiciones citará para audiencia de sentencia e individualización de la pena.

La etapa de juzgamiento deberá estar precedida por la investigación y formulación de cargos por parte de la Fiscalía de Justicia y Paz, con verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad consagrados en los artículos 10 y 11 de la ley 975 de 2005, según que la desmovilización sea colectiva o individual. De no converger estos requisitos, o el imputado no aceptar los cargos o haberse retractado de los admitidos en la versión libre, no habrá lugar al beneficio de la pena alternativa, y la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas.

Al tenor de lo normado por el artículo 20 de la ley 975 de 2005, reglamentado por el artículo 11 del decreto 3391 de 2006, se acumularán los procesos que estén en curso o deban acometerse por los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley. Es improcedente la acumulación por delitos ejecutados antes de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal.

Si el desmovilizado previamente ha sido condenado por injustos penales cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal, podrá ser beneficiario de la pena alternativa si cumple con los presupuestos para su concesión. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta las normas sobre la acumulación jurídica de penas del Código Penal.

En caso de que el imputado o acusado acepte parcialmente los cargos se romperá la unidad procesal en cuanto a los no admitidos. La investigación

y el juzgamiento se tramitarán por las autoridades competentes de conformidad con las normas procesales vigentes al momento de su comisión. Respecto de los cargos aceptados se otorgarán los beneficios previstos en la ley.

Declarada la legalidad de la aceptación de los cargos el tribunal dictará sentencia, suspendiendo la ejecución de la pena que le impusiere de acuerdo con el Código Penal, reemplazándola por la alternativa de privación de la libertad por un período mínimo de 5 a 8 años, tasada atendiendo a la gravedad de los delitos y a la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos. Sólo concederá dicho beneficio de acreditar la contribución del acusado a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas, su adecuada resocialización y el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley de justicia y paz, incluso los de los artículos 10 y 11. La pena alternativa no podrá ser objeto de subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias. Adicionalmente, incluirá los compromisos de comportamiento y su duración, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación.

Cumplida la pena alternativa, junto con las condiciones impuestas y las relativas a la reparación, se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta. Durante este lapso, el condenado se comprometerá a no reincidir en los delitos por los cuales fue penado, a presentarse periódicamente a la autoridad que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia. Observadas cabalmente estas obligaciones, será declarada extinguida la pena ordinaria, haciendo tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, no se podrá iniciar nuevos procesos con fuente en los delitos juzgados.

El tribunal competente revocará la pena alternativa o el período de libertad a prueba de establecer que el condenado incumplió injustificadamente alguna de las aludidas obligaciones, o cuando, antes de finalizar el período de libertad a prueba, se conozca de una sentencia por un delito por él ocultado en la versión libre, que le sea atribuible como miembros del bloque o frente de un grupo armado organizado al margen de la ley del que hacía parte y relacionado directamente con el accionar del bloque o frente y su pertenencia al mismo, cuya ejecución

haya tenido lugar antes de la desmovilización. El delito debe tener relevancia dentro del proceso de paz por su entidad y trascendencia para el esclarecimiento de la verdad.

En lugar de la pena alternativa se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias determinadas en la sentencia, procediendo ahora sí los subrogados y descuentos ordinarios previstos en la ley penal sustantiva, computándose el tiempo que haya permanecido en libertad.

Si antes de la audiencia de imputación, el fiscal delegado llegare a constatar en relación con los hechos admitidos o no admitidos por el desmovilizado en su versión libre o en su posterior actuación, según el caso, que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito o que indiquen su posible existencia, dispondrá de inmediato el archivo de la actuación. No obstante, si surgieren nuevos elementos probatorios reanudará la averiguación acorde a lo previsto por esta ley, en tanto no haya extinguido la acción penal.

Esquema procesal

Extracto No 21

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

2.2.1. El procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005 está integrado por dos etapas: *una administrativa y otra judicial*.

2.2.2. Antes de escuchar en versión libre al postulado, le corresponde al fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz⁶⁶ adelantar las *actividades investigativas* necesarias tendientes a: determinar los autores intelectuales, materiales y partícipes; esclarecer las conductas punibles cometidas; identificar los bienes, las fuentes de financiación y el armamento de los respectivos grupos armados al margen de la ley; realizar los cruces de información, y todas las demás diligencias encaminadas al esclarecimiento de la verdad, dentro de un término que no puede superar los seis (6) meses, de acuerdo con el artículo 325 de la Ley 600 de 2000.

El fiscal tiene la posibilidad de evacuar las versiones en varias sesiones⁶⁷. Ello, por razones eminentemente prácticas, atendiendo la complejidad de los casos, las características de los hechos atribuidos al desmovilizado y al grupo armado al margen de la ley, la obligación legal y constitucional de propiciar que la verdad sea completa y veraz, y la necesidad de garantizar la participación de las víctimas.

(...)

2.2.4. Para el ejercicio de su función investigativa y la eficacia de la versión libre, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía debe elaborar un *plan metodológico* completo respecto de las posibles hipótesis delictivas. El Fiscal General de la Nación desempeña un importante cometido en el asunto, en cuanto es quien debe impartir las instrucciones generales a esa Unidad⁶⁸.

⁶⁶ Artículos 15, 16 y 17 de la Ley; 4, 9, 1 de los Decretos 4760 de 2005, 3391 de 2006 y 4417 de 2006

⁶⁷ Cfr: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia radicados 30120 de 23 de julio de 2008 y 30775 del 18 de febrero de 2009.

⁶⁸ Decreto 4760 de 2005, artículo 5, inciso 4.

(...)

2.2.5. Una vez agotado lo anterior el fiscal solicitará al magistrado con funciones de control de garantías programar una audiencia para realizar la *imputación*.

Se trata de una comunicación que se hace al desmovilizado sobre los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra⁶⁹, y que tendrá lugar cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que aquél es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan. Su finalidad no es otra que la formalización de la iniciación de la investigación penal.

Durante esa audiencia no sólo se hará la imputación de los cargos, sino que solicitará la imposición de medida de detención preventiva y la adopción de medidas cautelares.

(...)

Importa resaltar que la imputación no es un acto que de manera obligada deba suceder a la versión libre. Es un **juicio lógico de probabilidad** que el fiscal ofrece al magistrado de control de garantías⁷⁰. Por tanto, si a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física o exposición del postulado, el fiscal no logra colegir que aquel fue el autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, sólo podrá imputar la comisión de conductas punibles que cumplan con ese **presupuesto de razonabilidad**⁷¹.

2.2.6. En cuanto a la *solicitud e imposición de medida de aseguramiento*, se ha considerado que ella se supedita a los presupuestos de acreditación sobre el juicio de probabilidad que permita inferir razonadamente que el imputado es autor o partícipe de las conductas delictivas

⁶⁹ Cfi: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 27484 del 8 de junio de 2008.

⁷⁰ Cfi: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 27484 del 8 de junio de 2007.

⁷¹ Cfi: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 30775 del 18 de febrero de 2009.

imputadas⁷² y, que, además, la medida es necesaria, conforme a los criterios desarrollados ampliamente en los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 del 2004.

(...)

Cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales sino también en torno a su necesidad.

(...)

2.2.7. Respecto a la imposición de medidas cautelares, inicialmente se sostuvo⁷³ que conforme al artículo 18 de la Ley de Justicia y Paz sólo era posible en el marco de la audiencia de formulación de la imputación o, cuando menos, luego de que tal acto ya se hubiese realizado, esto es, la determinación sobre bienes, de acuerdo con la estructura de la normativa, habría de ser ulterior al acto de formulación de imputación, ya sea en la misma audiencia preliminar o en una posterior.

No obstante, aplicando un criterio de ponderación, precisó que constituye un error mayúsculo aceptar que las medidas cautelares sólo se pueden imponer cuando el desmovilizado culmine su versión libre y luego de que se efectúe el programa metodológico por parte de la Fiscalía para iniciar la investigación, porque con ello se abriría la posibilidad para que bienes afectables sean objeto de disposición o enajenación que complicarían la reparación.

(...)

En efecto, no se viola el debido proceso cuando antes de la formulación de imputación se decreta el embargo y secuestro o la suspensión del poder dispositivo de los bienes entregados por el desmovilizado, si con

⁷² *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 27484 del 8 de junio de 2007.

⁷³ *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 28040 del 23 de agosto de 2007.

ello se persigue precisamente garantizar la finalidad primordial del proceso: la reparación.

2.2.8. Dentro de los sesenta (60) días siguientes a la formulación de imputación, la Fiscalía, con apoyo de la Policía Judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado y de todos aquellos que tenga conocimiento en el ámbito de su competencia. Ese término podrá prorrogarse por el magistrado de control de garantías hasta por el lapso previsto en el artículo 158 de la Ley 906 de 2004, a solicitud del fiscal o del imputado⁷⁴.

2.2.9. Finalizado ese plazo, o antes, de ser posible, el fiscal solicitará al Magistrado de Control de Garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, en la que⁷⁵, a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta.

Si los acepta, se remitirá la actuación a la secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. En caso de encontrar reunidas esas condiciones, el magistrado de conocimiento citará para audiencia de sentencia e individualización de pena.

(...)

Si el imputado no acepta los cargos o se retracta de los develados en la versión libre, la fiscalía remitirá la actuación al funcionario competente en atención a la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. En ese caso, no accederá a los beneficios consagrados en la Ley de Justicia y Paz.

⁷⁴ Decreto 4760 de 2005, artículo 6, inciso 2.

⁷⁵ *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 27484 del 8 de junio de 2007.

Pero, si los acepta parcialmente, se romperá la unidad procesal en cuanto a los no admitidos, cuya investigación y juzgamiento corresponde a las autoridades competentes conforme a las normas procesales vigentes al momento de su comisión. En relación con los cargos aceptados, se otorgarán los beneficios previstos en la Ley 975.

(...)

2.2.10. En lo atinente a la acumulación de procesos se ha afirmado que⁷⁶ tiene lugar una vez declarada la legalidad de la aceptación de los cargos por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial, y que esa figura es distinta a la de la suspensión de los procesos que estén a cargo de otras autoridades, por conductas cometidas por el imputado durante o con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal. En concreto, la suspensión es una medida de carácter provisional que compete al magistrado de control de garantías y tiene como objeto permitir a la fiscalía ahondar sobre ese vínculo a fin de poder imputarlas en la audiencia de formulación y aceptación de cargos -si no han sido admitidas por el desmovilizado en la versión libre-. La acumulación, en cambio, es definitiva y compete al funcionario de conocimiento.

(...)

2.2.13. La Corporación pudo verificar⁷⁷, luego de una revisión de los medios consagrados en Ley 975 de 2005 y lo consignado en la Ley 906 de 2004, por virtud de la complementariedad que, en principio, existen tres mecanismos concretos a partir de los cuales se puede dar por terminado de manera extraordinaria o anticipada, el proceso de Justicia y Paz: (i) La exclusión del postulado; (ii) El archivo de las diligencias por parte del Fiscal encargado y; (iii) La preclusión de la investigación y que entre esas mismas figuras existen notorias diferencias.

La exclusión del postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, opera cuando éste no cumple con los requisitos generales objetivos

⁷⁶ Cfi: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 28250 del 25 de septiembre de 2007.

⁷⁷ Cfi: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 30998 del 12 de febrero de 2009.

establecidos en la Ley 975 de 2005 para su vinculación al trámite especial, o cuando en curso del proceso o dentro de la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, incumple con las obligaciones propias de su condición. Para ese efecto, el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, establece los requisitos puntuales que ha de cumplir la persona para que pueda ser postulada por el Gobierno nacional en aras de acceder a los beneficios allí contenidos.

Si el postulado incumple los requisitos, pese a que el Gobierno nacional lo incluyó en la lista enviada a la Fiscalía, es obligación del funcionario acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a fin de obtener la desvinculación de la persona a través del mecanismo de la exclusión.

La exclusión no representa pronunciamiento de fondo respecto de los delitos confesados por el postulado en su versión libre y objeto del proceso de Justicia y Paz, pues, simplemente su investigación y juzgamiento correrá eventualmente de cargo de la justicia ordinaria.

Igual sucede cuando el postulado incumple sus obligaciones –a manera de ejemplo, cuando sigue delinquiriendo al interior del sitio de reclusión que lo alberga- en curso del trámite en cuestión y previo a la emisión del fallo que otorga la sanción alternativa.

Si el fallo se ha proferido y se ejecuta la pena alternativa, pero se demuestra que el favorecido incurrió en conductas delictivas, incumplió las obligaciones establecidas en la ley o el fallo para el goce del beneficio, o se demuestra, con sentencia judicial, que cometió un delito ocultado por él en la versión libre y que tenga relación directa con su pertenencia al grupo paramilitar “...se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas...”⁷⁸.

Frente al archivo de las diligencias se ha dicho⁷⁹ que en virtud del trámite dispuesto en la Ley 975 de 2005, en consonancia con los Decretos

⁷⁸ Decreto 3391 de 2006, artículo 12.

⁷⁹ *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia, radicados 27873 del 27 de agosto de 2007, 28492 del 26 de octubre de 2007 y 30998 del 12 de febrero de 2009.

4760 del mismo año artículo 4º y 2898 de 2006 parágrafo del artículo 1º, es deber de la Fiscalía adoptar esta decisión cuando concluya, luego de ponderar los resultados de la actuación previa y de la investigación, que no convergen los elementos objetivos del tipo penal, teniendo la posibilidad de reabrir la si sobrevienen elementos de prueba o información que así lo amerite.

Ese archivo, en caso que sea procedente, debe efectuarse antes de la audiencia de imputación, cuando el fiscal determine que los hechos admitidos o no por el desmovilizado, no pueden identificarse como delictuosos. Esta actuación del ente instructor, sin la intervención de los magistrados de Justicia y Paz, precisa de un requisito procesal consistente en que no se haya formulado imputación, y otro material, referido a que se trate de atipicidad objetiva, dentro de los términos que para ella fija la Corte Constitucional en sentencia C-575 de 2006, y las precisiones de la Corte Suprema, en su Sala Plena dentro del radicado 11-001-02-30-015-2007-0019 del 5 de julio de 2007.

Si ya se ha formulado imputación o la discusión opera en otros tópicos del delito diferentes a su tipicidad objetiva, el Fiscal debe acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a través del mecanismo de la preclusión.

La preclusión se tramita bajo los mandatos contenidos en los artículos 331, 332, 333, 334 y 335 de la Ley 906 de 2004, por remisión de la Ley 975 de 2005.

Así, el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, señala que el fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: (i) Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; (ii) existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal; (iii) inexistencia del hecho investigado; (iv) atipicidad del hecho investigado; (v) ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; (vi) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia; (vii) vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.

El artículo 333 siguiente, además de regular el trámite, alude a la obligación por parte de la Fiscalía de demostrar en la correspondiente

audiencia, la existencia de la causal invocada, así como a la intervención de las partes para que controviertan la solicitud. A esto agregó la Corte Constitucional, en sentencia C-209 de 2007, la facultad de las víctimas o sus representantes, de presentar o solicitar la práctica de pruebas para desvirtuar la solicitud de la Fiscalía.

Por su parte, el artículo 334 de la misma normativa determina que una vez en firme la decisión de preclusión, “...cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos...”.

Se concluye así, que la exclusión, frente a la preclusión y el archivo, además de obedecer a causas diferentes, también produce efectos distintos, en cuanto, no constituye pronunciamiento de fondo en torno de los hechos o conductas punibles ejecutadas.

La muerte de una persona que aparece como elegible para los efectos de la Ley de Justicia y Paz, dijo la Corte⁸⁰, constituye una causal de preclusión de la investigación, cuya aplicación debe ser solicitada ante los Magistrados de la jurisdicción especial, quienes están facultados para resolverla.

(...)

2.2.15. Frente al incidente de reparación integral, la Sala⁸¹, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 23, 42-2, 54 de la Ley 975 de 2005, 12-parágrafo 2- del Decreto 4760 de 2005 y 15 del Decreto 3391 de 2005, ha precisado los requisitos para demandar la indemnización y reparación integral.

⁸⁰ *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, radicado 28492 del 26 de octubre de 2007.

⁸¹ *Cf*: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia, radicados 28769 del 11 de diciembre de 2007, 29240 del 21 de abril de 2008, 29642 del 23 de mayo de 2008 y 31320 del 12 de marzo de 2009- aclarando que el artículo 12 del Decreto 4760 de 2005 fue derogado por el artículo 22 del Decreto 3391 de 2006.

Esquema procesal

Extracto No 22

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 31788– 01 de julio de 2009

(...) la Corte encuentra oportuno recordar cuáles son las fases del trámite gobernado por la Ley 975 de 2005, concebido desde el axioma de la progresividad de los actos procesales de acuerdo con su jurisprudencia, deteniéndose con mayor detalle en la audiencia de formulación de imputación, porque en todo caso fue la que motivó la apelación:

Dos etapas alinderan el recorrido que ha de seguirse en vigencia de la Ley de Justicia y Paz, una administrativa y otra judicial, esta última a su vez con un ciclo preprocesal y otro procesal⁸².

PRIMERA ETAPA. LA ADMINISTRATIVA. Tiene que ver con la elaboración de las listas de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que voluntariamente han decidido contribuir de manera efectiva al logro de la paz; y corresponde su adelantamiento al Gobierno Nacional.

SEGUNDA ETAPA. LA JUDICIAL

Fase pre-procesal

Esta fracción del trámite se cumple en varias actividades que realiza la Fiscalía General de la Nación:

1. La versión libre. Superada la fase administrativa cuya responsabilidad corresponde fundamentalmente a la rama ejecutiva encargada de la elaboración de las listas de candidatos a los beneficios de la ley⁸³, se abre paso la fase judicial con su primer ciclo preprocesal, a través de la celebración de la versión libre, de la cual ha dicho la Corte: a) que debe ser

⁸² Todo lo cual está detalladamente explicado en los autos de 23 y 27 de agosto de 2007, dentro de los radicados 27873 y 28040 respectivamente.

⁸³ Como se indicó en auto de 25 de septiembre de 2007 en el radicado 28250.

completa y veraz⁸⁴; b) que puede ampliarse cuando resulte necesario en función de los derechos de las víctimas a la verdad y a la justicia⁸⁵; c) el papel que debe desplegar la Fiscalía⁸⁶ y que pueden cumplir las víctimas en dicha diligencia⁸⁷; d) qué diferencias tiene con la confesión⁸⁸; y, e) que la consecuencia en el incumplimiento de ofrecer una versión completa y veraz es la exclusión del desmovilizado del proceso de Justicia y Paz⁸⁹.

2. Elaboración del programa metodológico. Conocida la versión libre se abre paso la elaboración y desarrollo del programa metodológico, cuyos fines han sido ampliamente reflexionados por esta Corporación⁹⁰, y para cuya realización no necesariamente se debe esperar a la culminación de la versión, como también se ha tenido oportunidad de analizarse⁹¹.

Fase procesal

Con la intervención de los magistrados de justicia y paz, se da inicio a dicha etapa, la cual se adelanta en varias audiencias, a saber:

1. La audiencia de formulación de imputación

Mucho se ha discutido en torno de su práctica, y de ella ha señalado la Corte que pueden hacerse imputaciones parciales⁹²; pero específicamente explicando su alcance y naturaleza, variados son sus pronunciamientos, en dicho sentido:

1.1. Decisión de 8 de junio de 2007, dentro del radicado 27484.

(...)

⁸⁴ De acuerdo con autos de 23 de julio de 2008 y de 12 de febrero de 2009, proferidos dentro de los radicados 30120 y 30998.

⁸⁵ Auto de 23 de julio de 2008, dentro del radicado 30120.

⁸⁶ Auto 30120 *ibídem*.

⁸⁷ Auto de 2 de octubre de 2007, dentro del radicado 27484.

⁸⁸ Auto 30120 *ibídem*.

⁸⁹ Auto de 12 de febrero de 2009 en el radicado 30998.

⁹⁰ En auto de 23 de agosto de 2007, dentro del proceso con el radicado 28040, ratificado 29560

⁹¹ Auto de 28 de julio de 2008 dentro del radicado 29992.

⁹² Autos de julio 23 de 2008 radicado 30120, febrero 9 de 2009 radicado 30955, 18 de Febrero de 2009 radicado 30775, abril 16 de 2009 radicado 3115, entre otros.

1.2. Decisión de 27 de agosto de 2007, dentro del proceso radicado 27873:

(...)

1.3. Auto 25 de septiembre de 2007 dentro del radicado 28250:

(...)

1.4. Auto de julio 23 de 2008 con el radicado 30120.

(...)

Auto de 12 de mayo de 2009 dentro del radicado 31150:

(...)

De acuerdo con estos pronunciamientos, en los que la Corte viene fijando los alcances del proceso de Justicia y Paz, los siguientes aspectos deben quedar claros en relación con la audiencia de formulación de imputación:

Que la esencia de la imputación se agota en ser acto de comunicación de la Fiscalía al desmovilizado.

Que lo que se comunica son unos hechos jurídicamente relevantes atribuidos al desmovilizado, los cuales surgen de la inferencia razonada de que es autor o partícipe de tales conductas punibles.

Que el alcance semántico de la expresión “mera comunicación” no implica que se trate de una información abreviada.

Que no es la oportunidad para realizar debates jurídicos en torno a la tipicidad, ni tampoco para que el desmovilizado acepte la imputación.

Así las cosas, en estricto sentido, la legalidad de la audiencia no es que la imparta el magistrado de control de garantías, sino que debe ser la característica integral del cumplimiento cabal de la responsabilidad de la Fiscalía y del compromiso del desmovilizado, sin los cuales, por más que el magistrado manifieste que imparte legalidad, la formulación de la imputación estaría viciada, más que de ilegalidad, de falta de diligencia y compromiso, o de falta de honestidad y de arrepentimiento sincero, según el origen del vicio, con consecuencias trascendentales en las diversas situaciones.

El magistrado de control de garantías es testigo, y a la vez garante de la legalidad, pero no funge como sacerdote que imparte la bendición en una actitud formulaica vacía de contenido como parece entenderse.

Como se ve, ha explicado la Corte que el magistrado de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación ejerce un juicio de legalidad formal, relacionado con aspectos preliminares, de obligatoria verificación, como son:

Confirmar que el gobierno certificó la postulación del desmovilizado.

Constar en la audiencia que el imputado hizo parte de un grupo armado organizado al margen de la ley.

Verificar la actitud sincera del desmovilizado, motivada en contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

Revisar que los hechos imputados en su integridad se cometieron durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, y dentro de los límites fijados por la Ley 975 de 2005 para otorgar el beneficio de la pena alternativa.

Asegurarse de que los hechos imputados fueron perpetrados antes del 25 de julio de 2005⁹³.

Y también ha explicado esta Corporación, como quedó transcrito en líneas precedentes, que el juicio de legalidad material que le corresponde al magistrado de control de garantías en la audiencia de imputación, está circunscrito a los motivos fundados que propician la inferencia razonable de la probable autoría o participación del procesado en los hechos a él atribuidos. Esto es, que está circunscrita su intervención en este punto, a la revisión del fundamento argumentativo de la imputación.

En todo caso no es el momento de discutir ni permitir que los intervinientes polemiquen en torno de la adecuación típica provisionalmente

⁹³ En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 975 de 2005, y lo señalado por esta Corporación en auto de 24 de febrero de 2009 dentro del radicado 30999.

indicada por la Fiscalía, o aspectos jurídicos distintos de los señalados en la ley y modulados y desarrollados por la jurisprudencia, para lo cual habrá oportunidad en momentos posteriores del proceso gobernado por la Ley 975 de 2005⁹⁴.

Es también la audiencia de formulación de imputación el momento a partir del cual se hace oportuna la imposición de la detención preventiva, a solicitud de la Fiscalía, petición y decisión respecto de las cuales la Corte ha indicado que deben estar suficientemente fundamentadas, y que la inferencia sobre autoría y participación resulta obligatoria⁹⁵.

Señala el inciso segundo del artículo 18 de la llamada Ley de Justicia y Paz que en esta audiencia es además procedente la adopción de medidas cautelares sobre los bienes destinados a la reparación de las víctimas, frente a lo cual esta Corte ha interpretado que tales decisiones son oportunas aún antes de que termine la versión libre⁹⁶, y en todo caso, sin que sea necesario que haya terminado la formulación de imputación⁹⁷.

La exclusión de debate en torno de la adecuación típica de los hechos atribuidos al desmovilizado en la audiencia de formulación de imputación tiene todo el sentido lógico y práctico, en tanto que hasta ahora se está anunciando la orientación de una investigación, a cuyo término se indicará con claridad su resultado.

Ello porque apenas se le está anunciando al desmovilizado que se le va a empezar a investigar, que se van a verificar las informaciones que ha entregado en la versión libre, de suerte que discutir ahora por la precisión de la imputación jurídica, que como se ha dicho es eminentemente provisional, resulta muy prematuro en el horizonte procesal por despejarse.

⁹⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006 en la consideración 6.2.3.2.2.9, refiriéndose a la audiencia de verificación de la aceptación de cargos señaló: “***Lo anterior implica que el juez de conocimiento debe controlar la legalidad de la aceptación de cargos en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos, en el sentido que aquella debe efectivamente corresponder a los hechos que obran en el expediente.***” Destacado por fuera del texto original.

⁹⁵ Auto de febrero 9 de 2009 dentro del radicado 30942.

⁹⁶ Auto de 8 de septiembre de 2008 dentro del radicado 30360.

⁹⁷ Auto de 3 de octubre de 2008 adoptado dentro del proceso identificado con el radicado 30442.

Este pues el sentido y naturaleza de la audiencia de formulación de imputación.

2. Audiencia de formulación de cargos

De esta audiencia se ha ocupado también la Corte en varias oportunidades, indicando que el competente para dirigirla es el magistrado de control de garantías, y que tiene objetivos diferentes y complementarios a las otras audiencias⁹⁸; analizando su naturaleza jurídica y finalidad⁹⁹, e indicando el contenido del escrito de acusación¹⁰⁰, del que señaló:

“Desde esa perspectiva, como mínimo, el escrito debe contener:

1. La identificación y descripción del grupo armado al margen de la ley, el grupo de autodefensa o de guerrilla, o de la parte significativa del bloque o frente u otra modalidad que revista la organización, de que trata la Ley 782 de 2002 que decidió desmovilizarse –cuándo, dónde- y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional¹⁰¹.

2. La individualización del desmovilizado, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo, su domicilio, la fecha en que ingresó al grupo armado al margen de la ley, las zonas, regiones o localidades donde ejerció la militancia, las funciones que desempeñó, quiénes fueron sus superiores y quiénes sus subalternos.

3. Una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que se imputen directamente al desmovilizado, con indicación de las razones de la comisión delictiva y explicación clara del por qué se reputan cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley¹⁰².

⁹⁸ Auto de marzo 31 de 2009 radicado 31491, de 13 de abril de 2009 radicado 31527, de mayo 20 de 2009 radicado 31495, y de 21 de mayo de 2009 radicado 31620.

⁹⁹ Auto de 8 de junio de 2007 dentro del radicado 27484.

¹⁰⁰ Auto de 28 de mayo de 2008 dentro del radicado 29560.

¹⁰¹ Artículo 1º, inciso 2º y artículo 2º inciso 1º de la ley 975 de 2005.

¹⁰² “Artículo 2º: Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.”

4. Una relación clara y sucinta de los daños que la organización armada al margen de la ley colectivamente haya causado, circunscritos a los cometidos dentro del marco temporal y espacial -áreas, zonas, localidades o regiones- en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, con identificación puntual de cada una de las víctimas¹⁰³.
5. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de reparación y de los entregados por la organización en el acto de desmovilización.
6. La relación de los medios de convicción que permitan inferir razonadamente que cada uno de los hechos causados individual y colectivamente, ocurrieron durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en cuestión, con indicación de los testimonios, peritaciones, inspecciones y demás medios de prueba que indiquen la materialidad de las infracciones imputadas¹⁰⁴.
7. La identificación y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.
8. En relación con los numerales 3º y 4º se deberá especificar, con miras a la sentencia y la adecuación típica, si se trató de hechos sistemáticos, generalizados o si se trató de hechos ocurridos en combate, diferenciando las condiciones de género, edad y cualificación del daño sufrido por cada una de las víctimas¹⁰⁵.

¹⁰³ El artículo 15 de la ley 975 de 2005 ordena a la Fiscalía investigar los daños que individual o colectivamente haya causado la organización.

De conformidad con el inciso 3º del artículo 5º de la ley en cita, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se procese o condene al autor de la conducta punible –autor material–; lo que se debe establecer, ante la imposibilidad de identificar al autor material del comportamiento delictivo, de conformidad con el artículo 42 *ibídem* es que el daño sufrido fue cometido por el grupo armado ilegal beneficiario de la ley.

¹⁰⁴ Teniendo en cuenta los umbrales de demostración probatoria de los procesos de justicia transicional y que los hechos a comprobar acontecieron regularmente antes de la entrada en rigor de la Ley 906 de 2004, el valor de la prueba de referencia, compilada y aducida en procesos gobernados por la ley 600 de 2000, deberá ser valorada y estimada.

¹⁰⁵ Se trata de una exigencia que se corresponde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos contenida en los principios de Joinet en materia de reparación a víctimas de violaciones graves de derechos humanos y derechos internacional humanitario.

Unido a lo anterior, es preciso recordar que en el contexto de la ley de justicia y paz, conforme a lo enseñado por la Sala¹⁰⁶ la acusación es un acto complejo que comprende el escrito de acusación más el acto oral de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz.

De ese acto complejo es del que se predica congruencia con la sentencia.”

3. Audiencia de verificación de la aceptación de cargos

Sobre esta audiencia, la primera que se adelanta ante los magistrados con funciones de conocimiento de justicia y paz, señaló la Corte Constitucional¹⁰⁷:

“Para la Corte reviste particular importancia este control que se asigna al juez de conocimiento, el cual debe entenderse como control material de legalidad de la imputación penal que surge a partir de la aceptación de los cargos. Lo anterior implica que el juez de conocimiento debe controlar la legalidad de la aceptación de cargos en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos, en el sentido que aquella debe efectivamente corresponder a los hechos que obran en el expediente. Esta interpretación es la única que se ajusta a la garantía de efectividad de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad. No podría argumentarse que el objetivo de ese control es la verificación del cumplimiento de las garantías de libertad, espontaneidad, voluntariedad y defensa que indiscutiblemente debe rodear el acto de aceptación de cargos por parte del procesado. No es así por cuanto para ese específico objetivo el mismo juez de conocimiento ya ha efectuado una audiencia previa, tal como lo señala la propia disposición (Inciso 3º art.19). Adicionalmente este es un aspecto que se encuentra rodeado de las debidas garantías en cuanto la audiencia de aceptación de cargos se surte ante un juez de control de garantías. De manera que el único contenido posible atribuible a la expresión ‘de hallarse conforme a derecho’ es el

¹⁰⁶ Auto de junio de 2008

¹⁰⁷ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, aspecto 6.2.3.2.2.9 del fallo.

¹⁰⁸ En auto de 11 de diciembre de 2007 radicado 28769, ratificado por decisiones de 29 de abril de 2008 radicado 29240 y de 23 de mayo de 2008 radicado 29642.

control material sobre la calificación jurídica de los hechos...” (Destacado por fuera del texto original).

4. Incidente de reparación integral

La Corte ha señalado de esta etapa procesal los presupuestos para solicitar la reparación de los perjuicios¹⁰⁸, advirtiendo:

“4.La Corte ha señalado¹⁰⁹, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 23, 42-2 y 54 de la Ley 975 de 2005, 12, parágrafo 2° del Decreto 4760 de 2005 y 15 del Decreto 3391 de 2005, que las víctimas de los grupos armados ilegales tienen derecho a demandar ante los tribunales la indemnización y reparación integrales, previo cumplimiento de los siguientes presupuestos:

(i) Comprobar la real ocurrencia del daño real, concreto y específico invocado por la víctima o su apoderado.

(ii) Demostrar la relación causal entre las conductas de los miembros del grupo armado ilegal, realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al mismo (bloque o frente), y los perjuicios sufridos por quien aduce la condición de víctima.

(iii) Acreditar que el referido grupo se sometió a la preceptiva de la Ley 975 de 2005, esto es, que tiene la condición de desmovilizado y, en razón de ello, a sus integrantes se les ha postulado por el Gobierno Nacional.

(iv) Citar la declaración judicial de responsabilidad penal de los miembros del grupo armado al margen de la ley (sentencia condenatoria o audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos), sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial¹¹⁰.

¹⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de diciembre de 2007, radicación 28769.

¹¹⁰ También están llamados a indemnizar en virtud del principio de solidaridad, quienes hayan sido judicialmente declarados como miembros del bloque o frente al que se impute causalmente la conducta generadora del perjuicio, así ésta haya sido realizada por otros individuos pertenecientes a tal facción y no haya sido posible su individualización.

(v) Oportunidad procesal definida en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es, que se proponga “En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos”.

(vi) Cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo que realizó la conducta generadora del perjuicio irrogado a la víctima, pero se haya demostrado el daño y su nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, el pago de la indemnización se realizará con cargo al Fondo de Reparación.

Finalmente, agotadas las antedichas fases procesales corresponde la elaboración de la sentencia¹¹¹ la que, en acatamiento del principio de congruencia, debe redactarse a partir del escrito de acusación, sin perder de vista que constituye el espacio para la construcción de la memoria histórica que espera la comunidad en general.

¹¹¹ Cuyo contenido está indicado en el artículo 24 de la Ley 975 de 2005.

CAPÍTULO II

Derechos de las víctimas

1. Instrumentos internacionales de protección

Deber de velar por la efectividad de la justicia material y la garantía de los derechos de las víctimas

Extracto No. 23

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 29559 – 22 de abril de 2008

3.3. Respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, se ofrece oportuno recapitular brevemente la doctrina decantada en algunos Instrumentos Internacionales:

El literal a) del numeral 3 del artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que,

“...toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Acerca de esta disposición, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas precisó lo siguiente:

“En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que, además de proteger eficazmente los derechos reconocidos en el Pacto, los Estados parte deberán garantizar que todas las personas dispongan de recursos accesibles y efectivos para reivindicar esos derechos. Esos recursos se deben adaptar adecuadamente para tener en cuenta la vulnerabilidad especial de ciertas clases de personas, en particular los niños. El Comité atribuye importancia a que los Estados parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer las quejas sobre violaciones de derechos. [...] Se requieren en especial mecanismos administrativos que den cumplimiento a la obligación general de investigar las

denuncias de violaciones de modo rápido, detallado y efectivo por organismos independientes e imparciales. [...] El hecho de que un Estado Parte no investigue las denuncias de violación puede ser de por sí una vulneración del Pacto. La cesación de la violación constituye un elemento indispensable del derecho a obtener un recurso efectivo.

“16. En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9¹¹² y el párrafo 6 del artículo 14¹¹³, el Comité considera que en el pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos.

“17. En general, los objetivos del Pacto se echarían por tierra sin la obligación, básica según el artículo 2, de que se adopten medidas que impidan la repetición de una violación del Pacto”¹¹⁴.

¹¹² “5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

¹¹³ “6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”

¹¹⁴ Observación General número 31 de 26 de mayo de 2004.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe de 13 de diciembre de 2004 respecto del problema de la desmovilización en Colombia, ha señalado acerca de los derechos de las víctimas lo siguiente:

“...los Estados miembros de la OEA tienen el deber de organizar el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se ejerce el poder público de manera que sean capaces de garantizar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos y de prevenir, investigar, juzgar y sancionar su vulneración. Esta obligación es independiente de que los autores de los crímenes sean agentes del poder público o particulares Toda vez que se trate de delitos de acción pública o perseguibles de oficio, el Estado es el titular de la acción punitiva y es responsable de promover e impulsar las distintas etapas procesales, en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares, con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa”.

Adicionalmente, de las decisiones adoptadas en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de enero de 1989¹¹⁵, 22 de noviembre de 2000¹¹⁶, 14 de marzo de 2001¹¹⁷, 25 de noviembre de 2003¹¹⁸, 8 de julio de 2004¹¹⁹, 15 de septiembre de 2005¹²⁰ y 15 de junio de 2005¹²¹, se desprenden como obligaciones de los Estados miembros de la Convención Americana, las de obtener la reparación de las víctimas de graves violaciones contra los derechos humanos, la investigación y sanción en contra de los responsables, así como la de garantizarle a aquéllas la no repetición de tales hechos, e incluso un efectivo acceso a la administración de justicia y que se adopten las decisiones pertinentes dentro de un plazo razonable.

¹¹⁵ Caso Godínez Cruz vs. Honduras.

¹¹⁶ Caso Bámaca Velásquez vs Guatemala (reparaciones).

¹¹⁷ Caso Barrios Altos vs. Perú.

¹¹⁸ Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala.

¹¹⁹ Caso Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú.

¹²⁰ Caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia.

¹²¹ Caso comunidad Moiwana vs. Suriname.

3.4. Acerca de los derechos de las víctimas, en armonía con lo anterior, la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2006, que declaró exequible de manera condicionada la mayoría de las disposiciones de la Ley 975 de 2005, señaló que,

“[4.5.3.]... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

“4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(...)

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

“4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹²²; (ii) de no ser posible lo

¹²² Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

“4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

“4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

“(…), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres

categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.”

En la misma sentencia el máximo Juez Constitucional categóricamente señaló que,

“los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos [de las víctimas], pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata [...] de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz” (resalta la Sala).

3.5. En conclusión, se impone señalar que la función de los jueces en general –trátese del Magistrado de Control de Garantías en la *Ley de Justicia y Paz*, de la Sala de conocimiento de esos asuntos, e incluso de quien debe conceptuar en los trámites de extradición, etc.– no se agota en la labor de simple verificador de las formas procesales, sino que trasciende, como tiene que ser en un Estado Social de Derecho, a la de garante de la obtención de una efectiva justicia material, la cual se alcanza si se actúa en pro del respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, en especial, reitérase, los de las víctimas a conocer la verdad acerca de lo ocurrido, a acceder a la justicia, y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad¹²³.

¹²³ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

2. El rol de las víctimas en el procedimiento

Extracto No. 24

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009

(...) la legislación de Justicia y Paz colocó como eje central de su accionar a la víctima, para quien hay que reconstruir la verdad de todo lo acontecido, de lo que hasta ahora sólo ha percibido el dolor de la muerte, el desplazamiento, la violencia sexual y la desesperanza producida por la soledad en la que la abandonó el Estado; en cuya reivindicación hay que aplicar justicia como aporte a su duelo; y para quien hay que garantizar la reparación con todos sus componentes.

La Corte quiere reiterar que el protagonista del procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005 es la víctima, será la destinataria de la verdad que se encuentre a partir de las confesiones de los desmovilizados, de suerte que esa es tal vez una de las tareas más importantes para mitigar su sufrimiento: la reivindicación de su intimidad personal y familiar, la recuperación de la vergüenza y la dignidad arrebatadas por la impotencia que provoca el silencio y la desventaja humillante.

El proceso de la Ley 975 no tiene como objetivo convertirse en espacio de reconocimiento de garantías a los desmovilizados, sino que su lógica responde a la dinámica de las contraprestaciones mutuas: mientras que el versionado obtiene de la institucionalidad significativas rebajas punitivas, a cambio, permite voluntariamente la flexibilización de la investigación, el ofrecimiento de la verdad, renunciando expresamente a algunas de sus garantías procesales para permitir justicia, comprometiéndose además a facilitar y posibilitar la reparación de sus víctimas.

Extracto No. 25

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

En el proceso transicional que propone la Ley 975 de 2005, el Estado Colombiano no se puede apartar de las obligaciones que ha contraído internacionalmente, respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.

Colombia tiene la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos¹²⁴. De igual forma, debe investigar y juzgar a quienes cometan graves infracciones del derecho internacional humanitario¹²⁵ y adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos.

La Corte Constitucional¹²⁶ incorporó al derecho interno colombiano el estándar internacional referido al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos y la obligación para el Estado de investigar, juzgar y castigar a sus perpetradores. Precisó, que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem.

Estos mandatos indican que las autoridades competentes para investigar, juzgar y sancionar graves infracciones a los derechos humanos y al

¹²⁴ Artículos XVIII Y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 1-1,2,8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹²⁵ Cuatro Convenios de Ginebra de 1.949, artículo 49. 50.129 y 146 respectivamente. Protocolo I, artículo 85.

¹²⁶ C-127 de 1993, C-214 de 1993, C-069 de 1994, T-275 de 1994, C-578 de 1995, C-368 de 2000, C-1189 de 2000, C-1149 de 2001 y C-004 de 2003, entre otras decisiones.

derecho internacional humanitario agoten un mínimo de parámetros que procuren la satisfacción del derecho de las víctimas a la verdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida en el Caso Velásquez Rodríguez¹²⁷, señaló que los Estados que suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a *emprender con seriedad la investigación y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares*, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad, doctrina reiterada por la Corte Constitucional en distintas decisiones donde se insiste que *esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad*.

Tanto el derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia han señalado que los principios de la cosa juzgada y non bis in ídem pueden ser objeto de limitaciones cuando se trata de la investigación y el juzgamiento de personas a quienes se acusa de haber violado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Así, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el artículo 9º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, admiten que una persona sea juzgada por alguna de estas cortes por un acto por el que ya había sido juzgada por un tribunal de su país de origen si la vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria. En el mismo sentido, el artículo 20-3 del Estatuto de Roma determina que la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a una persona ya enjuiciada por una corte doméstica a menos que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido

¹²⁷ Sentencia del 29 de julio de 1988.

de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La doctrina jurisprudencial y los mandatos de derecho internacional procuran mantener el derecho inalienable a conocer la verdad en toda su dimensión colectiva e individual, para preservar del olvido la memoria colectiva, en la lucha contra la impunidad conforme lo establece el principio 2 del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos de Joinet¹²⁸.

Al respecto, vale la pena apuntar que en reciente oportunidad esta Corporación ordenó la revisión de procesos en los que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció el incumplimiento, por parte del Estado Colombiano, de la obligación de investigar seria e imparcialmente las violaciones a los derechos humanos¹²⁹.

¹²⁸ ONU. Comisión de Derechos Humanos. La Cuestión de Impunidad sobre los autores de violaciones de derechos humanos. Informe M. Joinet. 1196/19.

¹²⁹ Sentencias de revisión Nos 26077 de 1º de noviembre de 2007, 26703 y 24841 de 6 de marzo de 2008.

Extracto No. 26

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007

Las teorías que a partir de ese momento preconizan la especial protección que el Derecho Penal debe brindar a las víctimas proponen incluso replantear postulados ya ortodoxos como el de que el fin primordial del proceso penal no debe ser el de la imposición de pena al condenado sino la reparación a las víctimas¹³⁰ y el de trocar, en algunos casos, el dogma tradicional de *in dubio pro reo* por el de *in dubio pro víctima*, especialmente frente a los delitos sexuales¹³¹.

En Colombia el tema no ha pasado desapercibido y ello fundamentalmente a causa de la enorme criminalidad y del endémico conflicto armado que sacude a la nación con un saldo de víctimas elevado en comparación con el que arrojan la mayoría de países.

(...)

Como novedad, entonces, la Ley 906 de 2004, consagra en su artículo 11 derechos específicos de las víctimas dentro del proceso penal (art. 11) y establece mecanismos concretos de justicia restaurativa (arts. 518 y ss.), con lo cual se ha trascendido el ámbito de su interés cifrado en la mera pretensión económica, que le caracterizaba en las codificaciones anteriores, mediante el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal.

Un paso relevante hacia esa nueva perspectiva lo dio la Corte Constitucional a través de la sentencia C-228 del 3 de abril de 2002¹³², cuando al examinar la constitucionalidad de los artículos 30, 47 y 137 de la Ley

¹³⁰ Jiménez-Salinas I Colomer, La Conciliación víctima-delincuente: Hacia un Derecho Penal reparador, 1994.

¹³¹ Beristáin Antonio, “Protagonismo de la víctimas de hoy y de mañana”. Tirant lo Blanch, 2004.

¹³² Es necesario precisar que esa misma Corporación ya había abordado el tema en las sentencias C-740/01, C-1149/01 y SU-1184/01, en el campo del proceso penal militar, al señalar que la finalidad de la parte civil no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella.

600 de 2000, declarando exequible en forma condicionada el primero e inexecutable algunos apartes de los dos últimos, precisó lo siguiente:

“parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría ‘perjudicado’ tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también un daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal” (subrayas fuera de texto).

Lo anterior, condujo al Tribunal Constitucional a sostener que:

“Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado (...).

La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los

derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos” (...).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no ha sido indiferente a la nueva visión, impulsada, como lo reconoce la Corte Constitucional, por los organismos internacionales de protección de derechos humanos y surgida de los tratados que en la misma materia ha ratificado nuestro país¹³³. Así lo manifestó, entre otros, en el siguiente fallo, en el que precisó que:

“Si bien inicialmente la intervención de la víctima o del perjudicado en el trámite del proceso penal estaba limitada a la obtención de la reparación de los perjuicios materiales o morales que se hubieren generado con la comisión de la conducta punible, con la expedición Política de 1991, acorde con las tendencias del derecho comparado y el desarrollo de la teorías de los derechos humanos de las víctimas, han conllevado el reconocimiento de que la intervención de las víctimas o perjudicados con el hecho punible en el proceso penal tiene una nueva perspectiva, la búsqueda de la verdad, de la justicia y de la reparación económica, sólo de esta manera podrá obtener una protección plena de sus derechos que no se limitan a los meramente patrimoniales, pues, igualmente, pueden resultar afectados otros, como los derechos a la dignidad, a la honra y al buen nombre, que sólo mediante la obtención de la verdad histórica pueden ser restablecidos”¹³⁴.

¹³³ Sentencias T-1319/01, C-228/02 y C-004/03.

¹³⁴ Sentencia de fecha septiembre 20 de 2006, rad. 23687.

3. Prevalencia de los derechos de las víctimas frente al debido proceso

Extracto No. 27

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007

Se afirmó en el capítulo inicial de esta parte considerativa que la actuación en la forma como se tramitó, a juicio de la Sala, es irregular por desconocimiento del debido proceso en cuanto se incurrió en vicio de estructura derivado de disponer la audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares sin que previamente se hubiere formulado la correspondiente imputación al desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, por lo que procede establecer si, como lo señalan de manera unánime el Representante del Ministerio Público, en su calidad de recurrente, y la vocera de los intereses de las víctimas, como no recurrente, durante sus intervenciones en la audiencia de argumentación, el decreto de nulidad a consecuencia de esa situación vulnera los derechos referidos de las víctimas, a lo cual se procederá en el siguiente capítulo.

El debido proceso en este caso particular y los derechos de las víctimas

El carácter prevalente que han adquirido los derechos de las víctimas en el ámbito penal, al cual se ha hecho alusión, cobra mayor significado dentro del marco de la justicia transicional, porque la concesión de beneficios a los integrantes de los grupos armados al margen de la ley que opten por desmovilizarse bajo los parámetros determinados, está supeditado a que reparen integralmente a sus víctimas, como así se infiere de lo expuesto por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-370 de 2006, al indicar que:

“La comunidad internacional ha admitido la importancia de alcanzar estos objetivos sociales de Paz, pero ha hecho énfasis en que estas circunstancias de transición no pueden conducir a un relajamiento de las obligaciones internacionales de los Estados en el compromiso universal de respeto a la dignidad y a los derechos humanos. En este contexto, se ha entendido que

la necesidad de celebrar acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales exige cierta flexibilidad a la hora de aplicar los principios que dominan el ejercicio de la función judicial. Se aceptan con ciertas restricciones amnistías, indultos, rebajas de penas o mecanismos de administración judicial más rápidos que los ordinarios, que propicien el pronto abandono de las armas o de los atropellos, como mecanismos que facilitan la recuperación de la armonía social. La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción”. (Subrayas fuera de texto).

Dicho concepto de reparación integral comprende, como lo prescribe el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición de las conductas, las cuales han sido definidas por la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación¹³⁵, en el siguiente sentido:

“La CNRR entiende que el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas, la rehabilitación, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la

¹³⁵ Entidad creada por el artículo 50 de la misma ley, siendo uno de sus fines, de conformidad con el Decreto Reglamentario 3391 de 2006, trazar los criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa.

violación cometida en su contra; la satisfacción, consistente en realizar actos tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos”¹³⁶ (subrayas fuera de texto).

En ese mismo informe, la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación precisó los criterios referidos al vínculo entre los daños sufridos y las medidas de reparación que pueden ser ordenadas, tales como: medidas de restitución del derecho, entendidas, en términos generales, como “*el restablecimiento de la libertad de la víctima, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades*” y de indemnización o compensación económica, para cuya determinación “*la Comisión recomienda acudir a los conceptos generales -de lucro cesante y daño emergente- adoptados por el derecho interno, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional*”.

Igualmente, prevé medidas de rehabilitación, mediante las cuales se “*busca restablecer la integridad física, moral, legal, ocupacional de la víctima, así como su dignidad y buen nombre o reputación*”; de satisfacción, cuya esencia “*abarca acciones que no tienen una naturaleza pecuniaria y tienden a compensar el detrimento de bienes no patrimoniales, entre ellos de manera fundamental, el derecho a la justicia y a la verdad, así mismo la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad, la recuperación o reafirmación de su condición de sujetos de derechos humanos y el consuelo de sus familiares, y contemplan, de manera especial, las medidas simbólicas de reparación*”.

Finalmente, medidas de repetición “*para prevenir, en el futuro, que la conducta declarada violatoria de derechos humanos se repita*”.

Así pues, un aspecto como el que a través de esta segunda instancia se debate, relacionado con la imposición de medidas cautelares que cobijen a los bienes ofrecidos para la reparación de las víctimas, es claro que está en

¹³⁶ Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, 2007.

estrecha vinculación con los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral, especialmente en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y al de recibir una indemnización que compense económica-mente el daño causado.

Lo anterior, porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado, para lo cual no es suficiente, en sentido contrario a lo que señala el Procurador Judicial en su intervención, con entregarlos para su administración al Fondo para la Reparación de la Víctimas creado en el artículo 54 de la Ley 975, sobre lo cual más adelante se profundizará.

Desde esa perspectiva, la Sala encuentra, para este caso en particular, tensión entre el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y 6° de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que “*nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio*” por razón de que desconociendo la estructura del proceso especial consagrado en la Ley de Justicia y Paz se dispuso la realización de la audiencia de imposición de medidas cautelares sin haber llevado a cabo formulación de la imputación al postulado y, por otra parte, el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral.

Aplicando un criterio objetivo de ponderación, la Sala considera que ese choque debe ser solucionado a favor del último, pues el perjuicio que se ocasiona a las víctimas consecuente con aplicar *strictu sensu* el rito legal consagrado en la Ley 975, esto es, imponer la medidas cautelares sólo hasta cuando el desmovilizado culmine su versión libre¹³⁷ y luego de que se efectúe el programa metodológico por parte del fiscal para iniciar la investigación, según lo refiere el artículo 17 de dicha normatividad, es mayúsculo y puede ser prácticamente irremediable, ante la posibilidad de actos de disposición o de enajenación posteriores que complicarían la reparación.

¹³⁷ Al respecto, téngase en cuenta que la diligencia de versión libre del señor MANCUSO GÓMEZ inició desde la anterior anualidad y se ha desarrollado durante tres sesiones, sin que, como lo informó el Delegado de la Fiscalía durante al audiencia de argumentación, se vislumbre con claridad cuál será su duración o el número de sesiones que hagan falta para darla por culminada.

Extracto No. 28

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

El artículo 27 de la ley 906 de 2004 prescribe que en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos modularán la actividad procesal para lo cual se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Los conflictos jurídicos planteados en la alzada, convocan a la Sala a un ejercicio de ponderación en la aplicación de los principios que colisionan en este asunto, porque es evidente el conflicto que surge si se optara por invalidar el trámite a causa de las graves omisiones procedimentales de la primera instancia, o se decidiera mantener la actuación para preservar los derechos, entre otros, el de las víctimas.

Bajo ese contexto, se mantendrá la actuación examinada pero, por cuerda paralela y subsiguiente, se formulará la imputación que tanto la defensa como el Ministerio Público echan de menos, relativa al concierto para delinquir agravado, y las otras que surjan de las indagaciones sobre los daños colectivamente causados por la organización -durante y con ocasión de la militancia del señor WILSON SALAZAR CARRASCAL- conforme a las fronteras espaciales y temporales específicas de aquella.

Es que, si bien los yerros advertidos constituyen graves vicios de estructura por la deficiente construcción judicial de la verdad, los derechos de las víctimas reconocidas y su oposición a que se invalide nuevamente la actuación, le indican a la Sala que esta actuación procesal debe proseguir con miras a que no se siga aplazando la apertura del incidente de reparación por los cargos admitidos.

Entre los derechos de las víctimas reconocidas y los derechos de las víctimas por reconocer, se impone una solución desde el criterio modulador de la ponderación judicial, concepto que sugiere que algo

sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes¹³⁸.

Las dificultades en la implementación de la ley de justicia y paz, por la complejidad de su objeto y los vacíos de procedimiento, prohíjan la necesidad de esta solución.

¹³⁸ Cfr. Robert Alexi. Por Carlos Bernal Pulido. Pag. 97 El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia.

4. Derecho a la verdad

4.1. Contenido y alcance

Extracto No. 29

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

En el terreno de las violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, *el derecho a saber la verdad* que tiene la sociedad, pero primordialmente la víctima, es autónomo, inalienable e imprescriptible, y apunta a un correlativo deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para preservar la memoria y divulgación de ese saber, que surge a su vez de las obligaciones a garantizar un recurso efectivo, acceso a la justicia, investigar las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de Derecho Humanos que tienen los Estados¹³⁹.

Es un derecho fundamental relacionado con el deber de protección y garantía que tienen los Estados y concretamente con la carga de realizar investigaciones eficaces, la protección jurídica y judicial, el derecho a ser oído, a recibir y difundir información, y a obtener una reparación que tienen las víctimas.

El derecho a saber la verdad trasciende la elemental información de los hechos y abarca el conocimiento de los autores, causas, modos y motivos por los que ocurrieron aquellos y que significaron violación a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

Ese derecho a la verdad trasladado al ámbito de la Ley de Justicia y Paz parte del supuesto de plenitud y veracidad en la versión que rinden los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, pues al someterse el desmovilizado a esta forma especial de justicia adquiere el

¹³⁹ Así lo promueve insistentemente la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

compromiso de confesar de manera completa y veraz todos los hechos en los que ha participado o de los que tenga conocimiento, durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, conforme lo entendió la Corte Constitucional al revisar la exequibilidad de los artículos 17 y 25 de la ley 975 de 2005¹⁴⁰, criterio erigido después en norma legal en el artículo 9º del Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006.

Concluyó la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006,

“En consecuencia, la Corte declarará inexecutable el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero del artículo 25 de la ley demandada: “sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.

*Adicionalmente, y bajo estos mismos supuestos, en la parte resolutive de esta providencia, se declarará executable, por los cargos analizados, el artículo 17, **en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz.**”*

Y añadió,

“En suma, en virtud de las decisiones adoptadas y en aplicación estricta de la Constitución, los beneficios penales que la Ley demandada permite que se conceda a quienes han cometido delitos de suma gravedad, sólo pueden conferirse a quienes han satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad, de lo cual depende, también, la satisfacción del interés de la sociedad en construir memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado. Para eso deben

¹⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-370 de mayo 18 de 2006

haber confesado, de manera completa y veraz, todos los hechos criminales en los cuales han participado como integrantes de tales grupos....”

El rol de la fiscalía en la versión libre no es pasivo, para ésta surge en ese contexto el deber institucional de interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad. La versión libre es además presupuesto de la investigación y verificación que debe agotar la fiscalía con miras a consolidar una formulación de cargos.

Por modo que en el ámbito de Justicia y Paz, *la verdad* además de principio rector, objetivo, derecho de las víctimas y la sociedad, se instituye como deber del Estado, en carga investigativa para los servidores públicos operadores de esa justicia especial y transicional, en presupuesto y obligación para quienes se acojan al procedimiento y beneficios de la ley 975 de 2005, y causal de pérdida del beneficio de alternatividad si llegare a excluirse o parcelarse.

4.2. La construcción de la verdad en el proceso de justicia y paz

Extracto No. 30

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

Una de las características primordiales del proceso de justicia y paz, es que el desmovilizado, ahora postulado, tiene que decir la verdad, como condición imprescindible para su permanencia en el mismo y el consecuente acceso a los beneficios contenidos en la Ley 975 de 2005.

Por ello se afirma que la confesión es el eje central del proceso especial de justicia y paz y ella se materializa en la diligencia de versión libre, la cual constituye el escenario propicio para iniciar el proceso de construcción de la verdad, en cuyo desarrollo también interviene la víctima.

Pero, debe aclararse, el concepto de verdad tiene otros fines en el marco de la justicia transicional, ya que no es sólo un derecho individual sino también colectivo, y por esta razón hay que conciliar el de las víctimas, con el que se tiene en el proceso aportado por el postulado en su versión libre, pues, aunque las víctimas pueden intervenir y tienen el derecho a controvertir y discutir la verdad contenida en la confesión del desmovilizado, esta facultad no llega al punto de impedir que el proceso de justicia y paz avance y termine en la forma legalmente prevista, con desconocimiento de lo que se busca a través de la justicia transicional.

Recuérdese que el artículo 7° de la Ley 975 de 2005, se refiere a ella como un derecho inalienable, pleno y efectivo, que tienen la sociedad y en especial las víctimas, de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

Con miras a sustentar lo afirmado, la Sala, a continuación, se referirá al concepto de verdad, a partir de lo considerado por algunos organismos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para luego ratificar y ampliar lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema en varios pronunciamientos emitidos en el marco de la ley de justicia y

paz, en los cuales se ha referido al concepto de verdad y, en particular, a la confesión, como el instrumento adecuado para garantizar ese derecho.

En este orden de ideas, sea lo primero señalar, que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la verdad es un derecho de las víctimas y la sociedad, y a su vez un deber del Estado, el cual debe garantizar su pleno ejercicio y tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal hasta sus últimas consecuencias, ya que éste constituye la vía idónea para esclarecer los hechos, juzgar a los responsables y establecer las sanciones penales correspondientes, además de posibilitar otros modos de reparación.

Acerca del derecho a conocer la verdad, se pronunció el citado organismo internacional en la Sentencia del 29 de junio de 1988 (caso Velásquez Rodríguez contra Honduras), en la que estableció y reconoció el derecho de las víctimas a acceder a un procedimiento que les restaure los derechos, o de replantear el agotado que no hubiere satisfecho de manera legítima sus pretensiones

(...)

A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha estudiado el citado artículo 1.1 de la Convención y, de manera más específica, además de referirse al carácter individual del derecho a la verdad, ha reconocido que también es de índole colectivo y le pertenece a la sociedad, ratificando que es obligación del Estado garantizar su ejercicio.

En efecto, en el Informe N° 37/00 del 13 de abril de 2000 (caso N° 11.481, Romero contra El Salvador), sostuvo:

“ii. El derecho a la verdad

142. El derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de

las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana.

143. Como se ha señalado en el presente informe, el artículo 1(1) de la Convención Americana establece que los Estados Partes se obligan a respetar los derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta obligación implica, según la Corte Interamericana, el cumplimiento de verdaderas obligaciones de hacer por parte de los Estados que permitan una eficaz garantía de tales derechos. Como consecuencia de ello, el Estado salvadoreño tiene el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una adecuada reparación a la víctima o a sus familiares.

(...)

También el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha propugnado por la naturaleza colectiva del derecho a la verdad, al que también denomina *derecho a saber*. En efecto, en la 49ª sesión de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, llevada a cabo el 2 de octubre de 1997, consideró:

“17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el «deber de la memoria» a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo”.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, se refiere al contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad, indicando que *“protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad”*

Aludiendo, igualmente, a su dimensión colectiva, bajo el entendido de que *“su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho”*.

Agregando, para ambos eventos, que *“en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata, como se señaló en la parte anterior de esta decisión, de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz. En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden*

ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad”.

(...)

...los delitos que se investigan en el marco de la ley de justicia y paz, no solo afectan a las víctimas directas o indirectas, sino que trascienden a la sociedad; por ello, el derecho a la verdad se concibe como un derecho colectivo.

De ahí, entonces, que además de implicar la obligación, para el Estado, de adelantar una investigación seria, clara, transparente y contundente, conlleva el derecho para las víctimas a ser escuchadas dentro del proceso, facilitándoles participar activamente en la construcción de la verdad.

Así, la verdad en el proceso de justicia transicional no solo se construye a partir de lo confesado por el postulado en la diligencia de versión libre, sino también de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, y el aporte de las víctimas.

(...)

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

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

(...)

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

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

Además, a lo que está obligado el postulado es a decir la verdad, su verdad, la que conoce, lo cual puede hacer relatando genéricamente unos hechos que le constan, sin que esté obligado a calificarlos jurídicamente, ya que ello es labor de la Fiscalía General de la Nación, de manera que si el ente instructor, en un momento dado no realiza alguna imputación de hechos confesados, dicha omisión no puede tener efectos desfavorables para el desmovilizado.

4.3. El derecho a la verdad no se garantiza en forma aislada con la confesión del postulado

Extracto No. 31

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 28643 – 2 de abril de 2008

(...) cabe destacar que resultan desacertadas las afirmaciones del profesional del derecho, en el sentido de que la única manera de alcanzar la efectividad del derecho de las víctimas a la verdad, al igual que las disposiciones que la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos ha impuesto en tal sentido, es la de contar con la presencia de CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO para los fines del procedimiento previsto en la ley 975 de 2005, por cuanto los deberes de garantía, investigación, juzgamiento, sanción y reparación del estado colombiano no se reducen a verificar el agotamiento de dicha normatividad respecto de cada una de las personas que hayan sido postuladas a ella, sino que también deben abarcar la adopción de otras medidas previstas en el ordenamiento jurídico tendientes a brindar un recurso judicial efectivo a todo aquel que mediante comportamientos ajenos haya sido afectado en el disfrute de sus derechos fundamentales o los de sus allegados y tenga un especial interés en conocer la realidad histórica de lo que aconteció.

Como bien se extrae de la *ratio decidendi* de la sentencia C-370 de 2006 que trajo a colación el abogado de CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO, la obligación de garantizar el derecho de verdad que les asiste a las víctimas no está circunscrita de manera inexorable a la colaboración que en tal sentido preste la persona que se acoge a la acumulación de penas alternativas de que trata la Ley de Justicia y Paz, sino a que el Estado investigue de manera seria, imparcial y conforme a la normatividad nacional e internacional, los delitos cometidos por estas personas y, de este modo, promueva por su propia cuenta el derecho a conocer las causas y las circunstancias bajo las cuales fueron realizadas las conductas punibles¹⁴¹.

¹⁴¹ Cf. Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, fundamentos 6.2.2.1.7

De ahí que la Corte Constitucional, en la sentencia en comento, haya declarado exequible el inciso 5° del artículo 29 de la ley 975 de 2005, “*en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo*”¹⁴². Es decir, que al contrario de lo que sostuvo el defensor, la garantía del derecho a la verdad no se satisface en forma aislada con la confesión de quien se somete a la ley de Justicia y Paz, sino que la misma depende principalmente de las investigaciones y juicios que de manera obligatoria e independiente tengan que adelantar las autoridades judiciales respecto de los delitos perpetrados.

¹⁴² *Ibidem*

4.4. Obligación de hacer reconstrucción histórica de la verdad

Extracto No. 32

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

La ley 975 julio 25 de 2005 y sus Decretos reglamentarios¹⁴³ gobiernan la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales tendientes a la reincorporación de miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, privilegiando el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación como principios rectores y objetivos de esa justicia especial.

En el terreno de las violaciones de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, *el derecho a saber la verdad* que tiene la sociedad, pero primordialmente la víctima, es autónomo, inalienable e imprescriptible, y apunta a un correlativo deber del Estado de adoptar medidas adecuadas para preservar la memoria y divulgación de ese saber, que surge a su vez de las obligaciones a garantizar un recurso efectivo, acceso a la justicia, investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario y cooperar para la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derecho humanos que tienen los estados¹⁴⁴.

Es un derecho fundamental relacionado con el deber de protección y garantía que tienen los Estados y concretamente con la carga de realizar investigaciones eficaces, la protección jurídica y judicial, el derecho a ser oído, a recibir y difundir información, y a obtener una reparación que tienen las víctimas.

¹⁴³ Decreto 4760 de diciembre 30 de 2005, Decreto 2898 de agosto 29 de 2006, Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006, Decreto 315 de febrero 7 de 2007 y Decreto 176 de enero 24 de 2008.

¹⁴⁴ Así lo promueve insistentemente la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

4.5. Esclarecimiento de la verdad: fines del programa metodológico

Extracto No. 33

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

Por manera que, de cara a ese deber ser de la ley, resulta insuficiente limitar la instrucción a los hechos confesados y a los daños individualmente causados por el procesado, tal como lo revela la actuación examinada. Y si bien la Corte no desconoce las dificultades que entrañan estas actuaciones, a esa complejidad operativa se adicionan malentendidos de orden procedimental, como el de concebir agotado el plan metodológico antes de la formulación de imputación y luego de este acto procesal conformarse con el transcurso del tiempo para llegar a la formulación de cargos, con lo que resulta inane la etapa probatoria concebida para la elaboración argumentativa de la atribución de daños colectivos y el ejercicio de la vocación probatoria de las víctimas con miras a la formulación de cargos adicionales.

Estos escenarios se han desperdiciado en este caso. A menos que, *con ocasión y durante* la militancia del señor SALAZAR CARRASCAL en el bloque Héctor Julio Peinado Becerra, solamente se haya cometido un doble homicidio, una falsedad y una extorsión, y que la organización ilegal no haya causado un solo daño a personas distintas de las que refieren los cargos formulados y no se tenga el registro de una sola víctima de aquellas a las que no logró identificar o individualizar el victimario directo, pero que sufrieron el perjuicio en las zonas y el tiempo donde el postulado militó con la facción paramilitar de la que fue miembro.

No es una novedad que cuando se ejecutan y consuman los delitos para los cuales se fraguó la concertación, se está frente a la figura del concurso de delitos. Este tipo de actuación reclama que se revele para qué se constituyó la organización criminal y de cara a ese presupuesto se constaten los objetivos criminales que se cumplieron. El concertado no solo será responsable por adscribirse a estos actos preparatorios punibles, sino también a los delitos que se ejecutaron y consumaron *durante y con ocasión* de su militancia, en las fronteras cerradas de determinadas zonas.

El plan metodológico que por expreso mandato del artículo 17 de la ley 975 de 2005 debe desarrollar la fiscalía, enseña que se debe partir de dos supuestos mínimos: i) que el postulado es un confeso transgresor del delito de concierto para delinquir agravado y ii) que su militancia se desarrolló en un tiempo y en unos lugares específicos. El estudio correlativo, radicará en los daños causados, individual y colectivamente por el desmovilizado; ese ejercicio metodológico, aproximará al acusador a una verdad que deberá declararse judicialmente y luego difundirse y sancionarse y sobre ella se hará catarsis con la finalidad de garantizar la no repetición de este tipo de criminalidad.

La actuación que se examina refleja cierta ingenuidad pues, hasta este momento, pareciera que el bloque Héctor Julio Peinado Becerra, pese a sus propósitos, no logró ejecutar y consumir una sola infracción delictiva, distinta a las aceptadas, en los lugares donde el procesado desplegó su militancia.

La instancia de primer grado, de igual modo, se apartó de las finalidades de la ley en cuanto omitió hacer un verdadero control material de la actuación que se sometió a su examen y en este sentido no declaró judicialmente la militancia del procesado a la organización armada ilegal, punto de partida irrenunciable para las otras atribuciones delictivas y para la declaratoria de responsabilidad por daños colectivamente causados.

En la audiencia de control de legalidad formal y material sobre la formulación de cargos, la Sala de Justicia y Paz de Barranquilla olvidó que no solo debía verificar el conocimiento, voluntariedad y libertad en la aceptación, sino también que cada uno de los hechos se cometieron con *ocasión y durante* la militancia del procesado con la organización criminal, que cada hecho estuviese revelado con la minucia que supone la construcción de la verdad en un proceso de justicia transicional, que las víctimas fueran reconocidas legalmente, entre otras omisiones. La audiencia se adelantó como si se tratara de la simple ratificación de un preacuerdo, en el marco de la ley 906 de 2004, y no de la iniciación del juicio de revelación de verdad, que de manera *sui generis* estipula la Ley 975 de 2005¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Véanse las normas que aluden al *juicio* en la ley de justicia y paz, verbigracia, artículo 37.7, artículo 39, artículo 40, inciso final del artículo 5 del decreto 4760 de 2005, entre otras.

4.6. Exhortación a la creación de una comisión de la verdad: mecanismos de la justicia transicional para garantizar la efectividad del derecho a la verdad, doctrina internacional, derecho comparado

Extracto No. 34

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

Analistas del tema destacan, en primer lugar, los denominados “juicios de la verdad” llevados a cabo en Argentina -tras una solución amistosa lograda entre parientes de personas desaparecidas y el gobierno argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, tendientes a establecer el paradero de los desaparecidos, pese a la existencia de leyes de amnistía. En segundo lugar, se citan las labores de las *comisiones de la verdad* constituidas para facilitar la transición al estado de derecho en varios países (Ghana, Nigeria, Sierra Leona, Sudáfrica, Timor Oriental, Brasil, Perú, Ecuador, Panamá, Chile, Argentina, antigua Yugoslavia, etc.)¹⁴⁶.

Las comisiones de la verdad no son cuerpos judiciales y menos sustitutos de los juicios penales. Son entidades temporales que investigan patrones de abusos y violaciones de derechos humanos y normas humanitarias, cometidos en un período de tiempo¹⁴⁷.

Por lo tanto, el objetivo esencial de estas comisiones consiste en crear un espacio desprovisto de las formalidades y las consecuencias de los procesos judiciales, en el que tanto los perpetradores como sus víctimas

¹⁴⁶ Tomado de la compilación de Angelika Rettberg, en el libro “*Entre el perdón y el perdón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*”. Universidad de los Andes y Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo. 2005. Capítulo 2, “*Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia*”. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga.

¹⁴⁷ “*Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico*”. Carlos Martín Beristain. Ensayo publicado en “*Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social*”. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) e Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (International IDEA). Tercera Edición. Pag. 39.

puedan encontrarse a fin de exponer sus versiones sobre lo acontecido, las motivaciones de sus actos y la profundidad de sus pérdidas, todo ello con miras a la reconciliación nacional. En tanto carecen de poderes punitivos y de retribución, estos espacios han permitido el esclarecimiento y documentación de crímenes atroces que, de otro modo, hubiesen permanecido en la oscuridad y la negación. Aunque, por sí mismas, estas comisiones no constituyen instrumentos suficientes de reconciliación, “*sí se han erigido en una vía para que los individuos la alcancen, al tiempo que han permitido una corrección de la narrativa y memoria nacional*” (Minow, M. 2002)¹⁴⁸.

El profesor Mark J. Osiel, asesor del Tribunal Internacional Criminal para la antigua Yugoslavia y del proceso judicial contra los acusados del genocidio de Ruanda, en su ensayo sobre “*Las respuestas estatales a las atrocidades masivas*”¹⁴⁹, señala que el atractivo de las comisiones de la verdad consiste en que pueden ayudar a establecer los hechos básicos, para con ello construir un fundamento fáctico común con base en el cual puede continuar la discusión sobre sus significados, de donde la verdad fáctica que se busca puede ser concebida en términos más o menos amplios.

Para muchos miembros de la comunidad internacional, agrega el experto, una de las ventajas más recientes de las comisiones de la verdad ha sido la promesa de reconciliación social que ofrecen a las sociedades en post conflicto, aunque en muchos de los casos los sufrimientos son tan severos y sus consecuencias tan perdurables, que las víctimas son incapaces de sobreponerse a ellos y solamente desean la reivindicación de una sentencia judicial. Por esa razón, anota, el fundamento real de las comisiones de la verdad debe buscarse en otros escenarios, por ejemplo, para que ayuden a determinar quién tiene derecho a reclamar indemnización monetaria del Estado.

(...)

¹⁴⁸ Tomado de la compilación de Angelika Rettberg, obra citada. Capítulo 2, “*Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia*”. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. Pag.43.

¹⁴⁹ Íbidem. Capítulo 3, pags. 67 y ss.

Ello en el caso colombiano representa la necesidad de que en este momento se tomen medidas urgentes para salvar la memoria de lo que se está conociendo y está por conocerse, pues como se anotó en páginas anteriores, no puede pasarse por alto que en versiones rendidas por varios de los jefes paramilitares (particularmente Salvatore Mancuso y el alias “El Iguano”), se ha afirmado que los grupos por ellos comandados cometieron tal multiplicidad de crímenes, que su investigación y juzgamiento demandaría años, situación que incluso, acorde con la capacidad logística de nuestra justicia, podría conducir a la impunidad.

(...)

Para el caso colombiano, dada la dimensión de los crímenes cometidos por los paramilitares desmovilizados y las dificultades que han surgido hasta el momento para la culminación de los pocos juicios que han logrado alcanzar etapas avanzadas del proceso¹⁵⁰, sería conveniente la creación de una comisión de la verdad que ajustada a las necesidades particulares de nuestra realidad, operara paralelamente con los procesos judiciales, cumpliendo roles complementarios en el esclarecimiento de la verdad que busca la sociedad.

Ello, cabe anotar, no solo permitiría la posibilidad de que una mejor decantada verdad supla las necesidades de las víctimas, sino que soslayaría la que desde ahora se advierte dificultad probatoria de los procesos judiciales, cuando se enfrentan de manera irreconciliable los postulados de los afectados con el delito y los hechos conocidos o narrados por el desmovilizado.

En ese sentido, la Corte hará un llamado al Gobierno Nacional para que convoque a las principales fuerzas sociales –representaciones de los tres poderes, organizaciones de víctimas, de derechos humanos y otros grupos civiles-, en orden a estudiar la viabilidad de conformar una comisión de la verdad, que con funciones debidamente delimitadas, ayude en la construcción de la memoria histórica de la barbarie paramilitar.

¹⁵⁰ Ver, por ejemplo, lo que ha sucedido con el caso de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, registrado en el auto del 31 de julio de 2009, radicado No. 31.539.

5. Derecho a la justicia

Contenido y alcance

Extracto No. 35

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 29472 – 10 de abril de 2008

El Tribunal Constitucional¹⁵¹ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

(...)

b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal¹⁵², y el derecho a participar en el proceso penal¹⁵³, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en « que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso,

¹⁵¹ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

¹⁵² Cfr. Sentencia C-412/93.

¹⁵³ Cfr., Sentencia C-27594.

así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas¹⁵⁴.

(...)

En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[4.5.3.] ... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(...)

4.5.7. La obligación estatal de iniciar *ex officio* las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde

¹⁵⁴ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

(...), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación;

(...)

(iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”;

6. Derecho a la reparación

6.1. Contenido y alcance

Extracto No. 36

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 29472 – 10 de abril de 2008

El Tribunal Constitucional¹⁵⁵ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas¹⁵⁶.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

(...)

¹⁵⁵ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

¹⁵⁶ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹⁵⁷; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

(...)

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación;

(...)

(x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

¹⁵⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

6.2. Ofrecimiento de bienes: puede cobijar bienes de terceros, consecuencias de faltar a la verdad

Extracto No. 37

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS
Radicado 30360 – 8 de septiembre de 2008

3. La Ley de Justicia y Paz es un estatuto especial de transición en el que también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002¹⁵⁸, según lo señaló la Sala en oportunidad anterior¹⁵⁹.

4. Las víctimas son titulares de un derecho a la reparación integral que comprende, como lo prescribe el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición de las conductas.

5. La Corte ha destacado¹⁶⁰ que

la imposición de medidas cautelares que cobijen a los bienes ofrecidos para la reparación de las víctimas,... está en estrecha vinculación con los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral, especialmente en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y al de recibir una indemnización que compense económicamente el daño causado... porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado.

6. También se ha precisado que constituye error mayúsculo aceptar que las medidas cautelares sólo se pueden imponer cuando el desmovilizado culmine su versión libre y luego de que se efectúe el programa

¹⁵⁸ La citada reforma constitucional está vigente desde su publicación en el *Diario Oficial* número 45.040, de 19 de diciembre de 2002.

¹⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *auto* de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

¹⁶⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *auto* de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, radicación 28040.

metodológico por parte del fiscal para iniciar la investigación, porque con ello se abriría la posibilidad para que los bienes afectables sean objeto de actos de disposición o de enajenación posteriores que complicarían la reparación¹⁶¹.

7. Así mismo, en tanto el ofrecimiento de bienes expresado por el postulado debe ser entendido como una extensión de la diligencia de versión libre, ella resulta creíble y constituye prueba sumaria de los actos de dominio y posesión que ejerce sobre los inmuebles relacionados en el presente asunto, sin que resulte relevante que los inmuebles aparezcan documentalmente como de propiedad de otras personas¹⁶².

8. Lo anterior, en tanto el ofrecimiento de bienes debe ser un acto de plena responsabilidad, lleva a que el postulado asuma todas las consecuencias que se puedan derivar de la entrega de bienes que no puedan ingresar finalmente al Fondo para la Reparación de Víctimas, porque se encuentren sometidos a otros gravámenes o limitaciones a la propiedad (hipoteca, prenda, suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, afectación de inenajenabilidad, comiso, etc.), se trate de bienes baldíos o sean reclamados exitosamente por terceros de buena fe, por ejemplo, supuestos en los cuales el postulado asume la consecuencia de la expulsión de los beneficios que le ofrece la Ley de Justicia y Paz por haberse resistido a brindar una confesión completa y veraz¹⁶³, y porque con tal conducta está demostrando renuencia a la entrega de sus bienes con el propósito de indemnizar a las víctimas¹⁶⁴, amén de la posible responsabilidad por el delito de fraude procesal.

9. No tiene razón el recurrente al reclamar que las medidas cautelares se impongan después de haberse producido la entrega material del inmueble

¹⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *auto* de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, radicación 28040.

¹⁶² Caso en el cual la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de determinar la responsabilidad penal que (por delitos tales como testaferrato, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, falsedad documental, etc.) pueda recaer en tales personas.

¹⁶³ El artículo 17 de la Ley 975 de 2005 fue declarado exequible mediante sentencia C-370/06 de la Corte Constitucional, *en el entendido que la versión libre debe ser completa y veraz*.

¹⁶⁴ Tal comportamiento desvirtúa el objeto de la Ley 975 de 2005 y constituye un grave incumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 10-10.2 y 11-11.5.

al Fondo de Reparación de las Víctimas, porque el secuestro y embargo siempre son previos a cualquier acto que sobre bienes ejecute el Fondo. Ello es así porque solamente en la medida en que se tiene un título jurídico para disponer del bien, así sea provisionalmente y mientras se dicta sentencia, el Estado se blinda frente a demandas de responsabilidad patrimonial ejercitadas por terceras personas.

Aceptar lo que expone el Ministerio Público conduciría a trastocar el orden de las medidas cautelares porque con la entrega al Fondo de un bien inmueble se estaría produciendo materialmente el secuestro del mismo, siendo que lo procedente es que en primer lugar se decrete el embargo y luego se proceda al correspondiente registro, como en efecto lo decidió el Magistrado de garantías.

10. Ya se dijo que el Ministerio Público está legitimado para promover el recurso que aquí se está resolviendo. Sin embargo resulta curioso, para no decir paradójico, que en tanto sus funciones son las de defender el orden jurídico, el patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales¹⁶⁵, aparece impugnando una decisión que expedida en los términos que ha elaborado la jurisprudencia y con la cual se propugna por la defensa de los derechos de las víctimas, parte débil que siempre debe recibir el apoyo y patrocinio de los Procuradores Judiciales en los asuntos de la Ley 975 de 2005. Y en tales términos resulta evidente que no se cumple en la presentación y formulación del recurso con el requisito de necesidad de su intervención.

11. De acuerdo con lo expuesto la Sala confirmará la decisión del *a quo* y desestimaré las pretensiones del recurrente.

En todo caso, y dado que resulta vinculado a la materia objeto de impugnación, se adicionará el auto recurrido para ordenar el secuestro de los bienes embargados. Como el funcionario de primera instancia decretó el embargo y secuestro de los bienes pero omitió disponer la práctica de la diligencia de secuestro, se ordena que la misma se cumpla inmediatamente, o se comisione con perentoriedad a un juez para que la ejecute.

¹⁶⁵ Ley 975 de 2005, artículo 28, concordado con el artículo 109 de la Ley 906 de 2004.

6.3. Oportunidad procesal para el decreto de medidas cautelares: su imposición antes de la formulación de imputación no viola el debido proceso

Extracto No. 38

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008

La Ley 975/05 está gobernada por una específica filosofía que ofrece como ingredientes teleológicos la búsqueda de verdad, justicia y reparación, valorados a su vez como verdaderos derechos que tienen como destinatario de primer orden a las víctimas, de donde se colige que toda valoración y aplicación de la normatividad que integra el esquema de la mencionada ley ha de interpretarse en dirección a la protección de aquéllas. Ello hace -en consecuencia- que el procedimiento previsto en esa especial normatividad pueda considerarse *sui generis*, por lo cual no reviste mayor importancia el concepto de *partes* que se maneja en la Ley 906 de 2004, no empece la remisión que para llenar vacíos a esta última legislación se haga por parte del legislador de 2005 (art. 62).

Así, entonces, cuando la Sala decidió abordar en esta providencia el tema de la oportunidad para materializar medidas cautelares respecto de bienes que con propósitos de reparación ofrece voluntariamente el desmovilizado, además de buscar efectividad de la norma superior que hace prevalecer lo sustancial sobre lo formal (art. 230 C Pol), en aquella dirección se encauzó con miras a la protección de las víctimas, pues no hay duda que de aplicarse en su tenor literal la norma que prevé que la afección de bienes sólo procede a partir de la audiencia de formulación de imputación, muy probablemente cuando ésta tenga lugar, la posibilidad de asegurar esos elementos materiales con miras a la reparación - con mucha probabilidad de desaparecimiento, pérdida o mengua- haya afectado el mencionado derecho.

Esta última previsión no resulta gratuita en este caso, pues si la Corte se hubiera detenido en resolver exclusivamente lo relacionado con la viabilidad de la suspensión o no de la audiencia, soslayando el tema de la oportunidad para decretar medidas cautelares -cuya inescindibilidad con

el objeto de la apelación es indiscutible- en una visión objetiva de la situación, así se vea proyectada a futuro, muy seguramente los resultados habrían afectado el derecho de las víctimas, dado que en razón al precedente trazado en anterior oportunidad por esta Sala, el funcionario de garantías podría abstenerse de afectar los bienes ofrecidos, sobre la base de que al así proceder se desconocería la estructura del debido proceso, pues fue ésa una consideración inicial que se incluyó en la motivación del precedente.

En ello -y en ejercicio de la labor pedagógica como una de las características de la razón de ser de la Sala- radica el por qué la Corte asumió el análisis de tal temática, a todo lo cual ha de sumarse el propósito de hacer conocer el redireccionamiento del pensamiento plasmado en la providencia de agosto 23 de 2007 (rad. 28040), pues sin duda la propuesta interpretativa de hoy ha de entenderse que recoge la mencionada consideración, tal como se hará referencia más adelante.

Ahora bien, sobre la solución a la reseñada temática dígase que el artículo 18 de la ley 975 de 2005 -Ley de Justicia y Paz- regula el tema de la formulación de imputación indicando que en dicha audiencia el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará la imposición de la detención preventiva en el centro de reclusión correspondiente. *Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación de las víctimas.*

Conforme a la norma comentada la imposición de medidas cautelares sobre los bienes ofrecidos por el desmovilizado presupone la imputación de los cargos objeto de averiguación por parte de la Fiscalía.

Sin embargo no puede olvidarse que las medidas cautelares patrimoniales en el ámbito penal se aplican sobre los bienes del procesado, de los partícipes de la conducta punible o sobre los bienes de terceros¹⁶⁶; esas medidas cumplen unos fines ligados al proceso, o a la pena, o a la protección de las víctimas para garantizar la reparación, particularmente en el caso de los procesos de Justicia y paz donde es deber del Magistrado pronunciarse en la sentencia sobre el tema de la reparación¹⁶⁷ que,

¹⁶⁶ Como es el caso del tercero civilmente responsable.

¹⁶⁷ Artículo 24 de la ley 975 de 2005.

junto con otros postulados, constituye la esencia que justifica la pena alternativa; desde esa óptica las medidas cautelares patrimoniales en el proceso de justicia y paz tienen una finalidad bifronte, de un lado buscan asegurar la reparación de las víctimas como principio fundamental acorde con los estándares internacionales y de otra están ligadas a la eficacia del proceso mismo.

Pues bien, las medidas cautelares que buscan poner fuera del comercio los bienes entregados por los desmovilizados que se someten al procedimiento de la Ley de justicia y paz, a juicio de la Sala son procedentes aún en los eventos como el que ahora se examina donde no se ha formulado la imputación, porque afectando de esa manera los bienes ofertados se evita que el postulado o terceras personas en el futuro dispongan de ellos, cosa que no sucede si solamente se entregan los bienes para protección, administración y conservación al Fondo para la Reparación de las Víctimas¹⁶⁸, medida esta última que ciertamente no extrae del comercio los bienes ni suspende el poder de disposición de los titulares de la propiedad.

Si no se obra de dicha manera en estos eventos, donde a pesar de la entrega de bienes por parte del desmovilizado para cumplir la obligación de reparar, y donde la imputación probablemente no se pueda evacuar en el corto o mediano plazo porque los postulados fueron extraditados hacia los Estados Unidos, y hoy son juzgados por narcotráfico en las Cortes de ese país, se corre el riesgo de dejar a la deriva los derechos de las víctimas.

La pregunta que surge en este punto es si las medidas cautelares que se decretan, antes de la imputación, respecto de los bienes voluntariamente ofrecidos por el desmovilizado en el curso de la versión libre para cumplir con la obligación de reparar a las víctimas en el exclusivo ámbito de Justicia y Paz, vulnera el debido proceso y por esa vía la presunción de inocencia o el derecho de defensa.

Quiere aquí la Sala destacar que si bien es cierto en el auto del 23 de agosto de 2007¹⁶⁹ se hizo referencia a una violación a la estructura del

¹⁶⁸ Artículo 54 de la ley 975 de 2005.

¹⁶⁹ Radicado 28040, Salvatore Mancuso.

debido proceso cuando antes de la audiencia de formulación de imputación se afecten bienes del desmovilizado, porque con ese proceder se desconocería lo dispuesto por el ordenamiento legal (art. 18 Ley 975 de 2005 y art. 92 Ley 906 de 2004), no lo es menos que una aplicación excesivamente literal de tal normatividad podría arrasar con uno de los derechos de las víctimas -regulado como principal en la propia ley 975 de 2005- como es el de la reparación.

A efectos de precisar la motivación de lo consignado en la mencionada providencia -en la cual se predica la violación del debido proceso- y cuyo alcance hoy se reformula, obsérvese:

“Ahora bien, no se remite a duda que el vicio a se (sic) ha hecho alusión compromete el debido proceso por desatención de la estructura formal del trámite previsto en la Ley 975 de 2005. Sin embargo, (...)”¹⁷⁰

“Se afirmó en el capítulo inicial de esta parte considerativa que la actuación en la forma como se tramitó, a juicio de la Sala, es irregular por desconocimiento del debido proceso en cuanto se incurrió en vicio de estructura derivado de disponer la audiencia preliminar de imposición de medidas cautelares sin que previamente se hubiere formulado la correspondiente imputación al desmovilizado *SALVATORE MANCUSO GÓMEZ*, por lo que procede establecer si (...)”¹⁷¹”

Ha de precisarse de igual manera que la solución dada a la problemática en aquella ocasión se inclinó por la misma que hoy se adopta, aunque en esa oportunidad luego de analizar la tensión entre el acato al debido proceso y el derecho de las víctimas, reconociendo prevalencia al de éstas. La diferencia de fondo con la solución de hoy estriba en la prédica actual del no desconocimiento de la estructura procesal.

Así, entonces, se precisa y se da un nuevo enfoque a la señalada jurisprudencia en el sentido que tal afectación de bienes puede llevarse a cabo antes de la audiencia de imputación, desde luego bajo dos

¹⁷⁰ Segunda instancia 28040, 23 de agosto de 2007.

¹⁷¹ *Ibidem*.

condiciones: que el desmovilizado esté rindiendo la versión libre en la cual haya confesado delitos que a futuro puedan ser cobijados por la pena alternativa y además, que tales bienes hayan sido ofrecidos voluntariamente por el desmovilizado con miras a la reparación. Se precisa aquí que la solución se está planteando a nivel del ofrecimiento del desmovilizado, porque es éste el caso del que se ocupa la Sala, pero una fórmula similar de comportamiento procesal tendrá cabida frente a la denuncia de bienes que llegaren a ofrecer las víctimas, el Ministerio Público o la Fiscalía, dado que serán (en ese hipotético evento) semejantes las razones derecho que podrán ofrecerse, así como idéntico será el derecho a proteger.

En efecto, no se viola el debido proceso cuando antes de la formulación de imputación se decreta el embargo y secuestro o la suspensión del poder dispositivo de los bienes entregados por el desmovilizado, si con ello se persigue precisamente garantizar la finalidad primordial del proceso: la reparación.

Y es que no puede concluirse de diferente manera si el legislador al definir la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz¹⁷² indicó que consagra una **política criminal especial de justicia restaurativa**, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad.

Entonces, si se abandonó el criterio de delito como infracción a la norma del Estado para adscribirse al concepto moderno de injusto como acción que produce fundamentalmente un daño a otro, base y fundamento de la reparación, no hay duda que se abre paso al mecanismo de la negociación como forma para alcanzar esa finalidad como lo demuestra el referente histórico¹⁷³, con la aceptación de la responsabilidad por parte del desmovilizado y garantizándose a las víctimas la efectiva reparación del daño.

Si dicho instrumento procesal persigue además como objetivos igualmente primordiales, la transición hacia el logro de una paz sostenible,

¹⁷² Decreto 3391 de 2006, artículo 1º y 2º

¹⁷³ Los procesos de paz en Centroamérica, Angola y en el País Vasco.

con ello se posibilita (i) la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, (ii) el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, (iii) la no repetición de los hechos, (iv) la recuperación de la institucionalidad del Estado de derecho, (v) garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Ello explica que el legislador haya consagrado como una de las exigencias de elegibilidad para la desmovilización individual o colectiva en el marco de la ley de justicia y paz, entregar los bienes producto de la actividad ilegal (artículos 10 y 11 de la ley 975).

Se ha impuesto igualmente que el desmovilizado deba manifestar expresamente su voluntad de acogerse al trámite especial de Justicia y Paz (art. 3 Decreto 4760 de 2005) y, en la versión libre confesar de manera completa y veraz todos los hechos delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley en garantía del derecho a la verdad de que son titulares la víctima y la sociedad (artículo 9 del Decreto 3391 de 2006).

Y por ello también que al definir el sustrato que posibilita la concesión del beneficio jurídico de la pena alternativa, haya indicado como exigencias: (i) Contribuir a la consecución de la paz nacional, (ii) colaborar con la justicia y con el esclarecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, (iii) brindar garantía de no repetición y (iv) **reparar a las víctimas.**

Reparación que además de tener la connotación de pronta e integral, es prerequisite de la pena alternativa como lo establecen los artículos 29 y 37.3 de la Ley 975 de 2005, erigiéndose como contrapartida en un deber de los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz el reparar a las víctimas de las conductas punibles por las que resulten condenados, finalidad para lo cual deben hacer entrega al Estado de los bienes¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Artículo 44 de la ley 975 de 2005.

De modo que sólo cumpliendo con las exigencias y obligaciones consagradas en la mencionada ley, se concluye con una sentencia necesariamente de carácter condenatorio.

Bajo ese contexto la conclusión coherente y forzosa es que en los eventos como el que acá se examina, las medidas cautelares sobre bienes que se decreten antes de la imputación no constituyen una vía de hecho judicial, sino la respuesta jurídica adecuada a la expresión de voluntad libre del desmovilizado que entrega unos bienes en cumplimiento de su obligación de reparar el daño causado por el delito.

De tal manera que resultará ajustada a derecho la decisión de un Magistrado de Control de Garantías cuando accede a decretar medidas cautelares respecto de unos bienes ofrecidos voluntariamente por el postulado a quien no se ha formulado la imputación, a fin de que con ellos se cumpla el fin primordial de la reparación, pues en tales circunstancias, la imputación que se echa de menos debe agotarse si es que el desmovilizado aspira a la pena alternativa.

*Ya que: "...el perjuicio que se ocasiona a las víctimas consecuente con aplicar strictu sensu el rito legal consagrado en la Ley 975, esto es, imponer la medidas cautelares sólo hasta cuando el desmovilizado culmine su versión libre y luego de que se efectúe el programa metodológico por parte del fiscal para iniciar la investigación, según lo refiere el artículo 17 de dicha normatividad, es mayúsculo y puede ser prácticamente irremediable, ante la posibilidad de actos de disposición o de enajenación posteriores que complicarían la reparación...."*¹⁷⁵

¹⁷⁵ Segunda Instancia 28040, auto del 23 de agosto de 2007.

6.4. Incidente de reparación establecido en el artículo 42.2. de la Ley 975 de 2005

Extracto No. 39

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 28769 – 11 de febrero de 2007

Según la preceptiva del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, esta Sala es competente para desatar la impugnación propuesta, pues se dirige contra un auto proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en el cual se pronunció acerca del incidente de reparación presentado a través de apoderada por *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ*.

En tal propósito es oportuno traer a colación apartes de las normas pertinentes que servirán de vehículo para definir el debate planteado, así:

El artículo 23 de la Ley 975 de 2005 establece:

“Incidente de reparación integral. En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa solicitud, expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes”.

“Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones”.

“La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de

los perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley”.

“Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria” (subrayas fuera de texto).

A su vez, el inciso 2º del artículo 42 de la Ley 975 de 2005 dispone:

“Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación” (subrayas fuera de texto).

El parágrafo 2º del artículo 12 del Decreto 4760 de 2005, señala:

“Para efectos de la Ley 975 de 2005, la declaración de la responsabilidad civil relativa a la restitución y/o indemnización de perjuicios, estará supeditada a la determinación, en la sentencia condenatoria, de la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados al margen de la ley y a la realización del incidente de reparación integral de que trata el artículo 23 de la citada ley, sin que para ello se requiera que la víctima deba identificar un sujeto activo determinado. Tales obligaciones deberán ser fijadas en la sentencia condenatoria de que trata el artículo 24 de la mencionada ley” (subrayas fuera de texto).

Adicionalmente, el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 preceptúa:

“Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado. El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras”.

Finalmente, el artículo 15 del Decreto 3391 de 2005 dispone:

“Son titulares de la obligación de reparación a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, entendiéndose por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico”.

“Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria será necesario que se establezca el daño real concreto y específico, la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, aunque no medie la determinación de responsabilidad penal individual” (subrayas fuera de texto).

De las normas transcritas puede colegirse que si bien existe una protección especial al derecho de reparación de las víctimas de grupos armados ilegales, lo cierto es que dicha pretensión patrimonial está sujeta a determinados presupuestos definidos por el legislador, que pueden sintetizarse así:

- (i) Comprobar la real ocurrencia del daño real, concreto y específico invocado por la víctima o su apoderado.
- (ii) Demostrar la relación causal entre las conductas de los miembros del grupo armado ilegal, realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al mismo (bloque o frente), y los perjuicios sufridos por quien aduce la condición de víctima.
- (iii) Acreditar que el referido grupo se sometió a la preceptiva de la Ley 975 de 2005, esto es, que tiene la condición de desmovilizado y, en razón de ello, a sus integrantes se les ha postulado por el Gobierno Nacional.
- (iv) Citar la declaración judicial de responsabilidad penal de los miembros del grupo armado al margen de la ley (sentencia condenatoria o audiencia en la que se declare la legalidad de la aceptación de cargos), sin que sea necesario que la víctima identifique a un individuo en especial¹⁷⁶.
- (v) Oportunidad procesal definida en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es, que se proponga “*En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos*”.
- (vi) Cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo que realizó la conducta generadora del perjuicio irrogado a la víctima, pero se haya demostrado el daño y su nexo causal con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario de la Ley 975 de 2005, el pago de la indemnización se realizará con cargo al Fondo de Reparación.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, considera la Sala que en el caso de la especie no se satisfacen las exigencias dispuestas en la Ley 975 de 2005 y su normatividad complementaria, en cuanto si bien es

¹⁷⁶ También están llamados a indemnizar en virtud del principio de solidaridad, quienes hayan sido judicialmente declarados como miembros del bloque o frente al que se impute causalmente la conducta generadora del perjuicio, así esta haya sido realizada por otros individuos pertenecientes a tal facción y no haya sido posible su individualización.

posible, en principio, aceptar que el señor *CARLOS AUGUSTO MOSQUERA CRUZ* tiene la condición de víctima del delito de desplazamiento forzado, pues como él mismo lo relató, se vio obligado, junto con su familia, a cambiar su residencia del corregimiento de Timba al municipio de Jamundí (Valle), dado que luego de un enfrentamiento entre el Ejército Nacional y guerrilleros de las FARC, surgieron grupos armados al margen de la ley que causaron la muerte a varias personas y a otras las desaparecieron, lo cierto es que no se vislumbra de manera alguna que tal perjuicio mantenga vínculo causal alguno con actividades realizadas por grupos armados ilegales desmovilizados beneficiarios de la Ley 975 de 2005.

6.5. Derecho a la reparación de miembros de las fuerzas militares

Extracto No. 40

M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ
Radicado 29240 – 21 de abril de 2008

No se debe olvidar que sobre este aspecto la Corte Constitucional ya se pronunció a través de la sentencia C-575/06 que declaró la exequibilidad condicionada del inciso cuarto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005, donde consagró que no existe una prohibición para el Estado colombiano de conceder o atribuir el estatus de víctima a los miembros de la fuerza pública en las circunstancias de esta Ley y que: *“dicho reconocimiento, no comporta la posibilidad de que en estos casos se reciba una doble indemnización, sino que necesariamente alude a una protección que complementa la prevista en el régimen de seguridad social y se refiere solamente a los riesgos que no están cubiertos por el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública.”*; sin que en un caso dado, inevitablemente sean excluyentes, el pago de las prestaciones sociales a las que se tiene derecho conforme al régimen de seguridad social que aplique, con el pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados, en el sentido de la Ley 975 de 2005.

Confundir estos dos conceptos resulta equivocado, pues las fuentes legales (régimen de seguridad social de las Fuerzas Militares - reparación de la Ley 975 de 2005 a las víctimas) generan obligaciones diferentes, donde el pago de la una, cuando los riesgos que la genera no se encuentren cubiertos por el primer factor, necesariamente no extingue la otra.

Así, es viable la reclamación, en desarrollo de la cual, las víctimas deberán acreditar los daños y perjuicios causados, respecto de los cuales se evaluará si ya se encuentran dentro de un riesgo que ha sido cubierto o no, por tanto, Eloísa Ruiz Álvarez y sus dos menores hijos, en calidad de víctimas, pueden solicitar la indemnización que complementa la prevista en el régimen de seguridad social, en aquellos siniestros que no se encuentren amparados por éste.

(...)

Así y contrario a lo alegado por la abogada recurrente, verificados los elementos que le hacen parte al trámite, encuentra la Sala, no se satisfacen las exigencias dispuestas en la Ley 975 de 2005 y su normatividad complementaria.

Pues bien, en un primer momento se puede aceptar que Eloísa Ruiz Álvarez y los infantes Yancarlos y Sneyder Cruz López tienen la condición de víctimas, en razón a su manifestación de ser la compañera permanente y sus menores hijos, los familiares en el primer grado de consanguinidad del soldado profesional Pedro Antonio, quien como miembro de la fuerza pública falleció en cumplimiento de actos del servicio y como consecuencia de la actividad de un integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley, como lo define el inciso quinto del artículo 5° de la Ley 975 de 2005.

De la misma manera, que como tales, tienen el derecho a reclamar la indemnización que alude la Ley 975 de 2005.

Pero encuentra la Sala, que detentar esa calidad, no es suficiente, para determinar la iniciación del trámite de incidente de reparación integral de que tratan los artículos 23 y 42 de la citada normatividad, pues para ello, se requiere el lleno de otras exigencias que consagra la Ley 975 de 2005 y los Decretos que la complementan.

Es claro, como quedó precisado en el desarrollo de la audiencia ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C. y en la decisión que se recurre, que el perjuicio que se alega causado y respecto del cual se demanda la indemnización, debe tener vínculo causal con las actividades realizadas por grupos armados ilegales, los que a su vez, se deben encontrar desmovilizados, como beneficiarios de la Ley 975 de 2005.

Este aspecto aquí no se cumple, en primer lugar, porque no existe atribución de responsabilidad a un grupo armado al margen de la ley, por tanto no existe postulado ante la Ley 975 de 2005.

Es así, que respecto de los hechos por los cuales afirma la peticionaria es víctima, fueron puestos en conocimiento de las autoridades y la Fiscalía Octava Especializada de Villavicencio adelantó el proceso No. 131818 dentro del cual profirió resolución inhibitoria, con el argumento

de no tener certeza sobre el autor o los autores de la conducta y dispuso el archivo del expediente.

De esta manera, es irrefutable, que respecto del deceso del soldado profesional Pedro Antonio Cruz López no media una declaración judicial de atribución de responsabilidad penal a un individuo o grupo armado ilegal.

En segundo lugar, se ha demostrado en este trámite que la “cuadrilla 27” frente «Isaías Franco» de las FARC no se ha desmovilizado ni tiene la condición de grupo beneficiario de la Ley 975 de 2005.

De la misma manera, no se ha probado que el frente «*Héroes del Llano y Guaviare*», al mando de Manuel de Jesús Piraban, alias «*pirata*», del que era comandante en la zona del Municipio de Vista Hermosa, José Manuel Capera Ulloa, alias «*nube negra*» de las “Autodefensas” haya reconocido de alguna manera los hechos por los que se solicita la reparación, como lo informa en la audiencia el fiscal delegado.

Sin embargo y aunque el pago de la indemnización puede ser asumido por el Fondo de Reparación en aquellos casos en los que no se individualice al autor material de las conductas delictivas causantes del agravio, circunstancia invocada por la apoderada de Eloísa Ruiz Álvarez, lo cierto es, que en tales situaciones también es imprescindible, además de acreditar el daño, probar su nexo causal con la actividad de un grupo armado al margen de la ley que tenga la condición de desmovilizado, es decir, debe ser beneficiario de la Ley 975 de 2005, circunstancias que como ya se precisó no tienen lugar dentro de este trámite.

Al respecto, ha sostenido la Sala¹⁷⁷:

“Es importante aclarar que no basta acreditar la condición de víctima del conflicto armado, de un grupo armado ilegal de carácter contraestatal o paraestatal, para que se pueda acudir, sin más, a la solicitud de indemnización del perjuicio con cargo al Fondo de Reparación de las Víctimas, pues menester

¹⁷⁷ Auto de 11 de diciembre de 2007, radicación No. 28769.

resulta que se establezca siquiera el bloque o frente causante de la exacción, la respectiva relación causal y, lo más importante, que dicho grupo se ha desmovilizado y se ha sujetado a la normativa de la Ley 975 de 2005”.

“Lo dicho cobra aún mayor sentido, si se tiene en cuenta que, entre otras, son fuente del Fondo de Reparación “todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley (975 de 2005, se aclara)”.

En suma, no es viable por el momento iniciar el trámite incidental solicitado, pero no sobra advertirles a quien concurre como víctima y a su apoderada, que una vez se reúnan las exigencias dispuestas en la ley 975 de 2005 para la procedencia del incidente de reparación, pueden intentar nuevamente su promoción en procura del resarcimiento de perjuicios que solicita.

7. Representación de víctimas

Representación de víctimas determinadas e indeterminadas: funciones de la Fiscalía, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo

Extracto No. 41

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30442 – 3 de octubre de 2008

La decisión adoptada por el Magistrado de Control de Garantías plantea el problema de si es posible suspender la audiencia preliminar donde debía resolver sobre la solicitud de medidas cautelares, hasta tanto esté presente un defensor público que represente a las víctimas.

La respuesta a ese interrogante obliga a considerar ante todo la oportunidad para decretar las medidas cautelares, que se presenta durante la audiencia preliminar de formulación de imputación a que alude el artículo 18 de la ley 975 de 2005 o con posterioridad a ésta.

También es preciso tener en cuenta si las víctimas, una vez realizado el emplazamiento público, comparecieron o no, lo que equivale a saber si hay víctimas reconocidas, comprobación que el Magistrado de Control obvió en este caso.

Si efectuado el emplazamiento público las víctimas no comparecen, la solución al problema viene dada en el artículo 8° del Decreto Reglamentario 3391 de 2006, porque el legislador ha previsto que en esos eventos el Ministerio Público ha de garantizar su representación.

En ese orden las razones que adujo el Magistrado de control de garantías en apoyo de su decisión durante la audiencia del 19 de agosto último no las comparte la Corte, porque no es cierto que el Ministerio Público en el ámbito de los procesos de Justicia y Paz lleve la representación de la sociedad y la guarda del orden jurídico como función derivada de la Constitución “*sólo en términos abstractos*”, y contrario sensu la Defensoría Pública cumpla una función especial de *representación ju-*

dicial, de manera que su no intervención deje a los afectados con las conductas punibles sin representación concreta.

La ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, además de reconocer el derecho de participación de las víctimas en los procesos judiciales, otorgaron funciones específicas a la Procuraduría tendientes precisamente a garantizar ese derecho; tal es el caso de la disposición contemplada en el artículo 8° del Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006, que estableció los mecanismos para garantizar la oportunidad de participación de las víctimas en los procesos judiciales en el marco de la ley de Justicia y Paz, que dice:

“Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la ley 975 de 2005, con el fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

*Para tal efecto, de conformidad con las instrucciones que para salvaguardar la participación judicial de las víctimas imparta el Procurador General de la Nación en desarrollo del artículo 118 de la carta Política, la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación emplazará públicamente a las víctimas indeterminadas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se encuentren postulados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 2898 de 2006, a fin de que participen y ejerzan sus derechos dentro de los procesos penales que se adelanten de conformidad con la Ley 975 de 2005. **En caso de no comparecencia, el Ministerio Público, atendiendo las directrices impartidas por el Procurador General de la Nación, garantizará su representación en los correspondientes procesos**”.* (Resaltado fuera de texto)

(...)

El mandato legal da cuenta de dos obligaciones especiales, una a cargo de la Fiscalía y otra a la Procuraduría; en el primer caso la Fiscalía

General de la Nación debe citar públicamente a las víctimas indeterminadas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, que el Gobierno Nacional haya postulado como candidatos al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005, para que participen y ejerzan sus derechos.

Y en el evento que esas víctimas no comparezcan, el Ministerio Público tiene la obligación especial de garantizar su representación en el correspondiente proceso. Obviamente la garantía que brinda la Procuraduría en esos casos es en relación con las víctimas indeterminadas que no han hecho valer su condición de tales, de conformidad a lo establecido en el artículo 3° del Decreto 315 de febrero 7 de 2007. Porque si las víctimas comparecen, tienen derecho a acceder en forma personal y directa o a través de apoderado a las diligencias que se desarrollen en todas las etapas procesales¹⁷⁸, particularmente a la audiencia preliminar de formulación de imputación, que es el escenario a partir del cual procede la adopción de medidas cautelares.

El legislador también consagró que cuando la víctima no cuente con los servicios de un abogado particular que lo represente, tiene derecho a que la Fiscalía General de la Nación gestione ante la Defensoría del Pueblo la designación de un defensor público para que lo represente; evento en el cual debe acreditar previamente su condición ante el Fiscal delegado de la Unidad de Justicia y Paz que tenga a su cargo la investigación, mediante identificación personal y demostración del daño sufrido en los términos de los artículos 3° y 4° del Decreto 315 de 2007.

De donde se sigue que la Defensoría del Pueblo no tiene competencia para nombrar un defensor público que represente judicialmente a las *víctimas indeterminadas*, como equivocadamente parece entenderlo el Magistrado de Control de Garantías. Es el Ministerio Público quien, por disposición legal, cumple esa función judicial concreta y particular en la hipótesis contemplada en el artículo 8° del Decreto 3391 de 2006.

De esa manera queda superado el escollo que impidió al Magistrado de primera instancia dar curso a la audiencia preliminar aludida.

¹⁷⁸ Conforme lo establece el artículo 1° del Decreto 315 de febrero 7 de 2007.

Sin embargo, existe otra arista del problema que es necesario considerar en tanto que atañe con la oportunidad procesal para decretar las medidas cautelares patrimoniales y por ende con la actuación que se surte en este caso, tema que podría parecer extraño al objeto de la impugnación -que lo es en relación con la suspensión de la audiencia por el motivo conocido y ampliamente debatido- con lo cual no sería extraño que se invocase algún factor de incompetencia por parte de la Corte.

Al respecto ha de advertirse que la Ley 975/05 está gobernada por una específica filosofía que ofrece como ingredientes teleológicos la búsqueda de verdad, justicia y reparación, valorados a su vez como verdaderos derechos que tienen como destinatario de primer orden a las víctimas, de donde se colige que toda valoración y aplicación de la normatividad que integra el esquema de la mencionada ley ha de interpretarse en dirección a la protección de aquéllas. Ello hace -en consecuencia- que el procedimiento previsto en esa especial normatividad pueda considerarse *sui generis*, por lo cual no reviste mayor importancia el concepto de *partes* que se maneja en la Ley 906 de 2004, no empece la remisión que para llenar vacíos a esta última legislación se haga por parte del legislador de 2005 (art. 62).

8. Nulidades

8.1. Nulidades: improcedencia en salvaguarda de los derechos de las víctimas

Extracto No. 42

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

El artículo 27 de la ley 906 de 2004 prescribe que en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos modularán la actividad procesal para lo cual se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

Los conflictos jurídicos planteados en la alzada, convocan a la Sala a un ejercicio de ponderación en la aplicación de los principios que colisionan en este asunto, porque es evidente el conflicto que surge si se optara por invalidar el trámite a causa de las graves omisiones procedimentales de la primera instancia, o se decidiera mantener la actuación para preservar los derechos, entre otros, el de las víctimas.

Bajo ese contexto, se mantendrá la actuación examinada pero, por cuerda paralela y subsiguiente, se formulará la imputación que tanto la defensa como el Ministerio Público echan de menos, relativa al concierto para delinquir agravado, y las otras que surjan de las indagaciones sobre los daños colectivamente causados por la organización -durante y con ocasión de la militancia del señor WILSON SALAZAR CARRASCAI- conforme a las fronteras espaciales y temporales específicas de aquella.

Es que, si bien los yerros advertidos constituyen graves vicios de estructura por la deficiente construcción judicial de la verdad, los derechos de las víctimas reconocidas y su oposición a que se invalide nuevamente la actuación, le indican a la Sala que esta actuación procesal debe proseguir con miras a que no se siga aplazando la apertura del incidente de reparación por los cargos admitidos.

Sin embargo, la sentencia que surja de esta formulación parcial de cargos, deberá suspender la aplicación de la pena alternativa, la cual queda supeditada a la prosperidad de la actuación paralela que se ordena por las imputaciones omitidas.

Se trata de un evento de formulación parcial de cargos, distinto a la figura de la aceptación parcial de cargos regulada por el artículo 21 de la ley 975 de 2005, que consagra el procedimiento a seguir cuando el postulado NO ADMITE unos cargos y ordena que se tramiten por las autoridades competentes y las leyes procedimentales vigentes al momento de su comisión.

(...)

Como corolario:

Frente al primer problema jurídico planteado, no se invalidará la actuación pero se condicionará la pena alternativa a la prosperidad de la actuación paralela que deberá promoverse contra WILSON SALAZAR CARRASCAL por el delito de concierto para delinquir agravado y las otras imputaciones a que haya lugar con ocasión de los daños colectivamente causados por la organización y respecto de los cuales también deba responder el desmovilizado, en tanto se ajusten las categorías de atribución subjetivas que corresponden a los miembros de organizaciones criminales.

Nulidades: improcedencia en salvaguarda de los derechos de las víctimas

Extracto No. 43

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009

No sobra recalcar que la Ley 975 de 2005, también conocida como de Justicia y Paz, representa un estatuto especial instituido dentro de la llamada Justicia Transicional, que para su complementación en lo procesal demanda no solo de la aplicación del Acto Legislativo 03 de 2002, sino de la tramitación contenida en los códigos vigentes.

Como quiera que la procuradora, a pesar de no constituir objeto de debate por virtud del recurso, solicite de la Corte anular lo actuado, es necesario, por su efecto invalidante, abordar en primer lugar ese aspecto.

Al efecto, estima la Sala que en verdad el trámite ha comportado algunas irregularidades y ellas, particularmente la vinculación del postulado a un frente paramilitar diferente al que dijo pertenecer, pueden haber afectado los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Empero, por virtud de los principios de remedio extremo y carácter residual de las nulidades, precisamente a fin de salvaguardar los derechos de las víctimas, entre ellos a que de manera rápida se verifiquen los hechos, advierte que en el caso examinado no se hace necesario recurrir a tan extrema medida.

En efecto, si se conoce que el trámite judicial apenas se halla en agraz, vale decir, se inició con la versión libre aún no culminada del postulado –todavía no se ha formulado imputación– es claro que se alza posible remediar esos daños pasibles de materializar, para lo cual basta que se hagan adecuadamente los emplazamientos y una vez culminado el término de ellos, se prosiga la diligencia, aceptando la participación de las víctimas que con el trámite surjan.

Nulidades: improcedencia en salvaguarda de los derechos de las víctimas

Extracto No. 44

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 28040 – 23 de agosto de 2007

1. De la lectura del artículo 18 de la Ley 975 de 2005 se infiere, a diferencia de lo que aduce el Magistrado, que sólo es posible el decreto o imposición de medidas cautelares una vez se ha formulado imputación por parte del Delegado de la Fiscalía respecto de las hipótesis delictivas que obran en contra de la persona postulada a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

El texto de la normativa en cuestión es el siguiente:

“Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación a las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales

tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal” (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo que la norma expresa de manera objetiva, no surge duda alguna en el sentido de que la imposición de medidas cautelares sobre bienes sólo es posible en el marco de la audiencia de formulación de la imputación o, cuando menos, luego de que tal acto ya se ha realizado, esto es, la determinación sobre bienes, de acuerdo con la estructura de la Ley 975, es ulterior al acto de formulación de imputación, ya sea en la misma audiencia preliminar o en una posterior.

En ese orden de ideas, conforme al procedimiento a aplicar, tan pronto estén reunidos los elementos necesarios para edificar la imputación, la Fiscalía no tiene camino diferente al de proceder a solicitar al Magistrado de Control de Garantías la realización de la audiencia preliminar de formulación de imputación.

En desarrollo de esta audiencia preliminar, conforme a lo expuesto en la norma en cuestión, el representante del ente acusador formulará la imputación en relación con las hipótesis delictivas que estima obran en contra del versionado, bien se trate de conductas o no admitidas por éste, luego de lo cual, si lo considera viable, solicitará la imposición de detención preventiva en establecimiento carcelario y, por último, pedirá, en caso de que el desmovilizado haya ofrecido bienes con el objeto de resarcir económicamente los perjuicios ocasionados a las víctimas por razón de esas conductas, la imposición de medidas cautelares de carácter provisional.

2. A esa misma conclusión se llega aplicando una hermenéutica sistemática de las disposiciones contenidas en el capítulo IV de la referida normativa, que versan sobre “la investigación y juzgamiento” de este proceso especial.

Sobre el particular, bien está comenzar por señalar que la Ley 975 de 2005 regula el trámite para que personas pertenecientes a grupos armados al margen de la ley accedan a sus beneficios, particularmente al de la denominada alternatividad penal. Para tal efecto, se prevé un procedimiento *sui generis* que comporta una fase inicial de carácter administrativo y otra posterior de índole jurisdiccional.

(...)

3. Por otro lado, no se comparten los argumentos expuestos por el Magistrado de Control de Garantías en orden a realizar la audiencia preliminar de adopción de medidas cautelares, sin realizar previamente la de formulación de imputación.

Con relación a su primer argumento referente a que ello es viable porque el artículo 18 de la Ley 975 así lo permite, valga señalar que, según atrás se explicó en forma pormenorizada, de su contenido deviene indudable que la adopción de medidas cautelares sólo es procedente una vez se haya formulado la imputación al postulado.

En lo que respecta al segundo planteamiento, secundado por el representante de la Fiscalía durante su intervención en la audiencia de argumentación oral, según el cual el artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2005 al referirse a las medidas cautelares no las condiciona a un acto previo de formulación de imputación, es claro que, con esa postura, pierde de vista que la preceptiva simplemente desarrolla el procedimiento de medidas cautelares pero, sin oponerse a la estructura procesal prevista en el artículo 18 de la normativa reglamentada que, sin temor a equívocos, exige formulación de imputación previa a esa determinación, lo cual tampoco podía hacer, dado su carácter reglamentario respecto de la ley en cita.

Concerniente al tercer fundamento, orientado a que es procedente prescindir de la formulación de imputación porque conforme al artículo 85 de la Ley 906 de 2004 así se prevé para una figura similar a las medidas cautelares, como lo es el comiso, por cuanto puede decretarse “*en la audiencia de formulación de la imputación o en audiencia preliminar*”, surgen varios reparos:

Comiencese por señalar que, a juicio de la Sala, no es válida la equiparación entre las figuras del comiso y las medidas cautelares, no sólo porque siempre han tenido un tratamiento legislativo diferencial, como de hecho ocurre en la Ley 906 de 2004 al regularlos en diversos capítulos, sino porque, en su esencia, exhiben notorias disimilitudes.

El comiso no se asemeja a una medida cautelar, por no tener el carácter provisional que las identifica. Al contrario, el efecto consecuente a su decreto, como lo establece el inciso 4° del artículo 82 de la Ley 906, es el de que *“los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la administración de Bienes”* (subrayas fuera de texto).

Además, a diferencia de las medidas cautelares dispuestas dentro del proceso penal, cuyo objeto es garantizar la reparación a las víctimas de las conductas punibles, como taxativamente lo establece el artículo 92 de la Ley 906 de 2004, el comiso persigue un propósito diverso, pues busca que los objetos sobre los cuales recae pasen a manos del Estado (Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación).

Otro aspecto que desdibuja su similitud apunta a la naturaleza de los bienes objeto de una y otra figura; mientras que el comiso se limita a los recursos provenientes o producto directo o indirecto del delito utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para su ejecución, las medidas cautelares pueden pesar indistintamente sobre cualquier bien en cabeza del procesado, sin que, para los efectos del proceso especial de Justicia y Paz, opere distinción por razón de su origen, esto es, caben respecto de los que tienen origen lícito o ilícito, como lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-370/06.

De ese modo, no es dable pregonar la supuesta semejanza entre las dos figuras, máxime cuando la regulación especial de las medidas cautelares en la Ley 906 de 2004 no deja duda alguna en cuanto a que su decreto procede de manera concomitante o posterior a la formulación de la imputación, nunca con antelación, según se desprende expresamente del artículo 92, al señalar que:

“El juez de control de garantías, en la audiencia de formulación de la imputación o con posterioridad a ella, a petición del fiscal o de las víctimas podrá decretar sobre bienes del imputado o del acusado las medidas cautelares necesarias para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito” (subrayas fuera de texto).

Esta disposición cobra gran importancia dada las evidentes similitudes que exhibe la fase judicial del proceso instaurado con la Ley 975 y el acusatorio de la Ley 906 de 2004, además de que podría acudir a la figura de complementariedad contemplada en el 62 del primer ordenamiento, según la cual *“para lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 y el Código de Procedimiento Penal”*.

Ahora bien, no se remite a duda que el vicio a se ha hecho alusión compromete el debido proceso por desatención de la estructura formal del trámite previsto en la Ley 975 de 2005. Sin embargo, la Sala concuerda con las apreciaciones del Procurador Judicial recurrente y la representante de las víctimas, en cuanto a que se impone su superación como única forma de preservar los derechos de las víctimas, para lo cual se elaborará un breve estudio sobre su evolución en el ámbito penal, con énfasis en el derecho nacional.

(...)

Así pues, un aspecto como el que a través de esta segunda instancia se debate, relacionado con la imposición de medidas cautelares que cobijen a los bienes ofrecidos para la reparación de las víctimas, es claro que está en estrecha vinculación con los derechos de las víctimas a obtener una reparación integral, especialmente en lo que toca con la restitución, a fin de que las cosas regresen a su estado original previo al de la violación, y al de recibir una indemnización que compense económicamente el daño causado.

Lo anterior, porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado, para lo cual no es suficiente, en sentido contrario a lo que señala el Procurador Judicial en su intervención, con entregarlos para su administración al Fondo para

la Reparación de la Víctimas creado en el artículo 54 de la Ley 975, sobre lo cual más adelante se profundizará.

Desde esa perspectiva, la Sala encuentra, para este caso en particular, tensión entre el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política y 6° de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que “*nadie podrá ser investigado ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al momento de los hechos, con observancia de las formas propias de cada juicio*” por razón de que desconociendo la estructura del proceso especial consagrado en la Ley de Justicia y Paz se dispuso la realización de la audiencia de imposición de medidas cautelares sin haber llevado a cabo formulación de la imputación al postulado y, por otra parte, el derecho de las víctimas a obtener una reparación integral.

Aplicando un criterio objetivo de ponderación, la Sala considera que ese choque debe ser solucionado a favor del último, pues el perjuicio que se ocasiona a las víctimas consecuente con aplicar *strictu sensu* el rito legal consagrado en la Ley 975, esto es, imponer la medidas cautelares sólo hasta cuando el desmovilizado culmine su versión libre¹⁷⁹ y luego de que se efectúe el programa metodológico por parte del fiscal para iniciar la investigación, según lo refiere el artículo 17 de dicha normatividad, es mayúsculo y puede ser prácticamente irremediable, ante la posibilidad de actos de disposición o de enajenación posteriores que complicarían la reparación.

Así las cosas, la Sala procederá, como lo solicitaron de manera unánime el Procurador Judicial y la representante de las víctimas, a superar el vicio que afecta la actuación procesal, en virtud del desmedro que ocasionaría el decreto de la nulidad a los derechos de las víctimas, según lo explicado.

¹⁷⁹ Al respecto, téngase en cuenta que la diligencia de versión libre del señor MANCUSO GÓMEZ inició desde la anterior anualidad y se ha desarrollado durante tres sesiones, sin que, como lo informó el Delegado de la Fiscalía durante la audiencia de argumentación, se vislumbre con claridad cuál será su duración o el número de sesiones que hagan falta para darla por culminada.

CAPÍTULO III

Trámite del proceso

1. Versión libre

1.1. Concepto, trámite y características

Extracto No. 45

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

Las diligencias de versión libre y formulación de imputación están reguladas en los artículos 17 y 18 de la Ley 975 de 2005 y en los Decretos reglamentarios 4760 de 2005, artículos 4° y 5°, 2898 de 2006, art. 1° y 3391 de 2006, artículo 9°.

De conformidad con el ordenamiento indicado, una vez recibida la lista de postulados del Gobierno Nacional y antes de recibir la versión libre a los desmovilizados¹⁸⁰, *por un plazo razonable*¹⁸¹, la fiscalía tiene el deber de desarrollar una *actuación previa* tendiente a la averiguación de la verdad material, la determinación de las personas que concurrieron a la realización de las conductas punibles como autores o partícipes, el esclarecimiento de las conductas punibles, la identificación de bienes, fuentes de financiación y armamento del grupo armado ilegal al que estuvo vinculado y todas las diligencias que permitan el esclarecimiento de la verdad.

La versión libre es presupuesto para la aplicación de los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005¹⁸² y la rinde el desmovilizado postulado por el Gobierno Nacional que se acoja expresamente al procedimiento y beneficios de Justicia y Paz¹⁸³, manifestación de la que deberá dejarse constancia al iniciar la diligencia, como condición de procesabilidad¹⁸⁴; se surte ante el fiscal delegado competente asignado, en presencia del defensor y en ella el postulado confiesa de manera completa y veraz¹⁸⁵ refiriéndose a “...*las circunstancias de tiempo modo y lugar en que hayan*

¹⁸⁰ Artículo 4° Decreto 4760 de diciembre 30 de 2005.

¹⁸¹ Artículo 1° Decreto 2898 de agosto 29 de 2006.

¹⁸² Artículo 5° del Decreto 4760 de 2005.

¹⁸³ Artículo 17 de la Ley 975 de 2005

¹⁸⁴ Artículo 1° Decreto 2898 de agosto 29 de 2006.

¹⁸⁵ Artículo 9° Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006.

participado en los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley”.

Pero además, “...sobre todos los hechos de que tenga conocimiento, previas las advertencias constitucionales y legales”, obviamente relacionados a las actividades del grupo armado ilegal.

En la misma diligencia deben indicar los bienes que se entregan para la reparación de las víctimas y la fecha de ingreso al grupo.

La versión libre se recibe hasta “...antes del vencimiento del plazo razonable”¹⁸⁶ a que alude el artículo 4º del Decreto 4760 de 2005 en concordancia con el 1º del Decreto 2898 de 2006.

“La audiencia de versión libre podrá desarrollarse en varias audiencias y a petición del desmovilizado habrá lugar a la ampliación de la versión rendida”¹⁸⁷, lo que se traduce en un derecho del postulado y no una merced del operador judicial, que encuentra explicación en la búsqueda de la verdad de manera racional como principio orientador del procedimiento.

Cuando el desmovilizado no registre orden o medida restrictiva de la libertad, y durante la versión libre confiese algún delito de competencia de los jueces penales del circuito especializado, “...de inmediato será puesto a disposición del magistrado de control de garantías en el establecimiento de reclusión determinado por el Gobierno Nacional. A partir de ese momento queda suspendida la versión libre, y el magistrado, a solicitud del fiscal delegado, dispondrá de un máximo de 36 horas para fijar y realizar la audiencia de formulación de imputación, en la cual igualmente se resolverá sobre la medida de aseguramiento y medidas cautelares solicitadas. Cumplida la audiencia de formulación de imputación se reanudará la diligencia de versión libre y una vez agotada ésta, la Fiscalía podrá solicitar otra audiencia preliminar para ampliar la formulación de imputación si surgieren nuevos cargos”. (Lo destacado atrás está fuera de texto)

¹⁸⁶ Artículo 5º del Decreto 4760 de 2005.

¹⁸⁷ Artículo 5º del Decreto 4760 de 2005, inciso 5º.

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, para efectos de la elaboración del programa metodológico tendiente a “...iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia”¹⁸⁸.

El desmovilizado se dejará a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, “quien dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación, previa solicitud del fiscal que conozca del caso”.

¹⁸⁸ Artículo 17 de la Ley 975 de 2005.

1.2. Actuación previa de la Fiscalía: debe adelantar trámites investigativos

Extracto No. 46

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 29992 – 28 de julio de 2008

Como el Procurador Judicial impugnante sostiene que la fiscalía no puede adelantar actos investigativos hasta tanto el desmovilizado culmine la versión libre, lo cual conduciría a poner en tela de juicio la aplicación del artículo 236 de la Ley 906 de 2004, en cuanto la actividad allí regulada supone la existencia de una investigación, la Sala debe hacer la siguiente precisión.

El artículo 17 de la Ley 975 de 2005 establece que una vez culminada la versión se enviará la actuación a la Unidad Nacional de Fiscalías con el fin de que el fiscal delegado respectivo y la policía judicial elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación.

Sin embargo, para la Sala, la interpretación de corte exégeta efectuada por el Ministerio Público conforme a la cual a la fiscalía le está vedado adelantar todo acto investigativo hasta tanto no termine la versión, conduciría al absurdo de que si el desmovilizado en desarrollo de la misma revela la ubicación del cadáver o cadáveres de algunas de sus víctimas, el ente investigador no podría proceder a verificar de inmediato esa información pues debería esperar a la culminación de la versión, pese al clamor de los familiares del occiso u occisos, erigidos así en consecuenciales víctimas de los grupos de autodefensas o paramilitares, de obtener rápida y pronta noticia acerca del paradero de sus seres queridos, así sea de sus cuerpos.

Es claro que las normas legales deben interpretarse y aplicarse en consonancia con los valores superiores consagrados en la Constitución Política y el bloque de constitucional, cúspide en la cual se encuentran los derechos de las víctimas, entre los cuales, como es sabido, está el de conocer la verdad de manera plena, efectiva y sobre todo pronta, que entonces se verían atropellados si la fiscalía queda maniatada para adelantar actos investigativos de verificación hasta tanto culminen las dilatadas versiones de los desmovilizados.

Extracto No. 47

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 30775 – 18 de febrero de 2009

Para resolver el problema jurídico suscitado, la Corporación considera oportuno recordar que una vez se reciba la lista de postulados del Gobierno Nacional y antes de la versión libre a los desmovilizados, la fiscalía tiene el deber de desarrollar una actuación previa tendiente a la averiguación de la verdad material, la determinación de las personas que concurrieron a la realización de las conductas punibles, la identificación de bienes, fuentes de financiación y armamento del grupo armado ilegal al que estuvo vinculado y todas las diligencias que permitan el esclarecimiento de la verdad¹⁸⁹.

Así, de acuerdo con el artículo 6° de la Ley 975 de 2005: *“el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño inflingido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.*

“Las autoridades que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo”.

En lo atinente al trámite de la versión libre, la misma se podrá desarrollar en varias audiencias y a petición del desmovilizado habrá lugar a la ampliación de la versión rendida.

Sin embargo, cuando el desmovilizado no registre orden o medida restrictiva de la libertad y durante la versión confiese algún delito de competencia de los jueces penales del circuito especializado *“... de inmediato será puesto a disposición del magistrado de control de garantías en el establecimiento de reclusión determinado por el Gobierno Nacional. A*

¹⁸⁹ Auto del 23 de julio de 2008. Rad. 30120.

partir de ese momento queda suspendida la versión libre, y el magistrado, a solicitud del fiscal delegado, dispondrá de un máximo de 36 horas para fijar y realizar la audiencia de formulación de imputación, en la cual igualmente se resolverá sobre la medida de aseguramiento y medidas cautelares solicitadas. Cumplida la audiencia de formulación de imputación se reanuda la diligencia de versión libre y una vez agotada ésta, la Fiscalía podrá solicitar otra audiencia preliminar para ampliar la formulación de imputación si surgieren nuevos cargos”. (Artículo 5° del Decreto 4760 de 2005).

Cumplido con lo anterior, la versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz para efectos de la elaboración del programa metodológico con el fin de *“iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia”. (Artículo 17 de la Ley 975 de 2005).*

Por último, el desmovilizado se dejará a disposición del magistrado que ejerza la función de control de garantías, quien dentro de las 36 horas siguientes señalará y realizará audiencia de formulación de imputación.

De acuerdo con el debido proceso reglado por la citada Ley 975, el acto procesal subsiguiente, sin duda, será la audiencia de formulación de imputación, en tanto se concluyó, dentro del plano de la razonabilidad, en la autoría o participación del desmovilizado en la comisión de uno o varios delitos que se investigan. (Artículo 18 *ibidem*).

1.3. La versión libre no es confrontable por las víctimas

Extracto No. 48

M.P. Dr. AUGUSTO J. IBAÑEZ

Radicado 27484 – 2 de octubre de 2007

A propósito de las réplicas formuladas por el señor Fiscal 10 de Justicia y Paz y el defensor del procesado en torno a la decisión adoptada por el Magistrado de Garantías, de permitir a las víctimas estar presentes en la versión para que se atienda a sus sugerencias frente al interrogatorio del postulado la Sala, *ab initio*, estima necesario precisar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, la acreditación de esa calidad depende indiscutiblemente, de que la persona haya sufrido daños directos, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales y que tales daños sean la “*consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados al margen de la ley*”.

Por manera que su intervención en el proceso de desmovilización así como el reconocimiento de todos sus derechos y prerrogativas, dependerá necesariamente de la demostración, así sea sumaria, de esa calidad y que no basta simplemente con afirmar que se considera víctima para ejercer las potestades consagradas en la Ley de Justicia y Paz.

(...)

Ahora bien; en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso, resulta de gran ayuda recordar cómo la sentencia C-370 de 2006, ilustra la trascendencia de las normas de la Ley de justicia y paz que regulan ese tópico¹⁹⁰. Así se pronunció ese Tribunal Constitucional:

La censura de los demandantes en contra de estas normas se enmarca dentro de un cuestionamiento global a lo que consideran una precaria e incompleta garantía de acceso de las víctimas al proceso. En esa dirección, entienden que el hecho de

¹⁹⁰ Antecedente de interés - Segunda Instancia 28040 del 23 de agosto de 2007.

que las normas impugnadas no mencionen de manera explícita a la víctima como partícipe de las diligencias de versión libre y confesión (art. 17); formulación de imputación (art. 18); y aceptación de cargos (art. 19), comporta su exclusión.

Esas restricciones que los demandantes acusan respecto de los derechos de las víctimas de acceder al proceso en las etapas señaladas, resultan meramente aparentes. El contenido de tales disposiciones en lo que tiene que ver con las facultades procesales de las víctimas exige una lectura concordada con otras disposiciones de la ley que regulan esta específica materia. En particular con las que se aglutinan bajo el capítulo VIII que regula los “Derechos de las víctimas frente a la administración de justicia”, en el que se consagra sus derechos a “ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas” (38.4); a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses, y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas (38.5) norma que deberá ser interpretada en el sentido establecido por la Corte en esta misma decisión; a ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar.

Adicionalmente el sistema de garantías procesales que la ley establece debe apoyarse en los principios que rigen la ley (art. 1°), conforme a los cuales uno de sus objetivos es garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, el cual se concreta en el enunciado del artículo 37 que establece que el estado “garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia”.

De otra parte, la aplicación de la ley debe realizarse con sujeción a los desarrollos que la jurisprudencia constitucional ha efectuado respecto del alcance de los derechos procesales de las víctimas; conforme a ellos, como ya se señaló en otro aparte de esta decisión, y se reitera aquí, el derecho a la justicia comporta un auténtico derecho constitucional al proceso penal, y

el **derecho a participar en el proceso penal**, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en *“que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”* (destaca la Sala).

Bajo esa línea jurisprudencial resulta claro que la Ley de justicia y paz le otorga a las víctimas la posibilidad de participar en las distintas etapas del proceso, pero esa facultad ha sido mal interpretada en este caso, pues no se ha tenido en cuenta que el reconocimiento y efectividad de esas garantías adquiere distintos matices de acuerdo a la etapa que se esté adelantando¹⁹¹.

La diligencia de versión libre, como se dijo, tiene lugar en la etapa investigativa del proceso de desmovilización por parte de la Fiscalía General de la Nación. Su objetivo es el descubrimiento de las evidencias y elementos materiales de prueba con los cuales se va a demostrar los hechos materia de juzgamiento en una etapa subsiguiente.

Con la información suministrada por el desmovilizado, le corresponde al instructor reconstruir una verdad de lo ocurrido a través de los elementos materiales de prueba y para cumplir con ese propósito la misma ley le ha asignado a la Fiscalía unas prerrogativas o facultades de acción, para la adecuada formulación del programa metodológico todo lo cual es connatural a la labor investigativa.

Desde esa primera parte del proceso se les reconoce a las víctimas una serie de derechos constitucionales y legales, como por ejemplo, a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, a recibir desde el primer contacto con las autoridades información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito, a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar, entre otras de las relacionadas en el artículo 37.

¹⁹¹ Radicado 27873 del 27 de agosto de 2007.

Pero el ejercicio de esos derechos por parte de las víctimas, no puede interferir en la imprescindible labor que tiene la Fiscalía de “*realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por los delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley...*”, como lo determina el artículo 6º, en desarrollo del derecho de acceso a la justicia.

Entonces, el contenido de la versión libre deber ser verificado por el instructor a través de un plan metodológico que incluye, además de recibir la información por parte del desmovilizado, la necesidad de decantarla, verificarla y confrontarla con otros medios de prueba.

En ese contexto, la pretensión orientada a que las víctimas accedan a esa diligencia con el fin de interrogar y contra interrogar al desmovilizado, como lo sugieren los abogados de la Comisión Colombiana de Juristas, desconoce por completo la estructura del procedimiento fijado en la ley de justicia y paz especialmente en la etapa preliminar donde la labor de investigación tiene una connotación especial, si se tiene en cuenta que la información de lo sucedido a las víctimas depende de los resultados que vaya arrojando el trabajo de verificación.

Si bien es cierto que el artículo 7º le reconoce a las víctimas “*el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos*” por los grupos armados organizados al margen de la ley, y por ello es razonable que comiencen por asistir al lugar donde se realiza la diligencia de versión y se atiendan sus inquietudes a través de sus representantes, esa garantía se va haciendo cada vez más efectiva en la medida que avance la labor investigativa que se adelante para obtener la verdad de lo ocurrido.

Las víctimas empiezan a interactuar con la fiscalía desde el momento en que se les va suministrando la información que de manera progresiva vaya recopilando el ente instructor. Nótese que esta etapa del proceso es de verificación de la información y no se caracteriza por la confrontación dialéctica entre el desmovilizado y las víctimas, que es propio de la imputación y del juicio.

Al respecto, obsérvese cómo el artículo 17, al regular lo concerniente a la versión libre y la confesión, en su inciso 3º estipula que:

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscaliza de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia.

Entonces, como surge de la lectura concordada de todas estas disposiciones de la ley de justicia y paz, a partir de la versión libre se inicia la labor investigativa y descubrimiento de evidencias por parte de los fiscales para comprobar la veracidad de su contenido.

En consecuencia, la versión libre no puede estar expuesta a confrontación por parte de las víctimas, porque sería tanto como romper el orden natural del procedimiento, si se tiene en cuenta que con esa información y las demás actuaciones, como verificación de antecedentes, elabora y desarrolla un plan metodológico para poder iniciar la investigación tendiente a comprobar la realidad de la información suministrada.

Aquí hay que diferenciar que una cosa es el derecho que tienen las víctimas a ser informadas de los resultados obtenidos con la investigación –como lo precisó la sentencia C - 370 ya referida– y otra cosa es la posibilidad de interrogar directamente al desmovilizado en la diligencia de versión libre, pues esa facultad atañe es al fiscal delegado.

El ejercicio de los derechos de las víctimas debe obedecer a un orden lógico, racional y proporcional a los fines que tiene la labor investigativa de la fiscalía ya vistos en la ley.

La pretensión del interrogatorio a quien rinde la versión, comportaría que ésta se convirtiera en un “careo”, medio de prueba extraño no solamente a los procedimientos de justicia y paz y de la Ley 906 del 2004, sino incluso al de la Ley 600 del 2000.

La diligencia de versión de la Ley 975 no tiene la connotación del testimonio rendido por el acusado, luego de renunciar a su derecho de no

auto-incriminación, en el sistema procesal de la Ley 906, pues éste está precedido del juramento y puede ser utilizado en su contra.

De tal manera que por las condiciones de forma y fondo en que está rendida, esa versión tendría su similar en la versión libre e indagatoria de sistemas procesales anteriores, incluida la Ley 600 del 2000. Y en tal contexto, en esa versión el único que puede interrogar es el funcionario. Legislaciones lo han determinado así, quedando como única posibilidad a las partes, su interrogatorio en la audiencia pública.

La intervención de las víctimas, cuando de interrogatorio o contra interrogatorio se trata, tiene sentido de controvertir una prueba. Y sucede que la versión no tiene ese alcance. Solamente constituye medio de prueba, una vez es rendida por el indiciado con todas las formalidades de ley. Esto es, en su formación la versión no estructura una prueba. Exclusivamente pasa a tener ese carácter cuando finaliza, y como las partes solamente pueden controvertir pruebas, surge incontrastable que tratándose de la versión la controversia pueden proponerla luego de rendida, no antes.

Esta dinámica del procedimiento no resulta contraria, por ejemplo, a las estipulaciones consagradas en el artículo 68 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que disciplina la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, de la siguiente manera:

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. (...).
2. Como excepción al principio de carácter público de las audiencias establecidas en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medio electrónico u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. (...)

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. (...).

Y, en el umbral del estándar internacional se dice:

Subsección 3

Participación de las víctimas en el proceso

Regla 89

Solicitud de que las víctimas participen en el proceso

1. Las víctimas, para formular opiniones u observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.

2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por una víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones.

3. También podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario.

4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión.

(...)

La línea de jurisprudencia es del todo reveladora, cuando advierte¹⁹², primero que todo, la situación de la víctima en el nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Colombiano:

“Se pregunta entonces la Corte Constitucional, si dado que nuestro sistema penal tiene elementos distintivos tan particulares y propios, la participación de la víctima en cada una de las etapas procesales debe tener las características de un interviniente especial o la de una parte procesal como alega el accionante.

En primer lugar, considera esta Corporación que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.

¹⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-209 de veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007). M. P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

En segundo lugar, dado que el constituyente definió que la víctima podría intervenir a lo largo del proceso penal, es preciso tener en cuenta los elementos específicos de cada etapa procesal y el impacto que tendría la participación de la víctima en cada una de ellas. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales.

(...)

la Corte ha ido precisando la proyección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal. A continuación se mencionan algunas sentencias que ilustran la gran variedad de ámbitos en los cuales tales derechos se han proyectado, sin el ánimo de ser exhaustivos:

(...)

6.3. En el contexto de la Ley de Justicia y Paz, la Corte se pronunció sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación. En la sentencia C-370 de 2006,¹⁹³

¹⁹³ Sentencia C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían sus derechos.

“4.5. Como conclusiones relevantes para el estudio de constitucionalidad que adelanta ahora la Corporación, extraídas de las Sentencias que se acaban de citar, la Corte señala las siguientes:

(...)

“4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un “recurso sencillo y eficaz”, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

“4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

“4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”. Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva.

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

“4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹⁹⁴; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

“4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

¹⁹⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

(...)

“4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

“(…), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes

de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción”.

No otro es el derrotero con respecto a la formulación de imputación, cuando se afirma:

“Encuentra la Corte que el artículo 289¹⁹⁵ de la Ley 906 de 2004, que regula la audiencia de formulación de la imputación, no prevé la intervención efectiva de la víctima para la protección de sus derechos.

Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.

Sin embargo, el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula las formalidades de la audiencia de imputación, sólo prevé la presencia del imputado y su abogado, pero no la de la víctima, por lo cual, a fin de permitir su intervención efectiva, se debe garantizar la presencia de la víctima en esta audiencia, y con este fin es necesario condicionar la norma.

Si bien la víctima o su abogado no hacen la imputación, como quiera que no existe una acción penal privada, para la garantía de los derechos de las víctimas es preciso asegurar su presencia

¹⁹⁵ Ley 906 de 2004, Artículo 289. Formalidades. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

a fin de conocer la imputación que haga el fiscal y para proteger sus derechos y dignificar su condición de víctimas.

Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.”

Como se observa en modo alguno la participación de la víctima en el proceso, permite que pueda interrogar, ni al imputado, ni al indagado, ni, en nuestro caso al versionado. Razones potísimas como lo es la estructura del proceso y, por supuesto, el deber del Estado, de la Fiscalía General de la Nación de investigar los hechos, deber que hace parte de las obligaciones convencionales que apuntan a la lucha contra la impunidad y, la proscripción de juicios simulados. Esto último, pues la ausencia de constatación antes de la controversia va en contra de los sensibles y, bien que protegidos derechos de la víctimas.

Tampoco se advierte que en los pronunciamientos de los organismos internacionales, sobre el proceso de paz en Colombia o el alcance de la Ley de Justicia y Paz,¹⁹⁶ se haya sugerido que se le permita a las víctimas, una intervención de la naturaleza aludida por los impugnantes.

¹⁹⁶ www.cidh.oas.org/pronunciamiento.8.1.06esp.htm... **PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA APLICACIÓN Y EL ALCANCE DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. 3. Participación de las víctimas en todas las etapas del proceso:** 34. Otro aspecto importante a destacar sobre el derecho a la justicia es el relativo a la participación de las víctimas en el proceso. La Corte Constitucional decidió en su fallo sobre la constitucionalidad de la Ley que las víctimas tienen el derecho a participar en todas las etapas del proceso,[30] lo cual además garantiza su derecho a saber la verdad sobre lo ocurrido. 35. El fallo de la Corte Constitucional señala que ‘una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima – sistema procesal acusatorio – en el marco de los principios que la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes sobre la participación de la víctima en las diligencias procesales, permiten concluir que, la Ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos.[31] La CIDH

Consecuente con lo señalado hasta este momento es necesario precisar, como lo señaló el *A quo*, que la versión libre no es una diligencia reservada para los sujetos procesales, incluyendo las víctimas que acrediten esa condición, quienes tienen derecho a que se les expida copias de esta diligencia preliminar y que asistan al recinto de la diligencia con las ayudas técnicas que estimen necesarias, como portátiles, grabadoras, etc., siempre que acrediten esa condición.

observa que la participación de las víctimas en las distintas etapas procesales constituye garantía del derecho a la verdad y la justicia, forma parte de la compleja estructura de pesos y contra pesos del proceso penal y favorece la fiscalización ciudadana de los actos del Estado.

III. DESAFÍOS PARA COLOMBIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN.

50. Según establece la jurisprudencia del Sistema Interamericano, los Estados tienen el deber de evitar y combatir la impunidad, definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”.^[55] En la etapa que se inicia tras la desmovilización de más de treinta mil miembros de grupos armados al margen de la ley^[56] involucrados en la comisión de crímenes contra la población civil, el Estado colombiano enfrenta el desafío de implementar la normativa destinada a juzgar estos crímenes conforme a su derecho interno y sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. (...). 54. Un cuarto desafío consiste en asegurar la real y efectiva participación de las víctimas a lo largo de los procesos de investigación, juzgamiento y reparación. El Estado a través de sus instituciones debe garantizar que las víctimas tengan acceso a una adecuada representación legal y puedan participar en cada una de las etapas procesales, conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.^[58] Asimismo, la CIDH enfatiza la necesidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a las víctimas y testigos, propiciar su bienestar físico y psicológico, así como su dignidad y el respeto a su vida privada.^[59]

NOVENO INFORME TRIMESTRAL DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO PERMANENTE SOBRE LA MISIÓN DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA. VI. APLICACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ.

54. Durante el período correspondiente al presente informe, la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, ha registrado avances. Esta evolución, se ve reflejada en el inicio de los procesos judiciales contra diversos desmovilizados postulados a la Ley 975, actividades descentralizadas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, organización de la Procuraduría y Defensoría Pública, e iniciativas institucionales. Estas últimas, aunque poco articuladas, propenden a la difusión de la ley y al conocimiento de los mecanismos para la participación de las víctimas dentro del proceso judicial (...). 61. Sobre el desarrollo de esta actividad judicial - en la cual la Fiscalía General ha invertido uno de sus mayores esfuerzos- cabe destacar el compromiso observado por parte de los Fiscales de la Unidad de Justicia y Paz, sus equipos de trabajo y de su Coordinador en el desarrollo de la tarea. Su estrategia de división del trabajo, de acuerdo con bloques o grupos en los que estaban conformadas las AUC, parece ser, hasta el momento, una estrategia adecuada

En cuanto a la resolución 3998 de 2006, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación reglamenta la versión libre, encuentra la Sala que su aplicación es conveniente y no desconoce los derechos fundamentales de las víctimas, pues las directrices que allí se fijan, contribuyen que la diligencia se desarrolle en forma a racional y organizada y a que se cumpla con los propósitos de la misma.

para el conocimiento de los procesos y la recopilación de las pruebas. (...). 63. Hasta el momento, para un mejor desarrollo de las tareas a su cargo, la Fiscalía General de la Nación, ha reglamentado la diligencia de versión libre a través de dos resoluciones. La primera, la Resolución 3998 de diciembre de 2006, donde estableció las directrices para el procedimiento de recepción de la declaración; y la segunda, la Resolución 387 de febrero de 2007 donde se encuentran las pautas para el procedimiento de transmisión de la audiencia de versión libre. (...).

C. Nueva normatividad del proceso. (...). 68. Finalmente, a través del Decreto 315 de febrero de 2007, el Ministerio reglamentó la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz. En esta norma se establece que la víctima podrá participar en todas las etapas procesales, directamente o a través de apoderado, y que en caso de que no cuente con los servicios de un abogado particular podrá solicitar a la Defensoría del Pueblo la asignación de un defensor público, previa presentación sumaria de la necesidad. Además, se establecen de manera detallada todos los derechos de las víctimas y los mecanismos a través de los cuales éstas podrán demostrar el daño sufrido.

D. Víctimas en el proceso de Justicia y Paz (...) 71. Se ha tenido conocimiento que un número considerable de víctimas ha decidido no participar en el proceso de Justicia y Paz aduciendo que no cuentan con los mecanismos de protección suficientes. Este hecho no sólo constituye una alerta de la situación de estas víctimas, sino que debe servir también como generador de acciones concretas destinadas a acompañar y proteger sus vidas. La toma de medidas apropiadas en este sentido, serviría para brindar a las víctimas la oportunidad real que les sean satisfechos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; así como para proveer a las autoridades de información crucial para el mejor desarrollo de las investigaciones. 72. Luego de un entusiasmo inicial, y en buena parte como consecuencia de lo anterior, se ha visto reducida la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre. Esto es negativo para el desarrollo de las investigaciones, pues si las víctimas no se encuentran presentes en el momento de la confesión, se pierde la oportunidad para que éstas realicen las preguntas, aclaraciones y observaciones sobre lo relatado por el desmovilizado, y por esta vía, complementar la información sobre conductas delictivas.

1.4. La confesión en la versión libre debe ser completa y veraz

Extracto No. 49

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

La ley y la jurisprudencia aluden a una confesión completa y veraz, cuando dispone en el artículo 9º del Decreto 3391 de 2006 que “...*el postulado hará la confesión completa y veraz de todos los hechos delictivos en que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley e informará las causas y las circunstancias de tiempo modo y lugar de su participación en los mismos o de los hechos de que tenga constancia, a fin de asegurar el derecho a la verdad...*”

Por su parte la sentencia C-370 de 2006 anotó,

“Como lo ha señalado la Corte, en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata, como se señaló en la parte anterior de esta decisión, de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz. En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita

constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad”.

Y agregó,

“En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición”.

Para concluir que el artículo 17 de la ley de justicia y paz es exequible en el entendido que la confesión debe ser completa y veraz.

Antes de la revisión de constitucionalidad de la Ley de Justicia y Paz, los beneficios de alternatividad respecto de cada delito no dependían de que la confesión fuese completa y fidedigna. Sólo obedecían a que se aceptaran todos los cargos que el Estado estuviera en capacidad de imputar; sin embargo ese panorama cambió radicalmente con dicho pronunciamiento porque ahora el presupuesto de esos beneficios es que la confesión sea completa y veraz; no obstante no puede confundirse ese concepto con el de versión libre, pues si bien en ésta tiene lugar aquélla, la diligencia de versión libre hace referencia al escenario procesal donde el desmovilizado con conocimiento informado de sus derechos constitucionales y legales ante el fiscal competente asignado confiesa de forma consciente, libre y voluntaria, completamente la verdad de los hechos en que participó y los que conoce del grupo.

Por modo que de allí no se sigue que la confesión completa y veraz irremediamente deba hacerse en una sesión única de la versión, pues no tendría sentido entonces que el mismo legislador haya autorizado expresamente que la versión se pueda rendir en más de una oportunidad como sucede con las normas consagradas en el artículo 5° del Decreto 4760 de 2005 y en el párrafo de la citada disposición.

De hecho y por razones eminentemente prácticas las versiones que rinden los desmovilizados no se agotan en una sola sesión, de ahí que la fiscalía con buen sentido de la realidad y siguiendo los postulados de la ley, haya sugerido las sesiones múltiples como metodología para la recepción de la versión libre en asuntos de Justicia y Paz, como aparece en la resolución 3998 de diciembre 6 de 2006, atendiendo a la complejidad de los casos, las características de los hechos atribuidos al desmovilizado y al grupo armado al margen de la ley, la obligación legal y constitucional de propiciar que la verdad sea completa y veraz, y la necesidad de garantizar la participación de las víctimas.

1.5. Confesión: componente de verdad, presupuesto de acceso al procedimiento y medio de prueba

Extracto No. 50

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009

7. Ahora bien; como uno de los aspectos de la impugnación reside en la decisión de la primera instancia, de improbar los cargos de homicidio ante la ausencia de sustento probatorio y la insuficiencia de la confesión contenida en la versión libre para demostrar los hechos, mientras que la defensa sostiene que la misma es suficiente para efectos de la imputación, la Sala procederá a examinar dicho instituto dentro de las leyes procedimentales que lo gobiernan, su naturaleza como medio de prueba y su pretensión axiológica dentro del principio rector del esclarecimiento de la verdad de la ley de justicia y paz.

7.1. En el escenario procesal de la Ley 975 de 2005 y luego del examen de constitucionalidad¹⁹⁷ el instituto de la confesión debe ser observado:

(I) Como un componente de verdad, dentro del propósito de reconciliación al que apunta la especialidad de la ley; (II) Como un presupuesto de acceso al procedimiento y, (III) Como medio de prueba.

(I) Como un componente de verdad, la confesión tiende a caracterizarse como una de las formas de reparación, destinada a preservar del olvido la memoria colectiva, tal como lo establece el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad de Joinet¹⁹⁸. El derecho colectivo a saber, busca que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo

¹⁹⁷ C-370 de 2005.

¹⁹⁸ **Principio 2. El deber de la memoria.** El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas.

ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los crímenes se cometieron; además, se erige en una forma de reconstrucción de la historia, por cuanto muestra la manera como el sistema jurídico de una determinada sociedad intenta construir el futuro a través del rediseño del pasado y de su relación con éste.

La reconstrucción de la memoria colectiva es una responsabilidad de quienes se postulan a la ley de justicia y paz, en virtud de su compromiso a confesar completa y verazmente los delitos cometidos al interior de los aparatos armados de poder renunciando, respecto de lo admitido, a la garantía procesal de la presunción de inocencia. Su tarea es insustituible, porque en su narrativa deberán visibilizar a las víctimas, reconstruir el pasado común, y proyectar la reconciliación en punto de lo irrepetible.

(II) Como presupuesto de acceso al procedimiento, es claro que si no se evidencia el compromiso de confesión completa y veraz, si aquella resulta parcialmente silenciada, si se falsea, deforma o tergiversa, no se podrá aspirar a la pena alternativa. Estos juicios debe declararlos la magistratura de Justicia y Paz, según el momento procesal en que deba pronunciarse sobre la legalidad material y formal de la confesión.

(III) Respecto de la idoneidad de la confesión para probar los hechos que contiene el relato, es imperioso observar tanto los preceptos procesales que la disciplinan, como la especialidad del instituto dentro del contexto de la justicia transicional, sin perder de vista las situaciones temporo-espaciales de los hechos que se pretenden reconstruir.

En relación con los preceptos legales que gobiernan el análisis, debe advertirse que en el procedimiento pautado en la Ley 975 de 2005, los hechos delictivos que deberán revelarse, son los cometidos antes de la vigencia de la ley¹⁹⁹ por los miembros de los aparatos organizados de poder, que previa desmovilización colectiva o individual, fueron postulados por el gobierno nacional.

Consecuente con esta afirmación, surge obligatoria la remisión a los procedimientos contenidos en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2000 que, como se sabe, distan en aspectos sustantivos de los

¹⁹⁹ Véase auto del 24 de febrero de 2009, segunda instancia No 30999.

estándares probatorios exigidos en la Ley 906 de 2004. Para el examen propuesto, nótese que mientras en el nuevo procedimiento la *inmediación y actualidad* de la prueba es la regla, en los anteriores la *permanencia* de la prueba es la regla y la inmediación y actualidad es apenas una posibilidad, entre otras diferencias.

Más aún; en la Ley 906 de 2004 la presunción de inocencia es el derrotero a desvirtuar por parte de la Fiscalía, mientras que en la Ley 975 de 2005, la renuncia a esa garantía, es el punto de partida para edificar preliminarmente –no exclusivamente- el proceso (la verdad).

7.2 Las anteriores premisas permiten revisar ahora, las normas que rigen el juicio de legalidad material y formal de una confesión y, por tanto, su idoneidad demostrativa.

En el contexto del Decreto 2700 de 1991, la confesión es un medio de prueba y su apreciación se realiza siguiendo los parámetros de la sana crítica y las reglas del testimonio. Además, consagra la libertad probatoria. Obsérvese:

Artículo 248. Medios de prueba. Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, la confesión. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.

Artículo 250. Rechazo de las pruebas. No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad. El funcionario rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente imperitinentes y las manifiestamente superfluas.

Artículo 253. Libertad probatoria. Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 254. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 296. Requisitos. La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma conciente y libre.

Artículo 298. Criterios para la apreciación de la confesión. Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.

Artículo 294. Criterios para la apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

Similares son las previsiones consagradas en la Ley 600 de 2000:

Artículo 233. Medios de prueba. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, **la confesión** y el indicio.

Artículo 235. Rechazo de las pruebas. Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas

en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Artículo 237. *Libertad probatoria.* Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 238. *Apreciación de las pruebas.* Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 277. *Criterios para la apreciación del testimonio.* Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

Artículo 280. *Requisitos.* La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

Artículo 282. *Criterios para la apreciación.* **Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito**

probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio (subraya la Sala).

Este referente evidencia que el juicio de legalidad formal de la confesión debe consultar los requisitos exigidos en los artículos 296 y 280 de las aludidas normatividades, respectivamente, en punto de la voluntad, libertad, conocimiento y renuncia expresa de la garantía por parte del titular del derecho a la presunción de inocencia, a la no autoincriminación, y a que se realice ante funcionario judicial.

En relación con el juicio de legalidad material, es decir, sobre su idoneidad demostrativa, deberá determinarse su mérito probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, examinando su pertinencia, eficacia, profundidad y todos los criterios para apreciar el testimonio.

Por manera que, si la confesión supera los juicios de legalidad material y formal, es idónea para probar los hechos que contiene el relato.

7.3 En el marco de la Ley de Justicia y Paz, la anterior conclusión permite pregonar que cuando el Fiscal formula una imputación, o incluso unos cargos, con base en la confesión del postulado, debe ofrecer al Magistrado de Garantías los argumentos de pertinencia, eficacia y profundidad con fundamento en los cuales aquél pueda estimar su mérito probatorio, teniendo en cuenta la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, su nivel de descripción y, por tratarse de hechos que fueron cometidos con ocasión y durante la militancia del postulado en el aparato ilegal armado de poder, verificar si el *modus operandi* se corresponde con el patrón delictivo del grupo, para lo cual deberá auscultarse la razón de la victimización y si fuere del caso, su sistematicidad.

Resulta ilustrativo, para el propósito de esta decisión, examinar el caso Velásquez Rodríguez, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en contra del Estado de Honduras por la desaparición del ciudadano Manfredo Velásquez Rodríguez²⁰⁰, destacando que dicha desaparición se encontraba inscrita dentro de un

²⁰⁰ Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, numeral 147.

patrón de desapariciones forzadas perpetradas por las Fuerzas Militares Hondureñas entre 1981 y 1984; es decir, aun sin contar con otros medios de prueba, el patrón delictivo permitió la inferencia.

Una observación a la ausencia de registros de la actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, propone una manera de examinar la prueba, teniendo en cuenta las particularidades que presentan los casos de graves violaciones de derechos humanos, que sin descuidar la seguridad jurídica y el debido proceso, lo ha hecho menos formal y más flexible.

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

Por ello, si se ha producido una violación de los derechos humanos en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, no se puede pasar por alto en el relato de la confesión del desmovilizado, el grado de ocupación e influencia en el sector del grupo al que pertenecía, su capacidad de acción y movilización por virtud de su logística y/o de la aquiescencia de otros sectores sociales y, desde otro extremo, la incapacidad de denuncia de las víctimas, su desplazamiento o huida y en consecuencia, con mucha probabilidad, los hechos sin huella que deben reconstruirse.

No se pierda de vista, además, que el Magistrado de control de garantías tiene vocación probatoria y que su rol es diferente al del Juez de garantías de la Ley 906 de 2004, en la medida que también le compete la construcción de la verdad; por tanto, no solo debe interrogar ampliamente al postulado para examinar su confesión sino que, si lo juzga necesario, puede ordenar pruebas de oficio y las que le soliciten las víctimas y el Ministerio Público.

En ese sentido bien podría oír en calidad de testigo o perito, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente, verbigracia, expertos o concedores de la incursión de los paramilitares o de la guerrilla en una u otra zona, sus modos de operación, combate y exterminio al enemigo. También podría requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil, solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, o exprese una opinión o que elabore un informe o dictamen sobre un punto determinado.

Un ejemplo de la flexibilización de los estándares probatorios, cuando se trata de violaciones de derechos humanos, es el caso *Aloeboetoe* y otros contra Suriname²⁰¹, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a la negligencia estatal: “[...] Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Suriname no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores”.

8. Es bueno subrayar que el proceso de valoración de la prueba es el método a través del cual se evalúan los distintos elementos de convicción válidamente incorporados al proceso para tomar una decisión sobre los hechos. Es una operación mental que comporta el análisis razonado de los elementos de convicción, sujeto a ciertas reglas que lo organizan. Entre los sistemas tradicionales de valoración de la prueba, el nuestro adopta el de la sana crítica, que se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y exige una decisión sustentada en los elementos de convicción y la consecuente motivación sobre su mérito probatorio, conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia.

²⁰¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 10 de septiembre de 1993, numeral 64.

Es claro, entonces, que cuando el funcionario de control de garantías reclama que la confesión esté asistida de otros medios de prueba, estatus una carga adicional que se opone no solo a los preceptos legales que conforman la Ley de Justicia y Paz, sino al contexto político, histórico y axiológico que subyace a la misma, donde la valoración de los contenidos del relato, será el resultado de los mecanismos racionales y las facultades analíticas del juzgador.

No se trata, como sucede en el sistema de prueba legal o prueba tasada —propio del sistema inquisitivo—, de un método rígido, utilizado para asignar un valor legalmente determinado a cada clase de medio probatorio. Se trata, por el contrario, de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio.

Las reglas de la sana crítica permiten examinar, de manera individual, cada confesión, testimonio o cualquier elemento de prueba, para que sea el funcionario judicial quien realice un juicio sobre la credibilidad, confiabilidad y valor probatorio, según sus particulares características.

En esta consideración individualizada el funcionario debe atender al contenido del elemento de prueba en sí, y confrontarlo también con el resto del contexto histórico, tanto personal, como del grupo armado del cual hizo parte el desmovilizado que aspira a obtener los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

2. Formulación de imputación

2.1. Audiencia de formulación de imputación: naturaleza y finalidad

Extracto No 51

M.P. Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Radicado 27484 – 8 de junio de 2007

El artículo 18 *Ibidem*, se refiere a dos audiencias preliminares diferentes: una, la de *formulación de imputación* –inciso 1º-; y la otra, de *formulación de cargos* –inciso 3º-.

Acerca del contenido y ritualidad de la *formulación de imputación*, dice:

Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para la formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará **la imputación fáctica** de los cargos investigados **y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado...** Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes... para efectos de la reparación de las víctimas (destaca la Sala).

Adviértanse enseguida los presupuestos y el contenido de la *audiencia de formulación de cargos* –inciso 3º artículo 18 *ejusdem*-:

A partir de esta audiencia [la de imputación] y dentro de los (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y **verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento** dentro del ámbito de su

competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una **audiencia de formulación de cargos, dentro de los Diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar** (resalta la Corte).

La norma trascrita da cuenta de una primera audiencia preliminar, la de *imputación*, por medio de la cual la Fiscalía *comunica al desmovilizado* los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra. Cumplido este acto procesal, dentro de la misma audiencia, se solicita e impone, si hay lugar a ello, la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Obsérvese que a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva por cada uno los hechos imputados, no precede el ejercicio de indagar al procesado por su voluntad de allanamiento, se supedita a los presupuestos de acreditación sobre el juicio de probabilidad que permita inferir razonadamente que el imputado es autor o partícipe de las entidades delictivas atribuidas y, que, además, la medida es necesaria, conforme a los criterios desarrollados ampliamente en los artículos 308 y siguientes de la Ley 906 del 2004.

Agréguese que conforme al penúltimo inciso del artículo 13 de la Ley 975 del 2005, las decisiones que se adopten en la jurisdicción de justicia y paz, que resuelvan asuntos de fondo y las sentencias, deberán fundamentarse fáctica, probatoria y jurídicamente e indicar los motivos de estimación o desestimación de las pretensiones de las partes.

Importa destacar para confirmar el yerro: la normativa de Justicia y Paz no afirma que en esta audiencia se confronte al desmovilizado en relación con lo que quiera o no aceptar y, por tanto, el fenómeno de la *ruptura* es improcedente en este momento procesal, como lo destacaron la Fiscalía y el Ministerio Público.

(...)

El artículo 62 de la Ley 975 del 2005 prevé el carácter de *complementariedad* de las reglas del Código de Procedimiento Penal para los asuntos no previstos en la normativa especial.

Por esa ruta, el artículo 286 de la Ley 906 del 2004 dice que la *imputación* es un acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación **comunica** a una persona su calidad de imputado.

Sobre el contenido de ese acto, el inciso 2° del artículo 18 de la Ley 975 explica que es una imputación *fáctica* surgida de la inferencia razonada de que el imputado es autor o partícipe de las conductas delictivas que se investigan, según lo indiquen los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida.

Que se defina como un *acto de comunicación* no indica de manera alguna que se trate de una información abreviada de hechos que impidan su cabal entendimiento en términos de probabilidad de responsabilidad penal. Los hechos de los que se da traslado al imputado deben abordar las características delictivas que se le atribuyen provisionalmente y que se están investigando. Su finalidad es la formalización de la iniciación de la investigación penal.

Sin embargo, obsérvese una nota distintiva y singular de la Ley de Justicia y Paz: traslada lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 288 de la ley 906 de 2004, relacionado con la posibilidad de allanarse a la imputación, a otro momento, a pasos posteriores.

La razón de ser de la “omisión” en este estadio se capta con fluidez en el contexto de las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, pues en ésta los propósitos de *reconciliación nacional*, *esclarecimiento de la verdad*, *garantía de no repetición* y *deber de memoria*, reclaman espacios procesales de *revelación de la verdad* y de *acceso a la justicia*, que no por tratarse de una justicia consensuada pueden ser pretermitidos y violentados. Y esa posibilidad resulta irremediable si se trivializa la Jurisdicción de Justicia y Paz a actos de allanamiento a la imputación.

La *omisión por traslado* del numeral 3° del artículo 288 de la Ley 906 del 2004 en relación con el contenido de la imputación en la Ley 975 del 2005, se corresponde con las normas subsiguientes sobre la *formulación de cargos* y aquellas que refieren a la *etapa de juzgamiento*, en las que el debate no se traza necesariamente entre la inocencia y la responsabilidad, sino en búsqueda del *esclarecimiento de la verdad*, como principio procesal especial, conforme –se dijo– al artículo 15 de ésta, ya citado.

Si no fuera así, carecerían de sentido, por ejemplo, las siguientes previsiones normativas de la ley 975:

Artículo 13. Celeridad. Los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma. Las decisiones se entenderán notificadas en estrados.

Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías que designe el Tribunal respectivo.

En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos:

1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio...

Artículo 15, inciso 4°:

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos **que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo...**

Artículo 18, inciso 3°:

A partir de esta audiencia y dentro de los (60) días siguientes la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Artículo 32.

...Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar **la etapa de juzgamiento...**

Artículo 39.

Excepción a la publicidad en el **juicio**. Como excepción al principio de carácter público de las **audiencias de juzgamiento**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial, a fin de proteger a las víctimas, **los testigos**, o a un acusado, podrá ordenar que **una parte del juicio se celebre a puerta cerrada. Podrá ordenar la práctica de testimonio a través del sistema de audiovideo para permitir su contradicción y confrontación por las partes.**

Artículo 48.

Medidas de satisfacción y garantías de no repetición. Las medidas de satisfacción y las garantías de no repetición, adoptadas por las distintas autoridades directamente comprometidas en el proceso de reconciliación nacional, deberán incluir:

48.1 La verificación de los hechos y la difusión pública y completa de la verdad judicial... (resalta y subraya la Corte).

(...)

Demostrado el yerro por yuxtaposición con el *deber ser* del procedimiento regulado en la Ley 975 del 2005, corresponde a la Sala indicar su trascendencia invalidatoria de la actuación, porque impidió que se cumplieran las finalidades previstas, separadamente, para cada acto.

Uno. Al incluir indebidamente en el *acto de imputación* la dinámica procedimental de la *formulación de cargos*, cuando se anticipó el interrogatorio al procesado sobre su voluntad de admitirlos, teniendo como referente un acto oral, imperfecto frente a la entidad constitucional y procesal de un *acto de acusación*, se impidió el cumplimiento del *principio de congruencia con la sentencia*, se trivializó el lapso investigativo que la ley fijó entre la imputación y los cargos y, por esa

ruta, la posibilidad de que, con medios probatorios de acreditación y categorías jurídicas aprensibles de atribución subjetiva, el procesado admitiera otros cargos.

Sobre este punto es clara la exposición de la fiscalía en relación con el programa metodológico y las tareas investigativas que se dirigen no solo a verificar los hechos confesados, sino, de manera crucial para el esclarecimiento de la verdad, a acreditar la responsabilidad del imputado respecto de hechos no confesados, con la probabilidad de que los acepte luego de una persuasiva y contundente formulación de cargos.

Dos. Adicionalmente, se inocularizó el rol de las víctimas al dar por concluida toda probabilidad de que coadyuvaran a la *formulación de cargos* -disímil con la formulación de la imputación por complejidad argumentativa de la segunda- diferentes a los admitidos por el imputado en su versión libre. Y por este camino la *vocación probatoria de la víctima* y la *revelación de la verdad* fueron reducidas a su mínima expresión.

Sobre este punto específico, la Sala advierte con preocupación que las pretensiones de los representantes de las víctimas de Puerto Patiño, El Marqués y del Carmen de Bolívar, fueron despachadas rápidamente como improcedentes, pese a que expresaron la viabilidad de colaborar probatoriamente a la acreditación de la responsabilidad del imputado, con miras a la *formulación de cargos*.

Por esta vía, pese al concepto amplio de víctima que consagra la Ley de Justicia y Paz, también se negó el recurso que uno de estos representantes interpusiera contra la decisión que examina la Sala.

Si la imputación es un juicio lógico de *probabilidad*, ese mismo nivel de exigencia reclama la demostración de la condición de víctima y, de ser o parecer tal, la magistratura está obligada a pronunciarse conforme lo ordena el penúltimo inciso del artículo 13 de la Ley de Justicia y Paz, ya transcrito.

Estas situaciones reflejan un equivocado manejo del procedimiento, con las consecuencias señaladas en términos de vulneración de las garantías de los intervinientes.

El debido proceso, en general, es una garantía judicial no sólo para el procesado sino también para las víctimas, en el *contexto singular de la Ley de Justicia y Paz*. Por ello, los términos que la ley dispone para las tareas investigativas interesan no sólo a la Fiscalía, sino igualmente al procesado, quien podría demostrar su inocencia respecto de una de las imputaciones y buscar que la fiscalía desestimase algún cargo, y, por supuesto a las víctimas.

Tres. Con las irregularidades anotadas, la segunda audiencia preliminar realizada con el fin de ponderar la necesidad de la detención preventiva del procesado, transitó por los equívocos de la primera y, entonces, la instancia de primer grado lió la prosperidad de la pretensión a los delitos admitidos, cuando en estricto sentido a esta petición no precede, judicialmente entendida, la admisión de cargos.

Cuatro. Al ser alteradas y sobrepuestas las etapas procedimentales, la primera instancia concluyó que era incompetente para valorar la procedencia de la detención preventiva para todas las imputaciones porque impropriamente generó una *ruptura procesal* de manera anticipada, por los hechos “no admitidos”.

2.2. Audiencia de formulación de imputación: fundamento argumentativo de la imputación y deber del Magistrado de Control de Garantías de examinarlo críticamente frente a la probable responsabilidad penal

Extracto No. 52

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009

4. *Ab initio* observa la Sala, que la decisión del *A quo* se aparta de la estructura y finalidades político-criminales de la Ley 975 de 2005, que por su singularidad no puede apoyarse en las exigencias legalmente consagradas para el proceso adversarial en el Código de Procedimiento Penal –Ley 906 de 2004–, salvo lo dispuesto en el artículo 62, porque el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, impone que se atienda a las regulaciones específicamente diseñadas para la promoción del proceso de reconciliación nacional, tal como lo preceptúa el artículo 2º, inciso 1º, del Decreto 3391 de 2006, que reglamenta parcialmente aquella normativa:

Naturaleza. La Ley 975 de 2005 consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible, mediante la cual se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos y la recuperación de la institucionalidad del Estado de derecho, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en esta ley incluye un proceso judicial efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido (subraya la Sala).

5. En relación con la naturaleza y procedimiento de la audiencia preliminar de imputación en el contexto de la Ley 975 de 2005, el artículo 18 dispone lo siguiente:

Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia para la formulación de imputación.

En esta audiencia el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación de las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal. (Subraya la Sala).

De donde se sigue que el requerimiento a la Fiscalía, de acreditar los presupuestos consagrados en los artículos 286 a 288 de la Ley 906 de 2004, se muestra inadmisibles porque – se itera- la propia normatividad que regula el trámite del proceso especial de justicia restaurativa, establece los parámetros a seguir en punto de la *formulación* y

aprobación de la imputación, aspectos sobre los cuales la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse²⁰². Acerca de la *formulación de imputación*, indicó:

El artículo 62 de la Ley 975 de 2005 prevé el carácter de *complementariedad* de las reglas del Código de Procedimiento Penal para los asuntos no previstos en la normativa especial.

Por esa ruta, el artículo 286 de la Ley 906 de 2004 dice que la *imputación* es un acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación *comunica* a una persona su calidad de imputado.

Sobre el contenido de ese acto, el inciso 2° del artículo 18 de la Ley 975 explica que es una imputación *fáctica* surgida de la inferencia razonada de que el imputado es autor o partícipe de las conductas delictivas que se investigan, según lo indiquen los elementos materiales probatorios, la evidencia física o la información legalmente obtenida.

Que se defina como un acto de *comunicación* no indica de manera alguna que se trate de una información abreviada de hechos que impidan su cabal entendimiento en términos de probabilidad de responsabilidad penal. Los hechos de los que se da traslado al imputado deben abordar las características delictivas que se le atribuyen provisionalmente y que se están investigando. Su finalidad es la formalización de la iniciación de la investigación.

Referente a la *aprobación de la imputación* por parte del Magistrado con función de control de garantías, en la misma decisión se dijo lo siguiente:

En punto del juicio de legalidad formal de la imputación, corresponde al Magistrado de Garantías constatar en la respectiva audiencia que el imputado hizo parte de un grupo armado organizado al margen de la ley, que se desmovilizó con el fin de contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, que el

²⁰² Véase Auto del 8 de junio de 2007, segunda instancia 27.484.

Gobierno Nacional certificó su postulación y que los hechos imputados, en su integridad, se cometieron durante y con ocasión de la pertenencia al grupo.

Estos aspectos preliminares son de obligatoria verificación por parte del Magistrado con función de garantías, porque solamente satisfechas esas premisas, puede afirmarse que el postulante accederá a los beneficios previstos en la ley.

En el extremo del juicio de legalidad material de la imputación, el examen del magistrado de garantías está referido sobre los motivos fundados que permiten la inferencia razonable de la *probable* autoría o participación del procesado en los hechos imputados.

Este examen no supone un pronunciamiento de responsabilidad, pero sí un juicio lógico de probabilidad que ofrezca el Fiscal al Magistrado, con el fin de que se imparta legalidad a la imputación.

6. Significa lo anterior que el fundamento argumentativo de la imputación debe comprender la relación de los hechos delictivos que son materia de investigación, los motivos por los cuales se le atribuye provisionalmente responsabilidad al postulado a título de autor o partícipe, que no pueden ser distintos a que su ejecución y consumación se llevó a cabo para y dentro de la organización armada ilegal, antes de su desmovilización, y la indicación del medio de prueba desde el cual se logra la inferencia.

Frente a esas imputaciones formuladas por la Fiscalía, el funcionario de control de garantías no sólo debe verificar la pertenencia del postulado a un grupo al margen de la ley, su desmovilización conforme a los requisitos y finalidades dispuestos en la Ley de Justicia y Paz, y la comisión de los delitos *durante y con ocasión* de su militancia, sino también examinar críticamente el componente argumentativo que da cuenta de la *probable* responsabilidad penal del desmovilizado.

2.3. Formulación de imputación: presupuesto de razonabilidad

Extracto No. 53

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 30775 – 18 de febrero de 2009

De acuerdo con el debido proceso reglado por la citada Ley 975, el acto procesal subsiguiente, sin duda, será la audiencia de formulación de imputación, en tanto se concluyó, dentro del plano de la razonabilidad, en la autoría o participación del desmovilizado en la comisión de uno o varios delitos que se investigan. (Artículo 18 ibidem).

En la audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y deberá solicitar al magistrado la detención preventiva del desmovilizado en el centro de reclusión que corresponda; así mismo deprecará la adopción de medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación de las víctimas, como claramente se desprende del inciso 2° del artículo 18 de la Ley 975. Y, a partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz con el apoyo de los funcionarios de policía judicial, “...adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar”.

Del marco normativo en precedencia citado, surge incuestionable que no le asiste razón al Magistrado con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, cuando sostiene que en este trámite no se requiere de una investigación sino de una verificación y que la imputación debe ser total y no parcial, en tanto las normas a que se han hecho referencia, en manera alguna prohíben que la formulación de imputación tenga que realizarse de manera integral, y la actividad investigativa deba estar simplemente

dirigida a la verificación de los hechos confesados por el desmovilizado en la versión.

En efecto, en lo atinente a los fines de la investigación contemplados en la Ley 975 de 2005 y demás decretos reglamentarios, en primer término, resulta oportuno destacar el objeto de la presente justicia transicional, que además de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, también lo constituye el de garantizar los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación.

De otro lado, si bien es cierto que la Ley 975 consagró en el artículo 17, como presupuesto para acceder al trámite y a los beneficios allí reglados, que el desmovilizado del grupo armado organizado al margen de la ley deba rendir, acompañado de defensor, versión libre en la que confesará “*las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya participado en los hechos delictivos con ocasión de su pertenencia a estos grupos...*”, también lo es que tal circunstancia no excluye el deber que tiene el delegado del Fiscal General de la Nación para realizar una investigación, puesto que el mismo precepto, como se advirtió, contempla que cumplido con el presupuesto de la versión, éste elaborará un programa metodológico para los fines señalados en dicha norma.

En tales condiciones, si dentro de los estrictos términos señalados en la ley, el fiscal no logra, de manera razonada, a partir de los elementos materiales probatorios, evidencia física y de la versión del postulado, colegir que el desmovilizado fue el autor o participe de unos o varios delitos que se investigan, dicho funcionario sólo podrá imputar la comisión de conductas punibles que cumplan con ese presupuesto de razonabilidad, sin que ello implique aducir que se esté avasallando con lo preceptuado dentro del marco legal de esta justicia transicional.

2.4. Formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento

Extracto No. 54

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009

Sabido que la Ley 975 de 2005 que tuvo como objetivo primordial²⁰³ *“facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”*, previó la imposición de una pena alternativa, que luego de la satisfacción de una serie de exigencias (vinculadas fundamentalmente con la verdad, la justicia y la reparación), terminaría desplazando las condenas que por cualquier delito (relacionado con su militancia en el grupo armado) pudieran tener o se le pudieran imponer al desmovilizado.

Así las cosas, al momento de la desmovilización el justiciable puede estar en una de varias posibilidades en relación con procesos judiciales adelantados en su contra: a) que no exista ninguno distinto al rituado por la Ley 975 de 2005, b) que al momento de su desmovilización se le adelanten procesos judiciales por punibles cometidos en desarrollo de su pertenencia al grupo armado ilegal, en los que soporte medida de aseguramiento o sentencias condenatorias; c) que el justiciable esté privado de la libertad como consecuencia de su desmovilización previa, adelantada de conformidad con la Ley 782 de 2002; y, d) que el desmovilizado tenga procesos adelantados por delitos perpetrados al margen de su pertenencia a la organización criminal, en los que esté afectado por medida de aseguramiento o incluso con condenas en su contra.

Dada la complejidad del proceso de reconciliación y sobre todo de la judicialización de los ex integrantes de estos grupos criminales, la Ley 975 de 2005 viene siendo reglamentada por decretos que intentan prever

²⁰³ Como se consigna en el artículo 1º de la Ley 975 de 2005.

las diferentes posibilidades en que pudiera encontrarse el justiciable, siendo ellos el 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006, 315 de 2007 y 176 de 2008, en las distintas situaciones previstas, así:

a) Frente al desmovilizado que al momento de su dejación de armas y reinserción a la vida civil no soporta medida de aseguramiento ni condenas pendientes, el procedimiento que se sigue a efectos de su imputación, es el gobernado por el párrafo del artículo 5° del Decreto 4760, que señala:

*“**Parágrafo.** Cuando el desmovilizado que no registre orden o medida restrictiva de la libertad, durante la versión libre confiese delito de competencia de los Jueces penales del circuito especializado, de inmediato será puesto a disposición del Magistrado de Control de Garantías en el establecimiento de reclusión determinado por el Gobierno Nacional. A partir de este momento queda suspendida la versión libre, y el magistrado, a solicitud del fiscal delegado, dispondrá de un máximo de 36 horas para fijar y realizar la audiencia de formulación de imputación, en la cual igualmente se resolverá sobre la medida de aseguramiento y medidas cautelares solicitadas. Cumplida la audiencia de formulación de imputación se reanudará la diligencia de versión libre y una vez agotada esta, la Fiscalía podrá solicitar otra audiencia preliminar para ampliar la formulación de imputación si surgieren nuevos cargos”.*

Frente a este evento la Corte se ha pronunciado en dos ocasiones autorizando la imputación parcial, específicamente en auto de 28 de mayo de 2008 dentro del radicado 29560, oportunidad en la cual la Corte se ocupó de la omisión de la Fiscalía de imputar al desmovilizado el delito de concierto para delinquir agravado, y, de 23 de julio del mismo año dentro del radicado 30120, providencia que autorizó la suspensión de la audiencia de formulación de imputación para continuar con la versión libre otorgando la oportunidad de que el procesado confesara nuevos hechos punibles.

b) Puede suceder también que al momento de la desmovilización se estuvieran adelantando contra el justiciable procesos judiciales por

punibles cometidos en desarrollo de su pertenencia al grupo armado ilegal, en los que se le haya impuesto medida de aseguramiento o incluso sentencias condenatorias.

El procedimiento para este evento fue el previsto inicialmente en el inciso segundo del mismo párrafo del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, que señalaba:

“Cuando el desmovilizado se encuentre previamente privado de la libertad, en virtud de la medida de aseguramiento o sentencia condenatoria o en el evento previsto en el artículo 31 de la Ley 975 de 2005²⁰⁴, las treinta y seis (36) horas a que se refiere el artículo 17 de la misma se contarán a partir de la solicitud del Fiscal Delegado al magistrado de control de garantías para la programación de la audiencia de formulación de imputación.”

Por su parte, el Decreto 3391 de 2006, cuyo artículo 22 derogó expresamente el inciso segundo del párrafo del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, previó en su artículo 10° la acumulación jurídica de penas, y en el 11 la de procesos.

Vale la pena destacar del mencionado artículo 10:

“Si el desmovilizado se encuentra privado de la libertad por orden de otra autoridad judicial, continuará en esa situación. En todo caso, una vez adoptada la medida de aseguramiento por el magistrado de control de garantías dentro del proceso de justicia y paz, que incluya los hechos por los cuales se profirió la detención en el otro proceso, este se suspenderá, respecto del postulado, hasta que termine la audiencia de formulación de cargos dispuesta en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005. En esta se incluirán aquellos por los cuales se ha impuesto medida de aseguramiento en el proceso suspendido siempre y cuando se relacionen con conductas

²⁰⁴ El artículo 31 de la Ley 975 de 2005”; que declarado inexecutable por la Corte Constitución en la sentencia C-370 de 2006, hacía referencia al tiempo de permanencia en las llamadas “zonas de concentración”.

punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo organizado al margen de la ley”.

c) Cuando el justiciable está privado de la libertad como consecuencia de su desmovilización previa, adelantada de conformidad con la Ley 782 de 2002, el trámite que se sigue es el previsto en los artículos 5° y 6° del Decreto 3391 de 2006.

d) Cuando el justiciable es afectado, luego de su desmovilización, con medida de aseguramiento o condenas impuestas por delitos perpetrados sin relación con el conflicto armado, como el caso que concita la atención de la Sala. El problema jurídico que se plantea con la apelación es justamente cuál es el procedimiento que debe seguirse en este evento, para el cual no existe regulación expresa.

La posición que expresó el *a quo* es que no puede realizarse la imputación parcial por cuanto la ley no lo autoriza para el evento comentado, por lo que dicha decisión conculcaría el debido proceso de ÁLVAREZ YEPES, además que afectaría los derechos de las víctimas que verían fraccionada la verdad, todo lo cual va en contravía de los presupuestos del sistema acusatorio que gobiernan la actuación.

2.5. Medida de aseguramiento: inferencia sobre autoría, oportunidad para solicitarla, requisitos de procedencia, ausencia de motivación para imponerla genera nulidad

Extracto No. 55

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 30942 – 9 de febrero de 2009

(...) tras consultar el registro auditivo de la audiencia preparatoria en cuyo desarrollo el Magistrado de Control de Garantías de la Unidad de Justicia y Paz de la ciudad de Barranquilla tomó la decisión impugnada de dictar medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del mencionado por los delitos de concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado, porte ilegal de armas y prendas de uso privativo de las Fuerzas Militares, homicidio (en concurso homogéneo y sucesivo) y secuestro (también en concurso homogéneo y sucesivo), advierte que carece de adecuada motivación.

En ese sentido, comiencese por precisar que cuando la Sala ha asumido el estudio de esta temática, ha precisado que tal situación se verifica frente a una cualquiera de las siguientes hipótesis²⁰⁵:

- i) Porque la decisión carece totalmente de motivación, al omitirse las razones de orden fáctico y jurídico que sustenten la decisión.
- ii) Porque la fundamentación es incompleta, esto es, el análisis que contiene es deficiente, hasta el punto de que no permite su determinación.
- iii) Porque la argumentación que contiene es dilógica o ambivalente; es decir, se sustenta en argumentaciones contradictorias o excluyentes, las cuales impiden conocer su verdadero sentido y,
- iv) Porque la motivación es aparente y sofisticada, de modo que socava la estructura fáctica y jurídica del fallo²⁰⁶.

²⁰⁵ Sentencia de fecha diciembre 12 de 2005, rad. 24011.

²⁰⁶ Sentencia de fecha mayo 22 de 2003, rad. 20756.

A juicio de la Sala, la determinación objeto de estudio por razón de la impugnación propuesta, se enmarca en el primer defecto de motivación aludido, esto es, en tanto carece absolutamente de fundamentación o argumentación en punto de establecer uno de los presupuestos indispensables para decretar la medida restrictiva de la libertad de detención preventiva, como lo es indicar de qué forma de los elementos materiales de prueba o evidencia física se infiere razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de las conductas delictivas investigadas, a la luz de lo previsto en el primer inciso del artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

Para proveer de acuerdo con lo anunciado, bien está puntualizar que sobre la materia de las medidas de aseguramiento las únicas disposiciones atinentes de la Ley 975 del 2005 son los artículos 13 (num. 3), con carácter de principio rector -por ende, válido como criterio de interpretación de las demás preceptivas- y el 18, referido a la audiencia de formulación de imputación.

De acuerdo con la primera normativa, en desarrollo del principio de celeridad los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma y las decisiones allí tomadas se entenderán notificadas en estrados, debiéndose evacuar en audiencia preliminar ante el Magistrado de Control de Garantías, como lo precisa su numeral 3, entre otras, *“(l)a solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento”*.

Por su parte, el artículo 18, en lo relacionado con este tema, refiere a la oportunidad para que la Fiscalía solicite al funcionario de control de garantías la detención preventiva del imputado, en los siguientes términos:

“Artículo 18. Formulación de imputación. Cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física, información legalmente obtenida, o de la versión libre pueda inferirse razonablemente que el desmovilizado es autor o partícipe de uno o varios delitos que se investigan, el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.

En esta audiencia, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y solicitará al magistrado disponer la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación a las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término, o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.

Con la formulación de la imputación se interrumpe la prescripción de la acción penal” (subrayas fuera de texto).

De las normativas referidas surge claro que tanto la solicitud de la Fiscalía en relación con la imposición de medida de aseguramiento, como la decisión del funcionario de control de garantías acerca de su procedencia, se profieren en la misma audiencia preliminar de formulación de imputación, sin que ninguna otra preceptiva de esta ley regule, con carácter especial, aspectos tales como las clases de medidas de aseguramiento, sus requisitos, procedencia y la posibilidad de sustitución o revocatoria.

Tampoco esos tópicos encuentran regulación en los diferentes decretos reglamentarios de la Ley de Justicia y Paz expedidos por el Gobierno Nacional²⁰⁷, razón por la cual resulta oportuno, en ese sentido, de conformidad con la figura de complementariedad o de integración prevista

²⁰⁷ En su orden cronológico: Decretos 4760 del 20 de diciembre de 2005; 690 de marzo 7, 2898 de agosto 29, 3391 de septiembre 29 y 4417 de diciembre 7 de 2006; 315 de febrero 7, 423 de febrero 16 y 551 del 28 de febrero de 2007 y Decreto 176 de enero 24 de 2008.

en el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz, acudir a las reglas del Código de Procedimiento Penal, en particular a lo previsto en los artículos 306 a 320 de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, la actual normatividad en cuanto a los requisitos para imponer la detención preventiva como medida restrictiva del derecho a la libertad, se ciñe a las directrices sentadas por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-774 del 25 de julio 2001, en cuanto a que para su imposición no basta con la concurrencia de los requisitos formales y sustanciales establecidos en la ley, sino que también debe emanar su necesidad en orden a evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia, constituya peligro para la sociedad o la víctima o para conjurar el riesgo de que no comparezca al proceso o no cumpla la sentencia, como así lo recoge el artículo 308 de la Ley 906 de 2004. Sobre el particular, en el aludido fallo de constitucionalidad, se consignó:

“Para que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma. Los criterios legales de procedencia y de señalamiento de los fines de la detención preventiva, deben concurrir con los mandatos constitucionales, y podrían ser objeto de juicio de constitucionalidad cuando no se ajusten a los postulados de la Carta fundamental. Si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte”.

Lo anterior, como también lo explica el máximo Tribunal Constitucional, porque la restricción al derecho a la libertad es de carácter excepcional, conforme se precisó recientemente en la sentencia C-318 de 19 de abril de 2008, al señalar:

“...la determinación sobre las medidas de aseguramiento, los requisitos y los supuestos en que ellas resultan procedentes, así como las condiciones para su cumplimiento, son decisiones que involucran consideraciones de política criminal, de conveniencia y de oportunidad que caen bajo la órbita de competencia legislativa. Sin embargo, no se trata de una potestad absoluta sino que ella encuentra su límite en los fines constitucionales y en los derechos fundamentales, y debe estar guiada por los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Los criterios puramente objetivos resultan insuficientes para justificar la razonabilidad de la prohibición de una medida sustitutiva a la privación de la libertad en establecimiento carcelario”. (Subrayas fuera de texto).

Es decir que cuando el funcionario judicial afronta el diagnóstico de establecer si es viable la imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad, debe acometer una evaluación compleja que no sólo comprende presupuestos formales y sustanciales sino también en torno a su necesidad.

Por consiguiente, en primer lugar se verá compelido a analizar si se cumplen los condicionamientos previstos en la ley para decretar la medida de aseguramiento en sentido general, ya sean privativas o no de la libertad (artículo 307 de la Ley 906 de 2004), contemplados en el artículo 308 *ibídem*.

Dichos presupuestos se proyectan en un doble sentido: por una parte, según el inciso primero de esta preceptiva, determinar si de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente se puede inferir razonablemente que el imputado es probable autor o participe de la conducta delictiva investigada. Por otra, auscultar sobre su necesidad en los términos anteriormente expuestos, esto es, conforme a los fines inherentes a tales medidas contenidos en los tres numerales de la misma norma.

En segundo lugar, y sólo cuando ha superado el análisis anterior, el funcionario ha de establecer la procedencia de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, circunscrita a los casos específicos previstos en el artículo 313 *ejusdem*, adicionado por el 26 de la Ley 1142 de 2007, a saber:

“1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.

2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.

3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso del año anterior, contado a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente”.

En el caso de la especie se constata que el Magistrado de Control de Garantías de la Unidad de Justicia y Paz de la ciudad de Barranquilla en su decisión de decretar medida de aseguramiento en contra del imputado, se sustrajo al primer análisis aludido relativo a la valoración de los elementos materiales de prueba y evidencia física orientada a inferir razonablemente su posible autoría o participación en cada uno de los delitos.

A cambio de ello, tal como se puede constatar tras consultar el respectivo registro auditivo de la audiencia preliminar, el funcionario optó por la fórmula facilista y genérica de señalar que la medida era viable conforme a los elementos cognoscitivos ofrecidos por la Fiscalía al solicitar su imposición, sin acometer el más mínimo análisis sobre el particular, máxime cuando auscultados dichos elementos se advierte que exhiben deficiencias respecto de algunas de las ilicitudes cobijadas con la medida de aseguramiento.

Dada la naturaleza exceptiva de la medida y de acuerdo con lo expuesto en precedencia, el juez de garantías ha debido respecto de cada uno de los delitos imputados examinar si de los elementos materiales de prueba ofrecidos por la Fiscalía en verdad se infería razonablemente la probable autoría o participación del imputado, proceder que brilla por su ausencia.

Es tan evidente la ausencia argumentativa sobre el punto en cuestión que, para mayor perplejidad, al final de la decisión cuando el funcionario individualiza las conductas delictivas por las cuales procede la medida asegurativa, ante el requerimiento de la Fiscalía en relación con el delito de secuestro, porque no fue expresamente mencionado, opta por preguntar a la representante del ente fiscal si ofreció prueba en relación con esa delincuencia y, tras obtener respuesta afirmativa, decide irreflexivamente incluirla, no sin antes correr traslado a los intervinientes a fin de indagar si están de acuerdo con su inclusión²⁰⁸.

Lo expuesto en precedencia demuestra con claridad que el funcionario prescindió de cualquier ponderación y optó por plegarse sin valoración alguna a lo solicitado por la Fiscalía, impidiendo de esa forma a los intervinientes conocer los argumentos por medio de los cuales concluye que en este caso se infiere razonablemente la autoría del imputado en las diversas conductas atribuidas, no obstante tratarse de un análisis insoslayable en orden a justificar la imposición de la medida de aseguramiento, según lo visto.

Tal actitud se traduce en evidente transgresión del debido proceso²⁰⁹ y del derecho de defensa, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política, que amerita el decreto de nulidad a partir de la decisión por cuyo medio el Magistrado de Control de Garantías decretó la medida de aseguramiento en contra del imputado *EDWAR COBOS TÉLLEZ*, a fin de que exponga los motivos en que fundamenta dicha determinación.

Resta señalar que no es dable excusar la ausencia de fundamentación de las providencias en el deber que le asiste a los jueces de motivar

²⁰⁸ Record 21340 del registro auditivo.

²⁰⁹ Cfr., entre otras, sentencia del 21 de marzo de 2007, rad. 14794.

brevemente las medidas que afecten los derechos fundamentales del imputado y de los demás intervinientes, según dispone el numeral 4 del artículo 139 del ordenamiento procesal penal, pues ello de manera alguna implica sacrificar la carga argumentativa suficiente y adecuada para sustentar una decisión judicial, como esa misma preceptiva así lo prevé, única forma de posibilitar el ejercicio de los derechos fundamentales a la contradicción y controversia.

2.6. Delito base de la imputación: concierto para delinquir agravado

Extracto No. 56

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

Desde su preámbulo, la ley de justicia y paz dispone que se aplicará a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional. En consecuencia, se perfila como primer supuesto fáctico que el procesado por esta jurisdicción es un confeso infractor del delito, por lo menos, de concierto para delinquir agravado; de donde se sigue que, conforme a esa premisa jurídica y ontológica, los crímenes a confesar, imputar y por los que se habrá de acusar se ejecutaron y consumaron para y dentro de la organización delictiva. El examen judicial no está referido a un acontecer delictivo individual, sino a los fenómenos propios de la criminalidad organizada, explicados desde distintas teorías y resueltos por la Sala en diversos pronunciamientos²¹⁰.

El solo delito de concierto para delinquir agravado, imputado y admitido por un integrante de un bloque de las autodefensas desmovilizado, revela que aquél se integró a la agrupación y desde esa condición se adhirió a sus fines, para el caso de estos grupos, la persecución de una serie de objetivos respecto de los cuales corresponde demostrar en cuántas oportunidades y en qué condiciones se realizaron y cuáles son imputables a ese postulado, según el presupuesto normativo que deberá considerarse para cada atribución delictiva adicional a la concertación: con ocasión y durante la militancia. Si no se acompaña este ingrediente normativo a cada delito en cuestión, la conducta deja de ser objeto de la competencia de justicia y paz.

(...)

²¹⁰ Cfr. sentencias de casación 14851 del 8 de marzo de 2001, 22698 del 9 de noviembre de 2006 y 23825 del 7 de marzo de 2007, entre otras.

Sin embargo, al omitirse la imputación del delito de concierto para delinquir agravado, la fiscalía equivocadamente se sustrajo de emprender una instrucción propia y compleja contra la delincuencia organizada que muestra el supuesto de hecho que abordó desde la versión libre del desmovilizado WILSON SALAZAR CARRASCAL.

La omisión es trascendente porque impide que se cumplan varias finalidades de la ley como el de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

(...)

La actuación que se examina refleja cierta ingenuidad pues, hasta este momento, pareciera que el bloque Héctor Julio Peinado Becerra, pese a sus propósitos, no logró ejecutar y consumir una sola infracción delictiva, distinta a las aceptadas, en los lugares donde el procesado desplegó su militancia.

La instancia de primer grado, de igual modo, se apartó de las finalidades de la ley en cuanto omitió hacer un verdadero control material de la actuación que se sometió a su examen y en este sentido no declaró judicialmente la militancia del procesado a la organización armada ilegal, punto de partida irrenunciable para las otras atribuciones delictivas y para la declaratoria de responsabilidad por daños colectivamente causados.

2.7. Imputaciones parciales: no vulneran los derechos de las víctimas

Extracto No. 57

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

La diligencia de formulación de imputación²¹¹ presupone la inferencia razonable de autoría o participación del desmovilizado de cara a uno o varios de los delitos que se investigan, evento en el cual *“...el fiscal delegado para el caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para formulación de imputación.*

En la formulación de imputación, el fiscal hará la imputación fáctica de los cargos investigados y debe solicitar al magistrado la detención preventiva del desmovilizado en el centro de reclusión que corresponda, según lo dispuesto en la presente ley. Igualmente solicitará la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes para efectos de la reparación de las víctimas.

A partir de esta audiencia y dentro de los sesenta (60) días siguientes²¹², la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, con el apoyo de su grupo de policía judicial, *“...adelantará las labores de investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado, y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia. Finalizado el término o antes si fuere posible, el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar”.*

A tono con las anteriores precisiones, surge obligado señalar que la respuesta al problema jurídico debe ser negativa, porque la ampliación de la versión del desmovilizado puede llevarse a cabo ante el fiscal *“en*

²¹¹ Artículo 18 de la ley 975 de 2006

²¹² Prorrogables sin exceder el doble del término señalado, de acuerdo con el artículo 6° del Decreto 4760 de diciembre 30 de 2005.

varias audiencias” y si de lo allí revelado, de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida es posible alcanzar la inferencia razonable de autoría o participación del desmovilizado frente a otros delitos, ello dará lugar a una nueva solicitud del Fiscal para que el Magistrado de Control de Garantías programe otra audiencia preliminar, donde se formule imputación por los hechos que recién se develan, sin que pueda inferirse irremediable violación a las garantías fundamentales.

No obstante la actividad previa adelantada por la Fiscalía en este caso, es indiscutible que la construcción histórica de la verdad no ha alcanzado los lindes que la colman, conforme lo tiene dispuesto el legislador²¹³ y ha sido objeto de estudio en la jurisprudencia²¹⁴; para verificarlo basta acudir a las quejas de los representantes de las víctimas sobre la falta de investigación en más de mil casos de desplazamiento forzado al parecer acaecidos durante la vinculación del postulado al Bloque Norte de las AUC, a los casos de terrorismo y desaparición forzada supuestamente ocurridos en barrios marginados de Santa Marta y a los siete eventos de homicidio que se propone revelar el desmovilizado.

De lo percibido en los registros –en especial la audiencia fallida- es claro colegir que faltó confrontar al postulado por todos y cada uno de los casos de desplazamiento forzado, y conocer los hechos nuevos que éste ha prometido revelar; el esclarecimiento de la verdad, obligación a cargo tanto de los operadores judiciales como del postulado no se ha satisfecho de forma plena y -por consiguiente- se impone cumplir con ese principio, deber y presupuesto, mostrándose oportuno hacerlo en una nueva audiencia de versión libre.

Pero, si bien se advierte que en este caso no se ha dicho, averiguado y esclarecido toda la verdad, la que se posee es suficiente respecto de los hechos que comprende para permitir una *imputación parcial*, como quiera que el desmovilizado ha reconocido ser autor o partícipe de esas conductas.

²¹³ Ley 975 de 2005, arts. 7º, 15º y 17º; Decreto 3391, arts. 1º, 2º y 9º

²¹⁴ Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006. CSJ auto de segunda instancia 28 de mayo de 2008, Rad. No. 29560, entre otros.

Ciertamente la formulación de imputación es un acto de comunicación al desmovilizado sobre la existencia de una investigación por unos hechos jurídicamente relevantes que le atañen; en principio, conforme a la sistemática procesal de la Ley 975 de 2005 y los decretos reglamentarios, esa noticia especial debe comprender el universo de los hechos revelados y conocidos, porque el legislador ha previsto que obedezca a la descripción de todos los hechos confesados de forma completa y veraz, y de los que conozca dentro del ámbito de su competencia²¹⁵.

Bajo ese contexto el ordenamiento podría dar lugar a interpretar la imputación como única; sin embargo, en casos como el que se examina donde (i) previamente la fiscalía ha adelantado actuaciones tendientes a averiguar la verdad material y esclarecer las conductas punibles cometidas, conforme al mandato del artículo 4º del Decreto 4760 de 2005, (ii) el desmovilizado ha rendido versión, (iii) de donde le resultó posible hacer la inferencia razonable de autoría o participación, a juicio de la Sala procede formular imputación por esas conductas sin que tal proceder entrañe violación a las garantías fundamentales de los intervinientes o desconocimiento al debido proceso, porque la imputación parcial no lesiona los derechos de las víctimas:

En efecto, para las víctimas de los hechos ya reconocidas continuar el trámite de la actuación sin tropiezos les resulta a todas luces favorable, en la medida que habrá un rápido pronunciamiento sobre verdad y justicia, logrando por esa vía una efectiva reparación sin dilaciones.

Pero un obrar de esa manera tampoco desfavorece a las víctimas no reconocidas, porque la ampliación de versión en escenario separado, además de permitir su identificación y acceso a la actuación en condición de intervinientes, hace posible la plena garantía de los derechos que les asisten, incluso con menores dificultades en la medida en que el número de delitos a investigar y el de víctimas por reparar se reduce a los que en el futuro cercano se confesarán.

Ninguna afectación sufren la verdad y justicia porque se investiguen separadamente las conductas olvidadas por el desmovilizado, ya que

²¹⁵ Artículos 17 Ley 975 de 2005, 5º del Decreto 4760 de 2005 y 9º del Decreto 3391 de septiembre 29 de 2006.

esa omisión no afecta su consecución; al contrario lo que persigue es precisamente evitar que hechos graves dejados de lado por razones distintas al propósito de callar u ocultar la verdad, puedan conocerse, verificarse y repararse.

El principio de unidad procesal dispone que las conductas punibles conexas se investiguen y juzguen conjuntamente; pero su ruptura no genera nulidad siempre que no resulten garantías fundamentales afectadas.

Sólo en el caso de conexidad sustancial de delitos, es decir, básicamente cuando existen varias conductas punibles autónomas que guardan una relación sustancial entre sí, obliga a la investigación conjunta, de modo que jurídicamente tampoco se encuentra impedimento mostrándose en este caso viable la ruptura de la unidad procesal, dada la presencia de una conexidad procesal, pues si bien puede haber identidad de sujeto agente, en muchos casos no habrá comunidad de prueba, así como tampoco unidad de denuncia, pero lo más importante para sostener el mencionado fraccionamiento de la unidad descansa en el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes.

Esta visión de la Corte no persigue la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de suyo estancados por la complejidad que revisten, propiciando que los desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos.

(...)

Los efectos prácticos de la ruptura de la unidad procesal también son positivos, porque se avanza más rápidamente en el trámite y solución de fondo del asunto. No llama a duda lo dispendioso y dilatado que puede resultar la confrontación, investigación y verificación de versiones donde se da cuenta de más de 1000 víctimas que deben ser identificadas, ubicadas y garantizados sus derechos; procesos de semejantes características, la experiencia enseña se hacen interminables e inmanejables. Si frente a un panorama como el que se plantea ha de suspenderse la audiencia de formulación de imputación para ampliar la versión del postulado y confrontar a cada una de las nuevas víctimas,

las ya reconocidas indudablemente se verán afectadas en su derecho a una pronta reparación.

Entonces jurídicamente no hay impedimento –conforme se adelantó– para abrir paso a la ruptura de la unidad procesal y por esa vía a las imputaciones parciales. Contrariamente se facilita su labor de investigación a la Fiscalía, que va a disponer de un espacio separado para verificar, investigar y confrontar las conductas no incluidas en la sesión inicial de la versión.

Con la ruptura no se dejarán de investigar las conductas no confesadas, que de otra manera podrían caer en el silencio y olvido precisamente por el volumen y complejidad de casos por investigar y verificar.

Tampoco se está negando el derecho a la ampliación de la versión que tienen los desmovilizados. Contrario sensu, se está brindando un escenario apropiado a la construcción de la verdad.

Así pues, la Corte considera pertinente, necesario y conveniente dar continuidad al acto procesal iniciado y que la solicitud de ampliación de la versión libre sea atendida por la Fiscalía en audiencia separada, porque de esta manera se privilegian los derechos de las víctimas – conocidas y por descubrir– a la verdad, justicia y reparación, se garantiza el derecho del desmovilizado y no se desnaturaliza el procedimiento porque el mismo legislador ha previsto la realización de la versión libre en varias audiencias, al paso que se atiende a principios constitucionales y legales de celeridad, justicia pronta y cumplida.

Imputaciones parciales: no vulneran los derechos de las víctimas

Extracto No. 58

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 30955 – 9 de febrero de 2009

Desde una perspectiva ontológica la imputación parcial es una parte posible de un todo procesal concebido con la potencia de generar condiciones para la satisfacción de los derechos de las víctimas al interior de un proceso de desmovilización y reincorporación a la vida civil, que se concreta en el acto de la comunicación controlada de cuáles son los delitos que surgidos de la versión libre, la Fiscalía está en mayor posibilidad de verificar para la posterior formulación de cargos; todo dentro de la doble tensión permanente, de una parte, entre los derechos de las víctimas con el debido proceso de los desmovilizados, y en otra dimensión, la generada entre el culto irrestricto al tenor literal de la ley y el papel creador y modulador del derecho que el Estado social le atribuye al juez.

Su principal cualidad se precisa justamente en la incompletud inherente a su condición, y su bondad se refleja en la presteza de su configuración óptica que en el horizonte de los obstáculos operativos hace que su gran utilidad no se pueda despreciar. Su relación está en conexión con el proceso penal propio de nuestra transición hacia una situación de monopolio de la fuerza en cabeza de la organización estatal.

Los objetivos principales con los que se concibió el instituto de la imputación parcial en el parágrafo del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005 fue la formalización y legalización de la privación de la libertad, la precisión de mínimos en torno del ejercicio de la acción penal de que es titular el Estado, la concreción de las garantías de justicia a partir de la medida que asegure la detención física y jurídica de la persona del desmovilizado, y de alguna manera la garantía de la reparación a propósito de la posibilidad de ordenar medidas cautelares sobre los bienes del justiciable con la virtualidad de asegurar el pago de perjuicios²¹⁶.

²¹⁶ Aunque en auto de octubre 3 de 2008 proferido dentro del radicado 30442 la Corte consideró que las medidas cautelares sobre bienes del desmovilizado pueden ordenarse incluso desde antes de la formulación de la imputación.

La solución del problema jurídico que se analiza se traslada al escenario del contenido del artículo 27 de la Ley 906 de 2004 aplicable a la legislación de justicia y paz por remisión expresa del artículo 62 de la Ley 975 de 2005, norma que señala que en desarrollo de la investigación y el proceso penal la función judicial está regida por los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, a partir de los cuales el juez debe modular los contornos del desenvolvimiento procesal.

Y justamente al señalar estos criterios como regentes de la hermenéutica procesal, el legislador colocó antes que la legalidad a la ponderación y a la necesidad, con el mensaje de que se superponen sobre aquélla; lo que debe entenderse como un recurso más de que se vale el andamiaje del Estado Social y Democrático de Derecho para asignar nuevas responsabilidades a los jueces.

Existe ciertamente la necesidad de la reivindicación de los derechos de las víctimas, que no puede quedar suspendida en el tiempo a la espera de que el desmovilizado termine la ejecución de su condena, para que se inicie la dialéctica gobernada por la Ley 975, lo que podría retrasar severamente la dinámica del proceso, de suerte que la verdadera garantía de los derechos de las víctimas implica una actividad procesal celeré y eficaz por parte del Estado, paralela a otros procesos judiciales que por delitos extraños al conflicto armado se adelanten contra el desmovilizado, o de manera simultánea con la ejecución de la pena impuesta con ocasión de tales punibles, y en las mismas condiciones que se surte el proceso contra el desmovilizado prototipo, con las limitaciones propias que la situación impone.

La Corte encuentra coherente la imputación parcial en el evento que se analiza, puesto que, aunque es sabido que el desmovilizado rinde su versión libre de manera completa y veraz, en la que debe relatar todos los hechos delictivos cometidos en desarrollo de su pertenencia a grupos armados ilegales, versión que puede adelantarse en varias audiencias y a petición del desmovilizado puede ser ampliada (inciso 4° del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005), todo indica que puede extenderse en el tiempo, máxime que existen justiciables relacionados con una gran cantidad de hechos punibles y en la misma proporción vinculados con elevado número de víctimas, lo cual acrecienta el peligro de la libertad de quien se encuentra en el proceso de confesión, habida consideración de la independencia con la que avanzan las otras situaciones procesales que enfrenta el sindicado.

El entendimiento cabal de esta normatividad conduce a la Corte a concluir que la imputación parcial prevista en el párrafo del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005 se puede hacer, además, en los eventos en que el procesado soporte medida de aseguramiento o condena impuesta en otro proceso por delitos que no tuvieron relación con el conflicto armado; interpretación que resulta acorde con el contenido normativo del inciso 4° del artículo 17 de la Ley 975, que no permite discriminación alguna.

No puede perderse de vista que si el desmovilizado se encuentra descontando una condena por un delito cometido al margen de la militancia en el grupo armado, no podrá ser dejado a disposición del Magistrado de Control de Garantías hasta tanto no sea liberado dentro de dicha ejecución de la pena, razón por la cual la medida de aseguramiento que se le imponga solo producirá efectos una vez cese dicha ejecución.

El sentido de la imputación parcial está vinculado con imprimir al proceso agilidad y la seguridad progresiva en torno a la judicialización de lo que el desmovilizado confiese inicialmente en la primera parte de su versión libre, con miras a que la privación de su libertad tenga como soporte una medida de aseguramiento legalmente impuesta, con fundamento en hechos precisos, lo cual encuentra coherencia con que ÁLVAREZ YEPES sea imputado, así sea parcialmente y sea afectado con medida de aseguramiento con ocasión de lo confesado al interior del proceso de Justicia y Paz, así tenga en su contra además una condena en ejecución por hechos no relacionados con su militancia armada.

Resulta oportuno también recordar que el papel del magistrado de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación no puede ser de mero espectador, en tanto que su posición es precisamente la de controlador del cumplimiento pleno de las garantías de las personas involucradas en el proceso, máxime que la normativa de Justicia y Paz involucra caras pretensiones de interés general como son la cesación del conflicto y la reconciliación nacional; por lo que el juez es colocado por ministerio de la ley en la condición de agente de dichos objetivos. Así lo ha manifestado esta Sala en pretérita oportunidad²¹⁷:

²¹⁷ Auto de 22 de abril de 2008, proferido dentro del radicado 29559.

“3.5. En conclusión, se impone señalar que la función de los jueces en general –trátese del magistrado de control de garantías en la Ley de Justicia y Paz, de la Sala de conocimiento de esos asuntos, e incluso de quien debe conceptuar en los trámites de extradición, etc.– no se agota en la labor de simple verificador de las formas procesales, sino que trasciende, como tiene que ser en un Estado social de derecho, a la de garante de la obtención de una efectiva justicia material, la cual se alcanza si se actúa en pro del respeto a los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso, en especial, reiterase, los de las víctimas a conocer la verdad acerca de lo ocurrido, a acceder a la justicia, y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad²¹⁸.”

Estando en tensión la expectativa de las víctimas con el debido proceso del desmovilizado, el test de proporcionalidad impone la ponderación del sacrificio del debido proceso frente a las consecuencias del privilegio concedido a las víctimas, lo que conduce a concluir que la autorización de la imputación parcial no afecta de manera concreta ni con intensidad importante derecho alguno del justiciable, ni tampoco de las víctimas, quienes son justamente las que se benefician con dicha medida.

²¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

2.8. Imputaciones parciales: no eximen de la obligación de realizar una confesión completa y veraz

Extracto No. 59

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 31582 – 22 de mayo de 2009

Antes de entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y como quiera que en el presente asunto se está frente a imputaciones parciales por delitos cometidos por el señor *EDUAR COBOS TÉLLEZ* (alias *Diego Vecino*), durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, la Sala estima necesario efectuar algunas precisiones acerca de los alcances de tal figura.

Desde sus decisiones del 28 de mayo de 2008²¹⁹ y del 23 de julio del mismo año²²⁰, la Corte dio vía libre al instituto de las imputaciones parciales, previsto en el parágrafo del artículo 5º del Decreto 4760 de 2005, con el objeto de imprimirle celeridad a los trámites seguidos bajo el imperio de la Ley 975 de 2005 y porque encontró que con su aplicación se protegían en mayor medida los derechos de la víctimas, dado que se avanza en el proceso de su reparación, sin que tal solución comporte menoscabo del derecho de defensa del desmovilizado y, además, en tanto facilita la labor investigativa de la fiscalía dentro de estos trámites²²¹. Sin embargo, como se advirtió expresamente en la segunda decisión:

Esta visión de la Corte no persigue la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de confesiones parciales; al contrario lo que se busca es precisamente facilitar el trámite de los procesos de Justicia y Paz, de suyo estancados por la complejidad que revisten, propiciando que los

²¹⁹ Radicación 29560.

²²⁰ Radicación 30120.

²²¹ Cfr. en ese sentido, autos del 9 y 18 de febrero, rads. 30955 y 30755, respectivamente, y del 11 de mayo rad. 312909, todos de 2009.

desmovilizados aporten al Estado y a las víctimas la información completa y veraz sobre los delitos cometidos”²²².

Significa lo anterior que no porque se hubiere franqueado el paso a esta solución con el objetivo de agilizar el proceso de justicia y paz, así como para garantizar los fines perseguidos con esta especial legislación, en procura de la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley y de la consecución de la paz nacional, auspiciándose para ello la ruptura de la unidad procesal -proceder consecuente con la admisión de las imputaciones parciales- y de proseguir, por cuerda separada, los diferentes trámites en la medida en que la fiscalía posea elementos probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida de la cual se pueda inferir razonablemente que el postulado puede ser autor o partícipe de alguna conducta delictiva, se garantiza el beneficio de la pena alternativa previsto en la citada ley.

En efecto, el corolario normal de la prosecución del trámite con imputaciones parciales, como ya lo ha anunciado la Sala, es el de que, si se aceptan los cargos en la audiencia de formulación de cargos ulterior, se preferirá condena en contra del postulado, en donde se reconocerá la pena alternativa a la cual tiene derecho el desmovilizado en virtud de su sometimiento a los lineamientos de la Ley 975 de 2005, en la medida en que cumpla con la totalidad de los presupuestos en ella estipulados.

Sin embargo, haber aceptado cargos derivados de imputaciones parciales no exime al postulado, en los términos precisados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, de su deber de rendir una confesión completa y veraz, tanto en relación con cada uno de los hechos delictivos individualmente considerados -y respecto de los cuales se surte trámite independiente por razón de la imputación parcial, cuando ella se hubiere suscitado-, como de todos ellos en su integridad.

Dicho de otro modo, de llegar a establecerse, por cualquier medio legal, que el postulado dejó de confesar alguna conducta ilícita cometida durante o con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, se impone su exclusión del régimen de justicia y paz y la pérdida de los beneficios

²²² Rad. 30120.

que la normatividad especial consagra, particularmente el de acceder a la pena alternativa, así se hubiera reconocido mediante sentencia previa.

Recuérdese que, de conformidad con el artículo 3° de la Ley 975 de 2005, se entiende por alternatividad el beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una de naturaleza alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada reinserción social, cuya concesión se otorga según las condiciones establecidas en la misma ley.

Por su parte, el artículo 29 de la misma ley dispone que una vez la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial haya reconocido que el condenado ha cumplido las condiciones previstas en la ley, le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8), tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, a la cual tendrá derecho el condenado siempre y cuando se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

También se ordena en esta misma preceptiva legal que cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia, se otorgará la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en la comisión de delitos.

En el último inciso de esta disposición, se prevé, igualmente, que cumplidas las anteriores obligaciones y transcurrido el referido período de prueba, se declarará extinguida la pena principal y que, en caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan. Sin embargo, la Corte Constitucional, en la aludida sentencia C-370 de 2006, declaró la exequibilidad condicionada de este inciso *“en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación*

como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo”.

De lo dicho se desprende que así el postulado haya alcanzado el beneficio de la pena alternativa reconocido mediante sentencia, está expuesto a la revocatoria de esa gracia de llegarse a comprobar que en su versión no confesó todos los hechos relacionados con su pertenencia directa al grupo armado al margen de la ley, lo cual incluye, desde luego, los trámites seguidos por razón de imputaciones parciales, pues su compromiso con la verdad continúa vigente, hasta cuando se hayan revelado todas las conductas en las cuales haya intervenido como autor o partícipe.

2.9. Imputaciones parciales: posibilidad de sentencias parciales

Extracto No. 60

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

(...) como se sabe, y está dispuesto en la ley (art. 18), una vez formulada la imputación la Fiscalía dispone de un término de sesenta (60) días para adelantar labores de investigación y verificación de -entre otros- los hechos admitidos por el imputado, plazo que finalizado conducirá al fiscal a solicitar la programación de una audiencia de formulación de cargos, debiendo el magistrado de control de garantías fijarla dentro de los diez (10) días siguientes, en cuyo curso deberán aceptarse los cargos por el postulado.

Lo anterior implica que agotado aquel paso, el esquema procesal debe seguir su curso normal con la audiencia pública -ya por parte de la Sala de Justicia y Paz- para que previa verificación de libertad, voluntariedad y espontaneidad en la autoadmisión de los cargos, se abran campo el trámite del incidente de reparación integral y la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Así vista tal secuencia, parece obvio que una imputación parcial pueda concluir también en una sentencia parcial y en la imposición de una pena, que desde luego no cobijaría todos los hechos, pues algunos de ellos investigados y aceptados en la actuación originada en la ruptura de la unidad también comportarían la imposición de otra pena. La solución para efectos de una única sanción la regla el artículo 20 de la Ley 975, bien para acumular esos procesos independientes (de darse tal posibilidad) o -en extremo- para acumular las penas impuestas por separado, acudiéndose a los criterios que sobre la materia regula el Código Penal.

2.10. Imputaciones parciales: límites

Extracto No. 61

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 31115 – 16 de abril de 2009

De modo que se trata de un aspecto de la Ley 975 de 2005 que la jurisprudencia tiene ya suficientemente decantado, y respecto del cual, mientras no se observe modificación de las condiciones en que la Corte consideró legal la realización de imputaciones parciales, no será modificado.

En respuesta a la representante de una de las víctimas hay que decir que precisamente en protección de los perjudicados con la acción paramilitar es que las imputaciones parciales se erigen como un instrumento que permite el adelantamiento del proceso, eventualmente con la práctica de medidas cautelares sobre los bienes del desmovilizado y particularmente la imposición de una pena.

Por lo demás, la imputación parcial no genera como consecuencia la imposibilidad jurídica de que el desmovilizado continúe con su versión, las que de suyo derivarían en nuevas imputaciones parciales, sin que la actuación procesal se paralice tornando inocuo el ejercicio de la acción penal; bien lo señaló el desmovilizado RENDÓN HERRERA cuando en su exposición manifestó la bondad de las imputaciones parciales que permiten el desarrollo normal del proceso, lo que no podría efectuarse verbigracia con la muerte del desmovilizado, lo cual conduciría inexorablemente a la extinción de la acción penal.

Por otra parte, las imputaciones parciales no descontextualizan el carácter de delitos de lesa humanidad de los crímenes cometidos por el paramilitarismo, por el contrario, lo que permite es su afirmación, la que se materializa inexorablemente e inconcusamente con la respectiva sanción penal.

Aprovecha la Corte para precisar que la parcialidad de la imputación no constituye una autorización para la celebración de un gran número de

las mismas o su generalización como lo plantea el fiscal, en tanto que, como se dijo, su bondad estaba orientada a hacer operativo el proceso de suerte que se pudieran garantizar unos mínimos con la primera imputación y la otra u otras sólo podrán obedecer a la necesidad que tiene la Fiscalía de organizar el proceso, o bien por grupos de víctimas, o por regiones del país donde se cometieron los delitos a imputar, en fin, para clasificar el universo delictual por el que tiene que responder el desmovilizado, sin que tal criterio sirva para amparar imputaciones cuya parcialidad no responda a una lógica específica.

Tampoco puede permanecer el proceso a la espera de imputaciones parciales por un período muy extenso, en tanto que con ella se activa el término que tiene la Fiscalía para la formulación de cargos, lo cual supone la inminencia de la primera sentencia condenatoria, término que considera la Corte prudente como límite temporal para afirmarlas.

2.11. Imputaciones parciales: carácter extraordinario

Extracto No. 62

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

Sin duda, la finalidad de las imputaciones parciales es imprimir agilidad al proceso y brindar seguridad progresiva en torno a la *“judicialización de lo que el desmovilizado confiese inicialmente en la primera parte de su versión libre, con miras a que la privación de su libertad tenga como soporte una medida de aseguramiento legalmente impuesta, con fundamento en hechos precisos...”*²²³.

Sin embargo, la Sala debe precisar que, a pesar de que las imputaciones parciales pretenden dar agilidad al proceso y no afectan de manera concreta ni con intensidad importante los derechos del justiciable y de las víctimas, no pueden convertirse en una práctica común a todos los procesos de justicia y paz.

En efecto, lo ideal es que la imputación sea completa, esto es, que abarque todos los delitos que se deriven de la versión libre rendida por el desmovilizado, de los elementos materiales probatorios, de la evidencia física y de la información legalmente obtenida, en tanto permite que la fiscalía, el magistrado de control de garantías y la Sala de conocimiento tengan una visión íntegra, completa y común sobre sus actividades y las del grupo al que pertenece. Por ello, las imputaciones parciales no pueden convertirse en una herramienta usual por parte de la fiscalía, sino extraordinaria.

Proceder de manera diversa refleja negligencia de dicho ente en el cumplimiento de sus funciones de investigación, comprobación y verificación y podría, eventualmente, entorpecer la garantía de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

²²³ Auto del 9 de febrero ya citado.

2.12. Imputaciones parciales: su límite procesal es la diligencia de formulación de cargos

Extracto No. 63

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

Ahora bien, es necesario precisar, conforme la última postura jurisprudencial de la Sala, que a fuerza de su naturaleza excepcional, las imputaciones parciales no perduran indefinidamente en el tiempo, ni facultan llegar a la sentencia con el trámite escindido, por manera que, dada la innegable unidad temática y finalística que ata la formulación de cargos con la legalización de la misma, la fiscalía debe tener presente que el escrito de acusación opera integralmente y ha de contener, por ello, todas las conductas que se atribuyen al procesado, sea porque él así las aceptó o en razón de lo que la investigación reflejó.

Entonces, debe decirse expresamente, el límite máximo para que las imputaciones parciales corran independientes lo es la audiencia de formulación de cargos, dado que el escrito de acusación ha de consignar todas y cada una de las conductas a aceptar por el postulado²²⁴.

Y ello es apenas natural, pues, si se tiene claro que la acusación, como acto complejo que comprende la presentación del escrito, la verificación de su aceptación libre y espontánea y la auscultación material de que se cumple el principio de legalidad así como las premisas de verdad y justicia, representa un hito necesario e inescindible para el proferimiento de la sentencia, que además, sobra anotar, debe cubrir el presupuesto de congruencia, de ninguna manera es posible introducir una nueva etapa o fraccionar la existente, dentro del principio antecedente consecuente, para posibilitar la presentación fragmentada de los cargos.

²²⁴ Así expresamente se dice en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539: “*las imputaciones parciales aceptadas dentro del proceso de justicia y paz, no pueden convertirse en práctica generalizada, y cuando a ellas haya lugar, las actuaciones adelantadas en forma paralela y separada, deben fusionarse en el acta de formulación de cargos*”.

Mucho menos, si la dinámica del proceso transicional reclama la imposición de una sola pena alternativa, para cuya implementación es indispensable demostrar que la persona ha cumplido con todas las exigencias consagradas en la ley 975 de 2005, entre ellas la de decir la verdad y confesar todos los delitos cometidos por ella o que conozca ejecutó el grupo, asunto que únicamente es factible verificar cuando ya han sido tabulados todos los hechos confesados o demostrados en la investigación.

3. Formulación de cargos

3.1. Diligencia de formulación de cargos: acto complejo, contenido mínimo del escrito de acusación

Extracto No. 64

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

A partir del acto procesal que se examina -escrito de acusación y aceptación de cargos- es pertinente atender a los siguientes presupuestos normativos:

De conformidad con el artículo 250.4 de la Carta Política, corresponde a la Fiscalía *presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas*, que debe cumplir con un mínimo de requisitos; para los asuntos de justicia y paz serán los estipulados en el artículo 337 de la ley 906 de 2004, atendiendo a los contenidos propios de la ley 975 de 2005.

Desde esa perspectiva, como mínimo, el escrito debe contener:

1. La identificación y descripción del grupo armado al margen de la ley, el grupo de autodefensa o de guerrilla, o de la parte significativa del bloque o frente u otra modalidad que revista la organización, de que trata la ley 782 de 2002 que decidió desmovilizarse –cuándo, dónde- y *contribuir decisivamente a la reconciliación nacional*²²⁵.
2. La individualización del desmovilizado, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo, su domicilio, la fecha en que ingresó al grupo armado al margen de la ley, las zonas, regiones o localidades donde ejerció la militancia, las funciones que desempeñó, quiénes fueron sus superiores y quiénes sus subalternos.

²²⁵ Artículo 1º, inciso 2º y artículo 2º inciso 1º de la ley 975 de 2005.

3. Una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que se imputen directamente al desmovilizado, con indicación de las razones de la comisión delictiva y explicación clara del por qué se reputan cometidos *durante y con ocasión* de la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley²²⁶.

4. Una relación clara y sucinta de los daños que la organización armada al margen de la ley colectivamente haya causado, circunscritos a los cometidos dentro del marco temporal y espacial **-áreas, zonas, localidades o regiones-** en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, con identificación puntual de cada una de las víctimas²²⁷.

5. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de reparación y de los entregados por la organización en el acto de desmovilización.

6. La relación de los medios de convicción que permitan inferir razonadamente que cada uno de los hechos causados individual y colectivamente, ocurrieron *durante y con ocasión* de la militancia del desmovilizado en cuestión, con indicación de los testimonios, peritaciones, inspecciones y demás medios de prueba que indiquen la materialidad de las infracciones imputadas²²⁸.

²²⁶ Artículo 2º: Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, **como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos** que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

²²⁷ El artículo 15 de la ley 975 de 2005 ordena a la Fiscalía investigar los daños que individual o colectivamente haya causado la organización.

De conformidad con el inciso 3º del artículo 5º de la ley en cita, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se procese o condene al autor de la conducta punible –autor material–; lo que se debe establecer, ante la imposibilidad de identificar al autor material del comportamiento delictivo, de conformidad con el artículo 42 *ibídem* es que el daño sufrido fue cometido por el grupo armado ilegal beneficiario de la ley.

²²⁸ Teniendo en cuenta los umbrales de demostración probatoria de los procesos de justicia transicional y que los hechos a comprobar acontecieron regularmente antes

7. La identificación y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

8. En relación con los numerales 3° y 4° se deberá especificar, con miras a la sentencia y la adecuación típica, si se trató de hechos sistemáticos, generalizados o si se trató de hechos ocurridos en combate, diferenciando las condiciones de género, edad y cualificación del daño sufrido por cada una de las víctimas²²⁹.

Unido a lo anterior, es preciso recordar que en el contexto de la ley de justicia y paz, conforme a lo enseñado por la Sala²³⁰ **la acusación** es un acto complejo que comprende el escrito de acusación más el acto oral de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos ante la Sala de conocimiento de Justicia y Paz.

De ese acto complejo es del que se predica congruencia con la sentencia.

Sobre este último acto procesal no son menos los yerros de los operadores judiciales. La instancia de primer grado omitió hacer un control de legalidad material sobre la aceptación de los cargos, en tanto, no se verificaron los requisitos de elegibilidad del desmovilizado, no se confirmó si los cargos formulados correspondían a hechos **ocurridos con ocasión y durante la militancia de aquél**, no se constató ni reconoció la representación legal de las víctimas²³¹ y tampoco se indagó si eventualmente éstas requerían de medidas de protección.

Desde la propuesta axiológica de la ley, valga decir, la reconciliación nacional a partir de la reinserción a la vida civil de los armados ilegales,

de la entrada en rigor de la ley 906 de 2004, el valor de la prueba de referencia, compilada y aducida en procesos gobernados por la ley 600 de 2000, deberá ser valorada y estimada.

²²⁹ Se trata de una exigencia que se corresponde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos contenida en los principios de Joinet en materia de reparación a víctimas de violaciones graves de derechos humanos y derechos internacional humanitario.

²³⁰ Auto de junio de 2008

²³¹ Por remisión directa al artículo 340 de la ley 906 de 2004.

olvidó la instancia de primer grado que a tan caro fin, desde el punto de vista estrictamente procesal y normativo, subyace la declaración judicial de la verdad, la justicia y la reparación y que la consecución de estos objetivos también depende de la labor judicial.

De acuerdo con la anterior premisa, el acto procesal de mayor connotación en la ley de justicia y paz **es la acusación: escrito de acusación más el control de legalidad material y formal sobre la aceptación de los cargos**. No es, como parece entenderlo el *A quo*, que es en la versión libre donde se *decide* la verdad; no. La historia que se revela, se sanciona y sobre la cual la sociedad debe hacer catarsis, es una historia que se declara judicialmente ante el juez colegiado.

Entonces, el acto de formulación de cargos se desarrolla en una audiencia pública en la que se verifican el contenido mínimo del escrito de acusación -según lo expuesto supra- y de cara al control material sobre el acto de aceptación se constata, no solo la voluntad del postulado sino también el por qué, el cómo, el cuándo, el para qué, de cada crimen. La *verdad*, en el marco de la ley, es un presupuesto que se construye, se relata, se decanta y se sanciona.

Sobre el punto es menester atender, rigurosamente, al contenido del artículo 48.1 de la ley en cita, que alude a la difusión pública y completa de la verdad judicial, así como al artículo 56 *ibidem*, que reitera otro tanto, pues manda *el conocimiento de la historia de las causas, desarrollos y consecuencias de la acción de los grupos armados al margen de la ley* y, consecuente con esa metodología, a lo previsto en el artículo 57 que *ordena que los archivos sean preservados*, estructurándose así un componente más del derecho a la verdad.

Frente al caso concreto, cabe preguntar entonces, ¿qué archivos y qué historia podrá ser preservada, con miras a garantizar la no repetición de tantos crímenes, si los escenarios procesales concebidos para construir esa historia y para revelarla se convierten en recintos sordos que se dinamizan bajo el equivocado presupuesto de darle cumplimiento a la ley con la simple verificación de la voluntad y el conocimiento de la aceptación, dejando por puertas la difusión de los motivos, causas y consecuencias del acontecer criminal que se somete a su consideración?

El principio acusatorio - que no se puede confundir con el sistema procesal adoptado- es un componente constitucional de claras implicaciones sociales; responde al conocimiento público que se reclama de la verdad, al control público y judicial sobre la exigencia de congruencia entre la decisión final y la acusación planteada, donde la calificación jurídica de los hechos y la pena, están sujetos a los principios *iura novit curia* y legalidad.

Dicho principio, en la operatividad de la Ley de Justicia y Paz, comporta para la judicatura mayor responsabilidad por la correlativa expectativa de justicia y verdad de la sociedad, dado el grave impacto de las violaciones de derechos que se buscan sancionar. Razón superlativa para que esos únicos escenarios procesales no se esterilicen.

Bajo las anteriores premisas, el *A-quo* y la Fiscalía tienen el reto de superar los yerros advertidos y enmendar la actuación.

3.2. Audiencias de formulación de cargos y de legalización de cargos: naturaleza y fines

Extracto No. 65

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

2. Audiencias de formulación y legalización de cargos. Naturaleza y fines.

En orden a solucionar el primer problema jurídico que surge en este caso y que tiene que ver con la naturaleza del control material de los cargos imputados y admitidos por el postulado, como paso previo a la sentencia que ha de culminar con el trámite, la Corte estima necesario precisar el contenido de los artículos 18 y 19 de la Ley 975 de 2005, dado que allí, de manera genérica y si se quiere confusa, el legislador desarrolla, o mejor, relaciona de manera sucinta el objetivo básico de las audiencias de formulación de cargos y legalización de la misma.

Señala, entonces, el artículo 18 en cita, que después de formulada la imputación, dentro de los sesenta días siguientes la Fiscalía y su grupo de apoyo de Policía Judicial debe adelantar la investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado y de los demás de los que tenga conocimiento.

Vencido ese lapso, o si fuera posible antes *“el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.”*

(...)

Cabe recordar que en relación con la audiencia de legalización de los cargos, la Corte Constitucional interpretó los alcances de la intervención de los Magistrados de Conocimiento, advirtiendo que el control a realizar sobre los cargos formulados es no sólo formal, sino material y, desde luego, no se limita a verificar que la aceptación de los mismos

por parte del postulado es libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor.

(...)

La Corte Constitucional, puede verse, busca dotar de sentido esa audiencia que se celebra ante los Magistrados de Conocimiento, para separarla de la anterior de formulación de cargos verificada ante el Magistrado de Control de Garantías, pero no desarrolla el tema, pues, a pesar de señalar trascendente esa verificación que hacen los Magistrados de Conocimiento y destacar que se trata de un control material “*sobre la calificación jurídica de los hechos*”, obvia señalar las pautas que gobiernan el examen en cuestión y, en general, las circunstancias en las cuales se desenvuelve la diligencia o la participación que en la misma puedan tener los actores del proceso.

Y ello es necesario, advierte la Sala, en razón a que la normatividad nada dice y sin embargo se torna imperioso dotar de contexto la diligencia, pues, cabe recordar, culminada ella sólo se sigue la emisión de la correspondiente sentencia, de lo cual se extracta que es allí donde todas las inquietudes y dificultades deben ser resueltas, para efectos de que el fallo pueda emitirse sin contratiempos.

Acerca de la diligencia en comento y sus efectos, ya la Corte, aunque de manera somera, ha puntualizado algunos aspectos.

Así, en auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560, señaló que:

“La instancia de primer grado omitió hacer un control de legalidad material sobre la aceptación de los cargos, en tanto, no se verificaron los requisitos de elegibilidad del desmovilizado, no se confirmó si los cargos formulados correspondían a hechos ocurridos con ocasión y durante la militancia de aquél, no se constató ni reconoció la representación legal de las víctimas y tampoco se indagó si eventualmente éstas requerían de medidas de protección.”

(...)

“De acuerdo con la anterior premisa, el acto procesal de mayor connotación en la ley de justicia y paz es la acusación: escrito de acusación más el control de legalidad material y formal sobre la aceptación de cargos. No es, como parece entenderlo el A quo, que es en la versión libre donde se decide la verdad; no. La historia que se revela, se sanciona y sobre la cual la sociedad debe hacer catarsis, es una historia que se declara judicialmente ante el juez colegiado.

“Entonces, el acto de formulación de cargos se desarrolla en una audiencia pública en la que se verifican en contenido mínimo del escrito de acusación –según lo expuesto supra- y de cara al control material sobre el acto de aceptación se constata, no solo la voluntad del postulado sino también el por qué, el cómo, el cuándo, el para qué, de cada crimen. La verdad, en el marco de la ley, es un presupuesto que se construye, se relata, se decanta y sanciona”

Más recientemente, se agregó²³²:

“Finalizado ese plazo (de sesenta días, se agrega), o antes, de ser posible, el fiscal solicitará al magistrado de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, en la que, a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta.

“Si los acepta, se remitirá la actuación a la secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. En caso de encontrar reunidas esas condiciones, el

²³² Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539.

magistrado de conocimiento citará para audiencia de sentencia e individualización de pena.

“El escrito de formulación debe cumplir con ciertas exigencias puesto que, junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos por parte de la Sala de conocimiento de justicia y paz, conforman la acusación respecto de la cual se afirma congruencia con la sentencia.

“En punto de control de legalidad material es necesario constatar los requisitos de elegibilidad del desmovilizado y la ocurrencia de los hechos delictivos durante y con ocasión de la militancia en el grupo armado ilegal, la verificación de la voluntad del postulado, el por qué, el cómo y el cuándo de cada crimen, así como la representación legal de las víctimas y la necesidad de prestarles medidas de protección.”

De todo lo transcrito en precedencia es posible determinar como inconcuso que ese acto de acusación consagrado en la Ley 975 de 2005, a más de trascendente y fundamental, se ha entendido en una doble dimensión procesal complementaria, lo que permite apreciar que la presentación formal del escrito de acusación y su verificación material operan actos subsecuentes e interdependientes, aunque la primera tarea se cumpla ante el magistrado de control de garantías, y la segunda en presencia de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz.

Desde luego, cada diligencia tiene una naturaleza y finalidades distintas que no pueden confundirse, aunque la norma no haga mayor claridad sobre el tema.

En este sentido, dada su innegable vinculación con la sistemática acusatoria, o cuando menos, la tramitación oral que del proceso consagra la Ley 906 de 2004, es por remisión directa de la Ley 975 de 2005, que debe acudirse a lo preceptuado allí, aunque, se hace necesario destacar, las particularidades propias de la forma de justicia transicional que hoy se tabula, impongan variar tópicos trascendentes.

a) Audiencia de formulación de cargos. Se realiza ante el Magistrado de Control de garantías dentro de los 60 días siguientes, o antes si es

posible, a la formulación de la imputación. Demanda de dos requisitos, uno formal, otro material: el segundo, corresponde a la investigación que necesariamente ha efectuado la fiscalía de las conductas confesadas en la versión libre por el postulado y de los otros hechos verificados; el primero, reclama de la presentación del escrito de acusación, que ha de contener como mínimo²³³:

(...)

La verificación que corresponde realizar al magistrado de control de garantías opera meramente formal, pues a pesar de que en la Ley 906 de 2004, también se le faculta para verificar que la aceptación de cargos sea libre, voluntaria, completamente informada y asistida de su defensor, en la Ley 975 de 2005, conforme lo estipulado en el inciso 3° del artículo 19, esa tarea le ha sido deferida a la Sala de Decisión de Justicia y Paz.

Entonces, el magistrado de control de garantías debe velar únicamente porque el escrito de acusación contenga esos mínimos atrás referenciados, a la par con la auscultación de que se ha hecho el correspondiente descubrimiento probatorio a las partes interesadas. Ya después, hará el interrogatorio al postulado acerca de su aceptación de cargos.

Si el postulado acepta sólo parcialmente los cargos, el magistrado de control de garantías, acorde con lo estatuido en el artículo 21 de la Ley 975 de 2005, ordenará la ruptura de la unidad procesal, para que la justicia ordinaria asuma el conocimiento de los no aceptados.

(...)

Pero volviendo al tema que se analiza, debe señalarse, por último, que la audiencia de formulación de cargos ante el Magistrado de Control de Garantías, se justifica pese a las limitaciones establecidas, porque gracias a ella todos los intervinientes pueden conocer el resultado de la versión libre del postulado y la subsecuente investigación de la Fiscalía —que se plasman en los cargos detallados fáctica y jurídicamente con

²³³ Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560.

todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar-, enterándose, así mismo, de los elementos de juicio recogidos.

Así, para el momento posterior del control material, realizado ante la Sala de Decisión de Justicia y Paz, podrán contar con los elementos de juicio necesarios en aras de controvertir o adecuar esos cargos presentados previamente.

b) Audiencia de legalización de cargos. Se realiza ante los Magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Tiene como prerequisite material, la aceptación que en la audiencia de formulación de cargos hizo el postulado, de manera integral o parcial. Requisito formal se erige el envío que de lo actuado hace el Magistrado de Control de Garantías, tan pronto acepta los cargos el postulado, a la Secretaría del Tribunal. Allí, la Sala correspondiente debe convocar para la audiencia, que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Como ya se anotó, la diligencia no opera apenas para que se verifique que la aceptación de cargos es libre, voluntaria, espontánea y asistida por el defensor, sino que demanda la intervención de los magistrados a efectos de realizar control material de los cargos.

Sobre el particular, lo primero que cabe anotar es que la audiencia comporta una diferencia trascendental con el tipo de actuación que realiza el juez de conocimiento en tratándose de la Ley 906 de 2004 y el acto de verificación de la acusación.

Ya se tiene establecido, sin que sea objeto de discusión, que en ese procedimiento la intervención del juez de conocimiento en sede de la audiencia de formulación de acusación se representa eminentemente formal, vale decir, en verificación de aspectos ajenos a la materialidad misma de los cargos, sea en lo que atiende a la concordancia de lo fáctico y lo jurídico, o en torno de los elementos de juicio que soportan el llamamiento a juicio.

Lo anterior, por la preeminencia que ha buscado darse al principio de imparcialidad, pues, se estima que si el juez hace análisis referidos a la concordancia entre los hechos y la adecuación típica, o atinentes a los mínimos elementos de juicio en los cuales puede soportarse la acusación,

habrá comprometido anticipadamente su criterio en una especie de prejuizgamiento nocivo que necesariamente irradiaría el desarrollo del juicio y, particularmente, la decisión que le ponga fin.

Por contraposición al control simplemente formal que contempla la Ley 906 de 2004, debería entenderse, como sucede en otras legislaciones, que un control material permite penetrar a fondo en los hechos y su adecuación típica, así como auscultar la naturaleza y efectos de los medios de prueba recogidos.

Así, por citar algunos ejemplos, en Italia²³⁴, se instituyó la llamada *udienza preliminare*, que sirve como filtro para evitar acusaciones infundadas, posibilitando el contradictorio por parte del imputado. Luego de ello, el juez decide si hay o no lugar al *dibuttimento*, que no es otra cosa que el juicio oral.

O el trámite que se ha instituido en la Corte Penal Internacional, respecto de la audiencia para “*confirmar cargos*” y “*controlar la acusación*”, en la que, de manera idéntica al “*pre tryal*” de Norteamérica, dentro de otros aspectos, se decide sobre el juicio de acusación, con tres opciones: 1. Confirmar los cargos y asignar al acusado una Sala de Primera Instancia; 2. No confirmar los cargos respecto de los que se determine que las pruebas no son suficientes; 3. Levantar la audiencia e indicar al fiscal que presente nuevas pruebas, lleve a cabo nuevas investigaciones o modifique un cargo en razón a que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto del que es competencia de la Corte.

Ahora, no sobra señalar que en esos casos, la evaluación de procedencia de la acusación opera como mecanismo previo, dentro del trámite ordinario, al inicio del juicio y, desde luego, la imparcialidad está salvada porque el funcionario encargado de la valoración material es ajeno a aquel que adelantará ese trámite.

Trasladada a nuestro país esa evaluación material, es pertinente advertir que nada obsta el que se trate de una intervención de la misma Sala de Decisión que resolverá el litigio, por la potísima razón que, en estricto

²³⁴ Artículos 416 al 433 del Código de Procedimiento Penal italiano.

sentido, la filosofía del proceso de justicia y paz se aparta significativamente del principio adversarial que informa el sistema acusatorio, pues, la acusación, o mejor, los cargos presentados por la fiscalía no sirven de soporte para el adelantamiento del juicio con las correspondientes audiencias que facultan la presentación de pruebas y alegatos contrarios.

Si de entrada se tiene claro que el procedimiento de justicia y paz sólo opera respecto de los cargos aceptados por el postulado de manera libre, voluntaria, espontánea y con la asesoría del defensor, evidente surge que la adversarialidad opera en un plano bastante secundario, aunque, debe resaltarse, ello no comporta que los demás intervinientes, dígame las víctimas y el Ministerio Público, se conviertan en convidados de piedra.

No. Como precisamente se trata de perfilar la verdad y la justicia a manera de bienes valiosos obligados de ofrecer a las víctimas, es lo cierto que los hechos deben ser contruidos entre todos los intervinientes, incluidos los magistrados de justicia y paz, desde luego, tomando como base lo confesado por el postulado y la consecuente investigación adelantada por la fiscalía.

Y esa construcción debe realizarse en la audiencia de legalización de cargos, en tanto, no puede olvidarse que por ocasión de su naturaleza *sui generis*, en el trámite de justicia y paz no es posible adelantar una audiencia preparatoria, ni un juicio oral y público en el que se presenten las pruebas de las partes y se controvertan los argumentos contrarios.

Entonces, para que no suceda que la construcción de la verdad opere unilateral o ajena a lo realmente ocurrido, o que por virtud de una inadecuada delimitación jurídica se aparte de conceptos ineludibles de justicia, se hace necesario habilitar un espacio adecuado para la forzosa controversia y discusión, en el cual las víctimas puedan ser escuchadas y se les permita abonar desde su conocimiento esa verdad.

Ese sitio, como ya lo dejó sentado esta Corporación y la Corte Constitucional, no puede ser otro diferente al de la audiencia de legalización de cargos, dotados los Magistrados de Conocimiento de las amplias facultades arriba reseñadas cuando se hizo el ejercicio de

derecho comparado, de manera que el diligenciamiento sólo puede trascender hacia la audiencia de individualización de pena y sentencia cuando se han satisfecho las exigencias de verdad y justicia que implican relacionar amplia y suficientemente todos y cada uno de los hechos ejecutados, dentro de su contexto y definiendo en lo posible las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la correcta ubicación típica, que incluye el grado de participación, aspectos necesarios en aras de respetar, además de esos conceptos valiosos de verdad y justicia, el principio de congruencia.

De esta forma, la intervención de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, no puede limitarse a la de simple avalista de los cargos presentados por la fiscalía y aceptados por el postulado, pues, en esa construcción conjunta de la verdad está en la obligación de verificar, ya sea por iniciativa propia o en virtud de la controversia que planteen los intervinientes, en especial las víctimas y el Ministerio Público, no sólo que los estándares mínimos de verdad, dentro del contexto del grupo armado, se han respetado, sino que lo definido típicamente se corresponde con la realidad.

En ese camino, no sobra recalcar, no sólo debe escucharse a los intervinientes, sino que es necesario permitirles allegar elementos de juicio que sirvan de contraste a la verdad presentada por la fiscalía.

Precisamente, como se anotó al momento de examinar la audiencia de formulación de cargos, gracias a lo consignado en el escrito acusatorio los intervinientes conocen previamente cuáles son los hechos que estima la fiscalía probados y su denominación jurídica, lo que les permitirá acudir a la audiencia de legalización de cargos con argumentos y elementos de juicio que los habilita para controvertir esa manifestación

Allí, luego de contrastar las diferentes ópticas, los magistrados de conocimiento deben hacer un pronunciamiento que confirme lo postulado por la Fiscalía u obligue de ella al correspondiente replanteamiento, pues, se repite, al fallo debe llegarse con absoluta claridad acerca de los hechos y sus efectos jurídicos.

No significa ello que se pretenda cambiar el rol de la fiscalía o se busque reemplazar su función, sino adecuar uno y otra a la forma de justicia

transicional que obliga construir una verdad no solamente formal a partir de la intervención de todos los interesados, pues, huelga resaltar, no se trata aquí de que el Fiscal funja dueño de la acusación, en tanto, se reitera, el concepto de adversarialidad no signa la especial tramitación.

Desde luego, es necesario precisar que en principio la Fiscalía, ora porque recibió directamente del postulado su versión, ya en atención a que desplegó los medios adecuados para verificar esos hechos confesados o descubiertos con ocasión de ello, es quien mejor puede reconstruir lo ocurrido y posee los conocimientos suficientes para realizar la correspondiente adecuación típica.

En consecuencia, si lo buscado es introducir nuevas circunstancias o incluso hechos dejados de considerar, o se pretende hallar un mejor encuadramiento legal de lo descubierto, corresponde a la parte o interviniente, dígase víctimas y Ministerio Público, entregar elementos de juicio y argumentos suficientes para el efecto, pues, no basta la simple controversia teórica o las especulaciones argumentales interesadas que nada aportan a esa que se pretende construcción de la verdad.

De esta manera, para atender parcialmente a lo alegado por la Fiscalía en este caso, no es que sólo en eventualidades extremas de calificaciones jurídicas desbordadas, puedan intervenir las partes o la judicatura para corregir, ampliar o eliminar uno o varios de los cargos presentados por el Fiscal, sino que la introducción de nuevos hechos o la modificación de los presentados depende de que existan elementos de juicio valiosos y suficientes para el efecto.

Hechas las precisiones pertinentes, la Sala advierte que la dinámica propia de la audiencia de legalización de cargos comprende los siguientes tópicos:

- i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán y reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección²³⁵.

²³⁵ Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560.

- ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.
- iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoseles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.
- iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervinientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplía las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.
- v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en pronunciamiento de fondo²³⁶ que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.
- vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.

²³⁶ Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “*si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de...a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia*”.

- vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.
- viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal²³⁷, y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005.

Definidos, entonces, en tales términos los parámetros del control material de los cargos imputados y aceptados por el postulado, se ocupa la Corte de esbozar algunos criterios que han de servir de guía para resolver aspectos discutidos en el trámite de este caso, entre ellos, la construcción de la verdad en el proceso de justicia y paz y la naturaleza de los delitos que se juzgan en este proceso de transición, para entrar luego a verificar el objeto de la impugnación.

²³⁷ Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560.

3.3. Conveniencia de acusación y seguimiento de trámite posterior en bloque

Extracto No. 66

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 32022 – 21 de septiembre de 2009

Incluso, si se tratase de ser consecuentes con el principio básico que informa el proceso de justicia y paz, referido a la contextualización de unos hechos que por su naturaleza deben obedecer a la estructura de un grupo armado organizado al margen de la ley, como propios de su ideario, forma de actuar y finalidades, lo ideal sería que ese escrito de acusación y posterior trámite comprendiese no a una determinada persona y ni siquiera todos los hechos que a ella se atribuyen, sino al **bloque en su integralidad**, incuestionable como es que tanto los daños individuales, como los colectivos, al igual que los elementos probatorios, se valen del mismo sustento.

Al efecto, no puede pasarse por alto que en versiones rendidas por varios de los jefes paramilitares (particularmente Salvatore Mancuso y el alias “El Iguano”), se ha afirmado que los grupos por ellos comandados cometieron tal multiplicidad de crímenes, que su investigación y juzgamiento, de hacerse individual, demandaría años e incluso, acorde con la capacidad logística de nuestra justicia, podría conducir a la impunidad.

(...)

Por lo demás, si se conoce que los comandantes responden de todos los hechos en razón de la estructura piramidal del grupo²³⁸, pero también la

²³⁸ Ver al respecto el análisis abordado por la Sala en el reciente fallo de casación del 2 de septiembre de 2009, dentro del radicado No. 29.221, en el que se concluyó que en materia de justicia transicional, para el caso colombiano, es viable la aplicación de la teoría de “*la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder*”, “*autoría mediata en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable*” o “*autor tras el autor*”. Afirmó la Sala que el fenómeno de intervención plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada

ejecución material puede atribuirse a muchas personas, claro se advierte que la atomización de investigaciones y la dispersión de esfuerzos atenta contra los principios basilares de la Ley 975 de 2005 en punto de verdad, justicia y reparación. Junto con ello, se multiplican las audiencias relativas a un mismo hecho con la consecuente ineficiencia en la utilización de los limitados recursos disponibles y el riesgo de que el contenido de las sentencias varíe respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, atentando contra principios de seguridad jurídica e igualdad. Ello para no mencionar los inconvenientes generados a las víctimas, como consecuencia de que se les convoque a múltiples audiencias donde se ventilan los mismos hechos.

Mírese, igualmente, que si lo pretendido, además de la reparación individual, es propiciar la satisfacción del colectivo, el hecho de que se fragmente en varias audiencias de reparación de perjuicios, las discusiones atinentes al mismo tema, no sólo incrementa enormemente la dispersión de recursos arriba mencionada, sino que limita esa posibilidad de que se reparen integralmente los perjuicios.

a una organización criminal, que mediante división de tareas realizan conductas punibles, debe comprenderse a través de la metáfora de la cadena:

“En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan.

“Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.

“Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la trasmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría.

“Esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2° de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos...”.

Así, bajo el reconocimiento de estas realidades, puede pensarse que las acusaciones futuras en el trámite de justicia y paz se hicieran, en la medida de lo posible, bajo el contexto de un destinatario colectivo de la acción penal, por ejemplo, a nivel de frente o de bloque, siempre, claro está, que previamente se hayan individualizado, a través de su desmovilización y respectiva confesión, los miembros de esa agrupación y se contextualizaren los hechos como consecuencia del ideario del bloque, permitiendo así la vinculación de los comandantes y mandos medios del mismo.

Entonces, para que no sea apenas ilusoria la pretensión de verdad, justicia y reparación, esa tramitación conjunta demandaría de la Fiscalía contar con un banco de datos e información actualizada acerca de cada bloque paramilitar y quiénes se han desmovilizado del mismo, para efectos de que luego de recabar su versión libre y adelantar la correspondiente investigación que ella amerita, presente una sola imputación y a renglón seguido adelante la justicia un solo proceso respecto de ese bloque y personas.

3.4. Formulación de cargos en relación con sentencias proferidas por la justicia ordinaria

Extracto No. 67

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 31048 – 9 de marzo de 2009

(...) no resulta admisible el planteamiento del delegado de la Procuraduría expresado en la audiencia celebrada en primera instancia cuando sostiene que el presupuesto de justicia en este caso se cumplió en el trámite del proceso ordinario. La exigencia de garantizar la justicia, verdad y reparación establecida en la Ley 975 de 2005 queda a cargo de manera fundamental del desmovilizado si aspira a beneficiarse de la pena alternativa. Ese presupuesto, por tanto, no puede entenderse satisfecho con la investigación que los funcionarios judiciales realizan mediante los procedimientos ordinarios, pues en ese caso ninguna colaboración con la justicia ha prestado el postulado para garantizar tales derechos y entonces hacerse acreedor a la pena alternativa.

Ejemplificando se tiene que si alguien que se desmovilizó de un grupo armado ilegal está siendo investigado o juzgado por la justicia ordinaria por un delito de homicidio cometido en desarrollo de su pertenencia a esa organización y ocurrido antes del 25 de julio de 2005, no le basta acudir al proceso adelantado en su contra por la justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 y admitir dicho punible para automáticamente beneficiarse de la pena alternativa. Es necesario que en el marco de la diligencia de versión libre indique las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales cometió el crimen, revele el sitio donde quedaron los despojos mortales de la víctima y procure reparar de manera integral los perjuicios causados con su acción delictiva.

El cumplimiento de tales condiciones ha de ser verificado por el Magistrado de Control de Garantías para acceder a dar trámite a la aceptación del cargo o cargos, es decir, le corresponde previamente examinar si el desmovilizado en desarrollo de la versión libre confesó de manera completa y veraz los hechos en torno a los cuales se edificó la imputación o acusación formulada en la justicia ordinaria.

En el caso objeto de examen, el funcionario *a quo* no realizó tal verificación, pues le bastó con determinar la situación objetiva de que el delito aceptado es el mismo por razón del cual lo procesa un juzgado especializado para ordenar el envío de la actuación a la Sala de Justicia y Paz. Desde luego, esa omisión podría ser subsanada por la Corte, pero tal posibilidad choca con un insoslayable obstáculo.

En efecto, si bien la defensa y el Procurador Judicial que actuó en primera instancia sostienen que *ARNUBIO TRIANA MAHECHA* confesó ya las circunstancias de su pertenencia a las autodefensas de Puerto Boyacá, lo cierto es que ni los registros escritos ni los electrónicos contentivos de la versión libre se aportaron en el curso de la audiencia preliminar celebrada por el Magistrado de Control de Garantías. Sólo se incorporó copia de un acta en la cual consta la versión que el aludido ofreció al momento de desmovilizarse, en la cual reconoció de manera muy general su pertenencia a tal organización, sin revelar detalles de la misma atinentes a su estructura, funcionamiento y área de influencia²³⁹, como se requiere en ese caso para entender satisfechos, dada la naturaleza del delito que se pretende aceptar, los derechos de las víctimas.

A lo anterior se suma que la fiscal delegada recurrente sostiene que en desarrollo de la versión libre rendida por *TRIANA MAHECHA* en el marco del proceso de Justicia y Paz no ha confesado aún “*hechos en particular*”, lo cual perfectamente puede entenderse como que el postulado no ha revelado ni siquiera los detalles de su pertenencia a la organización armada al margen de la ley en cuestión.

²³⁹ Fl. 11 cuadernillo color verde aportado por la defensa en la audiencia preliminar.

3.5. Autoridad competente

Extracto No. 68

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Radicado 31492 – 2 de abril de 2009

2. En relación con los argumentos expuestos por la Magistrada de Control de Garantías de Barranquilla, sobre los cuales edifica su solicitud de asignar la competencia para conocer de la audiencia de formulación de cargos directamente a la Sala de conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá para lo cual acude a la excepción de inconstitucionalidad respecto del numeral 6 del artículo 13; inciso 3 del artículo 18; inciso 2 del artículo 19 y el último párrafo del artículo 22 de la Ley 975 de 2005, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en providencia de reciente factura²⁴⁰, precisándose que tal solicitud, elevada a través de un escrito de contenido idéntico al que ahora concita la atención, resulta improcedente, con fundamento en las siguientes razones jurídicas:

En primer lugar, destacó la Sala que si bien el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad, consagrado en el artículo 4° de la Carta Política resulta viable para sustentar su propuesta, en tanto permite a cualquier juez inaplicar preceptos de inferior jerarquía en caso de hallar que son contrarios a los de la Carta Política, su utilización exige una sólida carga argumentativa, pues:

“...la utilización de la excepción sólo procede ante la presencia de unos presupuestos mínimos al punto que ‘el quebranto objetivo de la norma constitucional sea de tal forma flagrante o manifiesto que no permita la mínima interpretación en contrario y, por ende, no se requiera de sofisticados argumentos para sustentarla’²⁴¹, pues si ello resultara necesario se estaría haciendo un juicio propio de la jurisdicción

²⁴⁰ Auto de definición de competencia de fecha marzo 31 de 2009, rad. 31491.

²⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Colisión Radicado 19517, 2 de julio de 2002.

facultada para tal tarea, la cual no es otra que la jurisdicción constitucional como autoridad encargada de definir por vía general y con efectos erga omnes el ajuste de un precepto legal a la Constitución”²⁴².

A pesar de la extensión del escrito presentado por la Magistrada de Control de Garantías no dimana tal demostración, toda vez que ninguno de los argumentos allí expuestos pone de relieve la contradicción ostensible de las normas que pretende inaplicar con el texto constitucional.

En segundo lugar, porque para sustentar su disertación la Magistrada parte del error consistente en asimilar el proceso en transición de justicia y paz con el ordinario de la Ley 906 de 2004, sobre lo cual la Sala ha puntualizado que:

“...[e]n el ámbito la justicia transicional la interpretación de las disposiciones legales no se satisface con los criterios interpretativos convencionales, sino que se nutre de los principios y valores constitucionales imbricados en Tratados Internacionales que propenden por debilitar el conflicto en aras de alcanzar el derecho a la paz, pero que también busca enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario mediante el esclarecimiento de la verdad”²⁴³.

Por lo mismo, en la decisión que se ocupó de resolver la propuesta elevada por la Magistrada de Control de Garantías, se precisó:

“Al respecto resulta oportuno señalar que cuando se define la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz indicando que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, no está diciendo cosa distinta a que con ella se busca la solución pacífica al conflicto a través del relativo perdón, la reconciliación y la reparación del daño,

²⁴² Auto de definición de competencia de fecha marzo 31 de 2009, rad. 31491.

²⁴³ Cfr. Auto de colisión de competencias de fecha 19 de octubre de 2006, rad. 25831. En el mismo sentido, autos del 7 de diciembre de 2005 y 28 de septiembre de 2006, rads. 24549 y 25830.

involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad, como lo impone el plexo normativo internacional, a saber: Los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴⁴, Convención Americana de Derechos Humanos²⁴⁵, Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes²⁴⁶, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura²⁴⁷, La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas²⁴⁸, La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio²⁴⁹, El Estatuto de la Corte Penal Internacional²⁵⁰, que hacen parte de la Carta Fundamental en virtud del Bloque de Constitucionalidad, sin dejar de lado la jurisprudencia interamericana relativa al Derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas y a la no repetición, que por su relevancia como fuente de derecho internacional indudablemente vinculan al país en tanto constituyen autorizada interpretación de las prescripciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Es que, agréguese, tan sólo porque el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 contempla una remisión al Código de Procedimiento Penal “*para todo lo no dispuesto en la presente ley*”, no implica que comparte todos los presupuestos del proceso adversarial previsto en la Ley 906 de 2004.

²⁴⁴ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

²⁴⁵ Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

²⁴⁶ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

²⁴⁷ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998.

²⁴⁸ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará. Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002.

²⁴⁹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

²⁵⁰ Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002.

Al respecto, empíese por señalar que la Ley de Justicia y Paz surgió ante la necesidad de emprender un proceso de reconciliación nacional, para cuya puesta en marcha era imprescindible el acercamiento de los múltiples integrantes de grupos armados al margen de la ley que operaban en el país, como única forma de obtener la paz y la reconciliación nacional, lo cual supone un origen diferente al de las demás leyes ordinarias, incluyendo, desde luego, la Ley 906 de 2004, cuyos destinatarios, además, son diferentes a los de la normatividad ordinaria, pues mientras que ésta se dirige a todos los ciudadanos que eventualmente llegaren a cometer conductas delictivas, aquella apunta, como ya se señaló, a las personas que conforman tales estructuras delictivas.

En el ámbito procesal, como se reseñara en la providencia que definió la misma solicitud, también se advierten diferencias marcadas entre los dos sistemas. Así, por ejemplo, la Ley de Justicia y Paz, contrariamente al sistema concebido en la Ley 906 de 2004, no responde a la naturaleza de un proceso de partes, por ser consecuente con un modelo de justicia transicional, y por ello no se ciñe ciegamente a los lineamientos del modelo de enjuiciamiento criminal adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, no obstante que la Ley 975 de 2005 y el Decreto Reglamentario 4760 de 2005 consagran, como ya se dijo, normas de integración, pero ello circunscrito a suplir vacíos legales.

Por otro lado, el modelo al cual adscribe la Ley 906 de 2004 tiene por eje el principio adversarial, conforme al cual el fiscal investiga, acusa y solicita condena, al cabo que la prueba se practica en presencia del juez de conocimiento, garantizándose, en todos los casos, su contradicción.

A diferencia de este sistema de enjuiciamiento, en el implantado con la Ley 975 de 2005 la actuación no se sigue a instancias del fiscal, sino a partir de la manifestación del integrante del grupo armado ilegal al momento de desmovilizarse de acogerse a sus beneficios y con su postulación por parte del Gobierno Nacional.

En el plano probatorio también se advierten diferencias vertebrales porque la Ley 975 está diseñada para obtener la confesión voluntaria y libre del postulado, bajo la condición de que efectúe un relato completo y veraz de todos los hechos delictivos en los cuales participó o de los que haya tenido conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia

al grupo armado al margen de la ley, por lo tanto la discusión se concentra a establecer si tal versión reúne o no tales condicionamientos que lo hacen acreedor a la pena alternativa. Por su lado, como ya se indicó, en la Ley 906, el debate probatorio es ilimitado en cuanto a su contenido, en donde cada una de la partes presenta los medios de persuasión con los cuales pretende demostrar su teoría del caso.

En esa misma medida, igualmente varía de manera sustancial el rol de la fiscalía dentro del proceso, pues en el especial de justicia y paz su labor principalmente se supedita a constatar la certeza de lo confesado por el postulado, al cabo que en el trámite ordinario está compelida a presentar ante el juez los medios de prueba de los cuales emerja la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

Sobre este mismo punto debe hacerse especial énfasis en cuanto a que en el procedimiento especial de justicia y paz, diferente al modelo de la Ley 906, no hay inmediación ni controversia de la prueba ante el juez de conocimiento, básicamente porque el interés de todos los intervinientes, aún de la defensa, apunta hacia el mismo cometido de lograr los axiomas de verdad, justicia y reparación, que junto a la contribución para la obtención de la paz nacional y la garantía de no repetición, constituyen el fundamento de concesión de la pena alternativa.

De lo anteriormente expuesto se desprende, como así se concluyó en la providencia del pasado 31 de marzo, que:

“...indiscutiblemente se trata de un proceso de características sustancialmente distintas el previsto en la Ley de Justicia y Paz, no es posible equipararlo al sistema acusatorio implantado con el Acto Legislativo 03 de 2002 reformativo del artículo 250 de la Constitución Política, de donde se desprende que el argumento medular esbozado en la decisión del 10 de marzo del año en curso por la Magistrada de Justicia y Paz para declararse sin competencia carece de sustento jurídico y por ende debe desecharse”²⁵¹.

²⁵¹ Ibidem.

En tercer orden, se tiene que la consagración de la doble audiencia con la intervención de distintas autoridades judiciales, obedece a la potestad constitucional de configuración del legislador para diseñar los procedimientos, sin que se advierta exceso o extralimitación alguna en su ejercicio, atendida, como ya se precisó con antelación, su diversa naturaleza.

Corolario de lo expuesto en precedencia, no se advierte contrariedad de carácter ostensible y evidente entre las normas legales inaplicadas y las normas constitucionales referidas por la funcionaria para sustentar su tesis de sustraerse al conocimiento de la audiencia de formulación de cargos.

3.6. Formulación parcial de cargos: decisión modulada

Extracto No. 69

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

El artículo 27 de la ley 906 de 2004 prescribe que *en el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos modularán la actividad procesal para lo cual se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.*

Los conflictos jurídicos planteados en la alzada, convocan a la Sala a un ejercicio de ponderación en la aplicación de los principios que colisionan en este asunto, porque es evidente el conflicto que surge si se optara por invalidar el trámite a causa de las graves omisiones procedimentales de la primera instancia, o se decidiera mantener la actuación para preservar los derechos, entre otros, el de las víctimas.

Bajo ese contexto, se mantendrá la actuación examinada pero, por cuerda paralela y subsiguiente, se formulará la imputación que tanto la defensa como el Ministerio Público echan de menos, relativa al concierto para delinquir agravado, y las otras que surjan de las indagaciones sobre los daños colectivamente causados por la organización *-durante y con ocasión de la militancia del señor WILSON SALAZAR CARRASCAL-* conforme a las fronteras espaciales y temporales específicas de aquella. Es que, si bien los yerros advertidos constituyen graves vicios de estructura por la deficiente construcción judicial de la verdad, los derechos de las víctimas reconocidas y su oposición a que se invalide nuevamente la actuación, le indican a la Sala que esta actuación procesal debe proseguir con miras a que no se siga aplazando la apertura del incidente de reparación por los cargos admitidos.

Sin embargo, la sentencia que surja de esta formulación parcial de cargos, deberá suspender la aplicación de la pena alternativa, la cual queda supeditada a la prosperidad de la actuación paralela que se ordena por las imputaciones omitidas.

Se trata de un evento de formulación parcial de cargos, distinto a la figura de la aceptación parcial de cargos regulada por el artículo 21 de la ley 975 de 2005, que consagra el procedimiento a seguir cuando el postulado NO ADMITE unos cargos y ordena que se tramiten por las autoridades competentes y las leyes procedimentales vigentes al momento de su comisión.

En otras palabras, no se trata de una ruptura procesal con ocasión de una aceptación parcial de cargos. Aquí la situación es distinta, pues como se sabe, el señor SALAZAR CARRASCAL aceptó *todos* los cargos que se le imputaron. Sólo que la fiscalía dejó por puertas la conducta punible del concierto, situación que no se puede revertir en contra del postulado, a quien no corresponde la tabulación típica de sus comisiones delictivas ni el conocimiento de los distintos niveles y categorías de atribución subjetiva a partir de las cuales se puede derivar responsabilidad.

Entre los derechos de las víctimas reconocidas y los derechos de las víctimas por reconocer, se impone una solución desde el criterio modulador de la ponderación judicial, concepto que sugiere *que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*²⁵².

Las dificultades en la implementación de la ley de justicia y paz, por la complejidad de su objeto y los vacíos de procedimiento, prohíjan la necesidad de esta solución.

Como corolario:

Frente al primer problema jurídico planteado, no se invalidará la actuación pero se condicionará la pena alternativa a la prosperidad de la actuación paralela que deberá promoverse contra WILSON SALAZAR CARRASCAL por el delito de concierto para delinquir agravado y las otras imputaciones a que haya lugar con ocasión de los daños colectivamente causados por la organización y respecto de los cuales también deba responder el desmovilizado, en tanto se ajusten las categorías de

²⁵² Cfr. Robert Alexi. Por Carlos Bernal Pulido. El derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia, p. 97

atribución subjetivas que corresponden a los miembros de organizaciones criminales.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, referido a la *exclusión* que hiciera el Magistrado de Garantías del cargo de falsedad, si bien no hace parte de las decisiones a controlar por la Sala porque no está contenida en el acto procesal que se examina, surge necesario observar las consideraciones acerca de la invasión de competencia sobre estos asuntos de dicho funcionario y el alcance del fenómeno de la prescripción en los asuntos gobernados por la ley de justicia y paz dentro del compromiso de vocación a la verdad y a la reconciliación por parte del procesado.

3.7. Acumulación de procesos: oportunidad

Extracto No. 70

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Radicado 28250 – 25 de septiembre de 2007

Consciente de esta situación, el legislador reglamentario procuró resolver el inconveniente a través del Decreto 4760 de la misma anualidad, en cuyo artículo 7°, estipuló lo siguiente:

“Artículo 7°. Acumulación de procesos. De conformidad con el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, para los efectos procesales se acumularán los procesos que se hallen en curso por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Si el desmovilizado se encuentra privado de la libertad en virtud de medida de aseguramiento dictada en otro proceso, recibida la lista de postulados elaborada por el Gobierno Nacional, el Fiscal Delegado asignado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, una vez cumplidas las averiguaciones de que trata el artículo 4° del presente decreto y obtenidas las copias pertinentes de la otra actuación procesal, le recibirá versión libre. A partir de esta diligencia, el Fiscal Delegado dejará al desmovilizado a disposición del Magistrado de Control de Garantías y se suspenderá, en relación con el sindicado o imputado, el proceso en el cual se había proferido la medida de aseguramiento hasta que termine la audiencia de formulación de cargos dispuesta en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005. La formulación de cargos incluirá aquellos por los cuales se ha impuesto medida de aseguramiento en el proceso suspendido siempre y cuando se relacionen con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la

pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Declarada la legalidad de la aceptación de los cargos por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la actuación procesal suspendida se acumulará definitivamente al proceso que se rige por la Ley 975 de 2005 respecto del imputado. Sin embargo, en caso que el imputado no acepte los cargos o se retracte de los admitidos, inmediatamente se avisará al funcionario judicial competente para la reanudación del proceso suspendido.

Mientras se encuentre suspendido el proceso judicial ordinario no correrán los términos de prescripción de la acción penal”.

El texto de esta disposición conduce a las siguientes conclusiones:

(i) En su primer inciso básicamente reproduce el artículo 20 de la Ley 975.

ii) Si el desmovilizado se encuentra privado de la libertad en virtud de medida de aseguramiento dictada en otro u otros procesos luego de que el Fiscal Delegado asignado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz recibe la lista de postulados elaborada por el Gobierno Nacional, cumple la fase preprocesal de averiguaciones previas de que trata el artículo 4° del mismo decreto, obtiene las copias de la otra actuación procesal y evacua la diligencia de versión libre, podrá solicitar al Magistrado de Control de Garantías la suspensión de dichas actuaciones hasta que culmine la audiencia de formulación de cargos dispuesta en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005.

Un entendimiento cabal de esta disposición permite colegir que se introduce la figura de la suspensión en relación con los procesos dentro de los cuales se haya dictado medida de aseguramiento en contra del postulado.

Así mismo, las conductas derivadas de estos procesos se incluirán en la audiencia de formulación de cargos, siempre y cuando se relacionen con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

(iii) Se estipula un momento procesal específico para acumular los procesos suspendidos una vez declarada la legalidad de la aceptación de los cargos por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

(iv) También deja entrever esta norma que la decisión atinente a la suspensión de procesos corresponde al Magistrado de Control de Garantías en desarrollo de audiencia preliminar, mientras que su acumulación compete al funcionario de conocimiento única y exclusivamente una vez haya declarado la legalidad de la aceptación de cargos.

Esta disposición fue derogada expresamente por el artículo 22 del Decreto 3391 de 2006, fundamentalmente porque el artículo 11 de esta normatividad varió la reglamentación sobre el particular. Dicho precepto señala lo siguiente:

“Artículo 11. Acumulación de procesos. De conformidad con los artículos 16 y 20 de la Ley 975 de 2005, para los efectos procesales se acumularán todos los procesos que se hallen en curso o deban iniciarse por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley, de lo cual será informado. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Si en relación con el desmovilizado existe medida de aseguramiento de detención dictada en otro proceso, recibida la lista de postulados elaborada por el Gobierno Nacional en la forma prevista por el artículo 1° del Decreto 2898 de 2006, el Fiscal Delegado asignado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, una vez cumplidas las averiguaciones de que tratan los artículos 15 y 16 de la Ley 975 de 2005 y obtenidas

las copias pertinentes de las actuaciones procesales solicitadas por él, le recibirá versión libre. Si el desmovilizado se encuentra privado de la libertad por orden de otra autoridad judicial, continuará en esa situación. En todo caso, una vez adoptada la medida de aseguramiento por el magistrado de Control de Garantías dentro del proceso de Justicia y Paz, que incluya los hechos por los cuales se profirió la detención en el otro proceso, este se suspenderá, respecto del postulado, hasta que termine la audiencia de formulación de cargos dispuesta en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005. En esta se incluirán aquellos por los cuales se ha impuesto medida de aseguramiento en el proceso suspendido siempre y cuando se relacionen con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.

Declarada la legalidad de la aceptación de los cargos por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la actuación procesal suspendida se acumulará definitivamente al proceso que se rige por la Ley 975 de 2005 respecto del postulado. Sin embargo, en caso de que no acepte los cargos o se retracte de los admitidos, inmediatamente se avisará al funcionario judicial competente para la reanudación del proceso suspendido.

Mientras se encuentre suspendido el proceso judicial ordinario no correrán los términos de la actuación penal en relación con el imputado que se acoge a los beneficios de la Ley 975 de 2005”.

Del texto de esta disposición, a su turno, se extraen las siguientes conclusiones:

- (i) Como ocurría con el inciso primero del artículo 7° del Decreto 4760 de 2005, el mismo inciso de este último también repite el artículo 20 de la Ley 975.
- (ii) Pero, a diferencia de lo reglado en el anterior decreto reglamentario, aquí ya no se alude a la posibilidad de suspensión de procesos

en relación con el desmovilizado privado de la libertad, sino de aquel contra el cual simplemente pesa medida de aseguramiento de detención dictada dentro de otro u otros procesos.

- (iii) En cuanto a la oportunidad para decretar la suspensión también se advierte modificación porque ya no se hace alusión al agotamiento de la fase referida en el artículo 4° del Decreto 4760, sino a la de los artículos 15 y 16 de la Ley 975, aun cuando, entiende la Sala, ello carece de incidencia bajo la consideración de que estas normas establecen pautas de contenido general en relación con la actividad investigativa a cargo de la Fiscalía.

En todo caso, constituye variación importante frente a la norma precedente el hecho de que mientras ella posibilitaba la suspensión incluso antes de la audiencia de formulación de la imputación, este decreto prevé su procedencia *“una vez adoptada la medida de aseguramiento por el magistrado de Control de Garantías dentro del proceso de Justicia y Paz que incluya los hechos por los cuales se profirió la detención en el otro proceso”*, es decir, luego de la formulación de la imputación.

- (iv) En lo que toca con la oportunidad para decretar la acumulación de procesos suspendidos, no se evidencia variación alguna, porque al igual que lo reglado en el Decreto 4760, aquí también procede una vez declarada la legalidad de la aceptación de los cargos por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Esto último, por lo pronto, basta para expresar que no se comprende el argumento expuesto por el Magistrado de Control de Garantías para sustentar su decisión en el sentido de que en punto de la oportunidad para acumular procesos es más favorable para el desmovilizado el Decreto 4760 que el 3391, porque, se insiste, su regulación al respecto es idéntica.

La modificación en relación con la oportunidad refirió a la figura de la suspensión y no a la de la acumulación, fenómenos que, desde ningún punto de vista, pueden confundirse.

Así, mientras la suspensión de los procesos a cargo de otras autoridades por conductas cometidas por el imputado durante o con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal tiene por objeto permitir a la Fiscalía

ahondar sobre ese vínculo a fin de poder imputarlas en la audiencia de formulación y aceptación de cargos -si no han sido admitidas por el desmovilizado en la versión libre-, lo cual equivale a una medida de carácter provisional cuya adopción compete al Magistrado de Control de Garantías, la acumulación es definitiva, pues no sólo media aceptación de dichos cargos por parte del postulado, sino que, además, debe obrar control de legalidad sobre esa manifestación por parte de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal respectivo, a lo cual se suma que compete al funcionario de conocimiento y no al de garantías, como ocurre con la primera figura.

Es necesario aclarar que los actos procesales de suspensión y acumulación no son obstáculo para que la Fiscalía, bien durante el término preprocesal previsto en el artículo 4° del Decreto 4760 de 2005, previo a la recepción de la versión libre del desmovilizado, o en desarrollo del programa metodológico anterior a la formulación de la imputación, acorde con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 975, solicite copias a las autoridades judiciales que adelantan proceso contra el desmovilizado, con el objeto de obtener información acerca de su estado y demás objetivos trazados en esas disposiciones, pero especialmente en orden a establecer si fueron cometidas durante o con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal.

El anterior estudio normativo permite tener una clara percepción frente a los argumentos que sustentaron la determinación recurrida adoptada por el Magistrado de Control de Garantías y a los esgrimidos por los intervinientes en desarrollo de la audiencia preliminar y de argumentación oral ante esta Corporación.

Así, no es cierto que un entendimiento adecuado del artículo 20 de la Ley 975 de 2005 determine la procedencia de la acumulación desde el mismo momento en el cual el Fiscal recibe la *notitia criminis* o, lo que es lo mismo, una vez recibe la lista de postulados a los beneficios allí consagrados, por cuanto esta disposición se limita a consagrar la figura, pero nada ilustra en derredor de su oportunidad, por lo cual era preciso, como a la postre ocurrió, su reglamentación ulterior.

Tampoco resulta atinado señalar, como se expone por el Magistrado de Control de Garantías, que una hermenéutica correcta del Decreto 3391

viabiliza la acumulación de los procesos en cualquier momento de la actuación, cuando el artículo 11 de esa normatividad no ofrece duda alguna en cuanto que ello procede una vez se ha declarado la legalidad de la aceptación de los cargos.

Acerca del razonamiento contenido en la decisión y que comparten los no recurrentes, según el cual el artículo 16 de la Ley 975 asigna competencia inmediata a la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz tan pronto recibe la lista con los nombres de los postulados, lo cual faculta para acumular desde ese momento, resulta necesario exponer lo siguiente:

La Sala no encuentra dificultad en cuanto a la aplicación de los numerales 1 y 3 de esta preceptiva, habida cuenta es indiscutible que la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz adquiere competencia inmediatamente recibe los listados contentivos de los nombres de la personas postuladas para conocer de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley (numeral 1º) y respecto de las investigaciones que deban iniciarse y de las cuales se tenga conocimiento al momento de la desmovilización o con posterioridad a ella (numeral 3º).

En lo atinente al segundo numeral de la misma preceptiva no ocurre lo mismo, por tratarse de investigaciones en curso cuyo conocimiento se encuentra atribuido a otras autoridades judiciales.

Sin embargo, advierte la Corte que esta situación se concilia con la reglamentación contenida en los decretos reglamentarios aludidos, atendida la particular naturaleza de esta ley, sin que se afecten los derechos de las víctimas o de la defensa.

Ciertamente, el objeto de la Ley 975 no apunta a que la Fiscalía despliegue investigaciones exhaustivas en búsqueda de la prueba que permita establecer en grado de certeza o más allá de toda duda razonable la materialidad de las conductas o la responsabilidad del desmovilizado, como ocurre en la Ley 600 de 2000 o en la 906 de 2004, sino el de alcanzar el magno propósito de la paz y la reconciliación nacional ofreciendo a los miembros de grupos al margen de ley una pena alternativa y procurando resarcir los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Es decir que el sistema está diseñado para que el integrante del grupo armado al margen de la ley acepte su responsabilidad por las conductas cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esa organización, a lo cual se llega luego de recorrer un proceso lógico que va desde obtener información acerca de esas conductas, que es a lo que refiere la competencia inicial asignada en el polémico artículo 16, numeral 2°, pasando por decretar la suspensión de los procesos, hasta llegar a la aceptación de la conductas por el desmovilizado y, una vez corroborada la legalidad de esa manifestación, proceder a la acumulación definitiva.

Durante todo el trámite están garantizados los derechos de las víctimas y de la defensa, pues tienen acceso a las informaciones obtenidas e, incluso, pueden aportar datos sobre ese particular.

Tampoco se evidencia vulneración del principio *no bis in idem*, como lo señala erradamente el defensor de *MANCUSO GÓMEZ*, porque durante la fase preprocesal o del programa metodológico la Fiscalía simplemente desarrolla una actividad tendiente a recopilar información sobre las diversas actuaciones que cursan en contra del desmovilizado, y menos aún cuando se aplica la suspensión, porque con esa determinación, como su nombre lo indica, los funcionarios a cuyo cargo se encuentran los procesos quedan despojados transitoriamente de su competencia hasta el momento en que proceda la acumulación definitiva, haya ruptura por aceptación parcial o retractación de los cargos, en estos dos últimos casos recobrando la competencia.

Respecto del argumento de la decisión impugnada, compartido por la defensa y los representantes de las víctimas, de acuerdo con el cual es necesario decretar la acumulación de procesos en este momento, porque sólo la concentración garantiza sus derechos, dígase que no sólo desconoce la estructura lógica y formal de este especial proceso, según lo visto en precedencia, sino que, adicionalmente, pierde vista que para arribar a esa determinación es preciso recopilar previamente información en el entendido de establecer cuáles conductas fueron cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal, para luego, en el momento procesal fijado en el artículo 11 del Decreto 3391, decretar la suspensión de esos procesos, lo cual, de cualquier manera, permite su concentración.

3.8. Condenas por delitos ajenos al conflicto armado: tratamiento

Extracto No. 71

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009

En efecto, si como se advirtió suficientemente en precedencia, la Fiscalía está en la obligación de formular imputación por todos los hechos confesados por el desmovilizado y además se halla claro que los beneficios de la Ley de Justicia y Paz operan no sólo respecto de las nuevas investigaciones que en desarrollo de la misma se hagan por las conductas confesadas y hasta ese momento no examinadas judicialmente, sino respecto de aquellas que se tramitaban por la vía ordinaria, e incluso en los casos en los que ya exista sentencia condenatoria por delitos ejecutados en curso y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal, ostensible surge, si se mira lo discutido en curso de la audiencia celebrada el 29 de octubre de 2008, que son dos distintas las conductas presentadas por el Fiscal 14 para examen de la Sala de Justicia y Paz, ambas confesadas por el desmovilizado en su versión libre.

Así, objetivamente se desprende del registro de audio de la audiencia en cita, que el funcionario adscrito al ente investigador detalló, en primer lugar, que el postulado fue condenado en época anterior por la justicia ordinaria, una vez hallado responsable del delito de homicidio, en hechos que asume ajenos a la militancia del desmovilizado al grupo armado ilegal, no obstante significar él en su confesión que para ese momento se encontraba en la ciudad de Cali, lugar donde se ejecutó el crimen, realizando labores de seguimiento por órdenes del Comandante de la facción ilegal.

Pidió el Fiscal que se excluyera al postulado de la lista de favorecidos con el trámite de Justicia y Paz, en atención a que los hechos en cuestión no fueron ejecutados “*con ocasión*”, de la pertenencia de EDINSON VALENCIA ÁLVAREZ al grupo paramilitar, y para sustentar su posición acudió a lo consignado en los fallos de primera y segunda instancias, donde se detalla que la muerte ocurrió en circunstancias aisladas,

producto de una riña que por consecuencia del alcohol se generó en las afueras de un establecimiento abierto al público.

Respecto de esa solicitud del Fiscal ninguna oposición hicieron las partes, a saber, la defensa, el procesado o el Ministerio Público, advirtiendo todos ellos que, en efecto, lo sucedido no se inscribe dentro de los requisitos exigidos por la Ley 975 de 2005, para acceder a los beneficios que allí se consignan.

Y, para la Corte es claro que efectivamente, esos hechos que típicamente se determinaron propios de un delito de homicidio por la justicia ordinaria, de ninguna manera se enmarcan dentro de los presupuestos que para facultar la acumulación de sentencias condenatorias anteriores con el fallo de Justicia y paz, establece su normatividad, claro como se hizo que no fueron ejecutados por el postulado durante y con ocasión de la que confesó pertenencia al grupo armado ilegal “Alfredo Socarrás”.

Además, claramente el párrafo del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, así como el desarrollo que de la norma hacen los artículos 6 y 7 del decreto 3391 de 2006, establecen que en el caso de las personas privadas de la libertad por procesos que la justicia ordinaria sigue en su contra –desde luego, esa detención puede ser producto de la investigación o de la consecuente condena-, éstas podrán acceder a los beneficios de la ley 975 de 2005 *“...siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo...”*.

En estas condiciones, para excluir al postulado de los beneficios contenidos en la normatividad de justicia transicional, bastaba con demostrar que, como en efecto sucede, el fallo condenatorio proferido en contra de VALENCIA ARIAS, por ninguna parte lo dice adscrito a cualquier grupo armado ilegal, y mucho menos determina que lo ocurrido sea consecuencia de una tal militancia.

Como se trata, el objeto de la solicitud del Fiscal, de excluir esa condena de los efectos benéficos de la Ley de Justicia y Paz, era adecuado solicitar la intervención de la Sala de Justicia y Paz, pero exclusivamente, quiere resaltar la Corte, para que verificase si se cumplían o no los requisitos objetivos y si se quiere formales que facultaban incluir

esos específicos hechos objeto de pronunciamiento judicial ordinario definitivo, dentro de la especial tramitación, a efectos de obtener la acumulación de la pena con las proferidas allí, como arriba se reseñó.

No se trata, eso sí, de excluir necesariamente al postulado EDINSON VALENCIA ARIAS, de esa posibilidad de obtener beneficios, por la potísima razón, que debería emerger elemental, de que su situación aparece compleja en la medida en que durante su versión libre no se refirió apenas a los hechos relativos al homicidio ya fallado, sino que confesó haber militado en el frente “Alfredo Socarrás” de las llamadas Autodefensas.

Para la Corte no surge duda de que, como lo sostuvieron el Ministerio Público y los Magistrados de la Sala de justicia y Paz en la decisión impugnada, ese solo hecho, vale decir, la militancia en el grupo armado ilegal, se alza delictuoso, en particular la conducta punible de concierto para delinquir, si se llega a comprobar.

4. Sentencia y pena alternativa

4.1. Pena alternativa: requisitos para concederla

Extracto No. 72

M.P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Radicado 30999 – 24 de febrero de 2009

Si esto es así, entonces los requerimientos que enunció la fiscalía para merecer el beneficio de alternatividad claramente resultan insuficientes; una simple revisión de la Ley 975 de 2005 y sus Decretos Reglamentarios 4760 de 2005 y 3391 de 2006 permiten inferir que los condicionamientos son precisamente los siguientes:

- a) Haber estado vinculado a un grupo armado organizado al margen de la ley (arts 1 y 2 Ley 975/05).
- b) Ser autor o partícipe de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a dichos grupos, que no estén cobijados por los beneficios previstos de la Ley 782 de 2002 (art. 2 Ley 975/05).
- c) Manifestación escrita de voluntad ante el Gobierno de ser postulado para acogerse al procedimiento y beneficios de la ley 975 de 2005, declarando bajo juramento el compromiso de cumplir las exigencias previstas en los artículo 10 y 11 de la misma según corresponda (art. 3 Decreto 4760/05)
- d) Según sea el caso²⁵³: Desmovilización y desmantelamiento del grupo armado ilegal en cumplimiento de acuerdos con el Gobierno Nacional (art. 2 y 10.1 Ley 975/05) o desmovilización y dejación de armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional (arts. 2 y 11.3 Ley 975/05).
- e) Entrega de bienes producto de la actividad ilegal (art. 10.2 y 11.5 Ley 975/05).
- f) Cesación de toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos, libertades públicas y cualquier otra actividad ilícita o cesación de toda actividad ilícita, según se trate de desmovilización colectiva o individual²⁵⁴ (10.4 y 11.4 Ley 975/05).

²⁵³ Según se trate de desmovilización colectiva o individual artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005.

²⁵⁴ Ídem.

- g) Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o enriquecimiento ilícito, o la actividad individual no haya tenido como finalidad las mencionadas conductas punibles (arts. 10.5 y 11.6 Ley 975/05).
- h) En caso de desmovilización colectiva que se haga entrega de todos los menores de edad reclutados al ICBF (art. 10.3 Ley 975/05).
- i) En caso de desmovilización colectiva que se liberen las personas secuestradas en poder del grupo (art. 10.6 Ley 975/05).
- j) En caso de desmovilización individual que se suscriba acta de compromiso con el Gobierno Nacional (art. 11.2 Ley 975/05).
- k) En caso de desmovilización individual entregar información o colaborar con el desmantelamiento del grupo al que perteneció (art. 11.1 Ley 975/05).
- l) Postulación por parte del Gobierno Nacional (art. 3 Decreto 4760/05).
- m) Rendir versión libre (art. 5 Decreto 4760/05) que permita el establecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo (art. 2 Decreto 3391/06).
- n) Ratificación ante el fiscal de la voluntad de acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley 975 de 2005 (art. 1º Decreto 2898/06)
- o) Contribuir decididamente a la reconciliación nacional -paz nacional- (arts. 2 Ley 975/05; 3, 8 Decreto 4760/05 y 2 Decreto 3391/06).
- p) Colaborar efectivamente con la justicia en el esclarecimiento de los delitos (art. 29 Ley 975/05). -logro del goce efectivo del derecho de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y no repetición- (arts. 3 y 8 Decreto 4760/05 y 2 Decreto 3391/06).
- q) Promesa de no incurrir en nuevas conductas punibles -garantía de no repetición- (parágrafo 4 art.3 Decreto 4760/05 y art. 2 Decreto 3391/06).
- r) Reparar a las víctimas (arts. 42 y 44 Ley 975/05; 3 y 8 Decreto 4760/05 y 2 Decreto 3391/06).
- s) Compromiso de contribuir con su resocialización a través de trabajo, estudio o enseñanza (art. 29 Ley 975/05; 3 y 8 Decreto 4760/05).
- t) Promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al cual perteneció (art. 29 Ley 975/05).

Que se trate de hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 975 de 2005 -25 de julio- (art. 72) y, en caso de conductas de ejecución permanente, que el primer acto se haya producido antes de la vigencia de la mencionada ley (art. 26 Decreto 4760/05).

4.2. Contenido de la sentencia: deber de ajustar la actuación correspondiente al delito de concierto para delinquir

Extracto No. 73

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 31539 – 31 de julio de 2009

(...) no se podrá dictar sentencia sin que se haya agotado la actuación correspondiente al delito de concierto para delinquir. El legislador, en la Ley de Justicia y Paz (artículo 24), previó que la sentencia condenatoria, además de contener la pena principal y las accesorias, debe incluir *la pena alternativa*, los compromisos de comportamiento del desmovilizado, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que serán destinados a la reparación, beneficios supeditados a su desmovilización y, por ende, a la sanción por su pertenencia al grupo, de donde surge que esa conducta punible -concierto para delinquir- es un elemento sustancial del proceso de justicia paz y, por ende, requisito *sine qua non* para la imposición de la pena alternativa.

Por consiguiente, la Sala de Justicia y Paz no podía dictar la sentencia objeto del recurso propuesto, hasta tanto el fallo no estuviese en posición de incluir, necesariamente, el delito de concierto para delinquir.

1.5. La Corte reconoce que el *a-quo* atendió a los términos generales del referido auto del 28 de mayo de 2008 y, como consecuencia de la formulación parcial de cargos, profirió sentencia y supeditó la aplicación de la pena alternativa a la prosperidad de la actuación paralela que se ordenaba por las imputaciones omitidas, en la que se incluía el concierto para delinquir.

Sin embargo, de los argumentos precedentes surge que, ante la ausencia de pronunciamiento respecto del delito base en la Ley de Justicia y Paz -concierto para delinquir- no es posible aplicar la pena alternativa y, obviamente, es utópico proferir una sentencia que no evidencie el nexo de causalidad entre los hechos imputados a SALAZAR CARRASCAL y su ejecución y consumación al interior de la organización armada ilegal.

Por tanto, surge en este caso una falencia grave que choca con la estructura del proceso y que conduce a declarar la nulidad de lo actuado, puesto que – se insiste- uno de los requisitos legales de la sentencia dentro de un proceso de Justicia y Paz es la inclusión de la pena alternativa, y si a SALAZAR CARRASCAL no se le han formulado cargos, y menos ha sido juzgado, por el delito de concierto para delinquir, es inviable reconocerle requisitos de elegibilidad para acceder a dicho beneficio, que esencialmente se otorga por su condición de integrante desmovilizado del grupo armado ilegal.

4.3. Pena alternativa y otros beneficios jurídicos: procedimiento y autoridad competente

Extracto No. 74

M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ
Radicado 27213 –23 de mayo de 2007

6.1 Los beneficios consistentes en indulto, resolución inhibitoria, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento, que establece la Ley 782 de 2002, según el estado de la actuación, sólo son procedentes por los *delitos políticos*; y *concierto para delinquir simple* (artículo 340-1 de la ley 599 de 2000), *utilización ilegal de uniformes e insignias* (346 ídem), *instigación a delinquir simple* (348-1 íbidem), *fabricación, tráfico y porte de armas y municiones* (365 ídem).

La competencia para decidir sobre su concesión, radica en las Fiscalías delegadas según su especialidad, o en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (*artículo 24 ley 782 de 2002*), constatación que se efectuará después de agotar el trámite administrativo en el Ministerio del Interior y de Justicia.

Por disposición del artículo 24 de la Ley 782 de 2002 (*que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1997*), en tales eventos son imprescindibles varias exigencias: i) la confesión del implicado; ii) el trámite de la solicitud ante el Ministerio del Interior y Justicia; iii) que este Ministerio remita el resultado favorable de la solicitud a la Dirección Nacional de Fiscalías o al Tribunal Superior correspondiente; y iv) sólo al final de ese recorrido, el Fiscal delegado a quien se le asigne o el Tribunal Superior adoptarán la decisión “de plano”.

6.2 Cuando los implicados, por la naturaleza del delito cometido, no puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 782 de 2002 (*indulto, resolución inhibitoria, preclusión o cesación de procedimiento*), pueden considerar la posibilidad de acogerse a la Ley 975 de 2005 “*de justicia y paz*”, caso en el cual deben satisfacer los requisitos establecidos en los artículos 10° y siguientes de esta Ley.

Cuando los implicados sólo puedan acceder a los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005, la competencia recae exclusivamente la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz y los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de justicia y paz.

Pena alternativa y otros beneficios jurídicos

Extracto No. 75

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 27467 – 5 de julio de 2007

1.1. Con arreglo a lo estipulado por el artículo 23 de la ley 782 de 2002, que modificó el canon 57 de la ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, el beneficio de indulto será solicitado directamente por el interesado o a través de su apoderado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia y del Derecho indicando el despacho judicial que tramita el expediente, si ello fuera de conocimiento del interesado, quien de inmediato dará traslado de la petición al Ministerio para los fines señalados, anexando copia de las piezas procesales pertinentes.

La postulación debe contener, además, la manifestación expresa y directa de la voluntad de reincorporación a la vida civil, la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento.

El Ministerio de Justicia y del Derecho estudiará las solicitudes individuales de personas que aparezcan en las actas elaboradas por el Ministerio del Interior.

El artículo 24 *ibidem*, que modificó el artículo 60 de la ley 418 de 1997, establece que también se podrá conceder, de conformidad con el estado del proceso penal, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y aun no hubiesen sido condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos se tramitará la solicitud con arreglo a las normas anteriores y, constatados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho la remitirá al Tribunal o ante la Dirección de Fiscalías ante la cual course el proceso, quienes emitirán de plano la providencia que la decida, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona está en prisión, deberán dar trámite preferencial de las peticiones de beneficios jurídicos y en la providencia que concedan la preclusión de la instrucción o el cese de procedimiento, revocar el auto de detención del beneficiario, cancelar las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

Preceptos cuyo contenido y alcance la Corte determinó en las decisiones del 28 de septiembre de 2006 y 23 de mayo de 2007, radicados números 25830 y 27213, de la siguiente manera:

En primer lugar, precisó, que los asuntos relacionados con la aplicación de los beneficios consagrados en la Ley 782 de 2002, le corresponde, según el estado del proceso, resolverlos a los fiscales competentes y a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y los procesos impulsados por conductas punibles que no pueden ser beneficiadas con los dispositivos de la ley 782 de 2002 y que implican la imposición de una pena, de conformidad con las previsiones hechas por el artículo 10 de la ley 975 de 2005, *“Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, las demás condiciones previstas en dicha ley”*; a los Tribunales de Justicia y Paz.

En ese orden, los beneficios de indulto, resolución inhibitorio, preclusión de la investigación y cesación de procedimiento establecidos por la ley 782 de 2002, según el estado del proceso, sólo procederán por delitos políticos y por concierto para delinquir simple, utilización ilegal de uniformes e insignias, instigación a delinquir simple, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones.

La competencia para decidir sobre estos beneficios está radicada en cabeza de los fiscales delegados según su especialidad, o en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, por medio de un trámite que implica una fase administrativa y otra judicial, la primera, a cargo del

Ministerio del Interior y de Justicia, y la segunda, de los aludidos funcionarios judiciales, sin que ninguna de ellas pueda ser omitida.

Significa lo anterior, que la decisión acerca de la procedencia o no de los beneficios por parte de los Tribunales o la Fiscalía, según el caso, sólo procede después de cumplido el proceso de desmovilización y sometimiento a la justicia, una vez el Ministerio del Interior y de Justicia haya emitido concepto favorable remitiendo la documentación respectiva. Si no se ha cumplido esta fase inicial o administrativa, los funcionarios judiciales encargados de resolver no están autorizados para decidir de fondo si procede o no el beneficio invocado.

Como en este caso la petición de cesación de procedimiento no ha cumplido el trámite ante el Ministerio del Interior y de Justicia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha carecía de competencia para decidirla de fondo, circunstancia que a su vez impide a esta Sala de la Corte resolver la impugnación interpuesta.

En este sentido la Sala decidió un caso similar el 23 de mayo de 2007, en el radicado No. 27213, aduciendo:

“Se recuerda que..., a quienes se endilga el delito de concierto para delinquir agravado, que sanciona el inciso segundo del artículo 340 del Código Penal (Ley 599 de 2000) con prisión de 6 a 12 años, no propiciaron el procedimiento especial que contempla el artículo 24 de la ley 782 de 2002, trámite imprescindible para que quien pretende cesación de procedimiento, con independencia de que el beneficio pueda o no concederse, en atención a la naturaleza de la conducta punible.

“Por ello, la Sala del Tribunal Superior de Valledupar no debió tramitar como lo hizo la solicitud de cesación de procedimiento elevada por la defensa; y en tales condiciones, no se habilita la competencia de la Sala de Casación Penal para conocer el fondo del asunto en segunda instancia.”

Pena alternativa y otros beneficios jurídicos

Extracto No. 76

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 27212 – 24 de octubre de 2007

(...) necesario resulta recordar que dentro de la política estatal encaminada a buscar la paz mediante diálogo o desmovilización de los grupos armados ilegales, se han expedido diferentes instrumentos jurídicos como la Ley 418 de 1997, modificada y prorrogada por las Leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y, recientemente la Ley 975 de 2005, denominada de *Justicia y Paz*, en las que se prevén beneficios motivadores para la reincorporación a la vida civil de los integrantes de tales grupos, sobre cuya competencia para conocer de la aplicación de los mismos, la Sala ha dispuesto:

*“1. Aquellos **asuntos** relacionados con la aplicación de los beneficios contemplados en la Ley 782 de 2002 para delitos políticos, y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de a Ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 ídem), instigación a delinquir simple (348-1 íbidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 ídem) le corresponde, según el estado del proceso, resolverlos a los fiscales competentes una vez reciban la petición de la Dirección de Fiscalías correspondiente, o a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, mediante un trámite de simple constatación que amerita que la decisión se tome de plano (artículo 24 Ley 782 de 2002)²⁵⁵.*

*2. Los **procesos** que se adelanten por aquellas conductas que no puedan ser beneficiadas con alguno de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002 y que implican la*

²⁵⁵ Los delitos de y concierto para delinquir simple (artículo 340-1 de a ley 599 de 2000), utilización ilegal de uniformes e insignias (346 ídem), instigación a delinquir simple (348-1 íbidem), fabricación, tráfico y porte de armas y municiones (365 ídem), de acuerdo con el artículo 69 de la ley 975 de 2005, pueden admitir beneficios tales como la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, para aquellos actores que se hubiesen desmovilizado en las condiciones señaladas en la ley 782 de 2002.

asignación de una pena (artículo 10 de la ley 975 de 2005), les corresponde a los Tribunales de Justicia y Paz, dada su cobertura eminentemente residual”²⁵⁶.

El artículo 24 de la Ley 782 de 2002, cuya vigencia fue prorrogada por el término de cuatro (4) años, según el artículo 1° de la Ley 1106 de 2006, a la letra reza:

“El artículo 60 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedará así:

Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.

Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad.

Si la persona se encuentra privada de la libertad, las citadas autoridades deberán dar trámite preferencial a las solicitudes de beneficios jurídicos, y en la providencia en la cual se conceda la petición de preclusión de la instrucción o la cesación de procedimiento, deberá revocarse el auto de detención del beneficiario, cancelarse las órdenes de captura en su contra y ordenar oficiar a los organismos competentes.

La Sala Penal del Tribunal respectivo deberá resolver dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del día

²⁵⁶ Auto 28/09/2006 Rad. 25830.

siguiente al recibo del expediente. Este término es improrrogable”.

Así las cosas, la competencia para conocer del beneficio solicitado corresponde al Tribunal y, en consecuencia, la alzada interpuesta contra su negativa a otorgarlo, a esta Sala.

Por otra parte, el Decreto 3391 de 2006 citado por el apelante, es claro en indicar que para todos los efectos -incluido el beneficio jurídico por el que se aboga- se requiere de la certificación previa del gobierno. El párrafo 1° del artículo 1° precisa: *“Para todos los efectos procesales, el Alto Comisionado para la Paz certificará la fecha de iniciación del proceso de paz con miras a la desmovilización y reinserción del respectivo grupo en concordancia con lo dispuesto por la Ley 782 de 2002. Tratándose de desmovilización individual la certificación corresponderá al Comité Operativo para la dejación de armas –CODA”.*

El párrafo 2° del artículo 5° *ibidem*, señala: *“Los miembros de grupos armados al margen de la ley, que se hallaren privados de la libertad, y se hubieren desmovilizado previamente de conformidad con la Ley 782 de 2002, podrán solicitar ante el Ministerio de Defensa Nacional su postulación, siempre y cuando entreguen información que, en la medida de sus posibilidades de cooperación, contribuya al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la que pertenecían”.*

Y el artículo 6° indica:

“Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley desmovilizado colectivamente, que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios jurídicos establecidos en la Ley 782 de 2002 y en caso de no quedar cobijados por ésta, a los contenidos en la Ley 975 de 2005, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto para la concesión del respectivo beneficio en las leyes mencionadas.

Para efectos de los requisitos legales establecidos para el otorgamiento del beneficio jurídico correspondiente, de en-

contrarse determinada judicialmente la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, se entenderá que el solicitante adquiere la condición de desmovilizado en el mismo momento en que se surte ante la autoridad competente la desmovilización colectiva del respectivo grupo, aunque no hubiese estado presente por encontrarse privado de la libertad en tal oportunidad. La fecha de desmovilización del grupo, será la que haya informado oficialmente el Alto Comisionado para la Paz, de conformidad con el Decreto 3360 de 2003 o normas que lo modifiquen o sustituyan.

Tratándose de la Ley 782 de 2002, cuando de la providencia judicial o de las pruebas legalmente allegadas al proceso, no pueda inferirse en concreto el bloque o frente al que perteneció el solicitante, se atenderá, para este sólo efecto, la certificación expedida por el miembro representante reconocido del respectivo bloque o frente desmovilizado colectivamente". (Negritas fuera de texto).

5. Recurso de apelación

5.1. Competencia de la Corte Suprema de Justicia

Extracto No. 77

M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero
Radicado 30120 – 23 de julio de 2008

La competencia de la Sala Penal de la Corte para resolver el recurso de apelación surge del mandato consagrado en el artículo 26 de la ley 975 de 2005 en concordancia con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, toda vez que se trata de un auto que resuelve un asunto de fondo en el trámite de un proceso adelantado en primera instancia por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior.

5.2. Ausencia de pronunciamiento en primera instancia impide dar trámite al recurso de apelación

Extracto No. 78

M.P. Dr. Sigifredo Espinosa Pérez
Radicado 30744 – 18 de noviembre de 2008

1. Habría sido del caso, una vez llegó a la Corte la presente actuación, fijar fecha y hora para la realización de audiencia de sustentación del recurso de apelación formulado por el Fiscal 46 de la UNFJYP y el Procurador 140 Judicial II Penal, si no se observara que la declaración de incompetencia hecha por el Magistrado con función de control de garantías del Tribunal Superior de Medellín, para resolver la solicitud de control posterior a la orden emitida por el fiscal del caso de obtener la información contenida en los equipos informáticos que tenía en su poder FRANCISCO JAVIER ZULUAGA LINDO hasta el momento en que fue extraditado, determinaba un trámite diferente al que se dio.

2. En efecto, si como lo sostuvo el Magistrado al momento de abstenerse de resolver de fondo la solicitud efectuada por el Fiscal, la consideración de incompetencia suya enerva cualquier posibilidad de resolver lo pedido, es claro que el objeto concreto de la audiencia solicitada por el funcionario del organismo investigador, nunca fue resuelto, y ello tampoco implicó pronunciamiento sobre cualquier arista accesoria del mismo.

Así las cosas, aunque se escucharon amplias intervenciones de las partes e intervinientes, lejos de decidir al respecto, el Magistrado adscrito a la jurisdicción de Justicia y Paz, simplemente anunció la imposibilidad de resolver la cuestión, dado que estimaba no ser competente para el efecto.

Y si ello es así, como no se discute, en lugar de posibilitar una bastante imprecisa apelación, el funcionario debió recurrir al mecanismo establecido por antonomasia para resolver este tipo de cuestiones, vale decir, el trámite diseñado en la Ley 906 de 2004 para la definición de competencia, porque, cabe resaltar, precisamente que la inexistencia de

una “decisión” sobre el objeto de la audiencia, impide presentar algún tipo de recurso. En estricto sentido, no es que el Magistrado hubiese “decidido” sobre lo pertinente, sino que, en contrario, se abstuvo de hacerlo, razón por la cual mal podría apelarse esa abstención.

Y tampoco, considera la sala, era posible, *ex ante*, rechazar la solicitud del Fiscal, a efectos de que ni siquiera se hubiese abierto la audiencia, simplemente porque era necesario escuchar los argumentos y precisiones fácticas del funcionario, para determinar si competía o no a la jurisdicción de Justicia y Paz el pronunciamiento de fondo encaminado a avalar la actividad investigativa de la Fiscalía.

Parece, acorde con lo realizado por el Magistrado de Justicia y Paz, que éste no recurrió al mecanismo procesal dirigido a determinar la competencia, en virtud de lo consignado por el artículo 16 de la Ley 975 de 2005, cuyo inciso final postula:

“No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial”.

Una lectura exegética y descontextualizada de la norma en trato, podría conducir a significar la imposibilidad de recurrir al mecanismo de la definición de competencia, en todos los asuntos sometidos al estudio de la jurisdicción de Justicia y Paz.

Sobre el particular, es necesario precisar cómo la Corte Constitucional se pronunció ya sobre la exequibilidad del apartado transcrito²⁵⁷, estableciendo que no contradice la Carta Política.

En lo decidido por la Corte Constitucional se hace remisión al concepto previo presentado por la Procuraduría y la Fiscalía, en los siguientes términos:

“Al respecto el Fiscal General de la Nación manifiesta que el artículo 16 acusado no desconoce los mandatos

²⁵⁷ Sentencia C- 575 de 2006.

constitucionales, toda vez que, si fue voluntad del Legislador que el conocimiento de los delitos a juzgar en el marco de la Ley 975 de 2005 se asignara de manera prevalente a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial que señalara el Consejo Superior de la Judicatura, ello tiene como propósito concentrar esa competencia en Tribunales preexistentes pero determinados, de forma tal que el artículo 16 acusado solamente precave eventualidades que conspirarían en contra los fines propuestos en la referida Ley en los términos que se previeron para su aplicación.

Para el Señor Procurador cuando la disposición impugnada determina que “no podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente Ley y cualquier otra autoridad judicial”, está haciendo énfasis en el carácter especial del procedimiento previsto en la Ley 975 ibídem, de tal manera que si el desmovilizado decide acogerse a ella, los procesos que estén en curso o los que se inicien con ocasión de la confesión de conductas punibles, serán juzgados por los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, quienes serán los jueces naturales de quienes soliciten la aplicación de las reglas de procedimiento señaladas en la misma Ley, y los únicos competentes para decidir respecto de los delitos a los cuales se aplica esta normativa, y en ese sentido es claro que “la finalidad de la norma, es precisar que si el desmovilizado solicita la aplicación de la Ley 975 y cumple las condiciones para ello, los funcionarios que venían conociendo de los procesos en curso o quienes tenían asignada esa competencia por la naturaleza del delito investigado en el procedimiento ordinario, no pueden promover o aducir un conflicto de competencias para avocar el conocimiento de los procesos adelantados contra tales desmovilizados”.

La Corte comparte el alcance que la Procuraduría y la Fiscalía entregan al inciso último del artículo 16 de la Ley 975 de 2005, en el entendido que su finalidad es impedir que una vez la jurisdicción de Justicia y Paz, asume conocimiento respecto de conductas ejecutadas por el

desmovilizado en curso de su pertenencia al grupo, pueda entrabarse la actuación a través de conflictos propuestos por la justicia ordinaria, dirigidos a discutir esa competencia preferente.

Pero, si sucede, como en el caso examinado, que la controversia se aparta de ese marco y se trata de un asunto en el cual precisamente la jurisdicción de Justicia y Paz, no en curso de un proceso formalizado, sino en funciones de Control de Garantías, respecto de un acto de investigación previo que demanda de intervención judicial en razón a la afectación de derechos fundamentales, advierte ajeno a su competencia el pronunciamiento, no cabe duda de que permanece vigente el procedimiento general encaminado a determinar en concreto a cuál funcionario corresponde resolver la cuestión planteada, sin que esa tramitación afecte de ninguna manera los procesos en curso que contra los desmovilizados se siguen, ni mucho menos, implique, por razones obvias, la posibilidad de controvertir la legitimidad de los funcionarios de Justicia y Paz para adelantarlos.

Se trata, repite la Sala, apenas de constatar, sin influencia directa sobre la competencia previamente asumida por la jurisdicción de Justicia y Paz respecto de los delitos atribuidos al desmovilizado cuando integraba el grupo al margen de la ley, si una específica actividad investigativa previa, es o no del conocimiento, en punto de legalidad de ese procedimiento, de la Justicia ordinaria.

Bajo esta óptica interpretativa, una solución que consulta no sólo la legalidad, sino la misma sistemática penal, impone sostener que en lugar de simplemente abstenerse de conocer del asunto, facultando la interposición de los recursos horizontal y vertical por parte de quienes se hallen inconformes, el Magistrado de control de garantías, para lo que se examina, debe recurrir al mecanismo propio de la definición de competencias, a efectos de que se dirima adecuadamente la controversia.

Porque, para citar solo un caso problemático, si el funcionario no propone el conflicto, o mejor, adelanta el trámite consecuencial a su declaratoria de incompetencia y simplemente se abstiene de conocer de lo solicitado, sin que las partes interpongan recursos, o cuando menos no el de apelación, el asunto aún no se haya resuelto y puede suceder que el Fiscal acuda ante la justicia ordinaria y allí el correspondiente juez a

su vez se declare incompetente, obligando necesario que se realice el correspondiente procedimiento, cuando es ese un tema que pudo haberse resuelto adecuadamente desde el principio.

Ahora bien, dado que la Ley 975 de 2005, ni las normas reglamentarias posteriores, consagran el procedimiento a seguir en estos casos, se hace menester recurrir a lo contemplado por el artículo 62, en cuanto señala *“Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.”*

Esa normatividad procedimental, para el caso concreto analizado, no es otra diferente a La Ley 906 de 2004, precisamente porque se busca hacer valer un mecanismo propio de ella, control de legalidad posterior a cargo del Juez de Control de Garantías, ajeno por completo al trámite de la Ley 600 de 2000, dado que en este último plexo legal las funciones judiciales atribuidas directamente a la Fiscalía, le permitían adelantar el procedimiento de investigación sin necesidad de recurrir a ningún otro funcionario para verificarlo legítimo.

Por lo demás, es claro, en principio, que esos hechos por los cuales eventualmente se adelantaría causa penal en contra del afectado con la verificación de datos, corresponden al año 2007 y se enmarcarían dentro del proceso acusatorio dispuesto en la Ley 906 de 2004, en cuyo caso se demanda necesario, si lo buscado es hacerlo valer como prueba en el juicio oral, adelantar ese trámite previo ante el Juez de Control de Garantías.

En suma, el Magistrado de control de garantías debió declararse incompetente argumentando sus razones y de inmediato, sin escuchar a las partes o conceder algún tipo de recurso, enviar lo actuado a esta Corporación –dado que funge superior funcional común de esa justicia especializada y la ordinaria-, para que aquí se definiera a cuál funcionario compete resolver de fondo lo pedido.

No es posible, acorde con lo visto, que la Corte se pronuncie sobre el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y el Ministerio Público, por evidente sustracción de materia y abierta desarmonía con principios básicos que rigen el proceso penal, o cuando menos el trámite inserto en la Ley 975 de 2005 y su complemento con las normas de procedimiento penal vigentes.

5.3. Desistimiento del recurso

Extracto No. 79

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado 29164 – 21 de febrero de 2008

1. El señor WILSON SALAZAR CARRASCAL, alias El Loro, es un desmovilizado de las autodefensas unidas de Colombia, militó en el Bloque Héctor Julio Peinado Becerra y, previo el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, se encuentra postulado para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

2. Correspondió al Fiscal Décimo de la Unidad de Justicia y Paz, con sede en la ciudad de Barranquilla, recibir versión al indiciado, diligencia que se surtió en los días 14 y 15 de diciembre de 2006, 9, 10 y 11 de enero de 2007 y 7 y 8 de febrero de 2007.

3. El 18 de octubre de 2007 se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación ante el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien impartió aprobación formal y material a la imputación realizada por la fiscalía y decretó medida de aseguramiento, con fundamento en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004.

4. El 28 de enero de 2008 se realizó la audiencia preliminar de aceptación de cargos, donde el citado funcionario impartió aprobación formal y material de los cargos primero, por homicidio agravado; tercero, por falsedad material en documento público y cuarto por extorsión. Improbó el cargo segundo por falsedad material en documento público, por cuanto se encuentra prescrito.

5. La anterior decisión fue recurrida en apelación por la señora Procuradora 45 judicial y el señor Fiscal 10 de la Unidad de Justicia y Paz quien posteriormente desistió del recurso y le fue aceptado el 30 de enero de 2008, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

6. Concedido el recurso a la representante del Ministerio Público, esta Corporación, por auto del 14 de febrero del año en curso, citó a las

partes e intervinientes para llevar a cabo, el día 28 del mismo mes y año, la audiencia de argumentación oral.

7. Por oficio del 19 de febrero del presente año, el señor Procurador 45 Judicial II, a quien se le encargó de la representación del Ministerio Público ante la Fiscalía 10 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, conforme a Resolución No 034 del 4 de febrero de 2008 proferida por la señora Procuradora Delegada para el Ministerio Público, manifiesta que la acción penal ha prescrito respecto de la conducta punible de falsedad material imputada por la Fiscalía al postulado WILSON SALAZAR CARRASCAL. En consecuencia, desiste del recurso de apelación propuesto y solicita que no se imprima el trámite de ley.

8. En atención a que el Decreto 4760 de 30 de diciembre de 2005, “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005”, estipula en el artículo 2º que *“En lo no previsto de manera específica por la ley 975 de 2005 se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la ley 600 de 2000...”* la Sala encuentra procedente acceder a la solicitud con fundamento en el artículo 199 del Código de Procedimiento Penal de 2000, que admite el desistimiento del recurso de apelación antes que el funcionario judicial lo decida.

CAPÍTULO IV

Otros aspectos procesales

1. Función de control de garantías

1.1. Naturaleza y ámbito de competencia: el Magistrado de Control de Garantías no es competente para impartir órdenes al fiscal

Extracto No. 80

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 29559 – 22 de abril de 2008

4. Acerca de la competencia del magistrado de control de garantías para impartir órdenes al fiscal, consecuente con lo atrás puntualizado, es claro que en la medida en que no estén orientadas a la corrección de actuaciones vulneradoras de los derechos de los intervinientes en el proceso, carece el juez de una facultad semejante, debido a la autonomía funcional en materia penal de la que se halla investida la Fiscalía General de la Nación por mandato constitucional.

El artículo 250 de la Constitución Política, reformado por el 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, dispone que la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.

Respecto de asuntos sometidos a los trámites de la Ley 975 de 2005, el artículo 16 de esta señala:

“COMPETENCIA. Recibido por la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, el, o los nombres de los miembros de grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el fiscal delegado que corresponda, asumirá de manera inmediata la competencia para:

“16.1 Conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

“16.2 Conocer de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros.

“16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización”.

Ahora bien, según lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 2898 de 2006, modificado por 1° del Decreto 4417 del mismo año, ambos reglamentarios de la Ley de Justicia y Paz, quienes hayan sido postulados por el Gobierno para obtener la pena alternativa prevista en ésta, al iniciar la diligencia de versión libre se les debe interrogar por el fiscal acerca de su voluntad expresa de acogerse al procedimiento y obtener los beneficios de la citada ley, requiriéndose tal manifestación para que la versión libre pueda ser recibida y se surtan las demás etapas del proceso judicial allí establecido.

Del anterior marco constitucional y legislativo se desprende que en asuntos de justicia y paz, la persecución penal sólo puede acometerse y proseguir por la Fiscalía de contarse con la voluntad expresada en ese sentido por el desmovilizado de acceder al procedimiento y a sus beneficios, constituyendo ello requisito de procesabilidad, en la medida que la manifestación con esa vocación hecha ante el Gobierno Nacional debe ratificarla ante el fiscal, al inicio de la versión libre, de lo contrario el rito no podrá continuarse, correspondiendo al instructor competente remitir la actuación a la justicia ordinaria.

Las mismas normas también permiten señalar que el magistrado de control de garantías, o el de conocimiento, no pueden entonces imponer al fiscal de justicia y paz la investigación de conductas punibles que el postulado no haya reconocido en su versión libre, dado que la competencia del instructor está circunscrita a conocer de los hechos delictivos cometidos por aquél durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal que libre y voluntariamente confiese, así como de las investigaciones iniciadas previamente en razón de esa militancia en la organización delictiva y que puedan comprometer su responsabilidad (Ley 975, artículo 20, reglamentado por el Decreto 3391 de 2006, artículo 11).

Aplicando lo anterior, en armonía con lo precisado por el agente del Ministerio Público, resulta evidente la improcedencia de la orden

impartida por el *a-quo* al Fiscal Dieciséis de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz.

En efecto, de acuerdo con lo señalado por el Fiscal que conoce de la investigación previa adelantada contra JIMÉNEZ NARANJO a raíz de su desmovilización y manifestación expresa de acogerse a la Ley 975 de 2005, en las sesiones de versión libre rendidas por él, diecinueve en total, no solamente no ha hecho alusión al homicidio de Eduardo Teheran Blanco, compañero de la señora Jaraba Díaz, sino que tampoco ha referido que con ocasión de su militancia en las autodefensas hubiese promovido o facilitado la creación del grupo armado ilegal por el que se le adelanta un proceso ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, razón que le impide al instructor atraer a su competencia el esclarecimiento de estos hechos.

Además, una revisión somera de la aludida actuación, permite afirmar que si bien es cierto la respectiva investigación tuvo lugar a los pocos meses de la desmovilización de JIMÉNEZ NARANJO, también es verdad que los hechos debatidos se relacionan con el surgimiento de un nuevo grupo armado ilegal en el Departamento de Norte de Santander, situación fáctica que aquél rechazó cuando le fue puesta de presente en la indagatoria rendida en el correspondiente trámite; luego no podría el fiscal con sujeción a las normas atrás señaladas acumular dicho proceso con el que cursa en esta jurisdicción.

Lo anterior es suficiente para concluir que el punto tres (3) de la decisión atacada, debe ser revocado, como en efecto así lo dispondrá la Sala.

5. Finalmente, en relación con la orden impartida al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), para que brinden a CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO “*el mismo tratamiento que a los demás comandantes de las autodefensas que están en condición similar*”, es necesario destacar que, tal y como lo indica el Ministerio Público, la misma tuvo origen en una petición sobreviniente de la defensa, respecto de la cual les fue cercenado a los demás intervinientes su derecho a expresar apoyo o rechazo a la pretensión, en desmedro del principio de contradicción, además que, advierte la Sala, la decisión se fundamentó en una equivocada percepción del *a-quo*, de la situación expuesta por el defensor de aquél.

La defensa letrada del prenombrado narró, en términos generales, que su prohijado ha sido trasladado en ocho oportunidades de centro de reclusión y que con base en la “*desinformación*” del Gobierno Nacional, las autoridades carcelarias le impusieron un régimen de alta seguridad, llegando incluso a estar recluso en un buque en aguas continentales colombianas durante veintitrés días, todo lo cual, según él, ha redundado en el desconocimiento de los “*atributos y beneficios*” a que tiene derecho, como los demás excomandantes de las autodefensas, y en particular le ha impedido tener permanente comunicación con todo el grupo de abogados que lo asesora en sus diferentes “*problemáticas*”.

No obstante esa precisión del defensor, el *a-quo* entendió, sin medio de prueba ni alegación de interviniente alguno, que aquella situación había sido impuesta como sanción motivada por una transgresión de JIMÉNEZ NARANJO de las normas disciplinarias del centro de reclusión, y de la misma manera inopinadamente concluyó que una tal sanción habría sido infligida con violación del debido proceso.

Así, con base en esa equivocada intelección del supuesto fáctico, y atendiendo la petición final del defensor en el sentido de exhortar al INPEC a recluir a su prohijado en un centro carcelario en el que goce de los beneficios y derechos de los demás jefes de las autodefensas desmovilizados, el *a-quo* concluyó como vulnerado el debido proceso y adoptó la decisión atacada.

Resulta indiscutible que el funcionario (juez o magistrado) que ejerce el control de garantías en el proceso penal, en general, es un juez constitucional, tanto por su origen, arraigado en el artículo 250 de la Constitución Política, conforme a la modificación que éste introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2, como por la naturaleza de la función discernida por la norma superior, ya que debe velar por la preservación de los derechos y garantías de las partes e intervinientes, valorando la legalidad y legitimidad de la intromisión estatal en los derechos fundamentales, frente a la necesidad de la persecución penal. Empero, esa importante facultad no se traduce en la atribución de poderes para soslayar competencias de otros funcionarios, debidamente señaladas en la ley, ajenas a su función constitucional dentro del proceso penal.

La Sala puntualiza lo anterior, debido a que además de la equivocada comprensión del aspecto fáctico, el *a-quo* desconoció también que JIMÉNEZ

NARANJO no estaba detenido por cuenta del Fiscal Dieciséis de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, con ocasión de su sometimiento a la Ley 975 de 2005, ni siquiera a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, ya que esta autoridad, desde el 18 de septiembre de 2007, lo dejó a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, por cuenta del Gobierno Nacional, para efectos del trámite de extradición que para aquél entonces iniciaba él trámite²⁵⁸.

Una revisión de las copias del proceso solicitadas por el a-quo al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, le habrían suministrado también claridad, acerca de que los varios cambios de sitio de reclusión de JIMÉNEZ NARANJO los dispuso el INPEC con base en el artículo 16 de la Ley 65 de 1993, por la necesidad de garantizar la integridad personal de éste, como finalmente lo aceptó aquél en el escrito que dirigió al juez de la aludida causa, expresando su renuncia al derecho a comparecer personalmente a la audiencia preparatoria, para ahorrar “...*gastos innecesarios al Instituto Nacional Penitenciario INPEC y garantizando así mi seguridad personal.*”

En conclusión, usurpó el a-quo la competencia del INPEC para determinar el lugar en el que a órdenes del Gobierno Nacional²⁵⁹, debía y podía mantener privado de la libertad a JIMÉNEZ NARANJO, con el fin de garantizar no sólo su comparecencia para el cumplimiento de una eventual extradición o de los trámites judiciales pendientes en Colombia, sino, sobre todo, para precaver riesgos potenciales a su integridad física.

Finalmente, hay que señalar que el magistrado de control de garantías, aduciendo el ejercicio de una función superior, fungió como juez constitucional de tutela, sin serlo, para proteger una supuesta violación de garantías, no dentro del proceso penal, sino por una autoridad administrativa, con base en la percepción distorsionada de la situación fáctica planteada, sin ocuparse de constatar si en verdad había ocurrido un atentado a los derechos fundamentales de JIMÉNEZ NARANJO, frente al trámite seguido bajo los mandatos de la Ley de Justicia y Paz, en razón de los traslados ordenados por el INPEC a distintos centros de reclusión.

²⁵⁸ Folios 46 y 66 del cuaderno N° 5 del proceso seguido ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cúcuta.

²⁵⁹ Artículos 14 y 15, Ley 65 de 1993.

1.2. Facultad relativa para la improbación de la imputación

Extracto No. 81

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado 31115 – 16 de abril de 2009

(...) la Corte encuentra oportuno referirse a la mala práctica judicial adelantada por jueces de control de garantías (de Magistrados para el caso apelado), relativa a la aprobación o improbación que hacen de la imputación, cuando la misma está llamada a ser un acto de parte, de comunicación al imputado, cuya legalidad está controlada por el juez, sin que sus atribuciones se extiendan a la posibilidad de aprobarla o improbarla; lo cual no excluye que el juez por iniciativa propia pida a la Fiscalía que precise, aclare o explique elementos constitutivos de la imputación, contenidos en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, especialmente en la relación de los hechos jurídicamente relevantes.

De suerte que, siendo claro para la Corte la procedencia de la imputación parcial en el caso analizado, procederá a revocar la decisión materia de apelación.

Con todo, llama la atención la Corte al Magistrado de Control de Garantías para que en el futuro se someta a la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, no sólo por su función constitucional de unificación del derecho nacional, sino por el carácter obligatorio que la propia Corte Constitucional le ha dado a esta fuente del derecho, verbigracia a través de la sentencia C-836 de 2001, luego la Corte reitera al Magistrado de Control de Garantías, que en lo sucesivo debe someter sus decisiones a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

1.3. Valoración de la confesión y facultad para decretar pruebas de oficio

Extracto No. 82

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 31150 – 12 de mayo de 2009

7.3 En el marco de la Ley de Justicia y Paz, la anterior conclusión permite pregonar que cuando el Fiscal formula una imputación, o incluso unos cargos, con base en la confesión del postulado, debe ofrecer al Magistrado de Garantías los argumentos de pertinencia, eficacia y profundidad con fundamento en los cuales aquél pueda estimar su mérito probatorio, teniendo en cuenta la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, su nivel de descripción y, por tratarse de hechos que fueron cometidos con ocasión y durante la militancia del postulado en el aparato ilegal armado de poder, verificar si el *modus operandi* se corresponde con el patrón delictivo del grupo, para lo cual deberá auscultarse la razón de la victimización y si fuere del caso, su sistematicidad.

Resulta ilustrativo, para el propósito de esta decisión, examinar el caso Velásquez Rodríguez, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en contra del Estado de Honduras por la desaparición del ciudadano Manfredo Velásquez Rodríguez²⁶⁰, destacando que dicha desaparición se encontraba inscrita dentro de un patrón de desapariciones forzadas perpetradas por las Fuerzas Militares Hondureñas entre 1981 y 1984; es decir, aun sin contar con otros medios de prueba, el patrón delictivo permitió la inferencia.

Una observación a la ausencia de registros de la actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, propone una manera de examinar la prueba, teniendo en cuenta las particularidades que presentan los casos de graves violaciones de derechos humanos, que sin descuidar la seguridad jurídica y el debido proceso, lo ha hecho menos formal y más flexible.

²⁶⁰ Cfr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, numeral 147.

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

Por ello, si se ha producido una violación de los derechos humanos en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, no se puede pasar por alto en el relato de la confesión del desmovilizado, el grado de ocupación e influencia en el sector del grupo al que pertenecía, su capacidad de acción y movilización por virtud de su logística y/o de la aquiescencia de otros sectores sociales y, desde otro extremo, la incapacidad de denuncia de las víctimas, su desplazamiento o huida y en consecuencia, con mucha probabilidad, los hechos sin huella que deben reconstruirse.

No se pierda de vista, además, que el Magistrado de control de garantías tiene vocación probatoria y que su rol es diferente al del Juez de garantías de la Ley 906 de 2004, en la medida que también le compete la construcción de la verdad; por tanto, no solo debe interrogar ampliamente al postulado para examinar su confesión sino que, si lo juzga necesario, puede ordenar pruebas de oficio y las que le soliciten las víctimas y el Ministerio Público.

En ese sentido bien podría oír en calidad de testigo o perito, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente, verbigracia, expertos o conocedores de la incursión de los paramilitares o de la guerrilla en una u otra zona, sus modos de operación, combate y exterminio al enemigo. También podría requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil, solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, o exprese una opinión o que elabore un informe o dictamen sobre un punto determinado.

Un ejemplo de la flexibilización de los estándares probatorios, cuando se trata de violaciones de derechos humanos, es el caso Aloeboetoe y otros contra Suriname²⁶¹, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a la negligencia estatal: “[...] Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Suriname no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores”.

8. Es bueno subrayar que el proceso de valoración de la prueba es el método a través del cual se evalúan los distintos elementos de convicción válidamente incorporados al proceso para tomar una decisión sobre los hechos. Es una operación mental que comporta el análisis razonado de los elementos de convicción, sujeto a ciertas reglas que lo organizan. Entre los sistemas tradicionales de valoración de la prueba, el nuestro adopta el de la sana crítica, que se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y exige una decisión sustentada en los elementos de convicción y la consecuente motivación sobre su mérito probatorio, conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia.

Es claro, entonces, que cuando el funcionario de control de garantías reclama que la confesión esté asistida de otros medios de prueba, estatus una carga adicional que se opone no solo a los preceptos legales que conforman la Ley de Justicia y Paz, sino al contexto político, histórico y axiológico que subyace a la misma, donde la valoración de los contenidos del relato, será el resultado de los mecanismos racionales y las facultades analíticas del juzgador.

No se trata, como sucede en el sistema de prueba legal o prueba tasada – propio del sistema inquisitivo –, de un método rígido, utilizado para asignar un valor legalmente determinado a cada clase de medio probatorio. Se trata, por el contrario, de un método que no predetermina el

²⁶¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 10 de septiembre de 1993, numeral 64.

valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio.

Las reglas de la sana crítica permiten examinar, de manera individual, cada confesión, testimonio o cualquier elemento de prueba, para que sea el funcionario judicial quien realice un juicio sobre la credibilidad, confiabilidad y valor probatorio, según sus particulares características.

En esta consideración individualizada el funcionario debe atender al contenido del elemento de prueba en sí, y confrontarlo también con el resto del contexto histórico, tanto personal, como del grupo armado del cual hizo parte el desmovilizado que aspira a obtener los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

1.4. Competencia para adelantar la audiencia de formulación de cargos

Extracto No. 83

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 31492 – 2 de abril de 2009

1. La Corte es competente para conocer de la presente definición de competencia, pues tratándose de asuntos adelantados bajo el régimen de la Ley 975 de 2005 preserva la calidad de superior funcional tanto de las Salas Especializadas de Justicia y Paz como de los Magistrados que cumplen funciones de Control de Garantías, de conformidad con la interpretación integral de los artículos 26 *ibídem* y 32, numeral 4°, y 54 de la Ley 906 de 2004.

2. En relación con los argumentos expuestos por la Magistrada de Control de Garantías de Barranquilla, sobre los cuales edifica su solicitud de asignar la competencia para conocer de la audiencia de formulación de cargos directamente a la Sala de conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá para lo cual acude a la excepción de inconstitucionalidad respecto del numeral 6 del artículo 13; inciso 3 del artículo 18; inciso 2 del artículo 19 y el último párrafo del artículo 22 de la Ley 975 de 2005, la Corte ya tuvo oportunidad de pronunciarse en providencia de reciente factura²⁶², precisándose que tal solicitud, elevada a través de un escrito de contenido idéntico al que ahora concita la atención, resulta improcedente, con fundamento en las siguientes razones jurídicas:

En primer lugar, destacó la Sala que si bien el mecanismo de la excepción de inconstitucionalidad, consagrado en el artículo 4° de la Carta Política resulta viable para sustentar su propuesta, en tanto permite a cualquier juez inaplicar preceptos de inferior jerarquía en caso de hallar que son contrarios a los de la Carta Política, su utilización exige una sólida carga argumentativa, pues:

“...la utilización de la excepción sólo procede ante la presencia de unos presupuestos mínimos al punto que ‘el quebranto

²⁶² Auto de definición de competencia de fecha marzo 31 de 2009, rad. 31491.

*objetivo de la norma constitucional sea de tal forma flagrante o manifiesto que no permita la mínima interpretación en contrario y, por ende, no se requiera de sofisticados argumentos para sustentarla*²⁶³, pues si ello resultara necesario se estaría haciendo un juicio propio de la jurisdicción facultada para tal tarea, la cual no es otra que la jurisdicción constitucional como autoridad encargada de definir por vía general y con efectos erga omnes el ajuste de un precepto legal a la Constitución²⁶⁴.

A pesar de la extensión del escrito presentado por la Magistrada de Control de Garantías no dimana tal demostración, toda vez que ninguno de los argumentos allí expuestos pone de relieve la contradicción ostensible de las normas que pretende inaplicar con el texto constitucional.

En segundo lugar, porque para sustentar su disertación la Magistrada parte del error consistente en asimilar el proceso en transición de justicia y paz con el ordinario de la Ley 906 de 2004, sobre lo cual la Sala ha puntualizado que:

*“...[e]n el ámbito la justicia transicional la interpretación de las disposiciones legales no se satisface con los criterios interpretativos convencionales, sino que se nutre de los principios y valores constitucionales imbricados en Tratados Internacionales que propenden por debilitar el conflicto en aras de alcanzar el derecho a la paz, pero que también busca enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario mediante el esclarecimiento de la verdad”*²⁶⁵.

Por lo mismo, en la decisión que se ocupó de resolver la propuesta elevada por la Magistrada de Control de Garantías, se precisó:

²⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Colisión Radicado 19517, 2 de julio de 2002.

²⁶⁴ Auto de definición de competencia de fecha marzo 31 de 2009, rad. 31491.

²⁶⁵ Cfr. Auto de colisión de competencias de fecha 19 de octubre de 2006, rad. 25831. En el mismo sentido, autos del 7 de diciembre de 2005 y 28 de septiembre de 2006, rads. 24549 y 25830.

“Al respecto resulta oportuno señalar que cuando se define la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz indicando que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, no está diciendo cosa distinta a que con ella se busca la solución pacífica al conflicto a través del relativo perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad, como lo impone el plexo normativo internacional, a saber: Los tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶⁶, Convención Americana de Derechos Humanos²⁶⁷, Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes²⁶⁸, Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura²⁶⁹, La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas²⁷⁰, La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio²⁷¹, El Estatuto de la Corte Penal Internacional²⁷², que hacen parte de la Carta Fundamental en virtud del Bloque de Constitucionalidad, sin dejar de lado la jurisprudencia interamericana relativa al Derecho a conocer la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas y a la no repetición, que por su relevancia como fuente de derecho internacional indudablemente vinculan al país en tanto constituyen autorizada interpretación de las prescripciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²⁶⁶ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

²⁶⁷ Suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972.

²⁶⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1984, aprobada mediante la Ley 70 de 1986.

²⁶⁹ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997, declarada exequible mediante la Sentencia C-351 de 1998.

²⁷⁰ Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belém do Pará, Brasil, en 1994. Aprobada mediante la Ley 707 de 2001, revisada mediante la Sentencia C-580 de 2002.

²⁷¹ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1948, aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959.

²⁷² Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas el 17 de junio de 1998, aprobado mediante la Ley 742 de 2002, revisada mediante la Sentencia C-578 de 2002.

Es que, agréguese, tan sólo porque el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 contempla una remisión al Código de Procedimiento Penal “*para todo lo no dispuesto en la presente ley*”, no implica que comparte todos los presupuestos del proceso adversarial previsto en la Ley 906 de 2004.

Al respecto, empíese por señalar que la Ley de Justicia y Paz surgió ante la necesidad de emprender un proceso de reconciliación nacional, para cuya puesta en marcha era imprescindible el acercamiento de los múltiples integrantes de grupos armados al margen de la ley que operaban en el país, como única forma de obtener la paz y la reconciliación nacional, lo cual supone un origen diferente al de las demás leyes ordinarias, incluyendo, desde luego, la Ley 906 de 2004, cuyos destinatarios, además, son diferentes a los de la normatividad ordinaria, pues mientras que ésta se dirige a todos los ciudadanos que eventualmente llegaren a cometer conductas delictivas, aquella apunta, como ya se señaló, a las personas que conforman tales estructuras delictivas.

En el ámbito procesal, como se reseñara en la providencia que definió la misma solicitud, también se advierten diferencias marcadas entre los dos sistemas. Así, por ejemplo, la Ley de Justicia y Paz, contrariamente al sistema concebido en la Ley 906 de 2004, no responde a la naturaleza de un proceso de partes, por ser consecuente con un modelo de justicia transicional, y por ello no se ciñe ciegamente a los lineamientos del modelo de enjuiciamiento criminal adoptado mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, no obstante que la Ley 975 de 2005 y el Decreto Reglamentario 4760 de 2005 consagran, como ya se dijo, normas de integración, pero ello circunscrito a suplir vacíos legales.

Por otro lado, el modelo al cual adscribe la Ley 906 de 2004 tiene por eje el principio adversarial, conforme al cual el fiscal investiga, acusa y solicita condena, al cabo que la prueba se practica en presencia del juez de conocimiento, garantizándose, en todos los casos, su contradicción.

A diferencia de este sistema de enjuiciamiento, en el implantado con la Ley 975 de 2005 la actuación no se sigue a instancias del fiscal, sino a partir de la manifestación del integrante del grupo armado ilegal al momento de desmovilizarse de acogerse a sus beneficios y con su postulación por parte del Gobierno Nacional.

En el plano probatorio también se advierten diferencias vertebrales porque la Ley 975 está diseñada para obtener la confesión voluntaria y libre del postulado, bajo la condición de que efectúe un relato completo y veraz de todos los hechos delictivos en los cuales participó o de los que haya tenido conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, por lo tanto la discusión se concentra a establecer si tal versión reúne o no tales condicionamientos que lo hacen acreedor a la pena alternativa. Por su lado, como ya se indicó, en la Ley 906, el debate probatorio es ilimitado en cuanto a su contenido, en donde cada una de la partes presenta los medios de persuasión con los cuales pretende demostrar su teoría del caso.

En esa misma medida, igualmente varía de manera sustancial el rol de la fiscalía dentro del proceso, pues en el especial de justicia y paz su labor principalmente se supedita a constatar la certeza de lo confesado por el postulado, al cabo que en el trámite ordinario está compelida a presentar ante el juez los medios de prueba de los cuales emerja la responsabilidad del procesado más allá de toda duda razonable.

Sobre este mismo punto debe hacerse especial énfasis en cuanto a que en el procedimiento especial de justicia y paz, diferente al modelo de la Ley 906, no hay intermediación ni controversia de la prueba ante el juez de conocimiento, básicamente porque el interés de todos los intervinientes, aún de la defensa, apunta hacia el mismo cometido de lograr los axiomas de verdad, justicia y reparación, que junto a la contribución para la obtención de la paz nacional y la garantía de no repetición, constituyen el fundamento de concesión de la pena alternativa.

De lo anteriormente expuesto se desprende, como así se concluyó en la providencia del pasado 31 de marzo, que:

“...indiscutiblemente se trata de un proceso de características sustancialmente distintas el previsto en la Ley de Justicia y Paz, no es posible equipararlo al sistema acusatorio implantado con el Acto Legislativo 03 de 2002 reformativo del artículo 250 de la Constitución Política, de donde se desprende que el argumento medular esbozado en la decisión del 10 de marzo del año en curso por la Magistrada de Justicia

*y Paz para declararse sin competencia carece de sustento jurídico y por ende debe desecharse*²⁷³.

En tercer orden, se tiene que la consagración de la doble audiencia con la intervención de distintas autoridades judiciales, obedece a la potestad constitucional de configuración del legislador para diseñar los procedimientos, sin que se advierta exceso o extralimitación alguna en su ejercicio, atendida, como ya se precisó con antelación, su diversa naturaleza.

Corolario de lo expuesto en precedencia, no se advierte contrariedad de carácter ostensible y evidente entre las normas legales inaplicadas y las normas constitucionales referidas por la funcionaria para sustentar su tesis de sustraerse al conocimiento de la audiencia de formulación de cargos.

²⁷³ Ibidem.

1.5. Incompetencia para declarar la prescripción de un delito

Extracto No. 84

M.P. Dr. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado 29560 – 28 de mayo de 2008

Ahora, se ocupa la Sala de examinar si es posible que el Magistrado de Garantías, en tanto juez constitucional, puede de oficio improbar un cargo bajo la sospecha de que la acción penal está prescrita, efecto para el cual hará abstracción del tipo penal en cuestión.

Sobre este particular se debe subrayar que, aún en el evento de que se hubiesen dado los presupuestos para declarar judicialmente la prescripción del comportamiento típico, no le corresponde al Magistrado de Garantías esa declaratoria, sino a los Magistrados de conocimiento de conformidad con el numeral 1º del artículo 332 de la ley 906 de 2004, tal como lo señaló la Sala, en pasada oportunidad²⁷⁴.

Pero más allá de esa formalidad, el asunto requiere un examen diferente, propio de esta jurisdicción, si se tiene en cuenta que el fenómeno de la prescripción gobernaría un gran número de delitos cometidos por las organizaciones paramilitares, constituidas aproximadamente desde la segunda mitad de la década de los noventa. Situación que sería contraria a las decisiones de esta misma Sala, de la Corte Interamericana y de la Corte Constitucional, cuando tratándose de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario el Estado Colombiano no sólo no puede invocar el simple transcurso del tiempo en constatación de impunidad, sino que debe reabrir los casos.

De otro extremo, es claro que atendiendo a las condiciones de elegibilidad, el postulado debe tener vocación de verdad y de reconciliación, a lo cual se opone que opere en su favor el fenómeno prescriptivo de una acción delictiva, no perseguida, entre otras razones, por la complejidad investigativa que comportan las conductas de las organizaciones criminales.

²⁷⁴ Véase Auto interlocutorio de 27 de agosto de 2007, radicado No 27873 y Auto Interlocutorio de 10 de abril de 2008, radicado No. 27873.

Debe entenderse que cuando se acepta un cargo, se renuncia a la prescripción de esa acción penal. En el presente asunto se hace referencia a una falsedad material de particular en documento público, pero podría tratarse de atentados contra la vida e integridad personal, contra la libertad, contra la autonomía e insospechados comportamientos violatorios del núcleo de la dignidad humana respecto de los cuales, por el simple transcurso del tiempo, el Estado perdería su potestad punitiva.

En este caso, el señor SALAZAR no se opuso a esa imputación y la aceptó. La Corte entiende que tal manifestación surge del conocimiento pleno de su deber de reconciliación; por tanto, es de su fuero renunciar a ese beneficio.

En el proceso transicional que propone la Ley 975 de 2005, el Estado Colombiano no se puede apartar de las obligaciones que ha contraído internacionalmente, respecto de las víctimas de violaciones graves de derechos humanos.

Colombia tiene la obligación internacional de investigar, juzgar y condenar a penas adecuadas a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos.²⁷⁵ De igual forma, debe investigar y juzgar a quienes cometan graves infracciones del derecho internacional humanitario²⁷⁶ y adoptar todas las medidas necesarias para combatir la impunidad, entendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de violaciones a los derechos humanos.

La Corte Constitucional²⁷⁷ incorporó al derecho interno colombiano el estándar internacional referido al acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de derechos humanos y la obligación para el Estado de investigar, juzgar y castigar a sus perpetradores. Precisó, que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho inter-

²⁷⁵ Artículos XVIII Y XXIV de la Declaración Americana de Derechos Humanos; artículo 1-1,2,8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

²⁷⁶ Cuatro Convenios de Ginebra de 1.949, artículo 49. 50.129 y 146 respectivamente. Protocolo I, artículo 85.

²⁷⁷ C-127 de 1993, C-214 de 1993, C-069 de 1994, T-275 de 1994, C-578 de 1995, C-368 de 2000, C-1189 de 2000, C-1149 de 2001 y C-004 de 2003, entre otras decisiones.

nacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem.

Estos mandatos indican que las autoridades competentes para investigar, juzgar y sancionar graves infracciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario agoten un mínimo de parámetros que procuren la satisfacción del derecho de las víctimas a la verdad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida en el Caso Velásquez Rodríguez²⁷⁸, señaló que los Estados que suscribieron la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a *emprender con seriedad la investigación y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares*, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad, doctrina reiterada por la Corte Constitucional en distintas decisiones donde se insiste que *esa obligación debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad*.

Tanto el derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia han señalado que los principios de la cosa juzgada y non bis in ídem pueden ser objeto de limitaciones cuando se trata de la investigación y el juzgamiento de personas a quienes se acusa de haber violado gravemente los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Así, el artículo 10 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y el artículo 9º del Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, admiten que una persona sea juzgada por alguna de estas cortes por un acto por el que ya había sido juzgada por un tribunal de su país de origen si la vista de la causa por el tribunal nacional no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria. En el mismo sentido, el artículo 20-3 del Estatuto de Roma determina que la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a una persona ya enjuiciada por una corte

²⁷⁸ Sentencia del 29 de julio de 1988.

doméstica a menos que el proceso en el otro tribunal obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, o no hubiere sido instruido en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera que, en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona a la acción de la justicia.

La doctrina jurisprudencial y los mandatos de derecho internacional procuran mantener el derecho inalienable a conocer la verdad en toda su dimensión colectiva e individual, para preservar del olvido la memoria colectiva, en la lucha contra la impunidad conforme lo establece el principio 2 del conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos de Joinet²⁷⁹.

Al respecto, vale la pena apuntar que en reciente oportunidad esta Corporación ordenó la revisión de procesos en los que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció el incumplimiento, por parte del Estado Colombiano, de la obligación de investigar seria e imparcialmente las violaciones a los derechos humanos²⁸⁰.

²⁷⁹ ONU. Comisión de Derechos Humanos. La Cuestión de Impunidad sobre los autores de violaciones de derechos humanos. Informe M. Joinet. 1196/19.

²⁸⁰ Sentencias de revisión Nos 26077 de 1º de noviembre de 2007, 26703 y 24841 de 6 de marzo de 2008.

1.6. Incompetencia para autorizar acceso a documentos digitales: debe realizar control de legalidad posterior

Extracto No. 85

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 29991 – 2 de julio de 2008

2. El artículo 16 de la Ley 975 de 2005 dispone que recibidos por la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, el, o los nombres de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley dispuestos a contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, el fiscal delegado que corresponda, asumirá de manera inmediata la competencia, en orden a:

“16.1 Conocer de las investigaciones de los hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

“16.2 Conocer de las investigaciones que cursen en contra de sus miembros.

“16.3 Conocer de las investigaciones que deban iniciarse y de las que se tenga conocimiento en el momento o con posterioridad a la desmovilización.

“El Tribunal superior del Distrito Judicial que determine el Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo que expida antes de que se inicie cualquier trámite, será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley.

(...)

En tales condiciones, se colige que la competencia de la Fiscalía y de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal correspondiente, está determinada por las conductas ilícitas ejecutadas por el postulado para la aplicación de los beneficios que contempla la Ley 975 de 2005, hasta el momento

de su desmovilización, por lo que la *versión libre y confesión* que rinde ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, constituye el parámetro del programa metodológico orientado a comprobar la veracidad de la información suministrada, esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento en el ámbito de su función.

De esta manera, si la competencia de la Fiscalía y de las Salas de Justicia y Paz está determinada por los hechos que cometió el postulado hasta el momento de su desmovilización, colectiva o individual, y el centro de la investigación, a su vez, lo constituye su *versión libre y confesión* rendida ante el fiscal del caso, refulge que la investigación por las conductas punibles ejecutadas con posterioridad a aquél hecho, además de conllevar la pérdida de los beneficios contemplados en la Ley 975 de 2005, incumbe a las autoridades que ordinariamente deben conocer de las mismas.

3. En este caso hay consenso al respecto, como se desprende de la solicitud presentada por la Fiscalía, lo resuelto por el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías y lo afirmado por el Ministerio Público, los dos primeros en cuanto juzgan que la autorización para el registro solicitado se restringe al ámbito de la Ley 975 de 2005, en tanto que el recurrente excluye esa posibilidad, pues, para él se trata de una búsqueda orientada a comprobar que probablemente EDWIN MAURICIO GÓMEZ LUNA ha reincidido en actividades delictivas y, por lo tanto, ha ejecutado nuevas conductas punibles que deben investigarse y juzgarse por los funcionarios competentes.

4. De esta manera, el tema propuesto en el *sub júdice* se circunscribe a determinar si la Fiscalía y el Magistrado de la Sala de Justicia y Paz con función de control de garantías tienen competencia para solicitar y ordenar, respectivamente, la autorización para acceder, recuperar y analizar los documentos digitales contenidos en el computador y teléfono celular usados por EDWIN MAURICIO GÓMEZ LUNA para la preparación de su *versión libre y confesión* en el trámite de justicia y paz que se le adelanta a éste.

5. La Fiscalía pide el permiso para conocer la información que se encuentra en el computador y el teléfono celular de GÓMEZ LUNA, con

fundamento en el artículo 246 de la Ley 906 de 2004, que a la sazón dispone:

“Las actividades que adelante la policía judicial, en desarrollo del programa metodológico de la investigación, diferentes a las previstas en el capítulo anterior y que impliquen afectación de derechos y garantías fundamentales, únicamente se podrán realizar con autorización previa proferida por el juez de control de garantías, a petición del fiscal correspondiente. La policía judicial podrá requerir autorización previa directamente al juez, cuando se presenten circunstancias excepcionales que ameriten extrema urgencia, en cuyo caso el fiscal deberá ser informado de ello inmediatamente”.

Esto en cuanto entiende que la exploración de la información contenida en los citados elementos electrónicos eventualmente puede lesionar el derecho a la intimidad de GÓMEZ LUNA. Sin embargo, aunque no hace alusión al artículo 244 del mismo ordenamiento, la solicitud también tiene relación con esta disposición, la cual es del siguiente tenor:

“BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. *La policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.*

“Cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, referida al indiciado o imputado o, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

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

Así, se observa que la Fiscalía y el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías, se equivocaron al solicitar uno y resolver el otro, dentro de ese contexto normativo. Aquella porque asimiló la información que puede hallarse en los aludidos equipos electrónicos [computador y teléfono móvil] con la que reposa en las bases de datos, públicas o privadas, que profesionalmente obtienen y clasifican información en ejercicio controlado del poder informático y, el Magistrado, por acceder a una solicitud que no corresponde a la hipótesis jurídica tratada y, por lo tanto, ajena a su competencia.

6. La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 244, “*en el entendido de que se requiere de orden judicial previa cuando se trata de datos personales organizados con fines legales y recogidos por instituciones o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas para ello*”, pues hasta antes de ese pronunciamiento la orden previa la podía emitir el Fiscal a cargo del caso.

En tal sentido, en la *ratio decidendi* del aludido fallo de exequibilidad expresó:

*“Para la Corte es claro que las normas demandadas **hacen referencia a las bases de datos creadas en desarrollo de una actividad profesional o institucional de tratamiento**²⁸¹ de datos de carácter personal, que realicen instituciones o entidades públicas o privadas, debidamente autorizadas para el efecto, quienes actúan como operadoras de esas bases de datos. Es el caso, a manera de ejemplo, de las centrales de información establecidas para prevenir el riesgo financiero, las bases de datos que manejan las EPS, las bases de datos que manejan las clínicas, los hospitales o las universidades para la prestación de servicios, o con una finalidad lícita predeterminada.*

“En este contexto, los datos personales contenidos en esas bases de datos son objeto de protección en virtud de que su

²⁸¹ Se entiende por tratamiento de datos el conjunto de operaciones, trámites y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permiten la recolección, registro, grabación, ordenación, modificación, procesamiento, consulta y divulgación de datos de carácter personal.

recolección y tratamiento es el producto de una actividad legítima que se articula sobre el consentimiento libre, previo y expreso del titular del dato, que atiende la finalidad en vista de la cual se otorgó tal consentimiento, así como los demás principios que regulan esta actividad, lo cual le permite al titular de los datos ejercer frente al operador, los derechos y garantías que le otorga la Constitución.

“Las bases de datos a que se refieren los preceptos parcialmente acusados no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. Estos sistemas de información, mecánicos o computarizados, constituyen documentos cuyo examen judicial sí se rige por las reglas que regulan las diligencias (sic) de inspección o registro de objetos o documentos.”

(...)

*“32. Así las cosas, las bases de datos a que aluden los preceptos demandados, como se señaló en el fundamento 13 de esta sentencia, no pueden confundirse con aquellos sistemas de información creados por el usuario que no ejerce esa actividad de acopio de información de manera profesional o institucional. **Conviene precisar también que la consulta selectiva en estas bases de datos personales, tampoco puede confundirse con los registros que se realizan en el marco de una diligencia de allanamiento y registro sobre ciertos objetos como archivos, documentos digitales, videos, grabaciones, que constituyen típicas diligencias de registro y que, como tales, se rigen por el numeral 2 del artículo 250 de la Constitución y los artículos 219 a 238 de la Ley 906 de 2004, los cuales no son objeto del presente estudio de constitucionalidad**”²⁸². (Negrillas ajenas al texto)*

De lo anterior, se desprende, que el material informático que reposa en el computador y teléfono celular autorizados a EDWIN MAURICIO

²⁸² Sentencia C-336 de 2007.

GÓMEZ LUNA por la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, no tiene la categoría de base de datos a las cuales hace referencia el inciso 2° del artículo 244 de la Ley 906 de 2004, sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis debe ser objeto de control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007.

En consecuencia, el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías carecía de competencia para decidir acerca de la autorización pedida por la Fiscalía para recuperar y analizar los documentos digitales o la información que se encuentra en los equipos electrónicos usados por GÓMEZ LUNA con la finalidad de preparar su *versión libre y confesión* en el proceso de justicia y paz, para el cual fue postulado.

Con tal forma de proceder no sólo desconoció la competencia sino que trocó el debido proceso en cuanto la Fiscalía solicitó al Magistrado de la Sala de Justicia y Paz la autorización previa para la ejecución de un acto respecto del cual ella y sólo ella tenía potestad para ordenarlo, pues la intervención del juez de control de garantías debe sobrevenir como una consecuencia del registro efectuado a los aludidos equipos electrónicos.

Por estas razones, la Sala procederá a decretar la nulidad de la audiencia preliminar en la cual el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías, autorizó la revisión del computador y el teléfono celular facilitados a EDWIN MAURICIO GÓMEZ LUNA limitándola en lo concerniente al trámite de justicia y paz, en cuanto tal decisión compete asumirla exclusivamente al Fiscal del caso, con el correspondiente control **posterior** ante el respectivo juez de garantías.

Incompetencia para autorizar el acceso a documentos digitales

Extracto No. 86

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 30022 – 16 de julio de 2008

12. En el presente asunto se discute si el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín debe autorizar el registro solicitado por la Fiscalía para determinar si el postulado MARTÍN PEÑARANDA OSORIO ha cometido nuevos delitos después de su desmovilización.

13. De acuerdo con los presupuestos procesales establecidos *supra*, la Fiscalía y el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías, se equivocaron al solicitar el primero y resolver el segundo, dentro de ese contexto normativo, porque los hechos corresponden a hipótesis jurídica ajena a su competencia²⁸³.

14. Adicionalmente, la Sala destaca que la información a salvar desde el teléfono celular y la sim card no tienen la categoría de base de datos (inciso 2° del artículo 244 de la Ley 906 de 2004), sino la de documentos digitales, cuya recuperación y análisis ejecuta la Fiscalía como actividad investigativa propia que está sometida a control posterior, como lo dispone el artículo 237 del mismo ordenamiento, modificado por el artículo 16 de la Ley 1142 de 2007.

15. El procedimiento ejecutado en el presente asunto desconoció la competencia que de manera limitada (en cuanto a sujetos, hechos y tiempo) ha sido asignada a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores por la Ley 975 de 2005, porque el trámite se ocupa de la averiguación de hechos diferentes a los aceptados por el desmovilizado en su versión libre y cuya ocurrencia se ubica temporalmente en época posterior a su desmovilización.

²⁸³ En el mismo sentido véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 2 de julio de 2008, radicación 29991.

16. Lo expuesto lleva a que la Sala proceda a decretar la nulidad de la audiencia preliminar en la cual el Magistrado de Justicia y Paz de Medellín con función de control de garantías, negó una autorización pretendida por la Fiscalía para revisar el teléfono celular y la sim card que estaban a disposición de MARTÍN PEÑARANDA OSORIO, en tanto tal decisión compete asumirla exclusivamente al Fiscal del caso, con el correspondiente control **posterior** ante el respectivo juez de garantías.

2. Terminación extraordinaria del procedimiento

2.1. Exclusión

2.1.1. Autoridad competente y diferencias con la preclusión de la investigación y el archivo de las diligencias. Aplicación de excepción de inconstitucionalidad al Decreto 1364 de 2008

Extracto No 87

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009

Ahora bien, frente a esa lógica jurídica consagrada en la Ley, ha expedido recientemente el Gobierno Nacional, el Decreto 1364 de 2008, a través del cual se agrega un párrafo, el cuarto, al artículo 3° del Decreto reglamentario 4760 de 2005.

Como se recuerda, esa norma, artículo 3° del Decreto reglamentario 4760 de 2005, se ocupa de regular el procedimiento administrativo que ha de seguirse ante el Gobierno Nacional para elaborar la lista de postulados e incluir allí a los desmovilizados que busquen beneficiarse con el procedimiento de Justicia y Paz.

Desde luego, dentro de la sistemática y contextualización arriba transcrita, la norma en cita claramente referencia, en sus incisos 5° y 6°, que la definición acerca de la concesión o no de los beneficios y la verificación en torno de los requisitos de elegibilidad, corresponde, como debe ser, a las autoridades judiciales.

(...)

De entrada, la Corte advierte de la ilegalidad del artículo en cuestión, pues, de un lado, lejos de reglamentar las normas constitucionales y legales, en particular lo contemplado en la Ley 975 de 2005, que consagran el trámite de justicia y paz, pasa por encima de su teleología y regulación procedimental concreta, introduciendo un factor destabilizador de la lógica y coherencia del proceso, incluso

contraviniendo el mismo artículo 3° del Decreto 4760 de 2005, que dice querer complementar.

Si, como se dijo ampliamente, en el procedimiento de justicia y paz se distinguen claramente una fase administrativa, a cargo del Gobierno Nacional y concretamente dirigida a favorecer la desmovilización, para luego elaborar las listas de integrantes de los grupos ilegales postulados para recibir los beneficios de justicia y paz; y otra judicial, que comienza con la recepción de la lista de postulados en manos de la Fiscalía General de la Nación, mal puede el Gobierno Nacional, *motu proprio*, “ordenar” al fiscal General de la Nación que cese de inmediato toda actuación, como si de verdad el trámite judicial, gobernado por la independencia y autonomía de los funcionarios que lo adelantan, pudiera ser interferido sin miramientos.

Es claro que desde el mismo momento en el cual el desmovilizado ha sido postulado a los beneficios de Justicia y Paz, incluyéndosele en la lista enviada a la Fiscalía, ha adquirido el derecho a que los jueces analicen su caso, verifiquen el cumplimiento de las condiciones establecidas para acceder a esos beneficios y, de no cumplirse ellos, se pronuncie expresamente acerca de las razones que motivan la exclusión.

Ello, en cumplimiento de elementales principios de respeto a derechos tales como los del debido proceso y defensa.

Porque, huelga decirlo, esa especie de orden sumarisima de que cese todo procedimiento, de ninguna manera respeta los mínimos estándares de defensa, cuando ni siquiera la norma establece cómo debe comprobar el Gobierno Nacional que el desmovilizado ha incumplido con la obligación de no incurrir en nuevas actividades delictivas.

Junto con lo anotado, si se tiene completamente claro que el procedimiento adoptado por la Ley de Justicia y Paz se nutre de las normas generales instituidas en la Ley 906 de 2004, cuando menos en lo que corresponde a la postulación que hace la Fiscalía y el poder dispositivo de los Magistrados, resulta un verdadero exabrupto jurídico que, para poner apenas un ejemplo ilustrativo del caso, luego de adelantar las distintas fases del trámite legal, ad portas ya de que se emita el correspondiente fallo de segunda instancia, baste con que el Gobierno Nacional, a su leal saber y entender, ordene al Fiscal General de la Nación

“cesar de inmediato toda actuación”, para que éste a su vez así lo disponga, ocasionando la automática paralización del proceso, sin que en ello tengan ninguna injerencia los Magistrados de Conocimiento, ni mucho menos las demás partes que intervienen en el asunto.

De esta manera, la justicia termina desempeñando un rol de simple notario, en tanto, de lo decidido administrativamente apenas se le informa “para los efectos legales correspondientes”. Efectos legales que, por lo demás, se cuida mucho el decreto de precisar.

En suma, el Decreto 1364 de 2008, no solo asoma ilegal, porque lejos de reglamentar el trámite de la Ley de Justicia y Paz, lo desnaturaliza completamente, al punto de contradecir abiertamente la misma norma que busca complementar, sino que se erige en claramente violatorio de la Constitución Nacional, específicamente de los artículos 29, consagratorio del debido proceso y el derecho de defensa, y 228, 229 y 230, en cuanto verifican la independencia de la Administración de Justicia y el libre acceso a la misma.

Por esa razón, en los asuntos que tengan que ver con la misma materia, deberá la Corte hacer uso del mecanismo de excepción de inconstitucionalidad, en guarda de la legalidad del trámite procesal y del respeto a los derechos fundamentales, no sólo del postulado sino, primordialmente, de las víctimas.

Hecha la precisión, no cabe duda, entonces, de que la solicitud planteada por el Fiscal 14 de justicia y Paz, ante la Sala correspondiente del Tribunal de Bogotá, se advierte legítima en su tramitación, vale decir, opera previa postulación del ente investigador, sometida a la decisión del órgano judicial que por antonomasia se halla prevalido de la potestad de disponer sobre la acción penal.

(...)

A partir de lo expuesto es posible establecer criterios diferenciadores entre la exclusión, el archivo y la preclusión.

a) Puede afirmar la Sala que, en términos generales, la exclusión del postulado de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, opera cuando

éste no cumple con los requisitos generales objetivos establecidos en la Ley 975 de 2005, para su vinculación al trámite especial, o cuando en curso del proceso o dentro de la ejecución de la pena alternativa dispuesta por la justicia, incumple con las obligaciones propias de su condición.

A ese efecto, el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, establece los requisitos puntuales que ha de cumplir la persona para que pueda ser postulada por el Gobierno Nacional en aras de acceder a los beneficios allí contenidos.

De no cumplirse estos, pese a que el Gobierno Nacional incluyó a la persona en la lista enviada a la Fiscalía, es obligación del funcionario acudir ante la sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a fin de obtener la desvinculación de la persona a través del mecanismo de la exclusión.

Esa exclusión no representa pronunciamiento de fondo respecto de los delitos confesados por el postulado en su versión libre y objeto del proceso de Justicia y Paz, pues, simplemente su investigación y juzgamiento correrá eventualmente de cargo de la justicia ordinaria.

Así sucede, igualmente, cuando ocurra que el postulado incumple sus obligaciones –a manera de ejemplo, cuando sigue delinquiriendo al interior del sitio de reclusión que lo alberga- en curso del trámite en cuestión y previo a la emisión del fallo que otorga la sanción alternativa.

Ahora, si ya se ha pronunciado el fallo y se ejecuta la pena alternativa, pero se demuestra, a tono con el artículo 12 del Decreto 3391 de 2006, que el favorecido incurrió en conductas delictivas, incumplió las obligaciones establecidas en la ley o el fallo para el goce del beneficio, o se demuestra, con sentencia judicial, que cometió un delito ocultado por él en la versión libre y que tenga relación directa con su pertenencia al grupo paramilitar “...se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas...”.

b) El artículo 27 de la Ley 975 de 2005, faculta directamente al Fiscal, como ocurre con lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, para archivar las diligencias, antes de la audiencia de imputación, cuando determine que los hechos admitidos o no por el desmovilizado, no pueden caracterizarse como delictuosos.

Respecto de la norma contenida en la Ley de Justicia y Paz, como ocurrió con el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional delimitó condicionada su exequibilidad²⁸⁴, en el entendido que “...la caracterización a que en él se alude corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada a quienes alegaron su condición de víctima y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones”.

Es, así, verdaderamente excepcional la actuación de la Fiscalía encaminada a archivar las diligencias sin intervención de los Magistrados de Justicia y Paz, pues, demanda de un requisito procesal: que no se haya formulado imputación; y otro material: que se trate de atipicidad objetiva, dentro de los términos que para ella fija la Corte Constitucional, y las precisiones de la Corte Suprema, en su Sala Plena²⁸⁵.

Desde luego, si ya se ha formulado imputación o la discusión opera en otros tópicos del delito diferentes a su tipicidad objetiva, es claro que el Fiscal debe acudir ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, a través, como se verá a continuación, del mecanismo de la preclusión, que en sus características centrales desarrollan, por remisión de la Ley 975 de 2005, los artículos 331, 332, 333, 334 y 335 de la Ley 906 de 2004.

c) El artículo 332 de la Ley 906 de 2004, señala las causales de preclusión, de la siguiente forma:

“Causales. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*

²⁸⁴ Sentencia C-575 de 2006

²⁸⁵ Radicación 11-001-02-30-015-2007-0019 de 5 de julio de 2007

6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código”.*

A su vez, el artículo 333 siguiente, desarrolla el trámite a seguir, especificando la obligación para el Fiscal de demostrar en la correspondiente audiencia, la existencia de la causal invocada, permitiendo, a la vez, que las partes controviertan la solicitud. A esto agregó la Corte Constitucional²⁸⁶, la facultad de las víctimas o sus representantes, de presentar o solicitar la práctica de pruebas para desvirtuar la solicitud de la Fiscalía.

Importa destacar, igualmente, como el artículo 334 *ibídem*, establece, a manera de efecto de la decisión de preclusión, que una vez en firme ella “...cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos...”.

Mírese, entonces, que la exclusión, frente a la preclusión y el archivo, además de obedecer a causas diferentes, también produce efectos distintos, en cuanto, no constituye pronunciamiento de fondo en torno de los hechos o conductas punibles ejecutadas.

²⁸⁶ Sentencia C-209 de 2007.

2.1.2. Causales

2.1.2.1. Renuncia del postulado al procedimiento: funcionario competente para resolverlo y consecuencias jurídicas

Extracto No. 88

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007

(...) las solicitudes elevadas por los postulados de ser excluidos del trámite y los beneficios de la ley de justicia y paz, y las decisiones por adoptar de oficio o a petición de parte por incumplimiento de los presupuestos procesales para conceder la pena alternativa, deben ser proferidas con estribo en lo dispuesto por los artículos 19, parágrafo 1, 21 de la ley 975 de 2004 y 1 del decreto 2898 de 2006. En los casos de solicitud voluntaria del postulado, por el Fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, en tanto, por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial correspondiente en cualquier estadio procesal de oficio, o a petición de parte, por no concurrir alguno de los presupuestos legales para obtener la pena alternativa.

Efectivamente, no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria, cuando el elegible renuncia voluntariamente a ser investigado por el procedimiento de la ley 975 de 2005, ya que constituye la pena alternativa un derecho, su beneficiario puede disponer de él sin que esa decisión menoscabe derechos de la sociedad y de las víctimas, toda vez que los delitos cometidos y sus autores serán investigados por la justicia ordinaria.

Lo que sí ocurre, cuando sea el fiscal u otra parte interesada quienes estimen ausente cualquiera de los requisitos para que el postulado sea beneficiado con la pena alternativa, porque de prosperar la decisión de exclusión lo privaría de gozar del derecho a esa clase de sanción, por consiguiente, la competente para decidir es la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial correspondiente en cualquier etapa procesal, debiendo adoptar la misma decisión si comprueba oficiosamente, la ausencia de cualquiera de dichos requisitos.

En el primer caso, la fiscalía debe proferir la decisión a través de una orden cumpliendo las formalidades de los artículos 161 y 162 de la ley 906 de 2004, poniendo fin al trámite y disponiendo el envío de las diligencias a la justicia ordinaria.

No procede ordenar la exclusión de su nombre de la lista de elegibles porque constituyendo ésta un acto administrativo emanado del Gobierno Nacional, la fiscalía y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial respectivo carecerán de competencia para modificarlo, pero sí deberán formalizar esa petición ante el ejecutivo, como consecuencia de la terminación del trámite. De todos modos se informará al Gobierno Nacional de esta decisión.

En el segundo evento, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial competente, adoptará la determinación mediante un auto cumpliendo idénticos requisitos, la cual podrá ser apelada ante esta Sala de la Corte observando el rito contemplado en el artículo 26 de la ley 975 de 2005.

Esta decisión le impide al postulado acceder a futuro nuevamente al trámite y a eventuales beneficios, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La naturaleza y estructura del proceso lo impiden. Los propósitos de obtener la paz, materializando la justicia y los derechos de las víctimas a cambio de una pena alternativa, están atados al curso de un proceso caracterizado en todas sus etapas por la manifestación de la voluntad del aspirante y después postulado para acceder al trámite y a los beneficios previstos por la ley. Así lo manifiesta, al desmovilizarse colectiva o individualmente, para hacer parte de la lista de postulantes, al iniciar la versión libre, confesando completa y verazmente los delitos cometidos durante y con ocasión de su militancia en el grupo armado organizado al margen de la ley y aquellos realizados por la organización que pudieran comprometer su responsabilidad, y al aceptar los cargos imputados en la formulación de la acusación. Presupuestos que de incumplir impiden la prosecución del trámite y el curso de uno nuevo proceso.

Así lo previó la ley en el artículo 9 del decreto 3391 de 2006, al exigirle en la versión libre confesar plena y verazmente todos los hechos

delictivos en los que participó o de los que tenga conocimiento cierto durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armando ilegal e informar las causas y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de los hechos que tenga constancia, a fin de asegurar el derecho a la verdad. Igualmente, manifestar su fecha de ingreso al respectivo bloque o frente e indicar la totalidad de los bienes, los cuales deberá entregar para reparar a las víctimas, sin perjuicio de las medidas cautelares, de las obligaciones con cargo a su patrimonio que procede en virtud de la declaratoria judicial de responsabilidad a que haya lugar. Además, que el fiscal le informará previamente y en presencia de su defensor todo aquello que considere pertinente para garantizar su consentimiento en la realización de la versión con un conocimiento informado de su derecho al debido proceso, de tal forma que la confesión sea consciente, libre y voluntaria. Y, al exigir como presupuesto para ser beneficiario de la pena alternativa, además de los otros requisitos la aceptación de los cargos a él imputados.

Desde esta perspectiva, de renunciar al trámite y beneficios previstos en la ley, el postulado después no podrá cumplir nuevamente con la totalidad de las exigencias relacionadas con su desmovilización, inclusión en la lista de postulados y atinentes a la etapa judicial, pues su negativa a confesar y aceptar los cargos ya no permitirá su contribución a la consecución de la paz, a que se administre justicia, a satisfacer los derechos de las eventuales víctimas de saber la verdad, que se haga justicia y se les repare los daños sufridos, ni a conseguir su readecuada resocialización. Recuérdese, que al pasar las diligencias a la justicia ordinaria el eventual esclarecimiento de los hechos dependerá del exclusivo esfuerzo de la jurisdicción. Circunstancias que también concurren cuando se comprueba el incumplimiento de alguno de los requisitos exigidos para hacerse acreedor a la pena alternativa.

(...)

Es que, rehusar el trámite y los beneficios después de expresar su voluntad en la etapa administrativa, igual que omitir confesar completamente los delitos y aceptar los cargos, o incumplir alguno de los presupuestos legales para obtener sus beneficios, evidentemente desconocen inmediatamente los derechos a la verdad y a la justicia que demanda el otorgamiento de los beneficios, pues sin su colaboración los

resultados de la investigación serán inciertos con los consecuentes perjuicios de las víctimas.

El proceso previsto en la ley 975 de 2005, comporta un compromiso serio de parte de quienes, desmovilizados, han sido postulados por el Gobierno Nacional para acceder y culminar dicho trámite, sin que resulten posibles los cambios sucesivos de criterio, generando incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica en la comunidad respecto de todo el proceso.

Renuncia del postulado al procedimiento

Extracto No. 89

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 31235 – 4 de marzo de 2009

3. El objeto de la alzada se restringe, pues, a resolver la apelación interpuesta por el defensor del desmovilizado contra la decisión de la Sala Penal de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de abstenerse de decidir la petición que él mismo hiciera de excluir del trámite y beneficios de la Ley 975 de 2005 al postulado ANTONIO SEGUNDO APARICIO HERNÁNDEZ, quien así lo demandó al inicio de la versión libre, por considerar que es la Fiscalía a quien compete adoptar la decisión correspondiente.

4. Hay que tener en cuenta que por la naturaleza especial del procedimiento consagrado en la Ley de Justicia y Paz y las motivaciones que dieron lugar a la expedición de tan excepcional estatuto, el Gobierno Nacional ejecuta un acto de naturaleza política cuando otorga a un sujeto la condición de elegible o postulado a los beneficios previstos en la mencionada normatividad²⁸⁷.

5. A partir del momento en el que una persona hace parte de la lista de postulados a los beneficios de la ley transicional y la misma ha quedado en manos de la Fiscalía, compete a la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente, otorgar beneficios a los postulados que reúnan los requisitos consagrados en las normas o excluirlos de los mismos.

6. Los actos administrativos a cargo del Gobierno Nacional concluyen con la elaboración de la lista de postulados y su consiguiente remisión a la Fiscalía, por lo que resulta inconstitucional e ilegal toda pretensión gubernamental de extender más allá de lo anterior sus facultades; y las decisiones de la jurisdicción se activan a partir del momento en que la Fiscalía recibe dicha lista y cita a las diligencias de versión libre,

²⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 10 de abril de 2008, radicación 29472.

concluyendo la actuación con un fallo de condena si convergen los requisitos legales, beneficiándose al postulado con la imposición de una pena alternativa.

7. Es claro que son las autoridades judiciales las encargadas de verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad de los desmovilizados-postulados, de modo que compete a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores conceder los beneficios consagrados en ella, o negarlos a quienes incumplan las exigencias normativas.

8. En decisión pretérita la Corte concluyó que cuando se debe excluir a un postulado del procedimiento de justicia y paz por incumplimiento de los presupuestos procesales para conceder la pena alternativa, no procede la cesación de procedimiento ni el archivo de las diligencias, sino que se deben observar los artículos 19, parágrafo 1°, 21 de la Ley 975 de 2005 y 1° del Decreto 2898 de 2006²⁸⁸.

9. En la decisión citada se destacó que

no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria, cuando el elegible renuncia voluntariamente a ser investigado por el procedimiento de la ley 975 de 2005, ya que constituye la pena alternativa un derecho, su beneficiario puede disponer de él sin que esa decisión menoscabe derechos de la sociedad y de las víctimas, toda vez que los delitos cometidos y sus autores serán investigados por la justicia ordinaria.

Y se agregó que

la fiscalía debe proferir la decisión a través de una orden cumpliendo las formalidades de los artículos 161 y 162 de la ley 906 de 2004, poniendo fin al trámite y disponiendo el envío de las diligencias a la justicia ordinaria... No procede ordenar

²⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 27 de agosto de 2007, radicación 27873.

la exclusión de su nombre de la lista de elegibles porque constituyendo esta un acto administrativo dimanado del Gobierno Nacional, la Fiscalía y la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial respectivo carecerán de competencia para modificarlo, pero sí deberán formalizar esa petición ante el ejecutivo, como consecuencia de la terminación del trámite. De todos modos se informará al Gobierno Nacional de esta decisión.

10. En el presente asunto consta lo siguiente:

(i) El desmovilizado compareció a la audiencia de versión libre ante el Fiscal;

(ii) Lo hizo acompañado de su defensor;

(iii) Expresó que no era su voluntad continuar en el procedimiento de la ley de justicia y paz porque no tenía delitos por confesar.

11. Dado que la solicitud de exclusión del trámite provino originalmente del postulado al renunciar al inicio de la versión libre al trámite, es claro que el competente para resolverla era y es el mismo fiscal de conformidad con lo normado por los artículos 1° del Decreto 4417 de 2006, 19, parágrafo 1° y 21 de la Ley 975 de 2005, a través de una orden observando los parámetros previstos en los artículos 161 y 162 del Código de Procedimiento Penal.

12. Bien hizo el *a quo* de abstenerse de resolver la solicitud de la Fiscalía por falta de competencia, porque al no surtirse la diligencia de versión libre y limitarse la misma a la renuncia que hizo el postulado al procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, su exclusión tiene que ser dispuesta mediante decisión judicial que recae en la Fiscalía.

13. Como no existen elementos de hecho ni de derecho que lleven a la Corte a variar el criterio jurisprudencial fijado desde la providencia de 27 de agosto de 2007, se confirmará lo dispuesto por el Tribunal de primera instancia.

13. En todo caso y dado que para cualquier orden jurídico no resultan admisibles los cambios sucesivos de criterio de los postulados, generando incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica en la comunidad respecto de todo el proceso, es deber de la Fiscalía adelantar prontamente las investigaciones que correspondan en contra de ANTONIO SEGUNDO APARICIO HERNÁNDEZ, para que se determine si debe ser acusado o no como responsable del delito de *concierto para delinquir agravado*.

2.1.2.2. Renuencia a comparecer al proceso: desistimiento tácito de continuar en el procedimiento y autoridad competente para decretar la exclusión

Extracto No. 90

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 31162 – 11 de marzo de 2009

2. El problema jurídico que se plantea en el caso bajo examen consiste en establecer si la *renuencia* del postulado al proceso de justicia y paz a rendir versión libre acorde con lo ordenado en el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, en la cual debe confesar los hechos delictivos cometidos con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, anteriores a la desmovilización y por los cuales se acoge al proceso de justicia transicional, se debe tener como una manifestación tácita de no continuar con el respectivo proceso.

Así mismo, en caso que se considere viable tal hipótesis surge como problema por resolver, el de determinar quién es el funcionario competente para decidir acerca de la solicitud de exclusión en tal caso.

3. Con tal cometido, necesario es determinar los casos en los cuales es procedente la exclusión del postulado a los beneficios que contempla la Ley 975 de 2005.

3.1. El artículo 19, Parágrafo 1, y 21 de esta ley, expresamente disponen que el fiscal competente remitirá la actuación a la justicia ordinaria cuando el desmovilizado no confiesa, no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, para investigar las conductas por las que se ha averiguado en el trámite, posiblemente constitutivas de delito.

3.2. También hay lugar a la exclusión del postulado cuando en la versión libre manifiesta no someterse al trámite y a las prerrogativas que contempla la Ley 975 de 2005, pues el artículo 1 del Decreto 2898 de 2006 (modificado por el artículo 1 del Decreto 4417 de 2006) dispone que al iniciar dicha diligencia será interrogado por el Fiscal acerca de la

voluntad expresa de acogerse al procedimiento y beneficios de esta ley, requiriéndose tal manifestación “*para que la versión libre pueda ser recibida*” y se surtan las demás etapas del proceso de justicia y paz, por lo que la manifestación asertiva del postulado en tal sentido constituye un requisito de procedibilidad.

3.3. Con fundamento en lo anterior, la solicitud de exclusión puede provenir del fiscal o de alguna de las partes; sin embargo, lo que marca la diferencia es el procedimiento que corresponde seguir en uno y otro caso. En efecto, cuando la manifestación del motivo de la exclusión procede de fiscal o de las partes, la solicitud debe presentarse ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior respectivo, la cual, a su vez puede hacerlo oficiosamente, por lo que es indispensable que se produzca una decisión jurisdiccional que no tiene los efectos de la cosa juzgada, en cuanto las diligencias deberán remitirse a la justicia ordinaria para que continúen o se inicien las investigaciones respectivas.

3.4. Cuando la petición de exclusión tiene fundamento en la manifestación del postulado, no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria, ya que el beneficiario puede elegir el trámite teniendo en cuenta que la pena alternativa constituye para él un derecho del cual puede disponer libremente, sin afectar los derechos de las demás partes.

(...)

5. Así, en orden a resolver lo pertinente acerca de la solicitud que presenta la Fiscalía de exclusión del postulado DANIEL RENDÓN HERRERA del proceso de justicia y paz que actualmente se le adelanta, la discusión jurídica debe abordarse desde las siguientes aristas: la primera, orientada a establecer si el comportamiento procesal de aquel efectivamente constituye una manifestación tácita de renuncia al procedimiento señalado en la ley 975 de 2005; y la segunda, si la anterior conclusión debe tener efectos jurídicos pura y simplemente, es decir, es suficiente para darle trascendencia procesal que la fiscalía así lo declare ordenando el envío de las diligencias a la justicia ordinaria para que continúe con las investigaciones que adelanta en contra del postulado, o si es necesario que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá disponga la exclusión.

5.1. En relación con el primer aspecto debe tenerse en cuenta que el proceso de justicia y paz, contrario a lo que sucede en el proceso penal ordinario, bien sea el de la Ley 600 de 2000 o el reglado en la Ley 906 de 2004, tiene como fundamento la manifestación previa del desmovilizado ante el Alto Comisionado para la Paz y su postulación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia ante la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 975 de 2005.

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

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

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

En consecuencia, no tiene sentido que después de haberse iniciado la fase judicial de los procesos de justicia y paz, los mismos permanezcan en la indefinición porque el desmovilizado, a pesar de las reiteradas citaciones, injustificadamente es reticente a los llamados de la fiscalía para que rinda la versión libre y confesión, por lo que su omisión bien puede entenderse como un desistimiento tácito a continuar con el procedimiento de la Ley 975 de 2005, como en este caso lo entienden la fiscalía y el *a quo*.

5.2. Siendo los anteriores los efectos de la omisión del desmovilizado, procede a establecer qué autoridad judicial debe asumir la determinación por medio de la cual eventualmente se debe excluir del proceso de justicia y paz.

En este sentido, en el caso bajo examen concurren dos tesis opuestas: la primera es expuesta por la Fiscalía que propende porque la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profiera la decisión; y la segunda proviene de ésta Corporación que considera, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, que teniendo en cuenta la fase procesal por la que transitan las diligencias, es suficiente que la fiscalía disponga la terminación del procedimiento y ordene el envío de las diligencias a la justicia ordinaria.

Al respecto, como se recordó más arriba, la Sala ha considerado, y lo sigue haciendo, que cuando obra **manifestación expresa** del postulado para que se le excluya del procedimiento de justicia y paz, es suficiente que la fiscalía atienda tal petición y remita la actuación a la justicia ordinaria.

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

En tales condiciones, la conclusión de la Fiscalía tiene un fundamento subjetivo que proviene de la estimación que hace de lo que hasta ese momento obra en el proceso, el cual, por la trascendencia de la decisión que se profiera frente a los derechos del desmovilizado, que, se repite, no ha hecho ningún pronunciamiento expreso, exige que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal verifique si procesal y objetivamente se presenta el comportamiento omisivo e injustificado del postulado a partir del cual se deduce que ha desistido de continuar en el proceso de justicia y paz.

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

2.1.2.3. Reticencia a comparecer al proceso y captura posterior: falta de voluntad y compromiso para someterse al procedimiento

Extracto No. 91

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Radicado 31181 – 15 de abril de 2009

La Corte está de acuerdo con el ente acusador en cuanto a que del análisis objetivo de los antecedentes se infiere que el postulado, tras su desmovilización y hasta la fecha de su captura, declinó tácitamente de su intención inicial de acceder a los beneficios otorgados por la Ley 975, pues, como él mismo lo sostiene, durante ese *interregno* se dedicó a trabajar como operario de una máquina en un sitio aledaño a la zona y fue renuente a comparecer a las diversas citaciones efectuadas en procura de obtener su versión libre ante el fiscal asignado.

Vale decir que frente a supuestos similares, la Sala ha razonado de igual forma, como lo plasmó, entre otras, en la misma decisión transcrita parcialmente, al señalar que:

“En consecuencia, no tiene sentido que después de haberse iniciado la fase judicial de los procesos de justicia y paz, los mismos permanezcan en la indefinición porque el desmovilizado, a pesar de las reiteradas citaciones, injustificadamente es reticente a los llamados de la fiscalía para que rinda la versión libre y confesión, por lo que su omisión bien puede entenderse como un desistimiento tácito a continuar con el procedimiento de la Ley 975 de 2005, como en este caso lo entienden la fiscalía y el a quo”²⁸⁹ (subrayas fuera de texto).

Con todo, la actitud de *LUIS ARNULFO TUBERQUIA* cambió radicalmente a partir de su aprehensión ocurrida el 18 de septiembre de 2008, cuando se identificó con nombre diferente al suyo, pues desde ese momento exteriorizó su deseo de continuar con el trámite de la Ley de

²⁸⁹ Auto de fecha marzo 11 de 2009, rad. 31162.

Justicia y Paz, como lo hizo saber a través del escrito dirigido a la fiscalía competente, de fecha 23 de septiembre de 2008, allegado por su defensor durante la audiencia de solicitud de exclusión, a escasos 5 días de su captura, en donde manifiesta que:

“...obrando como ex comandante del ex Bloque Noroccidente de las Autodefensas Unidas de Colombia, con todo respeto le expreso mi voluntad y entera disposición de acudir ante su despacho en aras de esclarecer la verdad que reclaman los hechos que se investigan.

Es por ello que debido a mi postulación por parte del Ministerio del Interior y de Justicia el pasado 16 de agosto de 2006, bajo el imperio de la Ley 975 de 2005; reitero mi entera, completa y total disposición para adelantar las respectivas versiones libres que se encuentra realizando la Fiscalía con el objeto de dar claridad a todos y cada uno de los eventos que sucedieron dentro de mi comandancia en el sector que tuvo mi influencia”.

Al no recibir respuesta por parte de la fiscalía a esta petición, el postulado, a través de su defensor, instauró dos derechos de petición dirigidos al Fiscal Coordinador de la Ley de Justicia y Paz y un escrito a la Dirección Nacional de Fiscalías con el objeto de indagar sobre su situación jurídica frente al trámite.

De lo expuesto emerge diáfano que tras mantener una actitud renuente, el postulado ahora pretende, luego de haber sido capturado mediando información en el sentido de que continuaba delinquirando, acogerse al régimen previsto en la Ley 975 de 2005, actitud reprochable y que lejos está de legitimarlo para acceder a los beneficios de la ley porque, como lo ha señalado previamente la Sala:

“El proceso previsto en la ley 975 de 2005, comporta un compromiso serio de parte de quienes, desmovilizados, han sido postulados por el Gobierno Nacional para acceder y culminar dicho trámite, sin que resulten posibles los cambios sucesivos de criterio, generando incertidumbre, desconfianza e

inseguridad jurídica en la comunidad respecto de todo el proceso''²⁹⁰ (subrayas fuera de texto).

La actitud comprometida del desmovilizado para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, como bien lo destaca la representante de la fiscalía durante su intervención en la audiencia de sustentación del recurso, es consecuente con la filosofía y naturaleza *sui generis* de la Ley de Justicia y Paz, estructurada sobre la base de la obtención de los axiomas de paz y reconciliación nacional, como así lo prevé su artículo 1º, ofreciendo el llamativo beneficio de la pena alternativa a los miembros de grupos armados al margen de la ley, pero no gratuitamente sino a cambio de que tales individuos se desmovilicen y contribuyan eficazmente con la administración de justicia a esclarecer y a paliar los efectos de la conductas ilícitas relacionadas con su pertenencia a tales organizaciones.

Por consiguiente, si la actitud de quien está interesado en ingresar al régimen de justicia y paz, con los evidentes beneficios que ella acarrea, no muestra seriedad, daría lugar, entre otras consecuencias nefastas, a que el individuo continúe en la actividad delictiva, como así se presagió en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 208 de 2005 del Senado de la República, luego convertido en la Ley 975 de 2005, al señalar-se que:

“No se trata tampoco de limitarse a proponer el reemplazo de una seguridad privada por una pública en zonas rurales, ni de un asunto que asegure la adecuada desmovilización de los reinsertados. Todo esto es fundamental, pero insuficiente para conseguir el desmonte efectivo de las organizaciones criminales que muestran el propósito de abandonar las armas. Para el logro efectivo de este último propósito, el proyecto incluye un generoso tratamiento penal –pues permite bajar de 40 a 8 años el tiempo de prisión efectiva para una persona que ha ordenado los más graves crímenes– pero, al mismo tiempo, establece rigurosos mecanismos de reconstrucción de la verdad, penas principales y alternativas, así como medidas de

²⁹⁰ Auto de fecha 27 de agosto de 2007, rad. 27873.

reparación simbólica y material que tienden, entre otras cosas, a la devolución de los bienes de origen ilícito. Como habrá de verse, el proyecto incluye instrumentos que tienden al desmonte efectivo de estos grupos, mediante la entrega de valiosa información, la identificación de cuerpos y fosas comunes, la devolución de bienes arrebataados por la fuerza a los campesinos, la colaboración con la justicia y la aplicación de sanciones –de distinto tipo–. Estas y otras medidas parecen verdaderamente indispensables para desmontar efectivamente las estructuras criminales –e impedir que se legalicen y se conviertan en peligrosas fuerzas de seguridad o en estructuras mafiosas–, y para demostrar que los colombianos ya no estamos dispuestos a aceptar y perdonar, impunemente, los crímenes que se cometan en nuestra patria. Si esto no queda claro, de una vez y para siempre, entonces estos movimientos de autodefensa o guerrilleros se reproducirán, unos grupos se desmovilizarán y otros aparecerán, unos jefes recibirán beneficios judiciales y otros tomarán su puesto. Por eso el propósito debe ser ambicioso y guiar todos los componentes de una nueva política pública, anclada en nuestro contexto, pero acorde con las exigencias del derecho internacional”.

Por ello es que, como también ya lo tiene precisado esta Colegiatura, la intención inicial del postulado debe estar revalidada con su conducta posterior dentro del proceso especial, por lo cual:

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

Así, la versión libre y la confesión de los hechos en los que participó durante su militancia en el grupo armado ilegal,

constituyen un acto-condición para la continuidad del proceso de justicia y paz, ya que la teleología de la Ley 975 de 2005 es facilitar el proceso de paz, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de los grupos armados al margen de la ley garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, respetando el derecho al debido proceso y las demás prerrogativas judiciales de los procesados.

De este modo, se colige que para permanecer en dicho trámite no es suficiente con la postulación del desmovilizado por el Gobierno Nacional y que la Fiscalía haya dado inicio al procedimiento reglado en la ley 975 de 2005, sino que es trascendente que ratifique su decisión libre y voluntaria de proseguir en el mismo (artículo 1 del decreto 2898 de 2006, modificado por el artículo 1 del decreto 4417 de 2006) y que seguidamente rinda versión libre en la que confiese los hechos en los cuales participó durante su permanencia en el grupo armado irregular hasta el día de su desmovilización, y por los cuales se acoge al procedimiento y prerrogativas de la ley de justicia y paz, lo cual de conformidad con el artículo 1 del Decreto 3391 de 2006, dará lugar a la imposición de una sola condena judicial y una pena alternativa, aunque haya pertenecido a uno o varios frentes ²⁹¹ (subrayas fuera de texto).

La teleología aquí propugnada se aviene, del mismo modo, con el contenido del inciso primero del mencionado artículo 17 de la Ley 975 de 2005, reglamentado por el Decreto 2898 de 2006, en el sentido de que “[l]os miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan en forma expresa al procedimiento y beneficios de la presente ley, rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento” (subrayas fuera de texto).

²⁹¹ Auto de fecha marzo 11 de 2009, rad. 31162.

De lo anterior surge que si bien la fiscalía tiene el deber de citar al desmovilizado para la versión por los medios legales previstos para el efecto, a éste le es imperativa su realización para poder acceder a las concesiones concedidas por el régimen especial de justicia y paz, lo cual demanda de su parte obligaciones mínimas para demostrar que mantiene intacto y latente su interés exteriorizado inicialmente con su desmovilización.

Así, por decir lo menos, el postulado deberá informar a la fiscalía sobre su ubicación, en caso de no estar recluido en centro carcelario por cuenta de otra autoridad judicial y, en el evento de cambiar de domicilio, informar de ello a la autoridad, en tanto tales actos revelan su interés de proseguir con el trámite mientras la fiscalía surte, si lo estima necesario, las actuaciones preliminares a la recepción de versión libre de que trata el artículo 4° del Decreto 4760 de 2005 y el inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4417 de 2006, reglamentarios de la Ley 975.

Se sigue de lo expuesto que para mantener a *LUIS ALBERTO TUBERQUIA* dentro del régimen especial de justicia y paz era imprescindible que hubiera estado al tanto del trámite especial y no haber asumido un comportamiento como el desplegado, caracterizado por su total renuencia a comparecer, el cual se refuerza, además, porque como bien lo precisa el ente fiscal, al momento de su captura exhibió un documento a nombre de otra persona, lo cual confirma su real propósito de eludir cualquier sometimiento judicial.

En ese sentido, para la Sala ninguna credibilidad ofrece la excusa expuesta por el postulado cuando manifiesta que se abstuvo de comparecer ante las autoridades por temor a sufrir retaliaciones, pues de haber sido así resulta claro que, acorde con las pautas de la lógica y el sentido común, se habría alejado de la zona de desmovilización en donde fungió como comandante de un frente de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia y no hubiera optado por permanecer en ella.

Por lo mismo, tampoco resulta significativo que la fiscalía hubiera tardado un año y cuatro meses en abrir formalmente la investigación y en citar al postulado para versión libre luego de recibida la lista de su postulación, cuando de conformidad con el aludido inciso segundo del artículo 1° del Decreto 4417 de 2006, reglamentario de la Ley 975, “las

actuaciones preliminares a la recepción de versión libre de que trata el artículo 4° del Decreto 4760 de 2005, serán realizadas durante el plazo razonable que se requiera para el efecto”, es decir, teniendo como base, entre otros factores, la complejidad del asunto.

Ello, porque tal situación, en todo caso, no eximía al postulado de su deber de estar pendiente del trámite, en el propósito de refrendar su compromiso inicial, asumido con la desmovilización, de acceder a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005.

En ese orden de ideas, la Corte no comparte el argumento expuesto en la providencia impugnada con el objeto de justificar la permanencia del postulado *TUBERQUIA* en el régimen especial de Justicia y Paz sustentado sobre la base de que hubo cierta responsabilidad del Estado al no realizar gestiones encaminadas a garantizar su permanencia en el sitio de concentración o de ponerlo a disposición de la autoridad judicial que lo requería y en especial porque una vez capturado tampoco fue interrogado sobre su deseo de continuar con el trámite de Justicia y Paz ni citado por la Fiscalía a versión libre, por cuanto, reitérese, bastaba con analizar su comportamiento para colegir su desinterés en proseguir con el proceso, suficiente ello para soportar su exclusión.

2.1.2.4. Permanencia en la actividad delictiva

Extracto No. 92

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 29472 – 10 de abril de 2008

16. Para poder establecer si una persona realiza acciones ilícitas -se entiende delictivas- o prosigue la actividad criminal es menester acudir a la Constitución Política porque ella establece en su artículo 29 que

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable, ...

axioma que se completa con un conjunto de disposiciones provenientes del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos²⁹², el que por mandato de la propia Carta se integran al sistema normativo nacional por vía del bloque de constitucionalidad.

17. La Corte tiene dicho desde antaño que la presunción de inocencia significa que es al Estado a quien corresponde demostrar que el procesado es el responsable del delito que se le atribuye²⁹³, razón por la cual

solamente la culminación de un proceso podrá deducir el verdadero alcance de su responsabilidad penal o si es el caso, su

²⁹² Se destacan:

– Declaración universal de derechos humanos, artículo 11. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

– Convención Americana sobre derechos humanos, Ley 16 de 1972, artículo 8º-2. *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.*

– Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 74 de 1968, artículo 14-2. 2. *Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

– Convención sobre los derechos del niño, Ley 12 de 1991, artículo 40-2.a. **Que se lo presumirá inocente** mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

²⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 20 de junio de 1966, Gaceta Judicial CXVI, p. 301.

ajenidad a la imputación como en los supuestos de cesación de procedimiento o resolución de preclusión de la instrucción.

Al producirse una decisión judicial definitiva desaparece toda posibilidad de vulneración pues con la declaratoria legal de responsabilidad, termina la presunción de inocencia²⁹⁴.

Y más adelante se dijo que

La presunción de inocencia referida al proceso penal es una garantía de toda persona a no ser considerada culpable mientras no se la declara judicialmente como tal a través de sentencia definitiva²⁹⁵.

En este punto se resalta que la jurisprudencia de la Sala ha precisado, a los efectos propios de la teoría del delito, que

La presunción de inocencia opera en relación con todos los elementos del delito²⁹⁶.

Y el Tribunal Constitucional ha expuesto que

La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental... Este derecho acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal (por denuncia, querrela o de oficio) hasta el fallo o veredicto definitivo y firme de culpabilidad, y exige para ser desvirtuada la convicción o certeza, más allá de una duda razonable, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el acusado. Esto es así, porque ante la duda en la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio del *in dubio*

²⁹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 17 de agosto de 1994, radicación 8740.

²⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 3 de febrero de 1998, radicación 11378.

²⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación de 26 de enero de 2001, radicación 15834.

pro reo, según el cual toda duda debe resolverse a favor del acusado²⁹⁷.

Por ello es que existe unanimidad en la doctrina y la jurisprudencia al entender

que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias²⁹⁸,

que estando en firme, es decir, ejecutoriadas -porque no admiten recursos o porque los que procedían fueron resueltos-, desvirtuaron cualquier duda y permitieron constatar con grado de certeza o verdad particular y concreta que el imputado es responsable del hecho delictivo por el cual fue investigado, de modo que hacia el futuro le aparecerá como antecedente la condena impuesta por la autoridad judicial.

18. Según la reseña precedentemente expuesta, solamente se podrá señalar a una persona como responsable de un delito cuando en contra de la misma se haya proferido una sentencia que alcanza ejecutoria formal y material, de donde se sigue que toda expresión usada por el legislador desde la cual se generen efectos por la participación de un sujeto en la ejecución de conductas delictivas, consumadas o tentadas, ha de entenderse que la consecuencia solamente se produce una vez ha sido verificada la existencia de la verdad judicial declarada en un fallo que se encuentra en firme.

19. No es posible generar consecuencias en contra de una persona presumiendo su responsabilidad penal, como sería el caso de tenerla como autor o partícipe de un hecho que apenas se indaga o investiga, sin que importe que la persona se encuentre privada de la libertad o beneficiada por alguna figura excarcelatoria o que el proceso se encuentre en etapa investigativa o de juzgamiento, pues tal proceder implicaría desconocer el postulado superior ya citado y el bloque de constitucionalidad que lo acompaña.

²⁹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-774/01.

²⁹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-087/97.

20. Que una persona sea requerida en extradición para que comparezca en juicio ante los tribunales de justicia del país requirente, apenas indica, desde la perspectiva de la responsabilidad criminal por la conducta punible imputada, que en caso de ser extraditada será sometida a juicio en el que se tratará de desvirtuar la presunción de inocencia que opera a su favor.

21. Lo expuesto significa que la petición dirigida a excluir de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz a MANUEL ENRIQUE TORREGROSA CASTRO, por fundamentarse en una equivocada interpretación de los postulados de la ley en cita y contrariar flagrantemente el contenido explícito de derechos y garantías que rigen en el ordenamiento jurídico colombiano, se despachará con rechazo de la pretensión invocada.

2.2. Preclusión de la investigación

2.2.1. Autoridad competente: Fiscalía General de la Nación

Extracto No. 93

MM.PP. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS y
Dr. JULIO E. SOCHA SALAMACA
Radicado 29645 – 11 de julio de 2007

En oportunidad anterior la Sala señaló que “la declaratoria de inexecutable del artículo 78 de la Ley 906 de 2004, mediante la cual se priva a los fiscales de la posibilidad de archivar las diligencias penales, debe entenderse en el entorno de la interpretación de la Ley 906 de 2004, que consagra un sistema especial de reserva judicial, y no en el contexto de la justicia de transición que busca reincorporar a la vida civil a los miembros de los grupos organizados al margen de la ley”²⁹⁹.

Sin embargo tal opinión debe ser recogida por cuanto que el Tribunal Constitucional estableció que la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación para que proceda al *archivo de las diligencias* (Ley 975, artículo 27), es constitucional pero en forma condicionada, pues

para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión “motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito” en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones³⁰⁰.

Y más adelante puntualizó:

²⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, de 28 de septiembre de 2006, radicación 25830.

³⁰⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1154/05. En la sentencia C-575/06 recordó lo dicho en torno al artículo 78 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad condicionada del artículo 27 de la Ley 975 de 2005 en el entendido que la caracterización a que en él se alude corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones y así se señalará en la parte resolutive de la sentencia³⁰¹,

de donde se sigue que para la justicia de transición también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002³⁰², con el que quiso el constituyente delegado limitar los poderes y facultades jurisdiccionales que recaen en la Fiscalía. De tal suerte,

Al legislador le está vedado romper las reglas propias de los elementos esenciales del nuevo sistema acusatorio, acordarle adicionales facultades judiciales a la Fiscalía General de la Nación, como es aquella de decretar con efectos de cosa juzgada la ocurrencia del hecho generador de la extinción de la acción penal y en consecuencia, ordenar el archivo de unas actuaciones, antes de la formulación de la imputación, cuya constatación no es meramente objetiva o automática, sino que, en todos los casos, requiere de una valoración ponderada. La disposición acusada lesiona los derechos de las víctimas a acceder ante un juez para efectos de que sea este último quien decida si efectivamente se encuentran presentes o no los presupuestos para decretar la extinción de la acción penal. En otros términos, **el carácter litigioso de las causales de extinción de la acción penal**, al igual que la trascendencia que la misma ofrece, por ejemplo, en los casos de leyes de amnistía, **conducen a la Corte a considerar que tales decisiones únicamente pueden ser adoptadas por el juez de control de conocimiento, en el curso de una audiencia, durante la cual las víctimas puedan exponer sus argumentos en contra de la extinción de la acción penal**³⁰³.

³⁰¹ Corte Constitucional, sentencia C-575/06.

³⁰² Vigente desde su publicación en el *Diario Oficial* número 45.040, del día 19 de diciembre de 2002.

³⁰³ Corte Constitucional, sentencia C-591/05. Negrillas agregadas.

Esta nueva situación normativa impone una hermenéutica diferente respecto de la forma como se ha venido entendiendo lo dispuesto en la Ley 782 de 2002³⁰⁴, que por ser posterior al Acto Legislativo citado, no puede consagrar a favor de la Fiscalía facultades extintivas de la acción penal por hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la reforma constitucional mencionada.

Se concluye de lo expuesto que cuando se trate de hechos delictivos ocurridos a partir del 19 de diciembre de 2002, fecha en la que entró en vigencia la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 03 del mismo año, pero teniendo en cuenta el proceso de implementación del nuevo sistema procesal, y dada la asignación especial de competencia que recae sobre la materia, son las Salas Penales de los Tribunales Superiores, de manera exclusiva y excluyente, en primera instancia, quienes pueden decidir sobre las peticiones de extinción de la acción penal en los términos de la Ley 782 de 2002 y del Decreto 128 de 2003, así como en relación con el artículo 69 de la Ley 975 de 2005.

Así las cosas, no es factible hoy para la Fiscalía General de la Nación decretar la *inhibición* o la *preclusión de la investigación*, salvo:

(i) en aquellas situaciones que puedan configurarse a partir de la ausencia de alguno de los elementos que integran la denominada tipicidad objetiva³⁰⁵, supuestos en los que se autoriza el *archivo de las diligencias*³⁰⁶; y

(ii) cuando se trate de delitos cometidos antes de la entrada en vigencia del sistema procesal acusatorio y de acuerdo a la gradualidad con la que se ha venido implementado³⁰⁷.

³⁰⁴ Publicada en el *Diario Oficial* número 45.043, de 23 de diciembre de 2002, y por lo tanto vigente a partir de tal fecha.

³⁰⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1154/05.

³⁰⁶ En éste punto ha de advertirse que la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 5 de julio de 2007, radicación 11-001-02-30-015-2007-0019, en ejercicio de la labor pedagógica que le compete a la Corporación, estableció límites y diferencias entre el archivo de las diligencias, como facultad propia de la Fiscalía y la preclusión de la investigación, como potestad exclusiva de los jueces.

³⁰⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-708/05 (vigencia de la Ley 906 de 2004) y C-801/05 (aplicación progresiva del nuevo sistema procesal).

2.2.2. Preclusión de la investigación: causales

Extracto No. 94

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 27873 – 27 de agosto de 2007

Como la Ley 975 de 2005, no contempla esta forma de terminación extraordinaria del proceso y resultando previsible la concurrencia en su trámite de alguna de las circunstancias que obligan su aplicación, es procedente acudir a la reglamentación que de ella hace la Ley 906 de 2004 en sus artículos 331 a 335, obedeciendo al principio de complementariedad o de integración previsto en artículo 62 de la ley de justicia y paz.

Este instrumento jurídico debe ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, inclusive antes de la formulación de la imputación a instancia de la Fiscalía, cuando encuentre acreditada la inexistencia de mérito para acusar, por la demostración de alguna de las siguientes circunstancias de acuerdo con las previsiones del artículo 332 de la ley 906 de 2004: existencia de un motivo que excluya la responsabilidad con arreglo a lo previsto por el Código Penal, inexistencia del hecho investigado, atipicidad de la conducta, ausencia de intervención del imputado en la conducta averiguada, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, y vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este cuerpo normativo; o por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por concurrir alguna de las causales del artículo 77 *ibidem*, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela y desistimiento.

La decisión puede adoptarse en la fase de juzgamiento de comprobarse cualquiera de las causales objetivas relacionadas con la continuación del ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado. Con su ejecutoria, cesa con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado o acusado por los hechos que se le endilgan, sin que proceda investigación o juzgamiento posterior por los mismos.

Teniendo como fundamento este marco jurídico conceptual y atendiendo a la naturaleza jurídica de la preclusión, concluye la Sala, que la renuncia del postulado por el Gobierno Nacional a someterse al trámite de justicia y paz y a sus beneficios y la exclusión al mismo por incumplimiento de los requisitos legales para acceder a la pena alternativa, no constituyen una de sus causales por no tipificar alguna de las alusivas exclusivamente a la conducta, o a las referidas sólo al beneficiario de la preclusión, y por reñir con las especiales impositivas del inicio o la continuación de la acción penal.

En efecto, en un derecho penal de acto, como el nuestro, la comisión u omisión de una conducta legitima el ejercicio de facultad punitiva del Estado, correspondiendo a la Fiscalía General de la Nación el deber de realizar la investigación sólo de aquellas que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia, a través de un procedimiento constituido por distintas etapas, que culmina normalmente con una sentencia y extraordinariamente con preclusión de la investigación de concurrir alguna de las hipótesis contempladas por el canon 332 de la ley 906 de 2004, pues ninguna justificación tendría cursar todo el trámite, si se ha demostrado la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la potestad punitiva.

Desde este ángulo, el legislador consagró unos motivos referidos únicamente a la conducta que originó la investigación, la inexistencia del hecho investigado y su atipicidad, cuya aplicación produce como efecto la prohibición de impulsar otro proceso por la misma conducta, es decir, la fuerza de la cosa juzgada cubre tanto a la conducta como a sus autores y partícipes, sean o no conocidos, y al trámite.

Otros, atinentes exclusivamente al sujeto activo de la acción penal, como son: la concurrencia de una causal excluyente de la responsabilidad en orden a las previsiones del artículo 32 del Código Penal, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. En estos eventos sus efectos cobijan la conducta, al beneficiado con la decisión y al trámite, imposibilitando adelantar un nuevo proceso por los mismos hechos en relación con esa persona en concreto, terminando el ejercicio de la acción exclusivamente para ella, continuando en relación con el verdadero autor, y los demás autores y partícipes, según la causal considerada.

Y, los alusivos a las circunstancias que impiden iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal previstas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004, contemplativas de situaciones especiales cuya concurrencia expira la atribución investigadora y sancionadora del Estado, hipótesis en las cuales sus efectos cubren la conducta, a todos los autores y partícipes y al trámite, de suerte que impide abrir un nuevo proceso por esos hechos.

Los tres grupos de causales, tienen como común denominador que los efectos de la preclusión declarada unen de manera inseparable a la conducta investigada con sus beneficiarios, y el trámite en relación con estos, impidiendo acometer un nuevo proceso por los mismos hechos. Ello es lógico, si como ya se vio, es la conducta específica con connotaciones delictivas la que autoriza al Estado para poner en funcionamiento su aparato jurisdiccional en la averiguación de su concurrencia y de sus posibles autores.

2.2.3. Preclusión de la investigación por muerte del postulado

Extracto No. 95

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 28492 – 26 de octubre de 2007

16. En el presente asunto se discute quién debe decretar la exclusión del trámite de la Ley 975 de 2005 de un postulado que ha fallecido. Para dar respuesta al problema jurídico se procede:

16.1. El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 determina los supuestos en que procede la preclusión de la investigación, erigiendo como causales las siguientes:

1. **Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.**
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.

16.2. El Código Penal en el artículo 82-1 señala que una de las causales de extinción de la acción penal es “la muerte del procesado”.

16.3. Dado que la responsabilidad penal es personal e indelegable, cuando se produce la muerte de una persona a quien se atribuye la

realización de uno o varios delitos, bien sea en forma individual o en coparticipación criminal, surge una circunstancia insuperable que impide al Estado ejercer la potestad jurisdiccional de perseguir al presunto delincuente, sin que para estos efectos importe que se trate de asuntos que corresponden a la justicia ordinaria o a la transicional.

16.4. Ante la muerte de una persona que aparece como elegible para los efectos de la Ley de Justicia y Paz, se está ante una causal de preclusión de la investigación cuya aplicación debe ser solicitada ante los Magistrados de la jurisdicción especial, quienes están facultados para resolverla.

16.5. Lo anterior se explica a partir de los principios que deben imperar en la actuación procesal. Resultaría absurdamente dilatorio pedir a la jurisdicción especial que excluya del trámite excepcional a una persona que ha fallecido, pues luego se tendría que acudir ante otro fiscal o juez para que proceda a decretar la preclusión de las investigaciones que se adelanten contra el interfecto.

17. En el presente asunto resulta claro que la petición del Fiscal, si bien se plantea como solicitud de exclusión de un postulado, en esencia es una petición de preclusión de la investigación que debió ser resuelta de fondo por los Magistrados, de donde resulta equivocada la decisión proferida conforme la cual se han declarado sin jurisdicción por falta de competencia para resolver el asunto planteado.

2.2.4. Preclusión de la investigación por inexistencia del hecho investigado

Extracto No. 96

M.P. Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Radicado 30998 – 12 de febrero de 2009

Desde luego, el postulado tiene derecho a que se haga un pronunciamiento judicial respecto de todos los hechos o circunstancias que estime pueden acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, entre otras razones, porque variadas pueden ser las razones que permitan admitir o inadmitir esa inclusión y, de igual forma, también pueden ser distintos los medios para que así se determine.

Independientemente de que después se verifique fundada o infundada la pretensión, lo asiste legitimidad para buscar que todos los hechos a él atribuidos, sea o no que ya hayan sido objeto de investigación por la justicia ordinaria, se cubran con el manto benéfico de la especial normatividad.

Por ello, en total acuerdo con lo planteado por el defensor del desmovilizado para efectos de solicitar que no se sometiera a investigación penal por el presunto delito de fraude procesal a su representado, como lo solicitó la Fiscalía, no se observa engañoso o absurdo que EDINSON VALENCIA ARIAS, al momento de desmovilizarse advirtiera no solo de su pertenencia al grupo armado ilegal, sino de la existencia de la sentencia condenatoria proferida en su contra con anterioridad.

Es de cargo de la Fiscalía, consecuentemente con ello, verificar si esos hechos cumplen o no con los requisitos establecidos en la ley para efectos de vincularlos con el trámite de justicia y Paz o, como aquí ocurrió, solicitar la correspondiente exclusión.

Ante ello, debió la Sala de Justicia y Paz, acorde con su concepto de que efectivamente la condena anterior de la justicia ordinaria no cubre los requisitos para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, de

conformidad con lo solicitado y demostrado por el Fiscal 14, disponer la exclusión de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, de los hechos relativos al delito de homicidio por el cual se condenó al postulado en época anterior, desligándolos del otro hecho relacionado por el funcionario, atinente a la no pertenencia del postulado al grupo armado ilegal.

Ahora bien, cuando el Fiscal 14 penetró en los meandros de la pertenencia o no del postulado a un grupo armado ilegal, señalando que su confesión en la diligencia de versión libre no es creíble porque pasó por alto citar datos trascendentes respecto de actividades, lugares y personas, e incluso advirtiendo extraño que se le reclutase para desarrollar tareas en lugares ajenos al sitio donde hacía presencia el grupo armado ilegal que lo albergaba en su seno, y que ninguno otro de los desmovilizados de esa facción lo mencionan, no cabe duda de que está refiriendo unos hechos distintos a los propios del delito por el cual se condenó antes al desmovilizado, que demandan un trámite y decisión diferentes a los de la audiencia de exclusión.

Efectivamente, si claramente en las notas liminares se estableció la diferencia entre las figuras jurídicas de la exclusión, el archivo y la preclusión, no cabe duda de que el mecanismo adecuado para verificar la afirmación del Fiscal 14 referida a que las pruebas determinan discutible la pertenencia del desmovilizado a la facción paramilitar, en otros términos, que EDINSON VALENCIA ARIAS, no ha cometido el delito de concierto para delinquir, no lo es otro distinto al de la preclusión, pues, no se trata de excluir el delito o a la persona porque no se cumplen los requisitos legales para acceder al trámite de Justicia y Paz, ni de un comportamiento del postulado que implique incumplimiento de las obligaciones establecidas judicialmente o por la ley, ni tampoco que se signifique carente de tipicidad objetiva el hecho en cuestión, sino de demostrar por la vía del examen de las pruebas arrojadas al proceso, en términos del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, ordinal 3°, la “*inexistencia del hecho investigado*”.

Desde luego, el que la persona en verdad no haya pertenecido al grupo paramilitar, por vía extensiva conduce a sostener que no se cubren los requisitos para que acceda a los beneficios de Justicia y Paz, como así pretendió entronizarlo el ahora impugnante, pero el medio para llegar a

esa conclusión no lo es la definición de que no se materializan las exigencias formales establecidas en la ley para el efecto, en cuyo caso sí es pertinente acudir al mecanismo de la exclusión, sino, se repite, la auscultación probatoria que le permite al funcionario sostener poco creíble la confesión realizada en curso de la versión libre.

Y, si lo que ocurre es que probatoriamente la fiscalía ha demostrado que el hecho no existió y, en consecuencia, que el postulado no cometió ese delito en particular, mal puede hablarse de que el medio adecuado de pronunciamiento judicial lo es la exclusión, entre otras razones, porque ello constituye claro desmedro de los intereses de la persona, conocido suficientemente, como al comienzo se relacionó, que esa exclusión no produce efectos en punto de disposición penal sobre la conducta punible y, en consecuencia, perfectamente es posible que una vez excluido el hecho de los beneficios de Justicia y Paz, la jurisdicción ordinaria investigue, juzgue y condene a la persona por esa misma conducta, no empece la manifestación probatoria que en contrario hizo aquí el Fiscal.

Bajo estos precisos lineamientos, la solicitud del Fiscal respecto de su convencimiento, verificadas las pruebas, de que el postulado miente cuando dice haber pertenecido al bloque “Alfredo Socarrás” de las autodefensas, debe operar dentro del trámite propio de la preclusión, para cuyo efecto se hace menester hacer la solicitud en tal sentido, a fin de que la Sala de Justicia y Paz convoque a una audiencia que tenga como objeto específico ese, la cual ha de desarrollarse de conformidad con lo consagrado en el Título VI, artículos 331 y s.s., de la Ley 906 de 2004, permitiendo la intervención de las partes, facultando la potestad probatoria de las víctimas, en términos del fallo de exequibilidad de la Corte Constitucional³⁰⁸ y, finalmente, haciendo el pronunciamiento correspondiente, que en caso positivo ha de tener los efectos consagrados en el artículo 334 *ibidem*.

³⁰⁸ Sentencia C-209 de 2007.

2.3. Cesación de procedimiento: improcedencia

Extracto No. 97

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 27955 – 5 de diciembre de 2007

2. Ahora bien, con relación al marco legal establecido por las leyes 782 de 2002 y 975 de 2005 para el otorgamiento de beneficios como la cesación de procedimiento deprecada por el procesado y su defensor, se tiene lo siguiente:

La Sala ha dicho que las leyes mencionadas en precedencia regulan distintas posibilidades relacionadas con los procesos de negociación o de desmovilización dirigidos a lograr la reincorporación a la sociedad civil de grupos al margen de la ley.

Que, por tal razón, el primer planteamiento consiste en que esas disposiciones legales no se pueden analizar desde la óptica de la hermenéutica convencional, sino a partir de los principios políticos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales, que responden a la noción singular de paz y de justicia en el contexto de la comunidad internacional que, a su vez, si bien por una parte apunta a concretar el derecho a la paz de las sociedades modernas, de otro lado también se orienta a responder *“al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto”*, como un nuevo concepto de justicia en la organización social que surge después de superado el conflicto y se encausa hacia el orden nuevo.

Lo anterior hace que, como segunda premisa orientadora, en virtud de la vigencia de la Ley 975 de 2005, si bien al infractor se le aplica un tratamiento jurídico menos riguroso que el consagrado en el Código Penal, no quiere decir que una vez cumplidos los requisitos exigidos desaparezca la pena privativa de la libertad, sino que ésta podrá ser reducida en aplicación de los beneficios legales, pero, en fin, siempre habrá de concluir el proceso con una sanción. Por su parte, será la Ley 782 de 2002 la que rija lo relacionado con el indulto, la amnistía y otros beneficios en ella establecidos, tales como la inhibición de la investigación, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento.

CAPÍTULO V

Conductas punibles

1. Concierto para delinquir

1.1. Imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con el delito de sedición

Extracto No. 98

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS y
Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA
Radicado 26945 – 11 de julio de 2007

V.1. Razones de orden sustancial sobre la imposibilidad de equiparar el concierto para delinquir con la sedición:

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 materialmente es una norma contraria a la Constitución Política porque asimila indebidamente los *delitos comunes* con los *delitos políticos*. Tal presupuesto desconoce no sólo los fundamentos que guían la actuación de ambas clases de delinquentes sino los postulados de la Carta que permiten un trato diferente entre unos y otros.

V.1.1. Fundamentación estrictamente constitucional:

1. Las sociedades democráticas se caracterizan por la búsqueda permanente del consenso social, el cual viene de la mano de postulados tales como la igualdad, la justicia y la libertad, entre otros, cuya materialización compete a todos los poderes públicos. Una sociedad excluyente con graves *deficits* en el funcionamiento de la democracia, en la que no se respeta la dignidad humana ni los derechos fundamentales, frecuentemente cuenta con la presencia de graves conflictos, que en algunos casos llegan hasta niveles de confrontación violenta.

2. La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal, y dependiendo de diferentes factores, la doctrina ha elaborado una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los *comunes* y *políticos*, sin que hasta la fecha aparezca

razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico-penal), que cuestione la validez de tal distinción.

3. La Constitución de 1991, siguiendo la usanza de las constituciones decimonónicas, expresamente hace referencia al *delito político* como una variedad que amerita especial atención.

4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional³⁰⁹ es reiterativa al considerar que

La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria... El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un

³⁰⁹ Sentencia C-171/93. Opinión reiterada en la sentencia C-069/94.

tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

En otra decisión³¹⁰ se dejó en claro que

El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Posteriormente³¹¹, en cuanto a las consecuencias accesorias, se dijo que

El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales.

El rebelde responsable de un *delito político* es

un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como

³¹⁰ Sentencia C-127/93.

³¹¹ Sentencia C-194/05.

el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas³¹².

Cuando fueron declaradas inexecutable algunas disposiciones del Código Penal de 1980³¹³, se precisó que independientemente de tal decisión el *delito político* subsiste porque los responsables de tales conductas pueden excepcionalmente recibir un tratamiento favorable, pues existe

la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos³¹⁴. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.

5. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el *delito político* tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en búsqueda de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de *concierto para delinquir*.

³¹² Sentencia C-456/97.

³¹³ Sentencia C-456/97.

³¹⁴ Se había especificado en la sentencia C-225/95: *Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento «conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos» (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.*

Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes³¹⁵.

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto *delito político*.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como *delito político* conductas claramente señaladas como *delitos comunes* resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en

³¹⁵ Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

9. Es bien sabido que toda ley debe también **guardar afinidad** sustancial con el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, la cual junto con el Código Penal, la jurisprudencia y la doctrina nacionales y comparadas, diferencian al delincuente político del común³¹⁶, de donde se desprende que al darles la Ley 975 de 2005 tratamiento punitivo similar, ataca valores superiores como la justicia, el orden justo, la seguridad ciudadana y jurídica, los fines de la pena, la resocialización del delincuente y la igualdad (por equipar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).

V.1.2. Fundamentación desde la teoría del delito:

La teoría del delito es una construcción que permite la explicación racional de los elementos que estructuran el concepto delito y desde la Constitución Política fundamenta la potestad estatal de imponer penas restrictivas de derechos a quienes vulneran los bienes jurídicos que han sido considerados como dignos, necesitados y merecedores de una especial tutela por parte del Estado.

Al hacer una comparación entre lo que se entiende por *delito político* frente a los elementos que estructuran el *concierto para delinquir*, aparecen notas sobresalientes que los hacen diferentes, inclusive los tipos penales “**se repelen entre sí, son excluyentes**”³¹⁷, de manera que el legislador está impedido –so pena de subvertir el orden jurídico– para asimilarlos, homologarlos o igualarlos desde los elementos que estructuran uno y otro reato así como para darles idéntico tratamiento³¹⁸.

³¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Auto colisión de competencia*, 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

³¹⁷ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Autos* de 23 de octubre de 1990 y de 10 de septiembre de 2003, radicación 21343.

³¹⁸ Uno de los postulados fundamentales del ordenamiento jurídico está dado por el principio de proporcionalidad que en punto del delito político y del concierto para

Estos son algunos elementos a partir de los cuales se deriva la autonomía plena de cada uno de tales comportamientos típicos:

1. El **bien jurídico** protegido en los *delitos políticos* es el régimen constitucional y legal porque el rebelde o el sedicioso se levanta contra las instituciones para derrocarlas o perturbar su funcionamiento. En el *concierto para delinquir* se atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública, el cual resulta lesionado cuando se altera la tranquilidad de la comunidad y se genera desconfianza colectiva para el ejercicio de las actividades ordinarias.
2. La **acción típica** del *rebelde* o *sedicioso* se encauza a un supuesto fin colectivo de bienestar pues busca derrocar al gobierno legítimo para instaurar uno que cree justo e igualitario o perturbar la operatividad jurídica del régimen vigente; en el *concierto* se busca la satisfacción de necesidades egoístas, individuales de los asociados pues el responsable de tal injusto se coliga con el propósito de cometer delitos en forma indiscriminada sin que sea necesaria la producción de un resultado y menos aún, la consumación de un ilícito que concrete el designio de la concertación³¹⁹.
3. El **dolo** que se presenta en el *delito político* se dirige a socavar la institucionalidad proponiendo un nuevo orden o perturbando el existente y promoviendo otro en el que se mejore la dirección de los intereses públicos; el conocimiento y la voluntad de los copartícipes del *concierto* entraña solapamiento con la institucionalidad pues gracias a las carencias del Estado –la impunidad– buscan beneficios particulares a través del delito.
4. El **sujeto pasivo** del delito político es el Estado, la institucionalidad, el gobierno que se pretende derrocar o su régimen constitucional o legal suprimido o modificado, de donde se tiene que el rebelde puede ser investigado y juzgado en cualquier lugar del territorio nacional;

delinquir no autoriza que las consecuencias jurídicas para uno y otro punible sean iguales, pues de cara a la sociedad siempre será más disvaliosa la conducta del delincuente común.

³¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de única instancia, 18 de julio de 2001, radicación 17089 y sentencia de 23 de septiembre de 2003, radicación 17089.

en el concierto para delinquir el colectivo ciudadano, la sociedad, es quien resulta afectado y la judicatura del lugar en que se produce el acuerdo criminal es la encargada de investigar y juzgar el hecho³²⁰.

5. La **culpabilidad** predicable del *delincuente político* se constata al establecer que conocía la obligación de acatar y respetar las instituciones estatales y decidió participar en su desestabilización buscando su caída; en el *concierto para delinquir* la culpabilidad del sujeto surge del afán de satisfacer sus intereses particulares por medio de una organización creada para la comisión de delitos en forma indeterminada y del conocimiento que con su empresa se erige en un franco y permanente peligro para la sociedad en general y sin distinción³²¹. A partir del principio de proporcionalidad se establece que la relación entre tipicidad y culpabilidad no permite tener como culpable de *sedición* a quien realiza una conducta típica de *concierto para delinquir* y viceversa.
6. La **punibilidad** que apareja el *concierto para delinquir* no permite tratos permisivos a los condenados y mucho menos el otorgamiento de gracias o perdones, fenómenos de alta política criminal cuya concesión se acepta para el caso de los *delincuentes políticos* como una forma de solución o apaciguamiento del conflicto³²².
7. En el **derecho internacional** se observa de manera frecuente que los responsables de delitos políticos pueden ser acogidos a título de asilados, condición que impide otorgar en su contra la extradición. En cambio, los concertados para delinquir nunca se pueden beneficiar del asilo político y los Estados los extraditan como parte de la lucha global contra el crimen organizado.
8. Por sus **finés**, la calificación de una conducta como delito político descarta que la misma pueda ser señalada como crimen contra la humanidad³²³, genocidio³²⁴, crimen de guerra³²⁵, violaciones graves

³²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 21 de febrero de 2001, radicación 18065.

³²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Autos* de 23 de octubre de 1990 y de 10 de septiembre de 2003, radicación 21343.

³²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia, 25 de noviembre de 2004, radicación 9878 y de 7 de abril de 1995, radicación 10297, entre otros.

de derechos humanos³²⁶, reproches que perfectamente pueden haber constituido el motivo que dio origen al *concierto para delinquir*.

9. El **éxito** del delincuente político permite erigir un nuevo Estado en el que su comportamiento es exaltado a la categoría de heróico; el cumplimiento de las metas delincuenciales por los concertados no cambia las instituciones pero denota grave impunidad que obliga al Estado a redoblar esfuerzos que impidan a la sociedad aceptar que “el crimen paga”.
10. El *delito político* se presenta en sociedades que tienen altos grados de conflictividad social y tiende a desaparecer en comunidades que logran elevados niveles de consenso; el *concierto para delinquir* es un fenómeno delincencial que depende fundamentalmente de los fines egoístas que persiguen sus miembros y no se conoce sociedad que esté exenta del mismo³²⁷.

Como se puede concluir, también desde la teoría del delito es fácil constatar las diferencias que existen entre el *delito político* y el *concierto para delinquir*, siendo dicha razón una más entre las muchas que han llevado a los legisladores, nacionales y extranjeros, a diferenciar –la conducta típica y el tratamiento punitivo– entre una y otra clase de punibles, con lo que resulta fortalecida la tesis según la cual

“resulta impensable que una misma conducta ontológicamente considerada puede adecuarse a dos modelos delictivos

³²³ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°. Son crímenes perpetrados como parte de un ataque generalizado y sistemático dirigido a cualquier población civil (homicidio, exterminio, esclavitud, privaciones ilegales de la libertad, tortura, violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo y esterilización forzada, desaparición de personas).

³²⁴ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

³²⁵ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

³²⁶ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes contra la humanidad.

³²⁷ Desde los Estados Unidos de Norteamérica, una de las sociedades más desarrolladas y con una estructura democrática avanzada, no se conoce de la existencia de grupos rebeldes pero sí es frecuente la comisión de delitos por bandas estructuradas con diversos fines antisociales, como por ejemplo de carácter racial. Igual situación se presenta en la inmensa mayoría de los Estados que integran la Unión Europea.

*diversos, dependiendo de factores extraños a los que deben orientar su definición como delito y el proceso de adecuación típica propiamente dicho*³²⁸.

Además: de lo que se viene de ver es impensable la equivocada idea de considerar a los miembros de otros grupos armados ilegales, diferentes a los paramilitares, como excusados de crímenes de *lesa humanidad* o de guerra, o de violaciones graves de los derechos humanos, pues la realidad impone señalar sus ataques a tales bienes como atentados que se desvinculan de la actividad *rebelde* o *sediciosa* y que por lo tanto también deben responder por *delitos comunes*³²⁹.

³²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 5 18 de octubre de 2005, radicación 24310.

³²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de 23 de octubre de 1990 y de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639. Mediante auto de segunda instancia de 19 de agosto de 2004, radicación 21025, se dijo expresamente que el delito de secuestro está excluido, entre otros, de los beneficios de indulto o cesación de procedimiento.

1.2. Concierto para delinquir como crimen de lesa humanidad

Extracto No. 99

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 29472 – 10 de abril de 2008

25. Dado que el Estado colombiano se ha comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad internacional, tal obligación tiene su correlato en la efectiva protección de los derechos de las víctimas, las cuales no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna circunstancia y por ello existe consenso en alcanzar para las mismas verdad, justicia y reparación.

Tal imperativo tiene una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, situación en la que se encuentran los desmovilizados que han sido postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos.

Teniendo en cuenta que los reatos ejecutados por los postulados se refieren a desapariciones forzadas, desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., y como dichos punibles se entienden comprendidos dentro de la calificación de delitos de lesa humanidad, tal valoración se debe extender al denominado *concierto para delinquir agravado* en tanto el acuerdo criminal se perfeccionó con tales propósitos.

Destaca la Sala que el Estatuto de Roma que dio origen a la Corte Penal Internacional ha tenido en cuenta no sólo la conducta del autor o de los partícipes sino que también ha considerado en especial la existencia de propósitos dirigidos a cometer delitos de lesa humanidad, lo cual significa que también deben ser castigadas en igual medida aquellas conductas preparatorias para la comisión de los delitos que incluyen tanto el acuerdo como el tomar parte en una actividad dirigida a ese fin, como ocurre con el *concierto para delinquir agravado*.

Para llegar a considerar a los responsables de *concierto para delinquir* como autores de delitos de lesa humanidad deben estar presentes los siguientes elementos³³⁰:

- (i) Que las actividades públicas de la organización incluyan algunos de los crímenes contra la humanidad;
- (ii) Que sus integrantes sean voluntarios; y
- (iii) Que la mayoría de los miembros de la organización debieron haber tenido conocimiento o ser concientes de la naturaleza criminal de la actividad de la organización,

bases a partir de las cuales varios tribunales internacionales y nacionales consideran que el concierto para cometer delitos de lesa humanidad también debe ser calificado como punible de la misma naturaleza³³¹, como lo determina la Corte en este momento para el caso colombiano y con todas las consecuencias que ello implica³³².

Ha de agregarse que al ordenamiento jurídico nacional han sido incorporados diferentes tratados y convenciones, bien por anexión expresa o por vía del bloque de constitucionalidad (artículo 93 de la Constitución Política), que permiten constatar que el *concierto para delinquir* sí hace parte de los crímenes de lesa humanidad. Tal aserto se puede confirmar una vez se revisa el contenido de los siguientes estatutos:

- (I). Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Colombia firmó la convención el 12 agosto de 1949 y ratificó el 27 de Octubre de 1959. Ley 28 de 27 de mayo de 1959).

³³⁰ Se sigue lo expuesto por M. Cherif Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. Ed., La Haya, Kluwer Law International, 1999, p. 385, citado por Juan Carlos Maqueda, voto particular, Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259.

³³¹ Por ejemplo: Tribunal Criminal Internacional para Ruanda, Cámara I, sentencia de 27 de enero de 2000, Fiscal v. Alfred Musema, Caso No. ICTR 96-13-T; Corte Suprema de la Nación Argentina, sentencia de 24 de agosto de 2004, causa N° 259 y Juzgado Federal de Buenos Aires (Juez Norberto Oyarbide), auto de 26 de septiembre de 2006.

³³² Por ejemplo, la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena (Artículo VII de la Ley 707 de 2001, aprobatoria de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y el artículo 29 de la Ley 742 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Las citadas leyes, convención y Estatuto fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, sentencias C-580/02 y C-578/02, respectivamente.

Art. III. Serán castigados los actos siguientes:

- a) El genocidio.
- b) La asociación para cometer genocidio.**
- c) La instigación directa y pública a cometer genocidio.
- d) La tentativa de genocidio.
- e) La complicidad en el genocidio.

(II). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada en Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 (Aprobada mediante Ley 70 de 1986).

Artículo 4.

1. Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. **Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.**

(III). Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias en 1985, aprobada mediante la Ley 406 de 1997).

Artículo 3

Serán responsables del delito de tortura:

- a. Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.
- b. las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices.

(IV). Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Aprobada por la Ley 707 de 2001).

ARTICULO II

Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes

del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.

- (IV) Por último, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998 (Aprobado por medio del Acto Legislativo 2 de 2001 que adicionó el Artículo 93 de la Constitución Política y Ley 742 de 2002), se establece en el artículo 25 que si bien la responsabilidad penal es de carácter individual también responderá por los delitos de su competencia, quien
- a) Cometa ese crimen por sí solo, con otro o por conducto de otro, sea éste o no penalmente responsable;
 - b) Ordene, proponga o induzca la comisión de ese crimen, ya sea consumado o en grado de tentativa;
 - c) Con el propósito de facilitar la comisión de ese crimen, sea cómplice o encubridor o colabore de algún modo en la comisión o la tentativa de comisión del crimen, incluso suministrando los medios para su comisión;
 - d) Contribuya de algún otro modo en la comisión o tentativa de comisión del crimen por un grupo de personas que tengan una finalidad común. La contribución deberá ser intencional y se hará:
 - i) Con el propósito de llevar a cabo la actividad o propósito delictivo del grupo, cuando una u otro entrañe la comisión de un crimen de la competencia de la Corte; o
 - ii) A sabiendas de que el grupo tiene la intención de cometer el crimen;
 - e) Respecto del crimen de genocidio, haga una instigación directa y pública a que se cometa;
 - f) Intente cometer ese crimen mediante actos que supongan un paso importante para su ejecución, aunque el crimen no se consume debido a circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, quien desista de la comisión del crimen o impida de otra forma que se consume no podrá ser penado de conformidad con el presente Estatuto por la tentativa si renunciare íntegra y voluntariamente al propósito delictivo.

2. Desplazamiento forzado de personas

El desplazamiento forzado de personas es un delito de carácter permanente

Extracto No. 100

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
Radicado 31582 – 22 de mayo de 2009

(...) fue sólo con el artículo 1° de la Ley 589 de 2000³³³ que se adicionaron al entonces vigente Código Penal varias conductas punibles, entre ellas, la de desplazamiento forzado, en los siguientes términos:

«ARTICULO 1o. El Código Penal tendrá unos nuevos artículos del siguiente tenor:

ARTICULO 284-A. Desplazamiento forzado. El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de quince (15) a treinta (30) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

Sin embargo, como bien lo precisa la fiscalía, el tema no ofrece ninguna dificultad por razón de la naturaleza de esta conducta. Ciertamente, el delito de desplazamiento forzado es de carácter permanente, cuyo último acto de ejecución, en este caso, tuvo lugar el 14 de julio de 2005, esto es, cuando el postulado se desmovilizó, fecha para la cual estaba reprimido en el mencionado artículo 180 de la Ley 599 de 2000, demostrado como está, además, que las víctimas no han podido regresar a su lugar de asentamiento.

³³³ Publicada en el Diario Oficial No. 44.703 del 7 de julio de 2000.

CAPÍTULO VI

Extradición del postulado

1. Extradición: concepto favorable

Concepto favorable: condicionado a la garantía de los derechos de las víctimas y al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado

Extracto No. 101

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Radicado 29472 – 10 de abril de 2008

(...) ha de tenerse en cuenta que las víctimas³³⁴ tienen derechos fundamentales³³⁵ en orden a garantizar (i) la efectiva **reparación** por el agravo sufrido, a que existe una (ii) obligación estatal de buscar que se conozca la **verdad** sobre lo ocurrido, y a un (iii) acceso expedito a la **justicia**, pues así se prevé por la propia Constitución Política, la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³³⁶.

³³⁴ Se sigue lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

³³⁵ Constitución Política, artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251. También, por mandato del artículo 93 Superior, deben ser tenidos en cuenta los derechos derivados de:

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional.
- Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales.

³³⁶ Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En ésta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos); C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones

Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por

un sistema de garantías fundado en el principio de *la tutela judicial efectiva*³³⁷, de amplio reconocimiento internacional³³⁸, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales³³⁹; la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados³⁴⁰.

El Tribunal Constitucional³⁴¹ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

³³⁷ El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

³³⁸ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³³⁹ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

³⁴⁰ Sentencia SU-1184/01.

³⁴¹ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

a. El derecho a la verdad

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad³⁴² (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”³⁴³, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte³⁴⁴.

³⁴² Esta sistematización se apoya en el “*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

³⁴³ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

³⁴⁴ Cfr. Entre otras las sentencias C-293/95 y C-228/02.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima³⁴⁵.

b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal³⁴⁶, y el derecho a participar en el proceso penal³⁴⁷, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en «que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas³⁴⁸.

³⁴⁵ Cfr. Sentencias T-443/94 y C-293/95.

³⁴⁶ Cfr. Sentencia C-412/93.

³⁴⁷ Cfr., Sentencia C-27594.

³⁴⁸ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas³⁴⁹.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

[4.5.3.]... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

³⁴⁹ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

(...)

4.5.7. La obligación estatal de iniciar *ex officio* las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³⁵⁰; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en

³⁵⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

(...), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos

beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

Los derechos referidos llevan a que los jueces, inclusive quien debe conceptuar en los trámites de extradición³⁵¹, no pueda pasar como mero espectador pues su misión

va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales...,

de donde le resulta imperativa la obligación de buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, **en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima,**

³⁵¹ Se desarrolla y complementa lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en los conceptos de extradición de 5 de diciembre de 2007, radicación 28505 y de 2 de abril de 2008, radicación 28643.

en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³⁵².

Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas³⁵³, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación³⁵⁴.

El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado *recurso efectivo*, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio

³⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

³⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

³⁵⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

constitucional, como derecho y aún como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos, no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de Justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para examinar la legitimidad de una extradición que puede estar en últimas conculcando los derechos de las víctimas al impedirse con ella la realización de los fines constitucionales del proceso penal pues afectan las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su derecho a la verdad, justicia y reparación, y, al contrario, la extradición de un desmovilizado para que responda en el extranjero por delitos menos graves que los que está confesando ante los jueces colombianos, resulta siendo una forma de impunidad.

27. Y si se repara que la Ley 975 de 2005 fue promovida por el Gobierno Nacional haciendo referencia a que la paz como gran propósito nacional no debe tener obstáculos y que en aras de ella se debe

encontrar una adecuada relación, un equilibrio entre justicia y paz, que nos permita satisfacer los intereses de la primera, al tiempo que se avanza de manera audaz y efectiva en la superación de los problemas de violencia que tanto sufrimiento le han causado al país³⁵⁵,

de modo que se estructuró un proyecto de ley que debía tener como ejes centrales

Verdad, Justicia y Reparación, dando especial importancia al derecho de las víctimas³⁵⁶,

³⁵⁵ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005.

³⁵⁶ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de

refulgendo con diafanidad que tanto el Gobierno Nacional como las comunidades nacional e internacional tengan interés en que los graves delitos cometidos por las bandas paramilitares sean aclarados plenamente, y se impongan las consecuencias punitivas que las leyes autorizan, porque de lo contrario se estaría vulnerando

el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, (que también) son derechos constitucionales³⁵⁷.

Como lo dijo el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, **el hecho de que el Estado atraviese por difíciles circunstancias** que dificulten la consecución de la paz, **no lo libera de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición**, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁵⁸.

28. Todo lo expresado obliga a la Corte a considerar, en aras del imperio de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, que si en un supuesto concreto de extradición se produce como consecuencia del mismo la violación de los derechos de las víctimas, el concepto deberá ser emitido en forma negativa o si el mismo es de carácter favorable será condicionado para evitar el desamparo de quienes han padecido las consecuencias de los delitos confesados por el desmovilizado-postulado, supuesto ineludible que de no atenderse convertirá el concepto en negativo, con las respectivas consecuencias.

manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005. También insistieron en la necesaria protección de las víctimas quienes oficiaron como ponentes del citado proyecto de ley con motivo de los debates surtidos en el Congreso de la República (Véase *Gaceta del Congreso* 74, de 4 de marzo de 2005 y *Gaceta del Congreso* 331, de 7 de junio de 2005).

³⁵⁷ Corte Constitucional, sentencia C-228/02.

³⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

Extracto No. 102

M.P. Dr. JULIO E. SOCHA SALAMANCA

Radicado 29559 – 22 de abril de 2008

De lo anterior se sigue que el problema por resolver estriba en si el Gobierno Nacional puede finalizar este último trámite (entiéndase extraditar al postulado), sin consideración del proceso penal adelantado contra aquél en la jurisdicción de justicia y paz.

Importante es recordar que la Corte en el concepto emitido dentro del trámite de extradición de JIMÉNEZ NARANJO, señaló que,

“...de acuerdo con una interpretación sistemática en lo concerniente al trámite de extradición, el alcance de la expresión “tratados públicos” contenida al final del artículo 502 de la ley 906 de 2004 de ningún modo implica que el concepto emitido por la Corte tenga que estar sujeto a la verificación, respeto y observancia de las garantías judiciales contempladas en los convenios sobre derechos humanos ratificados por Colombia, tal como lo ha planteado el defensor del requerido, pues la extradición no se trata de un proceso judicial en el que se constate la concurrencia de requisitos legales y constitucionales para conceptuar de manera favorable o no a su procedencia y, por tal razón, a la Sala no le compete realizar actos de índole jurisdiccional.”

Tal precisión está referida a que en el estudio de la validez formal de la documentación presentada, la demostración de plena identidad del solicitado, el principio de la doble incriminación, y la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero, de ninguna manera cumplen un rol los tratados internacionales acerca de derechos humanos, pues aquellos aspectos implican apenas: la constatación de que la petición haya sido formulada por vía diplomática y los documentos estén certificados por las respectivas autoridades consulares; que la persona capturada con fines de extradición sea la misma solicitada por el país requirente; que el comportamiento por el que es requerido constituya delito en ambos Estados y que en Colombia esté sancionado con la pena de prisión no

inferior a cuatro (4) años —o la prevista en el correspondiente Tratado—, y por último que la decisión judicial del Estado solicitante equivalga a la resolución de acusación del ordenamiento interno —o la providencia indicada en el Acuerdo Público—. Abastecidos esos requisitos se emite el concepto de rigor.

Sin embargo, la responsabilidad de la Corte no se agota allí, sino que dentro de la órbita de su función Constitucional, obligada, como toda autoridad, a velar por el respeto irrestricto de las garantías fundamentales, no obstante conceptuar de manera favorable, puede establecer condicionamientos, como efectivamente lo hace al indicar, por ejemplo, que el solicitado no debe ser juzgado por hechos anteriores al 17 de diciembre de 1997, ni infligirsele pena de muerte, cadena perpetua, ni ser objeto de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, etc.

Y como esa obligación de garante de los derechos fundamentales no se limita a los del solicitado, pues en casos concretos puede observar que la extradición atentaría contra derechos fundamentales de terceros que al ponderarlos con el interés particular del país solicitante se tornan intangibles, la Corte está en el deber de hacer el respectivo condicionamiento, como ciertamente lo hizo en el asunto recordado al llamar “...*la atención al Presidente de la República para que se tenga en cuenta la filosofía de esta ley [Ley 975 de 2005] y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación*”³⁵⁹, cláusula que vincula al Ejecutivo a observar lo dispuesto en la *Ley de Justicia y Paz* acerca de la exclusión de un postulado, y acatar las obligaciones adquiridas en razón del derecho internacional de los derechos humanos, las cuales son imperativas para todos los poderes públicos por constituir límite de su actividad.

En efecto, es que en casos, como el que ha originado el presente debate, se impone sopesar, reiterarse, el interés particular en juego del aludido mecanismo de cooperación internacional respecto de los fines que alientan la *Ley de Justicia y Paz*, ya que la entidad de los ilícitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley que involucran masacres, secuestros, desapariciones forzadas, torturas, desplazamiento forzado, entre otros, imprime prevalencia al derecho internacional de

³⁵⁹ Concepto de 2 de abril de 2008, Radicación 28643, página 27.

los derechos humanos, frente a dicho instrumento de colaboración para la lucha contra la delincuencia.

Desde esa perspectiva se entiende por qué la Corte al conceptuar acerca de los requisitos de la extradición puede emitir su juicio de manera positiva, y a la vez condicionado, cuando advierte que la persona solicitada se halla también postulada para los beneficios de la *Ley de Justicia y Paz*, pues atendida la mayor dañosidad social causada por los grupos armados al margen de la ley, es inaplazable su efectivo procesamiento como integrante de esas organizaciones delincuenciales, ya que se requiere de su colaboración para esclarecer tales comportamientos, determinar sus autores y auxiliares, ubicar a sus víctimas o sus restos, etc.

De otro modo no se cumpliría el ideal de paz que sirvió para expedir la Ley 975 de 2005, por cuanto la extradición, además de impedir el relato de los crímenes del postulado a través de su versión libre, dejaría huérfanas de protección a las víctimas y sus familiares, al diluirse el aseguramiento de la reparación de los daños, además del conocimiento de lo que sucedió, cómo ocurrió, etc., máxime cuando en delitos de esta estirpe la sola reparación o indemnización pecuniaria no basta.

Lo anterior encuentra soporte en “*Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal*”, (comisión de expertos en Palma de Mallorca), que se predicen tanto para infracciones del derecho internacional humanitario, como para toda clase de procesos penales, al establecer la obligación del Estado de procurar a la víctima y a los perjudicados por el delito la ayuda que requieran, así como la obligación de adoptar medidas necesarias para garantizarles un trato humano digno, además de ser oídos y asistidos por abogado, que en casos graves puede tratarse de uno de oficio, para procurar, en todo caso, la mejor defensa de sus derechos.

A su turno en la “*Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*” adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, al establecer que,

“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de

la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.”

Hechas las anteriores precisiones, la respuesta al interrogante planteado es que la solicitud de extradición, pese al concepto favorable a la misma, no puede cumplirse en tanto los jueces no se hayan pronunciado acerca de lo que es materia de controversia o debate en el proceso de justicia transicional y las razones que adicionalmente se puntualizan a continuación, responden igualmente en forma negativa a la inconformidad del agente del Ministerio Público, acerca de la incompetencia del magistrado de control de garantías para precisar que “...*CARLOS MARIO JIMÉNEZ NARANJO continúa en justicia y paz*”, manifestación jurisdiccional que no puede entenderse como una simple certificación, sino integrada a las consideraciones en que se apoya, consistentes en que la

exclusión de aquél únicamente opera por decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal, impugnabile ante esta Corporación.

(...)

En otras palabras, una vez iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –a instancia de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por tratarse de decisiones propias de un proceso, como es debido tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto en la preceptiva de la citada ley, en concordancia con la Ley 906 de 2004³⁶⁰.

3.2. Situación distinta es que, la solicitud de extradición de una persona que se encuentre postulada para la *Ley de Justicia y Paz*, no constituye motivo determinante para que, sin mediar la correspondiente decisión judicial, que compete a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal respectivo, se proceda a excluirla del respectivo trámite, debido a que en ese mecanismo de cooperación internacional en la lucha contra la delincuencia, tanto al momento de emitir la Corte el concepto que le compete, como al adoptar el Ejecutivo la decisión que le corresponde, son de perentoria observancia los tratados internacionales, no sólo los vinculados con dicho instituto, sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados; de ahí que la Sala Penal al conceptuar acerca de la extradición, pese a encontrar satisfechos los requisitos formales, pueda condicionar la entrega al cumplimiento de los tratados públicos, en este caso, de los que se refieren al cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en los que hayan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas³⁶¹.

En efecto, si bien el Estado colombiano está comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad internacional, dicha obligación no es de mayor importancia o jerarquía que la inherente

³⁶⁰ Auto de segunda instancia, 27 de agosto de 2007, Radicación N° 27873.

³⁶¹ Auto de segunda instancia de 10 de abril, y concepto de 2 de marzo de 2008, Radicaciones N° 29472 y 28643, respectivamente.

a la efectiva protección de los derechos de las víctimas, particularmente respecto de los delitos de lesa humanidad, pues las garantías fundamentales de éstas a la verdad, la justicia y la reparación, no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna consideración, al hallarse amparadas en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Congreso, los cuales prevalecen en el orden interno por mandato constitucional³⁶², y son de inexcusable cumplimiento por todas las autoridades.

³⁶² Además de los dispuesto en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251 de la Constitución Política, por mandato de su artículo 93, deben ser tenidos en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Ley 74 de 1968*), la Convención Americana de Derechos Humanos (*Ley 16 de 1972*), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (*Ley 70 de 1986*), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (*Ley 409 de 1997*), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (*Ley 707 de 2001*), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Ley 28 de 1959*), los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Extracto No. 103

M.P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Radicado 29299 – 15 de mayo de 2008

2. Ahora bien, teniendo en cuenta que en este caso la defensa pretende demostrar que su procurado, solicitado en extradición, es un ciudadano postulado bajo los lineamientos de la Ley 975 de 2005, resulta conveniente recordar lo que recientemente la jurisprudencia de la Corte, citada por el memorialista, indicó al respecto frente al trámite de extradición:

“22. Respecto de la argumentación presentada por el a quo, tema abordado por los no recurrentes, sobre los problemas que suscita la extradición de un postulado dentro del régimen especialísimo de la Ley de Justicia y Paz, en tanto la verdad a que tienen derecho las víctimas se diluye o se hace imposible alcanzarla con el instituto de cooperación internacional, la Sala reitera que el concepto que emite por mandato legal se hace teniendo en cuenta los requisitos y fundamentos que la autorizan, supuestos normativos en los que se determina que la extradición procederá en los siguientes supuestos:

“(i) Que se trate de hechos cometidos con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);

“(ii) Que no se trate de delitos políticos (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);

“(iii) Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años (Ley 906 de 2004, artículo 493-1);

“(iv) Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (Ley 906 de 2004, artículo 493-2).

*“Y la Corte Suprema de Justicia debe emitir un **concepto favorable** o negativo a la extradición que se fundamentará*

en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitante, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos (Ley 906 de 2004, artículo 502).

“23. Las anteriores previsiones normativas le señalan a la Corte lo que debe tener en cuenta para emitir el concepto favorable o negativo a la solicitud de extradición, supuestos que en todo caso deben complementarse con lo dispuesto en otras disposiciones que rigen en el ordenamiento jurídico colombiano, y por ello, por ejemplo, el extraditado no podrá ser sometido en el extranjero a las penas de muerte o prisión perpetua.

“Igualmente, en cumplimiento de la función de conceptuar la Corte debe establecer que la decisión favorable no resulte contraria a otras normas constitucionales -incluidas las del bloque de constitucionalidad- o legales, porque ellas radian legalidad y legitimidad a las decisiones judiciales.

*“24. De lo anterior se sigue, como se prevé explícitamente, que el concepto de extradición tenga en cuenta **los tratados internacionales**, no sólo los referidos al instituto de la colaboración internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados³⁶³.*

“25. Dado que el Estado colombiano se ha comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad internacional, tal obligación tiene su correlato en la

³⁶³ Se precisa lo señalado por la Sala en concepto de 2 de marzo de 2008, radicación 28643.

efectiva protección de los derechos de las víctimas, las cuales no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna circunstancia y por ello existe consenso en alcanzar para las mismas verdad, justicia y reparación.

“Tal imperativo tiene una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, situación en la que se encuentran los desmovilizados que han sido postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos...”.

(...)

“Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas³⁶⁴, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación³⁶⁵.

“El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado recurso efectivo, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para

³⁶⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

³⁶⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

“Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio constitucional, como derecho y aún como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos, no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de Justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

“Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para examinar la legitimidad de una extradición que puede estar en últimas conculcando los derechos de las víctimas al impedirse con ella la realización de los fines constitucionales del proceso penal pues afectan las legítimas expectativas que alientan las víctimas de las conductas punibles en cuanto a la realización de su derecho a la verdad, justicia y reparación, y, al contrario, la extradición de un desmovilizado para que responda en el extranjero por delitos menos graves que los que está confesando ante los jueces colombianos, resulta siendo una forma de impunidad.

(...)

3. En esas condiciones, es evidente que el trámite que la Corte debe adelantar en materia de extradición no solo debe tener en cuenta los tratados internacionales relativos al instituto de la colaboración internacional en aras de la lucha contra la criminalidad, sino que también está en el deber constitucional y legal de considerar aquellos que se refieren a las garantías tanto de los extraditables como de la colectividad, en especial la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

Por lo mismo, consecuente con la citada posición jurisprudencial, resulta jurídicamente lógico colegir que no solo son procedentes las pruebas que tienen estricta relación con los aspectos sobre los cuales la Sala debe emitir el respectivo concepto, sino también aquellas que tienden a demostrar que el solicitado en extradición se encuentra desmovilizado y postulado bajo los lineamientos de la Ley 975 de 2005, pues, como se vio, tal situación debe ser tenida en cuenta por la Corte al momento de proferir el citado concepto frente a los derechos de la víctimas reconocidas al interior de la actuación adelantada conforme al especial procedimiento contemplado en la mencionada ley de Justicia y Paz.

Extracto No. 104

M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ
Radicado 28503 – 31 de julio de 2008

6.1. En relación con los planteamientos presentados por el defensor de HEBERT VELOZA GARCÍA, así como por el Delegado del Ministerio Público, de cara a un concepto desfavorable a la entrega del requerido, así como al condicionamiento de la extradición, por cuanto el solicitado se halla postulado a los beneficios previstos en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005), por haberse desmovilizado como integrante de las Auto Defensas Unidas de Colombia AUC, la Sala³⁶⁶ ha considerado que no existe dificultad alguna para conceptuar de manera favorable una solicitud de extradición.

Dijo entonces la Corte:

“Aquí, no sobra recordar como ya lo ha hecho la Sala en otros casos, que al Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales corresponde la decisión final frente al pedido de extradición y la facultad de definir si la concede o la niega o eventualmente concederla difiriendo la entrega del solicitado, ya que se halla autorizado por la ley para obrar según las conveniencias nacionales y de acuerdo con la órbita de su exclusiva competencia.

“En ese contexto, se reitera, los aspectos que busca resaltar el defensor sobre la calidad de Comandante de las A.U.C. del señor ***, o de su desmovilización o acogimiento a la Ley de Justicia y Paz, no tienen incidencia en este trámite, pues lejos de corresponder a la noción de proceso judicial, se limita a la emisión de un concepto jurídico sobre la viabilidad de conceder o no la extradición de la persona requerida, cuya decisión final compete exclusivamente al Gobierno Nacional representado por el Presidente de la República”³⁶⁷.

³⁶⁶ Auto de 2 de abril de 2008, radicación 28643.

³⁶⁷ Auto de 9 de mayo de 2007, radicación 27020.

Y, en el concepto correspondiente a dicho asunto, la Sala agregó:

“[...] de todas maneras, sin que ello signifique reconocimiento alguno a la condición que ostenta el señor *** como Comandante de un grupo armado al margen de la ley que se encuentra en proceso de sometimiento a la Ley de Justicia y Paz, es preciso señalar que ninguna actividad delictiva constitutiva de narcotráfico puede estimarse como conexas a un delito político como factor impediendo de una solicitud de extradición, no sólo porque el legislador no lo ha estimado así, sino porque la misma comunidad internacional le niega ese carácter.

“En efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, aprobada en Viena el 19 de diciembre de 1998, e incorporada al derecho interno mediante la Ley 67 de 1993, estatuyó en su artículo 3º-10 que:

“A los fines de cooperación entre las partes prevista en la presente convención, en particular la cooperación prevista en los artículos 5º, 6º, 7º y 9º, los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo no se considerarán como delitos fiscales o como delitos políticos ni como delitos políticamente motivados, sin perjuicio de las limitaciones constitucionales y de los principios fundamentales del derecho interno de las partes”³⁶⁸.

“En síntesis, no existe impedimento constitucional o legal que impida la extradición solicitada”³⁶⁹.

De igual manera, en el concepto de 5 de diciembre de 2007, la Sala llegó a la siguiente conclusión: el hecho de que un desmovilizado haya

³⁶⁸ Sobre tal precepto Colombia no hizo ninguna clase de reserva o declaración; además, la Corte Constitucional no la halló contraria a la Constitución al examinar la citada Ley 67 de 1993 (Sentencia C-176 de 1994).

³⁶⁹ Concepto de 13 de junio de 2007, radicación 27020.

manifestado su voluntad de acogerse a la Ley de Justicia y Paz y se adelante el trámite de extradición, no implica desconocimiento o vulneración de garantía fundamental alguna respecto de quien es reclamado en extradición:

“Frente a la naturaleza jurídica y procedimiento de la referida ley la Corte ha precisado:

“Con el objeto de alcanzar la paz en Colombia, la ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios diseñaron un proceso armónico con los principios del sistema penal acusatorio, en procura de obtener la desmovilización y reincorporación de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, quienes tras ser postulados por el Gobierno Nacional por reunir los presupuestos legales, acceden al trámite y a los beneficios por ellos contemplados, respetando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

“Este procedimiento está integrado por dos etapas, una administrativa y otra judicial, esta última compuesta por los ciclos preprocesal y procesal, que terminan con un fallo de condena si convergen los requisitos legales, beneficiándose al postulado con la imposición de una pena alternativa.

“En conformidad con el artículo 250 Superior, la acción penal fue asignada a la Fiscalía General de la Nación en la etapa de investigación y, a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial creadas para el efecto, el juzgamiento, con la intervención del magistrado que ejerce la función de control de garantías. La persecución penal sólo podrá acometerse y proseguir de contarse con la voluntad expresada en ese sentido por el desmovilizado tanto en las fases administrativa como judicial de acceder al procedimiento y a sus beneficios, constituyendo requisito de procesabilidad en la medida que la manifestación con esa vocación hecha ante el Gobierno Nacional la debe ratificar ante la fiscalía al inicio de la versión libre, de lo contrario el rito no podrá continuarse, correspondiendo al fiscal competente remitir la actuación a la justicia ordinaria.

“Tal exigencia no atenta contra la facultad constitucional y legal deferida a la jurisdicción para investigar los delitos y acusar y juzgar a sus autores y partícipes una vez lleguen a su conocimiento por cualquiera de los canales previstos por el ordenamiento jurídico, ni contra los derechos de las víctimas dado que deberán ser investigados y juzgados por los funcionarios judiciales ordinarios por medio del procedimiento correspondiente.

“De adelantarse el trámite, las investigaciones cursadas por las conductas punibles realizadas por el postulado durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, o por la organización delincuenciales que puedan comprometer su responsabilidad deberán ser acumuladas a la investigación, así mismo, se adicionarán jurídicamente las penas impuestas en otros procesos por esa misma clase de delitos a la que se le llegue a imponer, sin que la pena alternativa pueda superar el término legal, de ser ella impuesta. (Segunda instancia, 27873, de 27 VIII de 2007).

*“En todo caso, si a lo que se está refiriendo la abogada de *** es que ya existe en Colombia un juzgamiento o pena, esto podría diferir la entrega solicitada, por decisión autónoma del Gobierno colombiano, pero no hace provocar un concepto desfavorable a la extradición o suspenderse el trámite de la misma”³⁷⁰.*

En síntesis, el hecho que un desmovilizado haya sido postulado como candidato a los beneficios previstos por la Ley de Justicia y Paz, no es óbice para que la Corte adelante el trámite propio de la solicitud de extradición y emita el concepto que en derecho corresponda.

6.2. Con relación a las apreciaciones del defensor en el sentido que la única manera de contribuir a la efectividad de los derechos de las víctimas, es la de contar con la presencia del requerido HEBERT VELOZA GARCÍA, para los fines del procedimiento previsto en la ley 975 de 2005, cabe destacar que resultan desacertadas, por cuanto los deberes

³⁷⁰ Concepto de 5 de diciembre de 2007, radicación 28505.

de garantía, investigación, juzgamiento, sanción y reparación del estado colombiano no se reducen a verificar el agotamiento de dicha normatividad respecto de cada una de las personas que hayan sido postuladas a ella, sino que también deben abarcar la adopción de otras medidas previstas en el ordenamiento jurídico tendientes a brindar un recurso judicial efectivo a todo aquel que mediante comportamientos ajenos haya sido afectado en el disfrute de sus derechos fundamentales o los de sus allegados y tenga un especial interés en conocer la realidad histórica de lo que aconteció.

(...)

Es decir que, al contrario de los planteamientos del defensor, la garantía del derecho a la verdad no se satisface en forma aislada con la confesión de quien se somete a la ley de Justicia y Paz, sino que la misma depende principalmente de las investigaciones y juicios que de manera obligatoria e independiente tengan que adelantar las autoridades judiciales respecto de los delitos perpetrados.

La obligación de investigar los hechos violatorios de derechos humanos y sancionar a los responsables de ellos, deriva de la Convención Americana³⁷¹, que también establece el deber del Estado de no dictar normas o adoptar medidas que pudieran contravenir los términos del propio tratado internacional, que Colombia suscribió y ratificó en ejercicio de su soberanía³⁷², obligándose así a observar sus disposiciones.

Así, ante al planteamiento de si en este caso se debe o no emitir concepto favorable a la entrega del requerido, es importante evocar lo dicho por la Corte, con relación a los derechos de las víctimas, en reciente pronunciamiento:

“Importante es recordar que la Corte en el concepto emitido dentro del trámite de extradición de ***, señaló que,

Y como esa obligación de garante de los derechos fundamentales no se limita a los del solicitado, pues en casos

³⁷¹ Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1-1, 2, 8 y 25.

³⁷² Ley 16 de 1972.

concretos puede observar que la extradición atentaría contra derechos fundamentales de terceros que al ponderarlos con el interés particular del país solicitante se tornan intangibles, la Corte está en el deber de hacer el respectivo condicionamiento, como ciertamente lo hizo en el asunto rememorado al llamar “...la atención al Presidente de la República para que se tenga en cuenta la filosofía de esta ley [Ley 975 de 2005] y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación”³⁷³, cláusula que vincula al Ejecutivo a observar lo dispuesto en la *Ley de Justicia y Paz* acerca de la exclusión de un postulado, y acatar las obligaciones adquiridas en razón del derecho internacional de los derechos humanos, las cuales son imperativas para todos los poderes públicos por constituir límite de su actividad.

En efecto, es que en casos, como el que ha originado el presente debate, se impone sopesar, reiterarse, el interés particular en juego del aludido mecanismo de cooperación internacional respecto de los fines que alientan la *Ley de Justicia y Paz*, ya que la entidad de los ilícitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley que involucran masacres, secuestros, desapariciones forzadas, torturas, desplazamiento forzado, entre otros, imprime prevalencia al derecho internacional de los derechos humanos, frente a dicho instrumento de colaboración para la lucha contra la delincuencia.

Desde esa perspectiva se entiende por qué la Corte al conceptuar acerca de los requisitos de la extradición puede emitir su juicio de manera positiva, y a la vez condicionado, cuando advierte que la persona solicitada se halla también postulada para los beneficios de la *Ley de Justicia y Paz*, pues atendida la mayor dañosidad social causada por los grupos armados al margen de la ley, es inaplazable su efectivo procesamiento como integrante de esas organizaciones delincuenciales, ya que se requiere de su colaboración para esclarecer tales comportamientos, determinar sus autores y auxiliares, ubicar a sus víctimas o sus restos, etc.

³⁷³ Concepto de 2 de abril de 2008, Radicación 28643, página 27.

De otro modo no se cumpliría el ideal de paz que sirvió para expedir la Ley 975 de 2005, por cuanto la extradición, además de impedir el relato de los crímenes del postulado a través de su versión libre, dejaría huérfanas de protección a las víctimas y sus familiares, al diluirse el aseguramiento de la reparación de los daños, además del conocimiento de lo que sucedió, cómo ocurrió, etc., máxime cuando en delitos de esta estirpe la sola reparación o indemnización pecuniaria no basta.

De acuerdo con las anteriores precisiones, la respuesta, frente al caso concreto es que la solicitud de extradición, pese al concepto favorable a la misma, no puede cumplirse en tanto los jueces no se hayan pronunciado acerca de lo que es materia de controversia o debate en el proceso de justicia transicional, fundamentalmente respecto a los derechos de las víctimas.

La Corte ha venido sosteniendo en reiterada jurisprudencia, que al emitir el concepto que le compete en el trámite de extradición, se debe fundamentar en los aspectos contenidos por el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, entre los que se menciona el cumplimiento de los tratados internacionales, cuando fuere el caso.

En este evento, se trata de uno de aquellos en que son de perentoria observancia los tratados internacionales, tanto al momento de emitir la Corte el concepto que le compete, como al adoptar el Ejecutivo la decisión que le corresponde, no sólo los vinculados con dicho mecanismo de cooperación internacional, sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados. *“De ahí que la Sala Penal al conceptuar acerca de la extradición, pese a encontrar satisfechos los requisitos formales, pueda condicionar la entrega al cumplimiento de los tratados públicos, en este caso, de los que se refieren al cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en los que hallan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas”*³⁷⁴.

³⁷⁴ Auto de segunda instancia de 10 de abril, y concepto de 2 de marzo de 2008, Radicaciones N° 29472 y 28643, respectivamente.

Extracto No. 105

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Radicado 29298 – 23 de septiembre de 2008

A su vez, la Fiscalía General de la Nación informó que el señor *QUIROGA POVEDA* había confesado ciento dieciocho (118) desapariciones forzadas, un (1) homicidio, dos (2) desplazamientos forzados, una (1) falsedad documental y un (1) concierto para delinquir³⁷⁵, **de donde se sigue la eventual existencia de crímenes comunes y de lesa humanidad y, de contra, la presencia de plural cantidad de víctimas, situación que impone reiterar en este momento lo que viene señalando la Corporación en torno del manejo que corresponde dar a casos como el que concita la atención, es decir, cuando la persona además de ser la posible responsable de delitos de lesa humanidad es solicitada en extradición.**

Conviene destacar igualmente, que así como la Corte viene señalando en sus conceptos de extradición la necesidad de establecer algunos condicionamientos en relación con los solicitados para consolidar la observancia de sus garantías esenciales en caso de que el Gobierno proceda a la entrega del nacional colombiano, cuyo sustento está en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y la propia Carta Política, en relación con las víctimas, a partir de las mismas fuentes normativas, también ha indicado algunas salvedades, las cuales tienen el mismo rango vinculante.

En consecuencia, esta postura ha dado lugar a que el examen de la Corte no se supedite exclusivamente a verificar el cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 502 de la Ley 906 de 2004³⁷⁶, sino que, en casos donde no haya convenio de extradición vigente con el país extranjero requirente, sea necesario asegurar el mismo plus de garantías que ofrece la Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad a los connacionales que, a pesar de su entrega, están en el derecho de gozar ante el Estado y las autoridades foráneas.

³⁷⁵ Cfr. f. 117 c. o.

³⁷⁶ O del artículo 520 de la Ley 600 de 2000, si los hechos que fundamentan la solicitud de extradición son anteriores al 1º de enero de 2005, fecha en que entró a regir la Ley 906 de 2004. Ver pie de página No. 1.

A *fortiori*, resulta innegable que los condicionamientos expresados por la Corte en punto de asegurar los derechos de las víctimas, por sustentarse en las mismas normas de carácter internacional, en modo alguno se pueden desconocer.

Así las cosas, los condicionamientos señalados por la Corporación al emitir su concepto favorable en relación con las víctimas, tienen el mismo poder vinculante que los indicados en torno de los solicitados.

En consecuencia, el desconocimiento de los derechos de las víctimas en virtud de la concesión de la extradición, hace políticamente responsable a quien definitivamente corresponde concederla, es decir, al Presidente de la República, por cuanto funcionalmente es el que directamente adopta dicha determinación.

Conviene advertir entonces, que la autonomía del Primer Mandatario en punto de la extradición se ve comprometida con motivo de las obligaciones adquiridas por el Estado que él representa, pues no sólo en el orden interno a través de las leyes y la Constitución Política encuentra limitaciones el ejercicio de sus facultades, sino que tales restricciones se extienden en el orden externo en razón de los deberes asumidos con la comunidad internacional.

En otras palabras, las potestades del gobernante ya no están sometidas exclusivamente a las reglas impuestas por el constituyente y el legislador del país, sino que igualmente encuentran restricciones como consecuencia de los tratados y convenios internacionales que en materia de derechos humanos se ha comprometido a cumplir el Estado a que pertenece.

Además, para significar la importancia de los tratados sobre derechos humanos y su especial preponderancia en el contexto internacional, los mismos son el fruto del consenso continental o universal, razón adicional para extremar el respeto por su contenido material, en aras de honrar el principio *pro homine* y la voluntad de los individuos frente al compromiso inquebrantable de minimizar los atentados contra las garantías más esenciales, como ocurre con las víctimas, respecto de quienes de entrada el Estado y la sociedad deben un trato condigno en razón de la condición en que se encuentran por los actos de terceros.

Por lo tanto, es preciso advertir al Gobierno Nacional, que al momento de decidir en torno de la extradición en casos como el particular, debe tener en cuenta los derechos reconocidos a las víctimas en los tratados de derechos humanos, los convenios ratificados por Colombia, la Constitución Política y demás normas de derecho interno.

(...)

En otro sentido, de acuerdo con lo consignado en relación con los derechos de las víctimas, es preciso señalar al ejecutivo, que al resolver sobre la concesión de la extradición del solicitado, debe tener en cuenta los derechos de las víctimas reconocidos en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y demás normas de derecho interno.

Además, la Sala se permite indicar que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 189 de la Constitución Política, le compete al Gobierno en cabeza del señor Presidente de la República como supremo director de la política exterior y de las relaciones internacionales, realizar el respectivo seguimiento a los condicionamientos impuestos al conceder la extradición, quien a su vez es el encargado de determinar las consecuencias derivadas de su eventual incumplimiento.

Para concluir, se solicita al primer mandatario examine los instrumentos suscritos por Colombia con la comunidad internacional en donde se denuncian delitos del mismo carácter y de lesa humanidad³⁷⁷, a través de los cuales se prioriza la protección de los derechos de las víctimas, alcance compatible con el Estatuto de Roma, pues en su artículo 75-6 prevé que su contenido no “*podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno*”.

³⁷⁷ Además de lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, 15, 21, 29, 229, 250 y 251 de la Constitución Política, por mandato de su artículo 93, deben ser tenidos en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Ley 74 de 1968*), la Convención Americana de Derechos Humanos (*Ley 16 de 1972*), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (*Ley 70 de 1986*), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (*Ley 409 de 1997*), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (*Ley 707 de 2001*), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Ley 28 de 1959*), los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

a) Salvamento de voto: magistrados Dr. Alfredo Gómez Quintero y Dr. Augusto Ibáñez Guzmán

Por manera que en aras del imperio de nuestra justicia, del respeto a los convenios internacionales en materia de derechos humanos y su efectividad y en tanto conforman el bloque de constitucionalidad, la Corte, tal como se ha venido reseñando, se encuentra facultada por la norma superior para conceptuar negativamente a una solicitud de extradición, o por lo menos condicionadamente, cuando quiera que advierta que la ejecución de aquella apareje la vulneración de los derechos de las víctimas en el propósito de evitar un mayor agravio a quienes han padecido los delitos confesados por el desmovilizado que haya sido postulado en los términos de la Ley 975 de 2005, pues -se reitera- son de perentoria observancia todos aquellos tratados internacionales que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los requeridos en extradición como de los demás asociados; de ahí que la Sala Penal al conceptuar deba someter el mecanismo a la verificación de los tratados públicos y especialmente de los que se refieren al cumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos en los que hallan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas.

Es que si bien nuestro país está comprometido a perseguir el delito dicha obligación no puede entenderse de mayor entidad que la inherente a la efectiva protección de los derechos de las víctimas, en especial cuando se trata de delitos de lesa humanidad, toda vez que las prerrogativas de éstas a la verdad, la justicia y la reparación, no pueden quedar desamparadas bajo ninguna consideración al hallarse protegidas en tratados y convenios internacionales de derechos humanos cuyo cumplimiento resulta inexcusable.

En tal orden el literal a), numeral 3, artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “...*toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales*”, entendiéndose -según el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas- que “*En el párrafo 3 del artículo 2 se dispone que los Estados Parte han de dar reparación a las personas cuyos derechos reconocidos en el pacto hayan sido infringidos. Si no se da reparación a las personas cuyos derechos*

reconocidos en el pacto hayan sido infringidos, queda sin cumplir la obligación de facilitar recursos efectivos, que es el elemento central para cumplir las disposiciones del párrafo 3 del artículo 2. Además de las reparaciones explícitas indicadas en el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14, el Comité considera que en el pacto se dispone por lo general la concesión de una indemnización apropiada. El Comité toma nota de que, en los casos en que proceda, la reparación puede consistir en la restitución, la rehabilitación y la adopción de medidas tendientes a dar una satisfacción, entre ellas la presentación de disculpas públicas y testimonios oficiales, el ofrecimiento de garantías de evitar la reincidencia y la reforma de las leyes y prácticas aplicables, y el enjuiciamiento de los autores de violaciones de derechos humanos”.

Por su parte, los artículos 1, 2, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos prescriben respecto de las obligaciones estatales en materia de investigación y juzgamiento de atentados contra los Derechos Humanos, que los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en esa Convención y *“a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción”*, sin discriminación alguna (Artículo 1.1.); asimismo a adoptar, *“las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”*(Artículo 2°). Adicionalmente, la Convención señala que *“toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”*, entre otras cosas para *“la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”* (Artículo 8°), y añade que *“toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos ...”*.

De otro lado por virtud de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas los Estados americanos signatarios parten de la base de que dicha ilicitud viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a no practicarla ni permitir que se practique, y a sancionar a los autores de este delito, sus cómplices y encubridores. Asimismo a tomar medidas legislativas para tipificar el delito, cuya acción penal no estará sujeta a prescripción.

El Estatuto de Roma, mientras tanto, reconoce que *“los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”*.

A su turno la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2006 tiene precisado que

“... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

“El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un ‘plazo razonable’. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

“La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

“Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

“El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, el derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

“los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos [de las víctimas], pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata [...] de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz”.

De ahí que la labor de la Sala en cuanto atañe al concepto que el ordenamiento le impone rendir en asuntos de extradición no se entiende agotada con la verificación de los requisitos indicados por el artículo 502 del Código de Procedimiento Penal, sino que trasciende ciertamente hasta garantizar una efectiva justicia material que observe los derechos fundamentales no sólo de los intervinientes en el trámite, sino además de los de aquellos que pudieran ver afectadas precisamente tales prerrogativas, en especial los de las víctimas a conocer la verdad, a acceder a la justicia, y a obtener una reparación de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

Por eso entendiendo que al confesar Quiroga Poveda -entre otros delitos- como postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz la comisión de 118 desapariciones forzadas, dos desplazamientos forzados y el concierto para delinquir y advirtiendo además -como igualmente ya se ha precisado por la jurisprudencia de la Corte- que éste en tanto se relaciona con aquéllos, es también un crimen de lesa humanidad, no resulta suficiente para efectos del concepto que acá se debe rendir la verificación de aquellas condiciones, sino que se hace necesario además -según la reseña anterior- constatar que el mecanismo de la extradición no afecta derechos de las víctimas de tales delitos, de modo que si lo hace el concepto habrá de ser desfavorable.

Hasta ahora la Sala en conceptos anteriores (Radicados 28643 y 28503), en supuestos de hecho cercanos a los que aquí se examinan y para efectos de garantizar los derechos de las víctimas simplemente llamó “*la atención al Presidente de la República para que se tenga en cuenta la filosofía de esta ley (975 de 2005) y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación*”; o estimó que era su deber constitucional “*recordar al Gobierno Nacional, la vigencia de los tratados públicos ratificados por Colombia, particularmente los que se refieren al cumplimiento internacional de los derechos humanos en los que hallan respaldo las garantías fundamentales de las víctimas en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, para que conforme a la filosofía de la Ley de Justicia y Paz, se adopten medidas compatibles con los compromisos del estado en materia de derechos humanos y los estándares internacionales*”.

La práctica, sin embargo ha demostrado que tales advertencias o condicionamientos no han tenido eficacia alguna y en ese orden la dificultad, si no imposibilidad, que se evidencia para escuchar a quienes han sido extraditados en esas circunstancias, como la práctica judicial lo ha comprobado, afecta seriamente las prerrogativas de verdad, justicia y reparación de que son titulares las víctimas de esos punibles de lesa humanidad ejecutados por quienes sometidos al mecanismo de cooperación internacional hacían parte de grupos armados al margen de la ley, imposibilidad que a no dudarlo no se entiende superada con la simple decisión de diferir la entrega del requerido -como se hizo a través de la Resolución 295 de agosto 21 de 2008 referida a Hebert Veloza García- pues no se disponen correlativamente mecanismos que de manera

eficaz tiendan a la verificación de las garantías que conciernen a las víctimas.

Esta última situación se agrava cuando el propio gobierno nacional desatiende abiertamente la condición impuesta por la Sala, como se comprueba con la lectura del considerando 7 de la mencionada Resolución, donde se consignó: “*En consecuencia, atendiendo lo manifestado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el cumplimiento de los presupuestos exigidos en la ley para la procedencia de la extradición por los cargos imputados a este ciudadano, y **ante la ausencia de limitantes para la concesión de la misma**, el Gobierno Nacional concederá la extradición...*” (se destaca), mostrándose la parte resolutive fiel a esa omisión cuando en ella no se hace referencia alguna al condicionamiento de la Corte y en cambio sí al uso de la facultad discrecional, la que si bien debe reconocer la Corporación no por ello puede desatenderse lo señalado en el concepto favorablemente condicionado rendido en el caso de VELOZA GARCIA.

En refuerzo de esta consideración igualmente cabe invocar otro precedente: en el concepto favorable rendido respecto de CARLOS MARIO JIMENEZ (abril 2/08, Rad 28643) el llamado de atención hecho al presidente de la República para que tuviera en cuenta la filosofía de la Ley 975 y los compromisos en materia de verdad, justicia y reparación, fue desatendido sin miramiento alguno al disponerse -sin límites respecto del tema- la entrega del reseñado JIMÉNEZ.

En el presente asunto y para efectos precisamente de garantizar los derechos de las víctimas de los delitos que hasta ahora ha confesado Norberto Quiroga Poveda, pero a cuya reparación en nada ha concurrido pues tal como lo informa la Fiscalía General de la Nación ni ha ofrecido, ni entregado bienes para ese propósito, el concepto de la Corte debió ser negativo a la solicitud de extradición demandada por el Gobierno de los Estados Unidos, como que de ese modo se concreta el criterio de la Sala sentado en providencia de abril 10 de 2008 (Rad. 29472), según el cual “*si en un supuesto concreto de extradición se produce como consecuencia del mismo la violación de los derechos de las víctimas, el concepto deberá ser emitido en forma negativa...*”.

Ese supuesto se hace manifiesto en este caso en el que confesados por el requerido una serie de delitos nada se ha producido hasta ahora en el proceso que se le sigue que refleje la justicia y la reparación que demandan las víctimas, garantías que sin duda no encontrarían posibilidad alguna de concretarse si el desmovilizado postulado es entregado al país requirente.

Es que frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas y para este evento él debe empezar por exigir en nuestra jurisdicción el cumplimiento de los requisitos que al desmovilizado le demanda la Ley de Justicia y Paz.

Por lo mismo -y a nuestro juicio- no puede entender la Corte cumplida su función constitucional de garante de los derechos fundamentales si ante esta petición de extradición ofreciera un concepto favorable, como que en esas circunstancias estaría permitiendo sustraer de la investigación y eventuales juzgamiento y sanción a quien incurrió en graves atentados a los derechos humanos.

Queremos ser claros los suscritos magistrados -entre otras razones con la mira de una protección futura- que por razón del concepto favorable de extradición que le abre las puertas al gobierno para que en ese sentido proceda, podemos advertir que con el prohijamiento de la Corte -de cara al denominado *recurso efectivo*- se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

Para finalizar, dos observaciones postreras: (i) si bien podría alegarse que no existe norma legal que prescriba que el carácter de postulado de Justicia y Paz estructure limitante para conceder la extradición, no es menos cierto que por encima de tal normatividad prevalecen los tratados internacionales, a los cuales en la ponencia original y ahora en este salvamento se da relevancia, conforme lo ya escrito. (ii) El derecho a la Justicia, a voces de la Ley 975 (art. 6) conlleva, entre otras manifestaciones, a que se identifique, capture y sancione a los responsables, pero

a su vez que esa pena impuesta (aunque sea la alternativa) se cumpla, esto es, se ejecute, sea eficaz, cometido que eventualmente solo podría lograrse de ser posible que los extraditados regresen al país después de purgar en el exterior las largas penas a que aspira el gobierno colombiano se impongan a aquéllos.

Finalmente advertimos los suscritos magistrados que en las motivaciones de la decisión mayoritaria se ratifica el parecer de la Sala plasmado en el concepto rendido en el caso VELOZA GARCIA el 31 de julio de 2008 (rad. 28503), y en el cual al evocar otros pronunciamientos en similar dirección, como resulta de fácil constatación, se le hace un claro llamado de atención al presidente de la República para que al decidir positivamente al requerimiento de extradición tenga en cuenta la filosofía de la ley de Justicia y Paz, a la par que impone un condicionamiento para la entrega del eventual extraditado.

Pero en el caso que nos ocupa, entendemos los suscritos que ese condicionamiento trasciende los límites de los que hasta ahora ha venido imponiendo la Sala. En efecto, al folio 47 del concepto mayoritario se lee:

*“En otro sentido, de acuerdo con lo consignado en relación con los derechos de las víctimas, es preciso señalar al ejecutivo, que al resolver sobre la concesión de la extradición del solicitado, **debe tener en cuenta los derechos de las víctimas reconocidos en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia**, la Constitución Política y demás normas de derecho interno” (se resalta).*

Y se advierte cómo *“Para concluir, se solicita al primer mandatario examine los instrumentos suscritos por Colombia con la comunidad internacional en donde se denuncian delitos del mismo carácter y de lesa humanidad, a través de los cuales se prioriza la protección de los derechos de las víctimas, alcance compatible con el Estatuto de Roma, pues en su artículo 75-6 prevé que su contenido no “podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno” (idem)*

Para los suscritos no hay duda que el verdadero sendero por el cual se aseguraría el respeto integral por los derechos de las víctimas habría

sido el del concepto negativo, pues entendemos, con apoyo en los negativos precedentes citados, que no basta un condicionamiento, cuando ni siquiera mención a él se ha hecho en casos anteriores. Habremos de esperar la actitud de la Corte ante una eventual repetición de tal conducta.

b) Salvamento de voto: magistrado Dr. José Leonidas Bustos Martínez

Tal como fue expuesto de mi parte en el curso de los debates orales, debo reiterar mi criterio en el sentido de que a mi modo de ver constituye una contradicción en los términos que la Corte enfatice *“la importancia de los tratados sobre derechos humanos y su especial preponderancia en el contexto internacional, los mismos son el fruto del consenso continental o universal, razón adicional para extremar el respeto por su contenido material, en aras de honrar el principio pro homine y la voluntad de los individuos frente al compromiso inquebrantable de minimizar los atentados contra las garantías más esenciales, como ocurre con las víctimas, respecto de quienes de entrada el Estado y la sociedad deben un trato condigno en razón de la condición en que se encuentran los actos de terceros”* y seguidamente emita concepto favorable al pedido del Estado extranjero, no sin antes sugerir, aunque implícitamente, que la decisión final que le compete adoptar al Gobierno Nacional, debería consistir en no conceder la extradición solicitada dada la impostergable obligación de proteger a las víctimas de violaciones de los derechos humanos .

Y es que considero que en eventos como el que ahora ocupan la atención de la Sala, en el que al reclamado en extradición no sólo se le imputa la realización en nuestro país de crímenes comunes (homicidio, falsedad y concierto para delinquir), sino de lesa humanidad (en este caso al menos 118 desapariciones forzadas y 2 desplazamientos forzados), por los cuales debe responder jurídica, social y penalmente, con la correlativa obligación de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la Corte debe privilegiar tales derechos frente al del Estado requirente de investigar los delitos cometidos en su territorio y sancionar a los responsables, debiendo, en consecuencia, emitir concepto desfavorable a la extradición, el cual, sobra decirlo, por mandato expreso de la Ley Procesal Penal, resulta vinculante para el Gobierno Nacional.

Esto no significa, sin embargo, que deban quedar en la impunidad los delitos atribuidos al reclamado por las autoridades extranjeras, pues no puede perderse de vista que el ordenamiento interno también establece el denominado doctrinalmente *estatuto personal*, según el cual la ley penal colombiana se aplica al nacional que se encuentre en Colombia “*después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos (2) años y no hubiere sido juzgado en el exterior*”, como tal parece sería el caso bajo estudio, en el que, según la normativa procesal del país que eleva el pedido, el juicio oral no puede iniciarse mientras el acusado no se encuentre físicamente presente.

Entonces, si de lo que se trata es de preservar la vigencia “*de los compromisos de carácter internacional adquiridos por el Estado Colombiano a través de instrumentos debidamente suscritos, cuyo cumplimiento no está sujeto a ninguna otra consideración que la de asegurar de forma real y efectiva el respeto por los derechos fundamentales de las víctimas en sus manifestaciones de verdad, justicia, reparación y no repetición*”, como en tal sentido se destaca en las consideraciones del concepto emitido por mayoría, nada más consecuente con dicha línea conceptual resulta la emisión de concepto desfavorable a la extradición del solicitado.

Preceder en sentido contrario, implica, a mi modo de ver, incurrir en el riesgo de enviar mensajes confusos y contradictorios a una sociedad que a diario reclama que sus autoridades, incluidas las judiciales, actúen no sólo con carácter y transparencia, sino de manera coherente con el programa constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho, como aquél que estamos en mora de construir.

Y es que percibo que el fundamento jurídico de la decisión desfavorable a la extradición que prohijo, aparece incluido en el texto mismo de las consideraciones expuestas por la mayoría para llegar a la conclusión contraria y de la cual me aparto.

Para denotarlo, baste con traer a colación tan sólo unos pocos apartes de ellas:

“...si bien el Estado colombiano está comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad

internacional, dicha obligación no es de mayor importancia o jerarquía que la inherente a la efectiva protección de los derechos de las víctimas, particularmente respecto de los delitos de lesa humanidad, pues las garantías fundamentales de éstas a la verdad, la justicia y la reparación, no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna consideración, al hallarse amparadas en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Congreso, los cuales prevalecen en el orden interno por mandato constitucional³⁷⁸, y son de inexcusable cumplimiento por todas las autoridades³⁷⁹.

“Respecto de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, aspecto que reviste fundamental importancia en el Derecho internacional de los derechos humanos, tanto por sus implicaciones sustantivas –para identificar al sujeto pasivo de la lesión, titular de los derechos afectados y de aquellos otros que genera la conducta violatoria-, como por sus consecuencias procesales –para precisar la legitimación y la correlativa capacidad de actuación en los diversos momentos del proceso-, la jurisprudencia evolutiva de la Corte³⁸⁰ revela claramente el impulso tutelar tanto del derecho internacional como la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana, que pretende llevar cada vez más lejos la protección real de los derechos humanos.

³⁷⁸ Además de los dispuesto en los artículos 1º, 2º, 15, 21, 29, 229, 250 y 251 de la Constitución Política, por mandato de su artículo 93, deben ser tenidos en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Ley 74 de 1968*), la Convención Americana de Derechos Humanos (*Ley 16 de 1972*), la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos y Degradantes (*Ley 70 de 1986*), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (*Ley 409 de 1997*), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (*Ley 707 de 2001*), Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (*Ley 28 de 1959*), los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos Adicionales, y el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

³⁷⁹ Auto de 22 de abril de 2008, radicación 29559.

³⁸⁰ Auto de 22 de abril de 2008, radicación 29559. En el mismo sentido auto de 10 de abril de 2008, radicación 29472. Sobre la protección del derecho de las víctimas de violaciones de lesa humanidad, en estos proveídos la Corte hace una recapitulación de las normas de derecho internacional como nacional y la jurisprudencia de los distintos Tribunales, que se cifra en la versión ampliada de la regla *pro homine*, como fuente de interpretación e integración progresiva. Véase también auto de 28 de mayo de 2008, radicación 29560.

“Frente a las violaciones de los derechos humanos, el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas. Al respecto, esta Sala de Casación, en uno de los pronunciamientos que se evocan (*auto de 10 de abril de 2008, radicado 29472*), expresó:

“Como lo dijo el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, **el hecho de que el Estado atraviese por difíciles circunstancias que dificulten la consecución de la paz, no lo liberan de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y no repetición**, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos”³⁸¹.

Por razón de lo expuesto, insisto en mi criterio, sentado y reiterado, además, por la jurisprudencia, en el sentido de que si el reclamado en extradición tiene deudas pendientes con la justicia y la sociedad de nuestro país, por haber cometido crímenes de lesa humanidad, en protección de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la extradición no resulta procedente y ello necesariamente impone a la Corte el deber de emitir concepto desfavorable a la solicitud.

³⁸¹ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

2. Extradición: concepto desfavorable

Concepto desfavorable: por vulneración al espíritu de la Ley 975, el desconocimiento de los derechos de las víctimas, la preponderancia del funcionamiento de la administración de justicia colombiana y la gravedad de los delitos investigados en Colombia

Extracto No. 106

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS
Radicado 30451 – 19 de agosto de 2009

10. Fundamentos para emitir concepto desfavorable a la solicitud de extradición:

En concreto y frente a la pretensión de extradición del ciudadano colombiano Luis Édgar Medina Flórez, se emitirá concepto negativo por lo siguiente:

- (i). Se vulnera el espíritu de la Ley 975 de 2005.
- (ii). Se desconocen los derechos de las víctimas.
- (iii). Se traumatiza el funcionamiento de la administración de justicia colombiana. Y,
- (iv). La gravedad de los delitos cometidos por el ciudadano pedido en extradición es menor respecto de los delitos que se le imputan en Colombia.

(i). El espíritu de la Ley 975 de 2005:

Es bien sabido que la Ley 975 de 2005 fue promovida por el Gobierno Nacional haciendo referencia a que la paz como gran propósito nacional no debe tener obstáculos y que en aras de ella se debe

encontrar una adecuada relación, un equilibrio entre justicia y paz, que nos permita satisfacer los intereses de la primera, al tiempo que se avanza de manera audaz y efectiva en la superación de los problemas de violencia que tanto sufrimiento le han causado al país³⁸²,

de modo que se estructuró un proyecto de ley que debía tener como ejes centrales

Verdad, Justicia y Reparación, dando especial importancia al derecho de las víctimas³⁸³,

refulgando con diafanidad que tanto el Gobierno Nacional como las comunidades nacional e internacional tengan interés en que los graves delitos cometidos por las bandas paramilitares sean aclarados plenamente y se impongan las consecuencias punitivas que las leyes autorizan, porque de lo contrario se estaría vulnerando

el derecho de la sociedad a esclarecer procesos de macrocriminalidad que afectan de manera masiva y sistemática los derechos humanos de la población, (que también) son derechos constitucionales³⁸⁴.

Como lo dijo el Tribunal Constitucional al examinar la exequibilidad de la Ley 975 de 2005, **el hecho de que el Estado atraviese por difíciles circunstancias** que dificulten la consecución de la paz, **no lo libran de sus obligaciones en materia de justicia, verdad, reparación y**

³⁸² Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005.

³⁸³ Proyecto de Ley 211, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, *Gaceta del Congreso* 43, de 11 de febrero de 2005. También insistieron en la necesaria protección de las víctimas quienes oficiaron como ponentes del citado proyecto de ley con motivo de los debates surtidos en el Congreso de la República (Véase *Gaceta del Congreso* 74, de 4 de marzo de 2005 y *Gaceta del Congreso* 331, de 7 de junio de 2005).

³⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia C-228/02.

no repetición, que emanan de la Convención Americana de Derechos Humanos³⁸⁵.

La extradición de los paramilitares sometidos al proceso de justicia y paz ha constituido un golpe de gracia al propósito inspirador de una ley que ha pretendido hacer germinar la paz entre los colombianos y la prueba más fidedigna del descalabro de dicha estrategia gubernamental contra la violencia y los grupos armados ilegales.

Pero mientras las autoridades judiciales estén autorizadas para adelantar los procesos especiales previstos en la Ley 975, los postulados estén cumpliendo con su obligación de confesar los delitos cometidos, se estén realizando las audiencias de imputación y se profieren los fallos correspondientes, es deber ineludible de jueces y fiscales hacer prevalecer en el orden interno los principios de verdad, justicia y reparación.

(ii). Defensa de los derechos de las víctimas³⁸⁶:

El Tribunal Constitucional³⁸⁷ en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a. El derecho a la verdad

31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad³⁸⁸ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho

³⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-370/06.

³⁸⁶ Los alcances y dimensión de la temática propuesta se puede reparar con provecho en Pedro J. Bertolino (Coordinador), *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2003.

³⁸⁷ Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

³⁸⁸ Esta sistematización se apoya en el “*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN.4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), *Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones*, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”³⁸⁹, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte³⁹⁰.

32. Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima³⁹¹.

³⁸⁹ Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

³⁹⁰ Cfr. Entre otras las sentencias C-293/95 y C-228/02.

³⁹¹ Cfr. Sentencias T-443/94 y C-293/95.

b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal³⁹², y el derecho a participar en el proceso penal³⁹³, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas³⁹⁴.

c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al

³⁹² Cfr. Sentencia C-412/93.

³⁹³ Cfr., Sentencia C-27594.

³⁹⁴ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas³⁹⁵.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos

[4.5.3.]... corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

³⁹⁵ Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

(...)

4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”³⁹⁶; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respeto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen las consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados

³⁹⁶ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

(...)

..., la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento

deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.

Los derechos referidos llevan a que los jueces, inclusive quien debe conceptualizar en los trámites de extradición³⁹⁷, no puedan pasar como meros espectadores pues su misión

va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales...,

de donde le resulta imperativa la obligación de

buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad³⁹⁸.

³⁹⁷ Se desarrolla y complementa lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en los conceptos de extradición de 5 de diciembre de 2007, radicación 28505 y de 2 de abril de 2008, radicación 28643.

³⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-591/05.

Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas³⁹⁹, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación⁴⁰⁰.

El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado recurso efectivo, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i) no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii) cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii) no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv) o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

La experiencia reciente demuestra que extradiciones concedidas y ejecutadas por el Estado han permitido que en los procesos de Justicia y Paz se paralice el conocimiento de la verdad, dado que los postulados extraditados no han podido seguir confesando los crímenes cometidos. Y así, las víctimas están quedando sin saber la verdad y la sociedad sin garantías de no repetición.

Entonces, si la Ley 975 de 2005 disminuyó los estándares de justicia en favor de los de verdad y reparación, no puede la Corte aceptar que amén de la relativa impunidad que se imparte en los procesos de Justicia y Paz, también se permita socavar la verdad al impedir que los postulados narren los crímenes cometidos y pidan perdón a las víctimas y que, junto con las autoridades, se den garantías de no repetición y se repare adecuadamente a las víctimas respetando su dignidad.

³⁹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cesti Hurtado vs. Perú*. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

⁴⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso de las Palmeras vs. Colombia*. Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

(iii). Obstruccionismo frente a la justicia colombiana:

Las personas pedidas en extradición que se desmovilizaron y están confesando los delitos cometidos personalmente o por cuenta de su organización criminal, deben concluir sus exposiciones para que la justicia colombiana emita los pronunciamientos definitivos que de ella se esperan.

Adicionalmente, y en la medida en que muchas individuos, entre quienes aparecen particulares, servidores públicos y autoridades estatales de todo orden, participaron de diferente manera de la actividad delincencial y del proceso de cooptación del Estado por los grupos paramilitares, resulta imprescindible que la sociedad conozca y juzgue a todos los que sirvieron de soporte o ayuda, estimularon o financiaron, encubrieron o se beneficiaron, de la organización criminal, lo que solamente se puede obtener, gracias y en buena medida, siempre y cuando los postulados estén permanentemente a disposición de las autoridades judiciales colombianas.

No resulta admisible que un proceso de paz como el promovido por el Gobierno Nacional dirigido a la desmovilización de los paramilitares, pueda quedar supeditado a gobiernos extranjeros y su buena voluntad de permitir reconstruir la verdad que tanto clama la sociedad colombiana.

También aparece como elemento perturbador que motiva este concepto desfavorable que las autoridades judiciales colombianas no puedan cumplir los términos procesales en los asuntos que tramita. Ya se han presentado supuestos en los que la ausencia de testigos -extraditados previamente- obligan al aplazamiento de las audiencias programadas con suficiente antelación, con la consecuencia inaudita de generar la aparición de causales de libertad a favor de los procesados, fenómeno al que no habría lugar en el evento de tener a disposición de las autoridades nacionales a los postulados-extraditados.

(iv). Gravedad de los delitos:

Los delitos por los cuales es pedido en extradición el postulado a los beneficios de Justicia y Paz Luis Édgar Medina Flórez, tienen que ver con el tráfico de sustancias estupefacientes, y no cabe duda que sobre

las conductas relacionadas con dichos delitos existe consenso universal dirigido a evitar la impunidad e imposición de castigo ejemplar.

Sin embargo, en atención a que los postulados al proceso especial consagrado en la Ley 975 de 2005 han confesado al menos el delito de pertenencia a banda armada, el que examinado a la luz de los propósitos criminales de los grupos paramilitares se erige en delito de lesa humanidad⁴⁰¹, no cabe duda que la gravedad del narcotráfico palidece frente a los delitos de genocidio, homicidio en persona protegida, desaparición y desplazamiento forzados, tortura, y otros, cometidos durante las últimas décadas por los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados.

Como lo dijera un miembro de la Sala en asunto similar al presente⁴⁰²,

en eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, en el que al reclamado en extradición no sólo se le imputa la realización en nuestro país de crímenes comunes (homicidio, falsedad y concierto para delinquir), sino de lesa humanidad (en este caso al menos 118 desapariciones forzadas y 2 desplazamientos forzados), por los cuales debe responder jurídica, social y penalmente, con la correlativa obligación de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, la Corte debe privilegiar tales derechos frente al del Estado requirente de investigar los delitos cometidos en su territorio y sancionar a los responsables, debiendo, en consecuencia, emitir concepto desfavorable a la extradición, el cual, sobra decirlo, por mandato expreso de la Ley Procesal Penal, resulta vinculante para el Gobierno Nacional.

En tales condiciones existe un clamor universal mayor dirigido hacia la necesidad de investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los

⁴⁰¹ La jurisprudencia nacional y extranjera entienden que cuando el *concierto para delinquir* tiene como propósito ejecutar acciones de desaparición y desplazamiento forzado, torturas, homicidios por razones políticas, etc., dicha asociación criminal también constituye delito de lesa humanidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Auto* de segunda instancia, 10 de abril de 2008, radicación 29472).

⁴⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, *Salvamento de voto a Concepto* de extradición de 23 de septiembre de 2008, radicación 29298.

delitos atribuibles a los desmovilizados-postulados, respecto de la persecución del tráfico de estupefacientes, ecuación en la que el narcotráfico viene a ser un delito de segundo orden.

Lo anterior es tan cierto que la humanidad ha decidido crear tribunales internacionales para juzgar delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, mientras que respecto del narcotráfico solamente existen convenciones y acuerdos que propugnan por evitar la impunidad de tales conductas.

Dar prevalencia a la justicia nacional en estos asuntos blinda al Estado colombiano frente a la posibilidad de intervención de la Corte Penal Internacional. O, dicho de otra manera: autorizar la extradición de un nacional colombiano requerido en el extranjero por delito de narcotráfico, conociéndose que esa misma persona también debe responder por los más graves delitos de lesa humanidad, constituye una modalidad de impunidad que se repudia desde el mencionado Tribunal Internacional que lo autoriza a intervenir en aquellos Estados que patrocinan tales prácticas⁴⁰³.

En fin, y coincidiendo con las recientes afirmaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se reitera

“se reitera que en las decisiones sobre la aplicación de determinadas figuras procesales a una persona, debe prevalecer la consideración de la imputación de graves violaciones de derechos humanos. La aplicación de figuras como la extradición no debe servir como un mecanismo para favorecer, procurar o asegurar la impunidad”⁴⁰⁴.

⁴⁰³ La doctrina es clara en señalar que la inacción, la falta de disposición o la incapacidad de las jurisdicciones nacionales para investigar y enjuiciar los delitos de lesa humanidad o los crímenes de guerra cometidos en situación de admisibilidad, posibilitan la intervención de la C.P.I., tribunal que ejerce su primacía material sobre las autoridades judiciales nacionales. Véase Héctor Olásolo Alonso, *Ensayos sobre la Corte Penal Internacional*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 34 y siguientes.

⁴⁰⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*, Resolución de Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, 8 de julio de 2009. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

El proceso penal de Justicia y Paz se terminó de imprimir en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda, en la ciudad de Bogotá, D.C. Colombia el 12 de noviembre de 2009.

La Ley 975 de 2005 abocó al país entero a considerar los derechos de las víctimas como eje central de los análisis políticos y jurídicos, en particular desde la perspectiva de cómo superar las graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario cometidas por los grupos paramilitares.

Bajo este marco se evidencia una lógica compleja en la administración de justicia penal en la que la víctima adquiere un papel preponderante.

En este contexto, los jueces, a través de su facultad jurisdiccional, no sólo han llenado los vacíos normativos dejados por dicha ley y sus decretos reglamentarios sino que, sobre la dinámica misma de los procesos, han tenido que corregir su aplicación para ajustarse a los estándares constitucionales e internacionales de protección de los derechos a la justicia, a la verdad y a la reparación.

Esta labor constructiva impulsada desde la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha trascendido el plano puramente jurídico y, sin duda, sus esfuerzos se han revertido en el fortalecimiento del Estado social de derecho y de la democracia, pese a los obstáculos de todo orden que han pretendido invadir su competencia y obstruir su misión.