



Libertad y Orden

**Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal**

EL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ

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

Noviembre 2011 a octubre de 2012

Tomo IV

ICTJ | Justicia
Verdad
Dignidad



Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ
El Proceso Penal de Justicia y Paz: Compilación de Autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Tomo IV / Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ. – Bogotá: Centro Internacional para la Justicia Transicional, 2012.

314 p.; 16 x 23 cm.
ISBN 978- 958-99465-7-2

© Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ
© El Proceso Penal de Justicia y Paz: compilación de autos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Tomo IV

© Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ
Bogotá, DC. Colombia
Calle 73 N. 7 – 06 piso 7
Teléfono: +57 1 248 0488
www.ictj.org/es

Compilación:

Gustavo Salazar
Nicolás Arana
Henry Rivera

Relatoría:

Paola Andrea Rosero

Diseño de portada:

Pablo Prada

Producción gráfica:

Editorial Scripto S.A.S.
PBX: 756 20 03
info@scripto.com.co

Los textos que aquí se publican son de autoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y no expresan el pensamiento del Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ.

Esta compilación fue realizada por el Centro Internacional para la Justicia Transicional – ICTJ con el apoyo de Suecia.

Se autoriza la reproducción parcial o total del contenido siempre y cuando se cite la fuente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
2012

Presidente: Dr. José Leonidas Bustos Martínez

Dr. Fernando Alberto Castro Caballero

Dra. María del Rosario González Muñoz

Dr. José Luis Barceló Camacho

Dr. Gustavo Enrique Malo Fernández

Dr. Julio Enrique Socha Salamanca

Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

Contenido

PRESENTACIÓN **23**

Jose Leonidas Bustos Martínez

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

CAPÍTULO I

Aspectos generales de la ley de Justicia y Paz **27**

1. Competencia	29
1.1 Criterios para definir la competencia de los magistrados de los tribunales de Justicia y Paz: generalidades	29
Extracto No. 1.....	29
M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ <i>Radicado No. 38177- 1 de febrero de 2012</i>	29
1.2 La competencia por el factor territorial corresponde a la comisión de delitos sistemáticos y generalizados y no a la realización particular de cada uno de los actos delictivos. Se requiere el tratamiento integral y no fragmentado de las dinámicas de violencia generadas por los grupos armados irregulares.....	33
Extracto No. 2.....	33
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	33
<i>Radicado No. 37708- 23 de noviembre de 2011</i>	33
1.3 Competencia para conocer los hechos en el marco del proceso de Justicia y Paz: preponderancia de los requisitos sustanciales sobre las exigencias formales.....	40
Extracto No. 3.....	40
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	40
<i>Radicado No. 37657- 2 de noviembre de 2011</i>	40

CAPÍTULO II

Víctimas **45**

1. Noción de víctima	47
1.1 Concepto de víctima: la definición desde la normatividad de Justicia y Paz y la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011) ..	47

Extracto No. 4.....	47
M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ	47
<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011</i>	<i>47</i>
Extracto No. 5.....	48
M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.....	48
<i>Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012.....</i>	<i>48</i>
2. Aspectos generales de los derechos de las víctimas.....	49
Extracto No. 6	49
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	49
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	49
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	<i>49</i>
3. Derecho a la reparación	52
3.1 Contenido y alcance del derecho a la reparación	52
Extracto No. 7.....	52
M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ.....	52
<i>Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012</i>	<i>52</i>
3.2 Las medidas de reparación de las víctimas en el marco de la ley de Justicia y Paz se deben establecer en derecho y no en equidad. Alcance del concepto de equidad	54
Extracto No. 8.....	54
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	54
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	54
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	<i>54</i>
3.3 Para establecer las medidas de reparación en caso de dificultad probatoria se debe acudir a criterios de ponderación y flexibilización de las reglas de apreciación probatoria	60
Extracto No. 9.....	60
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	60
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	60
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	<i>60</i>
3.4 Concepto de restitución. Aclaración sobre el contexto de protección de la Ley 1448 de 2011 y de la Ley 975 de 2005. Procedencia de la restitución de bienes en el marco de la ley de Justicia y Paz.....	63
Extracto No. 10.....	63

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA	63
<i>Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012</i>	63
Extracto No. 11	65
M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA	65
<i>Radicado No. 38178 – 21 de marzo de 2012</i>	65
Extracto No. 12.....	66
M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ	66
<i>Radicado No. 39020 - 12 de junio de 2012</i>	66
Extracto No. 13.....	73
M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ	73
<i>Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012</i>	73
3.5 Indemnización: criterios para la liquidación de perjuicios..	80
Extracto No. 14.....	80
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	80
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata.....	80
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	80
3.6 Indemnización de perjuicios: si un fallo de justicia ordinaria (sentencia anticipada) decide una indemnización más favorable que en Justicia y Paz, prevalece aquel en virtud del principio de cosa juzgada.....	87
Extracto No. 15.....	87
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	87
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	87
<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	87
3.7 La indemnización: el lucro cesante como derecho legítimo debe partir de un beneficio lícito. Los familiares de los desmovilizados no pueden aspirar a lograr un provecho proveniente de los mismos delitos.....	88
Extracto No. 16.....	88
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	88
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	88
<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	88
3.8 Ofrecimiento de bienes: efectos jurídicos, consecuencias de faltar a la verdad	90

Extracto No. 17.....	90
M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.....	90
<i>Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012.....</i>	<i>90</i>
3.9 Medidas de reparación colectiva en el Proceso de Justicia y Paz: órdenes específicas de la Corte Suprema de Justicia y alcance de las mismas.....	92
Extracto No. 18.....	92
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO.....	92
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	92
<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012.....</i>	<i>92</i>
3.10 Las órdenes impartidas como medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición a autoridades estatales se deben entender como exhortaciones.....	96
Extracto No. 19.....	96
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.....	96
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata.....	96
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012.....</i>	<i>96</i>
3.11 El Fondo para la Reparación de las Víctimas.....	97
3.11.1 El Fondo para la Reparación de las Víctimas: naturaleza, bienes que lo integran, facultades, reglamento interno para la reparación de las víctimas.....	97
Extracto No. 20.....	97
M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ.....	97
<i>Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012.....</i>	<i>97</i>
3.11.2 La administración del Fondo para la Reparación de las Víctimas y de los bienes objeto de reparación debe ser verificada por el magistrado de control de garantías.....	103
Extracto No. 21.....	103
M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ.....	103
<i>Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012.....</i>	<i>103</i>

CAPÍTULO III

Trámite del proceso

105

1. Versión libre	107
1.1 Alcances de la versión libre: de la completitud de su versión, necesaria para el esclarecimiento de la verdad, depende el reconocimiento de la pena alternativa	107
Extracto No. 22.....	107
M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ..	107
<i>Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012</i>	107
2. Formulación de imputación	110
2.1 Imposibilidad de formular imputación contra un postulado por hechos por los cuales ya fue condenado por la justicia ordinaria. Procedencia de la acumulación de procesos o penas.	110
Extracto No. 23.....	110
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	110
<i>Radicado No. 39261- 26 de septiembre de 2012</i>	110
3. Sentencia y pena alternativa	119
3.1 Imposibilidad de reconocer el beneficio por colaboración de rebaja de pena ordinaria en las sentencias de Justicia y Paz... ..	119
Extracto No. 24.....	119
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	119
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata.....	119
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	119
3.2 La pena alternativa: debe otorgarse así se trate de una sentencia parcial. Elementos, requisitos para su otorgamiento, pérdida del beneficio	122
Extracto No. 25.....	122
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	122
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata.....	122
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	122
3.3 La pena alternativa empieza a contar desde el momento en que el postulado está privado en establecimiento carcelario bajo la dirección del INPEC	128

Extracto No. 26.....	128
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	128
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	128
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	128

4. Sobre los incidentes relacionados con bienes en el Proceso de Justicia y Paz para efectos de la reparación de las víctimas

4.1 Competencia.....	130
4.1.1 Competencia de los magistrados de las salas de conocimiento de Justicia y Paz para decidir sobre restitución de tierras cuyo despojo tuvo origen en el conflicto armado. Diferencias entre la ley de Justicia y Paz y la ley de víctimas	130
Extracto No. 27	130
M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ..	130
<i>Radicado No. 38016- 18 de abril de 2012</i>	130
4.1.2 Competencia de los magistrados con funciones de control de garantías para iniciar tramite incidental de restitución de bienes, si se demuestra el ofrecimiento del bien por los desmovilizados y el nexo causal entre el daño y las actividades del grupo armado ilegal.	133
Extracto No. 28.....	133
M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.....	133
<i>Radicado No. 37805- 17 de noviembre de 2011</i> ...	133
4.1.3 La Fiscalía cuenta con las facultades para ordenar medidas de restitución a favor de las víctimas: la particularidad del proceso de justicia transicional exige la garantía de la restitución desde sus inicios, sin que se obligue a las víctimas la espera de un fallo definitivo.....	
Extracto No. 29.....	135
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	135
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	135
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	135

4.2	Precisiones frente a los requerimientos para proceder en casos de testaferrato cuando los bienes afectados son de las víctimas	138
	Extracto No. 30.....	138
	M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ.....	138
	<i>Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012</i>	138
5.	Recurso de apelación	141
5.1	Requisitos para que los recursos frente a una decisión prosperen: el interés que le asiste a quienes sustentan el recurso de apelación	141
	Extracto No. 31.....	141
	M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	141
	<i>Radicado No. 39202- 27 de junio de 2012</i>	141
5.2	La apelación: el traslado para los no recurrentes debe utilizarse exclusivamente por quien no apeló para apoyar u oponerse a los pedidos de quienes sí impugnaron.....	143
	Extracto No. 32.....	143
	M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	143
	Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	143
	<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	143
5.3	La apelación: imposibilidad de pronunciarse sobre una indemnización que no fue resuelta en primera instancia. Vulneración del principio de doble instancia	145
	Extracto No. 33.....	145
	M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	145
	Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	145
	<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	145
5.4	Apelación: en el proceso de la Ley 975 de 2005 las instancias para que partes e intervinientes sean reconocidas, formulen pretensiones y alleguen pruebas son preclusivas.....	150
	Extracto No. 34.....	150
	M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	150
	Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro.....	150
	<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	150

CAPÍTULO IV

Otros aspectos procesales

153

1. Principios procesales.....	155
1.1 Celeridad procesal: recomendaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para lograr celeridad en los procesos de Justicia y Paz.....	155
Extracto No. 35.....	155
M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ	155
<i>Radicado No. 39269 – 17 de octubre de 2012</i>	<i>155</i>
2. Terminación extraordinaria del procedimiento.....	157
2.1 La exclusión del procesado	157
2.1.1 La exclusión en virtud del incumplimiento por parte del desmovilizado de la obligación de “cesar toda actividad ilícita”.....	157
Extracto No. 36.....	157
M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	157
<i>Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012</i>	<i>157</i>
2.1.2 Debe existir sentencia condenatoria en justicia ordinaria para que se pueda excluir a un desmovilizado del Proceso de Justicia y Paz.....	165
Extracto No. 37.....	165
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO..	165
<i>Radicado No. 37676 – 14 de diciembre de 2011 ..</i>	<i>165</i>
2.1.3 La decisión de exclusión no implica la pérdida de los derechos de las víctimas puesto que la justicia ordinaria está llamada a salvaguardarlos	169
Extracto No. 38.....	169
M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	169
<i>Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012.....</i>	<i>169</i>
2.1.4 La exclusión de un postulado no desestima la pretensión de otros postulados de acceder a los beneficios de Justicia y Paz	173

Extracto No. 39.....	173
M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	173
Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012	173
2.1.5 Las salas de conocimiento de los tribunales de Justicia y Paz son competentes para decidir de la exclusión de un postulado a la Ley 975 de 2005 ...	174
Extracto No. 40.....	174
M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.....	174
<i>Radicado No. 39664 – 27 de agosto de 2012.....</i>	<i>174</i>
3. Medidas cautelares	177
3.1 Medidas cautelares personales	177
3.1.1 Regulación de la medida de aseguramiento en el Proceso de Justicia y Paz: remisión normativa.....	177
Extracto No. 41	177
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO ..	177
<i>Radicado No. 38789 – 2 de mayo de 2012</i>	<i>177</i>
3.1.2 Alcances de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en virtud de la misión pacificadora de la Ley 975 de 2005. Diferencias entre el proceso ordinario y el proceso especial de Justicia y Paz	180
Extracto No. 42.....	180
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO ..	180
<i>Radicado No. 38789 – 2 de mayo de 2012</i>	<i>180</i>
3.1.3 Improcedencia de la libertad provisional por vencimiento de términos en el marco de la Ley 975 de 2005	187
Extracto No. 43	187
M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN	187
<i>Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012.....</i>	<i>187</i>
3.1.4 La medida de aseguramiento de detención preventva: propósitos, características y su	

	revocatoria en el marco de la ley de Justicia y Paz.	
	Improcedencia del principio de complementariedad....	190
	Extracto No. 44.....	190
	M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN	190
	<i>Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012.....</i>	190
3.1.5	Competencia para decidir sobre la renuncia del postulado a continuar en el proceso transicional cuando se ha impuesto medida de aseguramiento....	193
	Extracto No. 45.....	193
	M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN	193
	<i>Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012.....</i>	193
3.2	Medidas cautelares reales	197
3.2.1.	Definición de medidas cautelares y su regulación en la ley de Justicia y Paz.....	197
	Extracto No. 46.....	197
	M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	197
	<i>Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012</i>	197
3.2.2	Naturaleza de las medidas cautelares	199
	Extracto No. 47.....	199
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ..	199
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	199
	Extracto No. 48.....	200
	M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA..	200
	<i>Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012.....</i>	200
3.2.3	El ofrecimiento por parte de los desmovilizados de bienes en cabeza de terceros que se declaran de buena fe no convierte a estos en víctimas.....	201
	Extracto No. 49.....	201
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ..	201
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	201
3.2.4	Estándar probatorio de la versión libre frente a las medidas cautelares sobre bienes.....	203
	Extracto No. 50.....	203
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ..	203
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	203
	Extracto No. 51.....	204

	M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	204
	<i>Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012</i>	<i>204</i>
3.2.5	Oportunidad para solicitar y decidir sobre las medidas cautelares de los bienes: evolución jurisprudencial	207
	Extracto No. 52	207
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ ..	207
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	<i>207</i>
3.2.6	Características de las medidas cautelares. Exigencias relacionadas con la procedencia de las medidas cautelares reales	210
	Extracto No. 53	210
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ...	210
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	<i>210</i>
	Extracto No. 54	212
	M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.....	212
	<i>Radicado No. 37284- 14 de diciembre de 2011</i>	<i>212</i>
3.2.7	Oportunidad de la oposición frente a una medida cautelar: los terceros de buena fe no participan en el trámite de imposición de una medida cautelar.....	213
	Extracto No. 55	213
	M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ..	213
	<i>Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011.....</i>	<i>213</i>
3.2.8	El trámite incidental para el levantamiento de una medida cautelar no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad de un pronunciamiento judicial proferido por otra instancia.....	215
	Extracto No. 56	215
	M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ.....	215
	<i>Radicado No. 37284- 14 de diciembre de 2011</i>	<i>215</i>

3.2.9	Requisitos para la solicitud de levantamiento de una medida cautelar por parte de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Fondo para la Reparación de las Víctimas	216
	Extracto No. 57	216
	M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	216
	<i>Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012</i>	216
4.	Acumulación de procesos en Justicia y Paz	218
4.1	Sobre el principio de unidad procesal: competencia; características en virtud de la macrocriminalidad que se investiga en Justicia y Paz; deberes de la Fiscalía para orientar la investigación; reglas para decretar la acumulación de procesos	218
	Extracto No. 58.....	218
	M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ	218
	<i>Radicado No. 39269 – 17 de octubre de 2012</i>	218
4.2	La decisión de acumulación de procesos debe tomarse en audiencia oral, pública y de forma colegiada	226
	Extracto No. 59.....	226
	M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	226
	<i>Radicado No. 38526- 18 de abril de 2012</i>	226
4.3	La acumulación de procesos no se puede ordenar oficiosamente	228
	Extracto No. 60.....	228
	M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	228
	<i>Radicado No. 38238- 14 de agosto de 2012</i>	228
4.4	Formas de acumulación en Justicia y Paz: en virtud del artículo 51 de la Ley 906 la acumulación procede por coparticipación criminal, homogeneidad en el modus operandi, relación razonable de lugar y tiempo y cuando la evidencia probatoria de las investigaciones tenga influencia recíproca	230
	Extracto No. 61.....	230

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO	230
<i>Radicado No. 38526- 18 de abril de 2012</i>	230
4.5 Importancia de la acumulación jurídica de penas o de procesos en Justicia y Paz para corregir falencias de las sentencias de justicia ordinaria: su explicación en razón de los derechos de las víctimas	233
Extracto No. 62.....	233
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	233
<i>Radicado No. 39261- 26 de septiembre de 2012</i>	233
4.6 El deber de la Fiscalía de concentrar todos los procesos que se adelanten contra un desmovilizado por delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado. Contexto del proceso transicional	242
Extracto No. 63.....	242
M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ	242
<i>Radicado No. 39454- 1 de agosto de 2012</i>	242
5. Extinción del derecho de dominio	248
5.1 Requisitos para su procedencia. En virtud del principio de integración se debe tramitar como incidente conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil.....	248
Extracto No. 64.....	248
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	248
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro	248
<i>Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012</i>	248
5.2 Requisitos para ordenar la extinción de dominio de un bien....	250
Extracto No. 65.....	250
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	250
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata	250
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	250
6. Sobre la intervención de terceros en el proceso de Justicia y Paz	251
6.1 El tercero incidental en el marco de la ley de Justicia y Paz.....	251
Extracto No. 66.....	251

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	251
<i>Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012</i>	251
6.2 El interés jurídico que legitima la intervención de terceros en el Proceso de Justicia y Paz: legitimación dentro del proceso y legitimidad en la causa.....	254
Extracto No. 67.....	254
M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	254
<i>Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012</i>	254
6.3 La diligencia de versión libre tendrá efectos de mera prueba sumaria cuando aparezcan terceros que aleguen el menoscabo de sus derechos	256
Extracto No. 68.....	256
M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ	256
<i>Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012</i>	256

CAPÍTULO V

Conductas punibles y formas de atribución de la responsabilidad

259

1. El delito de concierto para delinquir	261
1.1. El delito de concierto para delinquir es el que permite activar el proceso judicial de naturaleza transicional	261
Extracto No. 69.....	261
M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO	261
<i>Radicado No. 37708- 23 de noviembre de 2011</i>	261
2. El delito de desplazamiento forzado	264
2.1 El delito de desplazamiento forzado: definición, elementos del tipo, indicadores para su configuración.....	264
Extracto No. 70.....	264
M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ ..	264
<i>Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012</i>	264
3. El homicidio y sus diferencias con otros delitos	266

3.1. Es posible legalizar cargos por el delito de homicidio en persona protegida así no se haya logrado la individualización e identificación de las víctimas.....	266
Extracto No. 71.....	266
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	266
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	266
3.2. Sobre la imputación genérica de la agravante prevista en la causal 3° del artículo 66 del Decreto 100 de 1980 para los homicidios cometidos por los grupos paramilitares	269
Extracto No. 72.....	269
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	269
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	269
3.3. Diferencias entre el homicidio con fines terroristas y el terrorismo.....	274
Extracto No. 73.....	274
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	274
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	274
3.4. Diferencias entre el homicidio agravado por la sevicia y el delito de tortura en persona protegida	278
Extracto No. 74.....	278
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	278
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	278
4. Amenazas	283
4.1. Análisis de los elementos constitutivos del delito de amenazas.....	283
Extracto No. 75.....	283
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	283
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	283
5. Secuestro simple	285
5.1. Análisis de los elementos constitutivos del delito de secuestro simple.....	285
Extracto No. 76.....	285
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	285
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	285

6. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos	288
6.1. Análisis del elemento del tipo “sustancias u objetos peligrosos”.....	288
Extracto No. 77.....	288
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	288
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	288
7. Daño en bien ajeno	290
7.1. Análisis del tipo penal “daño en bien ajeno” y la modalidad del concurso medial.....	290
Extracto No. 78.....	290
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	290
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	290
8. Los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad	292
8.1. Distinción entre crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y su interpretación frente a las conductas investigadas en el Proceso de Justicia y Paz	292
Extracto No. 79.....	292
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	292
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata.....	292
<i>Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012</i>	292
9. Formas de atribución de la responsabilidad en el marco del Proceso de Justicia y Paz	299
9.1. La autoría mediata en aparatos organizados de poder (desarrollo jurisprudencial)	299
Extracto No. 80.....	299
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	299
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	299
9.2. Coautoría: elementos. La negativa por parte del tribunal para legalizar cargos por no demostrar los elementos de la coautoría no va en contravía de los derechos de las víctimas	303
Extracto No. 81.....	303
M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO	303
<i>Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012</i>	303

CAPÍTULO VI

Extradición

309

1. **La extradición: concepto favorable**.....311
 - 1.1. Procede la extradición de un postulado a la Ley 975 de 2005 si frente a los delitos por los cuales se solicita no se ha iniciado investigación en Colombia 311
 - Extracto No. 82..... 311
 - M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO 311
 - Radicado No. 35630 – 14 de agosto de 2012*..... 311
 - 1.2. Cambio de jurisprudencia: procede la extradición de un postulado como instrumento de cooperación internacional contra la delincuencia, pues en la práctica los postulados no han cumplido con los deberes de verdad y reparación 313
 - Extracto No. 83..... 313
 - M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO 313
 - Radicado No. 35630 – 14 de agosto de 2012*.....

Presentación

La Corte Suprema de Justicia en el Proceso de Justicia y Paz

Desde el preámbulo y el artículo 2° de la Constitución, el valor justicia se erige como uno de los derroteros que ha de orientar la actividad del Estado, especialmente en el ámbito jurisdiccional. Por supuesto, no existe una fórmula universalmente aceptada para definir qué es la justicia, ni este es el escenario pertinente para discurrir sobre sus diversas nociones. Su consideración, para los propósitos de esta presentación, apunta a un debido entendimiento de su significado en articulación con el derecho a la paz, consagrado en el artículo 22 de la Carta Política.

Tal fórmula jurídica -justicia y paz- representa, entonces, la concreción de un proyecto estatal para conjurar, desde el ámbito judicial, las nefastas consecuencias producidas por el conflicto armado interno en los derechos de los ciudadanos perjudicados por la violencia, a quienes les asisten las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Con la expedición de la Ley 975 de 2005 se institucionalizó el fin 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. Ello, mediante la configuración de un andamiaje normativo que, bajo la comprensión transicional de la justicia, materializara la ponderación de las prerrogativas de aquellas frente al anhelo de paz de la ciudadanía, con la concesión de beneficios

punitivos a los desmovilizados, como contraprestación para estimular el fin del conflicto armado, lo que, además, supone un desarme efectivo, confesión de los crímenes perpetrados, entrega de bienes para la reparación y ofrecimiento de garantías de no repetición.

En este marco, la justicia de transición constituye un “campo de actividades que pretende aportar soluciones y herramientas a las sociedades para enfrentar un legado de violaciones de los derechos humanos, que tuvieron lugar en un momento determinado de la historia *con los objetivos de alcanzar la reconciliación nacional, contribuir a consolidar la democracia, para reparar a la víctimas e instaurar una convivencia pacífica en aras de que no se repitan los mismos hechos*”¹.

En esa dirección, el artículo 8° de la Ley 1448 de 2011 equipara la justicia transicional a los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones del Derecho Internacional Humanitario y de las normas internacionales de Derechos Humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, *con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible*.

Bajo tales premisas, el logro de la paz supone la culminación del conflicto, pero no de cualquier manera. He allí la importancia de rescatar las diversas aristas de la justicia en un proceso de transición, en donde se conjugue debidamente el componente de lucha contra la impunidad con la reparación de las víctimas. La legitimidad de esa tarea, indiscutiblemente, implica una adecuada lectura contextual del conflicto armado interno, pero también la interpretación de las normas de una manera consecuente con los diversos estándares internacionales que, desde los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional, obligan al Estado colombiano.

1 BICKFORD, Louis. “*Transitional Justice*”; y LANDMAN, Todd y ROBINSON, Neil (eds.). *The SAGE Handbook of Comparative Politics*, citados por LÓPEZ DÍAZ, Claudia y otros. En: *Colombia: un nuevo modelo de Justicia Transicional*, Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, pp. 12-13.

En tal propósito, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal de apelación en los procesos de Justicia y Paz, ha venido trasegando en la construcción de criterios y parámetros que permitan tanto un óptimo y dinámico desarrollo del proceso como una correcta concreción de los postulados y garantías sustanciales de los intervinientes en el especial procedimiento de la Ley 975 de 2005.

Hoy, más que nunca, los esfuerzos de la Corte, en su función jurisdiccional, adquieren especial relevancia de cara al éxito del proceso transicional en el que se ha embarcado el país. Luego de múltiples dificultades operativas y de una etapa de decantación de los instrumentos normativos a través de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, ya se han dictado doce sentencias por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá –que suman 20 condenados por más de 3.000 hechos delictivos- y cuatro por la Sala de Casación Penal de la Corte², ofreciéndose necesaria, ahora, la emisión de lineamientos apropiados para conjugar la aplicación del derecho con los múltiples instrumentos normativos, de reciente y próxima expedición, que configuran el denominado *Marco jurídico para la paz*.

En este entorno, del todo trascendente, resultan las elaboraciones jurisprudenciales sobre la noción de víctima y los componentes de sus derechos y prerrogativas -especialmente las de reparación y restitución-, frente a los preceptos de la Ley 1448 de 2011; las elaboraciones dogmáticas relacionadas con los delitos en particular y las diversas formas de atribución de responsabilidad, a fin de establecer lineamientos para la concreción de la pretensión de priorización; los criterios para definir la competencia de los tribunales, y múltiples aspectos procesales como la versión libre, la audiencia de formulación de imputación, sentencia y pena alternativa, incidentes relacionados con bienes, medidas cautelares, formas de terminación anticipada del proceso, entre otros.

Todo ello, enmarcado en el rol que debe cumplir el juez en un Estado constitucional, quien, en nuestro criterio, ha de superar los contornos de la validez formal de la decisión y su coherencia argumentativa para adentrarse, sin perjuicio de tales requisitos de la decisión, en la toma de

2 Algunas de ellas fueron proferidas en los procesos radicados con los números 34547, 35637 y 38508.

partido por las conflictividades sociales, con miras a garantizar derechos y a propender por una sociedad más justa.

En estos términos, queda a disposición de la comunidad jurídica en general, pero especialmente de los operadores judiciales, el cuarto tomo de la obra El Proceso Penal de Justicia y Paz –Compilación de autos y sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia-, cuya publicación asume el Centro Internacional para la Justicia Transicional -ICTJ. A sus directivas, una vez más, ofrecemos nuestro profundo agradecimiento por la encomiable labor de divulgación de la jurisprudencia de la Sala en tan importante y trascendental temática.

José Leonidas Bustos Martínez

Presidente

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

CAPÍTULO I

Aspectos generales de la ley de Justicia y Paz

1. Competencia³

1.1 Criterios para definir la competencia de los magistrados de los tribunales de Justicia y Paz: generalidades

Extracto No. 1

M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
Radicado No. 38177- 1 de febrero de 2012

La Corte es competente para conocer del presente incidente, en consideración al numeral 4° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004⁴ que le asigna “...la definición de competencia cuando se trate de (...) tribunales, o de juzgados de diferentes distritos”, como sucede en este caso donde se cuestiona la competencia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Conforme al artículo 54 de dicha preceptiva, el incidente de definición de competencias, constituye un mecanismo ágil y expedito a través del cual el superior funcional, en caso de incertidumbre frente a este presupuesto procesal, dilucida a quién debe asignársele su conocimiento.

El incidente puede surgir a iniciativa del funcionario judicial, cuando considere carecer de competencia para asumir el conocimiento del proceso, o de las partes en los eventos en que refuten la asumida por un despacho judicial.

Así mismo, debe ser propuesto en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, oportunidades que, sin embargo, no tienen carácter excluyente, tal como lo ha precisado la Sala, pudiéndose presentar en otras ocasiones⁵, por ejemplo, en la audiencia de preclusión de la investigación.

3 Los extractos se transcriben en forma exacta de las decisiones de la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia. Las frases subrayadas o en cursiva son tomadas del original. Las notas al pie de página incluidas son notas contenidas en estas decisiones, a excepción de aquellas que indican ser notas de la relatora o de los editores.

4 Como la Ley 975 de 2005 no regula la definición de competencia, el principio de complementariedad del artículo 62 de dicho estatuto impone acudir al procedimiento penal que sí reglamenta la materia.

5 Cfr. Autos de octubre 14 de 2009, radicado (Rad.) 32751 y del 29 de septiembre de 2010, Rad. 34951.

Del caso concreto

El artículo 32 de la Ley 975 de 2005 otorgó a los tribunales superiores de distrito judicial “*designados por el Consejo Superior de la Judicatura*” la competencia para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de Justicia y Paz, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados, razón por la cual el ámbito territorial para el ejercicio de sus funciones ha sido definido a través de diferentes actos administrativos expedidos por esa Colegiatura.

Adicionalmente, la Corte tiene establecido que la competencia territorial de las Salas de Justicia y Paz está determinada, no sólo por el lugar de comisión de un hecho punible en particular, sino, especialmente, por el área de influencia territorial del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció el postulado.

Ello por cuanto las estructuras paramilitares actuaron en diversos territorios sin considerar las divisiones establecidas por los organismos estatales, siendo necesario atender tal realidad, vistas las especiales características de la justicia transicional.

El Acuerdo PSAA11-7726 del 24 de febrero de 2011 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura fijó la competencia territorial de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá de la siguiente manera:

*“Los cuatro magistrados de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, tendrán competencia territorial para adelantar la etapa de Juzgamiento de los procesos de que trata la Ley 975 de 2005, vigilarán el cumplimiento de las penas y obligaciones impuestas a los condenados, en relación con los hechos punibles cometidos en la jurisdicción de los siguientes Distritos Judiciales: Arauca, Bogotá, Buga, Cali, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Santa Rosa de Viterbo, Popayán, Pasto, Mocoa, Tunja, Villavicencio, Yopal, **Bucaramanga, Pamplona, San Gil**, Cúcuta, Circuito Judicial de **Simití** del Distrito Judicial de Cartagena y el Circuito Judicial de Aguachica del Distrito Judicial de Valledupar”.*
(negrilla fuera de texto)

Dicha preceptiva permite a la Sala colegir que la competencia para adelantar la etapa de juzgamiento en el proceso bajo estudio radica en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por cuanto:

i) La zona de influencia geográfica del “Bloque Central Bolívar”, grupo armado al margen de la ley al que perteneció el postulado, corresponde principalmente al departamento de Santander.

ii) La mayoría de los hechos punibles imputados y aceptados por RODRIGO PÉREZ ALZATE se concretaron en los territorios adscritos a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá (Santander y Simití en el Sur de Bolívar).

iii) Si el área de influencia geográfica y el mayor número de hechos punibles imputados y aceptados se concretaron en el departamento de Santander, es viable pensar que la mayoría de víctimas se encuentra en esa zona.

(...)

En suma, la franja geográfica en donde operó la estructura delictiva de este postulado coincide, en gran parte, con los territorios asignados por el Consejo Superior de la Judicatura a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, razón suficiente para que asuma la etapa de juzgamiento de este proceso.

Y si bien algunas víctimas, a través de sus apoderados, aducen tener mayores facilidades para asistir a las audiencias en la ciudad de Medellín, lo cierto es que no se trata de una postura de consenso de la mayoría de ellas, pues los peticionarios sólo ostentan la representación de una porción minoritaria de los potenciales afectados.

Así mismo, similares dificultades de acceso se presentan para el grueso de las víctimas tanto en Bogotá como en Medellín, situación que debe mitigarse implementando los mecanismos de videoconferencias utilizados en anteriores oportunidades.

Por último, no sobra señalar cómo las razones de comodidad para el postulado o las entidades que intervienen en el proceso de Justicia y

Paz (Fiscalía, Ministerio Público, etc), no constituyen pautas a seguir en punto de establecer la competencia de la magistratura. Tal como se acaba de indicar, los criterios se refieren a: i) Las reglas indicadas en la ley; ii) El área de influencia territorial del grupo armado al margen de la ley⁶ y; iii) La ubicación y seguridad de las víctimas y la facilidad de acceder a las pruebas⁷, cuando el postulado deba responder por delitos cometidos en distintas partes del territorio nacional y los criterios anteriores no diluciden con suficiencia cuál tribunal de justicia y paz debe asumir el conocimiento del proceso.

En tales circunstancias, son los magistrados de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá los competentes para adelantar el juzgamiento del postulado RODRIGO PÉREZ ALZATE.

6 Postura sostenida en numerosas decisiones de esta Corporación. Entre otras, 28 de mayo de 2008, Rad. 29560; 17 de junio de 2009, Rad. 31560; 8 y 23 de junio de 2011, Rad. 36605 y 36745.

7 Crf. Providencia del 15 de julio de 2009, Rad. 32042.

1.2 La competencia por el factor territorial corresponde a la comisión de delitos sistemáticos y generalizados y no a la realización particular de cada uno de los actos delictivos. Se requiere el tratamiento integral y no fragmentado de las dinámicas de violencia generadas por los grupos armados irregulares⁸

Extracto No. 2

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Radicado No. 37708- 23 de noviembre de 2011

Pues bien, la Sala anticipa su conclusión en el sentido de que su reiterada jurisprudencia sobre la competencia territorial respecto del delito de concierto para delinquir, conducta que permite la activación del proceso de Justicia y Paz, permite mantener el conocimiento de esta particular actuación en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, por las siguientes razones:

⁹2.1. De manera pacífica y reiterada la Corte ha establecido que la competencia territorial de las salas de Justicia y Paz de los diferentes tribunales superiores viene determinada por el área de influencia territorial del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció el postulado, con independencia, “sin querer significar con esto que resulte indiferente”, del lugar donde se agotaron los particulares comportamientos punibles encaminados a concretar los propósitos del acuerdo criminal. Dicho de otra manera, los criterios para la definición de la competencia por el factor territorial deben estar en consonancia con la consumación del punible que permite el acceso al proceso de la Ley 975 de 2005 y no de la realización particular de cada uno de los actos delictivos¹⁰.

8 Nota de la relatora: en igual sentido decidió la Corte el asunto en virtud de la similitud de circunstancias en el auto No. 37711 de 23 de noviembre de 2011, MP. Dr. Jose Luis Barceló Camacho.

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 31 de agosto de 2011, Rad. 37253.

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 13 de julio de 2011, Rad. 36921.

Lo anterior encuentra su razón de ser en que, precisamente, es el delito de concierto para delinquir el que permite activar el proceso judicial de naturaleza transicional¹¹. Así lo ha plasmado la jurisprudencia¹²:

“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 pronunciamientos¹³.”

“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.”

La importancia de la caracterización de esta especial conducta punible es de tal relevancia que la acusación proferida en el marco de la Ley 975 de 2005 hace especial énfasis en ella; así ocurre cuando, por ejemplo, exige completa precisión sobre la identificación del grupo armado ilegal,

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Autos del 17 de junio de 2009, Rad. 31205 y 29560, reiterados en auto del 13 de julio de 2011, Rad. 36721.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Autos correspondientes a las radicaciones 31205 y 29560 ya citadas, reiterados en auto del 23 de junio de 2011, Rad. 36745.

13 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.

su influencia territorial, la fecha de ingreso a él del postulado, los daños colectivos ocasionados por el mencionado grupo, dentro del marco temporal y espacial -áreas, zonas, localidades o regiones- en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, o bien la exposición de las razones por las que los hechos atribuidos pueden entenderse cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado a la asociación ilícita.

2.2 Ahora bien, la ley ha previsto la eventualidad de que el postulado, como integrante de la asociación ilícita, haya podido cometer delitos en diferentes lugares (correspondientes a distritos judiciales diversos) en los cuales tuvieron asiento las operaciones criminales del grupo armado ilegal.

En tal caso, ha dicho la jurisprudencia, la competencia se definirá según la ubicación y seguridad de las víctimas y la facilidad de acceder a los elementos materiales de prueba. Pero es necesario advertir que en tales eventos los aludidos criterios de ubicación y seguridad de las víctimas, o bien la facilidad de acceder a los medios de pruebas, no son de aplicación absoluta o automática, pues así mismo aquellos deben ponderarse a lado de otro que comprende *“todos los aspectos necesarios para llevar el proceso hasta su culminación”*¹⁴, teniendo en cuenta que se trata de un proceso de naturaleza transicional y excepcional, en el que resulta aceptable que la verdad, la justicia y la reparación integral de las víctimas resulte prevalente sobre las formalidades y requisitos del procedimiento penal ordinario, es decir, entre otros aspectos, de los tradicionales factores que fijan la competencia.

En este sentido, la Honorable Magistrada sugiere que acercar la sede del proceso al lugar de domicilio de las víctimas o a aquél donde se presume se encuentran los elementos materiales probatorios automáticamente redundaría en el beneficio de aquellas, así como en una más eficiente labor del ente investigador. No obstante, es necesario analizar más a fondo este aserto, pues, al menos en un caso como este, en el que se ventila la responsabilidad de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, agrupación irregular liderada de largo tiempo atrás

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 15 de julio de 2009, radicado 32042, reiterado en citado auto Rad. 37253.

por **Ramón María Isaza Arango**, conviene indagar si tal afirmación resulta razonable.

2.2.1 Así, recuérdese cómo la Sala, en pronunciamiento del 22 de septiembre de 2010 (Rad. 33857), dentro del proceso de Justicia y Paz seguido en contra del mismo postulado **Isaza Arango**, en su condición de comandante del mencionado grupo armado irregular, y otros, expresó que “no se puede desconocer la aún existente influencia de los grupos delincuenciales en las áreas donde operaron [las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio], no obstante que hubiesen sido desmantelados en gran parte, como tampoco la posición que dentro de ese grupo ilegal ocupaba el hoy procesado **ISAZA ARANGO**”.

Una tal consideración, que hoy la Corte retoma, conduce a poner en tela de juicio la conveniencia y seguridad de las víctimas, por el hecho de llevar el proceso a un lugar más cercano a las localidades donde éstas habitan y, además, ocurrieron innumerables crímenes constitutivos de violaciones sistemáticas y reiteradas a los derechos humanos en contra de la población civil, si se considera que aún en dichos territorios mantienen influencia los grupos armados ilegales.

2.2.2 Por otra parte, en este particular asunto, no se tiene noticia que la radicación del proceso en esta ciudad capital haya representado un obstáculo para la eficaz participación de las víctimas, las cuales, además, han sido representadas por los apoderados de la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, quienes por su parte no han manifestado inconveniente alguno para el ejercicio de su gestión, por el hecho de encontrarse radicado el expediente en la Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

Por otra parte, aún cuando en verdad es aconsejable la presencia física de las víctimas frente a sus victimarios, ello no permite razonablemente descartar el uso de medios técnicos, como el de la videoconferencia u otros similares, o inferir que el uso de esta clase de mecanismos desestima o interfiere de manera importante con el objetivo de alcanzar la conciliación nacional, la reinserción y la memoria histórica.

2.2.3 En cuanto a la facilidad que le representaría a la fiscalía obtener los medios de convicción por el hecho de radicar la actuación en una ciudad geográficamente más próxima a los lugares donde ocurrieron los críme-

nes en particular, dígase que esa sola circunstancia no puede predicarse de manera genérica de todos los casos; en primer lugar, como en el caso que concita la atención de la Corporación, por la ya mencionada influencia que aún mantienen los grupos armados en dichos territorios, lo que hace razonable creer que pueden tener alguna injerencia no solamente en los elementos materiales de convicción sino, más grave aún, sobre los testigos y víctimas.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación, así como sus delegados, el personal con funciones de policía judicial y su cuerpo de investigación, tienen presencia y asiento en todo el territorio nacional, lo que, una vez más, no deja ver con certeza cómo la actuación procesal avanzaría con mayor eficacia por el hecho de trasladar la sede del expediente a un lugar más próximo a las víctimas.

(...)

2.3. En conclusión, el beneficio para las víctimas o para la eficacia del trámite procesal que predica la Honorable Magistrada como consecuencia de modificar en este particular caso la competencia territorial no se aprecia con nitidez, y resulta ser apenas hipotética.

No es, pues, que al mantener la competencia para tramitar esta actuación en la Magistrada con función de garantías de Bogotá se desconozcan los intereses de las víctimas, o su derecho de acceso a la justicia, como tampoco de preferir arbitrariamente este Distrito Judicial, en perjuicio de otros donde también actuó el grupo de autodefensas. De lo que se trata con esta determinación es de reconocer en una dimensión más amplia esos intereses, los cuales en últimas están encaminados a la fijación de la memoria histórica nacional, la reconciliación nacional y la garantía de no repetición, que requieren el tratamiento integral y no fragmentado de las dinámicas de violencia generadas por los grupos armados irregulares, propósito que no se lograría si la competencia territorial se fija únicamente en atención al lugar de ubicación de las víctimas o de la prueba.

2.4 Por el contrario, la solución que la Corte le impartirá al asunto que acá ocupa su atención tiene en cuenta otros intereses, ya no solo de las víctimas sino también de la justicia y la paz social como valores constitucionales y de la memoria histórica, idóneos, además, para lograr la eficacia de la actuación.

La postura que aquí se adopta considera la relevancia que en el proceso de justicia transicional tiene el grupo armado ilegal, como protagonista de una concurrencia de acuerdos de voluntad para la comisión, de manera sistemática y reiterada, de plurales conductas en perjuicio de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de la población civil.

Así las cosas, el hecho de que sean, como por lógica deben serlo, plurales los miembros integrantes desmovilizados y postulados por el Gobierno Nacional para el procedimiento especial de la Ley 975 de 2005, o bien que los delitos cometidos en virtud de la asociación ilícita hayan tenido lugar en diversos lugares del país, son circunstancias que no permiten afirmar que se trata de una pluralidad de procesos, según cuantos postulados o lugares de comisión de los delitos concurren, sino un solo proceso que investiga y enjuicia a un número plural de postulados.

De esta manera, al contrario de lo que ocurriría si se tramitaran sendos procesos por cada lugar de comisión de los delitos, no se pierde la referencia de grupo armado irregular, en este caso las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, que materializa, como un todo inescindible, un concierto para la comisión de delitos sistemáticos y generalizados.

Una solución distinta desconocería la estructura que ideó el legislador para el proceso transicional e incurriría en el error de fraccionar lo que naturalmente es inescindible, con los efectos negativos no solo frente a las víctimas sino, en especial, a la memorial histórica, pues ésta no pasaría de ser una mera sumatoria de delitos graves, sin el hilo conductor que representa la contemplación de la acción de un grupo armado que materializa el concierto para delinquir. Si así ocurriera, no solamente se atomizaría la verdad histórica, sino que podrían producirse decisiones judiciales encontradas frente a casos que obedecen a una misma dinámica delictiva y, además, las víctimas deberían afrontar la ubicación del proceso en diferentes tribunales y así mismo contar con diferentes representantes judiciales; y, por otro lado, los postulados procesados se verían sometidos a afrontar constantes traslados del centro de reclusión para poder atender las diferentes diligencias en distintas sedes.

En conclusión, si, como bien lo enseña la realidad y la experiencia judicial de los últimos años, la acción de las Autodefensas Campesinas

del Magdalena Medio alcanzó una expansión territorial que excede la competencia territorial de los magistrados de control de garantías y salas de conocimiento de Justicia y Paz, de tal suerte que los crímenes en particular atribuidos a sus integrantes se ubican en el territorio de unos y otros, la solución al problema de la competencia no puede buscarse en el domicilio de cada uno de los afectados, sino en la naturaleza especial del proceso de Justicia y Paz y en la estructura que contempló la ley para su trámite, la cual se funda en la especial clase de delincuencia organizada de que se trata, esto es, la atribuida al grupo armado ilegal.

1.3 Competencia para conocer los hechos en el marco del proceso de Justicia y Paz: preponderancia de los requisitos sustanciales sobre las exigencias formales

Extracto No. 3

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Radicado No. 37657- 2 de noviembre de 2011

1.2- Es pertinente aclarar que esta Sala ha aceptado la procedencia de la institución de la definición de competencia en trámites regidos por la Ley 975 del 2005, toda vez que la Corte no pierde la calidad de superior funcional de las Salas Especializadas de Justicia y Paz a las cuales compete la resolución de los litigios sometidos a su consideración¹⁵.

2- El artículo 1° de la misma ley, establece el objeto y fin de la norma, disposición que enfatiza en facilitar los procesos transicionales de reincorporación a la vida civil:

“Artículo 1°. Objeto de la presente ley. La presente ley tiene por objeto 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.”

2.1- Por su parte, el decreto reglamentario 3391 de 2006 desarrolla el mencionado fin y dispone la naturaleza de la normatividad relacionada con los procesos de justicia y paz:

“Artículo 1°. (...) Los beneficios penales previstos en la Ley 975 de 2005 se aplicarán a las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que hayan decidido desmovilizarse y contribuir a la reconciliación nacional, respecto de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, cuando estos no queden cobijados por los beneficios jurídicos de que trata la Ley 782 de 2002, sea que respecto de tales hechos curse o no investigación judicial de cualquier índole o se haya proferido sentencia condenatoria.

(...)

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de definición de competencia de 31 de marzo de 2009, radicado 31491.

Artículo 2º. 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”.

2.2 – Lo anterior obliga a concluir que la Ley de Justicia y Paz, si bien contiene una serie de exigencias para quienes desean ser cobijados, debe ser flexible en su aplicación siempre que se cumplan los fines previstos en ella y se respeten los derechos de las víctimas, razón por la cual esta Sala considera que debe darse prevalencia a los aspectos sustanciales del proceso, por encima de las exigencias formales que, eventualmente, pueden verse incompletas.

3 – Según el artículo 2º de la Ley de Justicia y Paz, dicha normatividad *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.*

3.1 - De su parte el artículo 10º del mismo estatuto dispone que serán beneficiarios quienes puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, siempre que cumplan los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva:

“10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder”

3.2- Con relación a los criterios de elegibilidad, esta Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse para reiterar la concordancia que éstos deben tener con los fines y propósitos del proceso transicional:

“La elegibilidad, entendida como la cualidad de una eventual posibilidad para ser seleccionado como beneficiario de las ventajas punitivas, o mejor dicho, de la renuncia parcial del Estado y las víctimas a la justicia plena, es una condición relacionada, tanto con la actitud, como con el tiempo.

Esto es, que la condición de elegibilidad está vinculada con dejar de hacer lo que se había venido realizando. De suerte, que para poder ejercer la opción de ser favorecido con la pena alternativa, para poder ser beneficiario de la indulgencia punitiva de la justicia transicional, se debe, no sólo expresar, sino materializar la decisión de dejar atrás el accionar violento, lo que concreta el legislador con los requisitos de elegibilidad, se insiste, referidos a lo que los desmovilizados se comprometieron a dejar de hacer.

*Así pues, la materia prima con la cual se construyó la esperanza de un mejor país que subyace en la filigrana de la Ley de Justicia y Paz, es **la voluntad** de sus intervinientes, de tal forma que decidan escoger el camino de la paz en vez del sendero de la guerra; la voluntad, esa facultad intelectual en la que se concentra tanto la fuerza del querer como una motivación, esa tan importante para el devenir social que se identifica con la realización de la paz y la convivencia, presupuestos del orden, la seguridad, el progreso y la justicia.*

Pero esa voluntad debe tener elementos concretos de evaluación ya que no se puede quedar en vacías declaraciones de meras intenciones, sino que requiere manifestaciones externas, expresiones concretas, tangibles y por tanto evaluables de su sinceridad”¹⁶.

3.3- De lo señalado se debe entender que los requisitos de elegibilidad previstos por la Ley 975 del 2005, son presupuestos que garanticen los

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 23 de agosto de 2011. Rad. 34423.

finés de la misma norma, esto es, la desmovilización del procesado, su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley que realice acuerdo con el gobierno nacional, la entrega de los bienes producto de la actividad ilegal y el cese inmediato de toda actividad criminal, especialmente el reclutamiento de menores de edad, la interferencia en el ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y el secuestro.

3.4 - Bajo estas precisiones normativas, es imperativo precisar que en el trámite de justicia y paz sólo pueden debatirse aquellos hechos que se incluyen en las previsiones de los artículos 2, 10 y 11 de la Ley 975 del 2005 tal y como fue citado con anterioridad. Así las cosas, los hechos que no podrían incluirse en el proceso transicional de justicia y paz son de tres tipos, a saber: i) aquellos que no ocurrieron en virtud del conflicto armado, es decir que no tienen relación con la pertenencia a algún grupo armado ilegal, ii) las actuaciones que ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley, es decir el 25 de julio de 2005 (artículo 72 Ley 975 del 2005) y iii) las conductas punibles que no son aceptadas por el postulado o de cuya confesión se retracte (parágrafo 1° artículo 19, Ley 975 del 2005).

3.5 – En virtud de lo prescrito por el artículo 2°, en consonancia con el parágrafo 1° del artículo 19 de la Ley de Justicia y Paz, en aquellos eventos en que el Magistrado con funciones de control de garantías perciba que los hechos imputados por la fiscalía se enmarcan en alguno de los escenarios antes enumerados, deberá remitir la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas. Por el contrario, si el funcionario judicial verifica el cumplimiento de los requisitos sustanciales, aquellos de carácter meramente formal deberán ceder para permitir la continuación del trámite de justicia y paz.

(...)

5.1 – Considera esta Corporación que la declaratoria de incompetencia del Magistrado con función de control de garantías, obedece a una aplicación estricta y exegética de la norma procesal con lo cual otorga prevalencia a los aspectos meramente formales sobre los fines del proceso transicional.

5.2 – Como se indicó anteriormente, el proceso judicial regido por la Ley 975 del 2005 debe procurar y facilitar la reinserción del desmovilizado garantizando a las víctimas los derechos a la verdad, justicia y reparación, por lo tanto cualquier decisión que logre entorpecer dicho propósito sin que se sustente en irregularidades sustanciales del trámite procesal, debe evitarse o subsanarse por el funcionario respectivo.

5.3 – Es relevante precisar que la Ley 975 del 2005 define en su artículo 9° la desmovilización como *el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente*, lo que supone una actuación física, única e irrepetible de parte del integrante del grupo ilegal, lo que torna en improcedente la exigencia por parte del magistrado con funciones de control de garantías, en cuanto los postulados deben realizar el trámite de desmovilización individual junto a la desmovilización colectiva ya existente. Exigir el trámite administrativo particular frente a los hechos ocurridos tras la pertenencia a las autodefensas campesinas del Casanare además del proceso por desmovilización colectiva que ya está en curso, sería un desgaste adicional e innecesario para la administración pública.

5.4 – Esclarecido lo anterior, se debe señalar que el sometimiento a la justicia por parte de los postulados, su desmovilización colectiva con el Bloque Centauros de las AUC y la entrega de bienes y demás trámites administrativos, componen el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10° de la Ley 975 del 2005, de manera que se hace imperativo continuar con el trámite procesal correspondiente. Lo anterior sin perjuicio que el Magistrado con funciones de control de garantías haga una verificación de los hechos materia de imputación para descartar que los mismos se encuentren en algunas de las tres causales que los excluirían del proceso transicional como fue desarrollado anteriormente.

5.5. – Es de reiterar que en el hipotético caso que el funcionario judicial observe que alguna de las conductas investigadas no están cobijadas por el trámite y beneficios de la Ley de justicia y paz, su deber es remitir las actuaciones al servidor competente de acuerdo con la ley vigente al momento de su comisión, y no acudir a la figura de la definición de competencia para esclarecer dicho evento.

CAPÍTULO II

Víctimas

1. Noción de víctima

1.1 Concepto de víctima: la definición desde la normatividad de Justicia y Paz y la ley de víctimas (Ley 1448 de 2011)

Extracto No. 4

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En primer término conviene recordar que como ya se ha señalado por esta Corporación de manera reiterada y pacífica, el protagonista del proceso transicional es la víctima del conflicto armado, vale decir, aquellos quienes sufrieron la persecución, el desplazamiento, la humillación, el secuestro, la desaparición forzada y el homicidio de sus parientes y allegados, entre muchos otros vejámenes.

Es cierto que el concepto normativo de víctima es generosamente amplio, por lo que cabe precisar que la categoría para cuya protección se edificó la instancia de la justicia transicional, es la que integran las personas que sufrieron de manera directa por causa del conflicto armado, del quehacer guerrillero de los integrantes de los distintos bandos enfrentados y no a otro tipo de perjudicados.

En ese sentido el artículo 5° de la Ley 975 al precisar el concepto de víctima, lo especifica claramente:

“Definición de víctima: Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva) sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.”

Extracto No. 5

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012¹⁷

De acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, se entiende por tal [víctima], la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva) sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

De otra parte, el artículo 3° de la Ley 1448 de 2001, determina que se consideran víctimas, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas Internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

17 Nota de la relatora: la Corte Suprema de Justicia reitera la misma definición en los radicados 38178 de 21 de marzo de 2012 y 38894 de 11 de julio de 2012, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

2. Aspectos generales de los derechos de las víctimas

Extracto No. 6

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia co ntra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

7.1.1 Derechos de las víctimas

7.1.2 A partir de la Constitución de 1991 y el robustecimiento del Estado Social de Derecho, el derecho procesal penal ha avanzado en el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas, quienes a su vez, han obtenido un mayor protagonismo en el trámite procedimental. El tránsito legislativo que ha vivido el sistema jurídico penal, complementado por la jurisprudencia, ha permitido ahondar en la incorporación de los afectados como parte esencial del juicio penal, y a su vez se ha incluido la verdad, la justicia y reparación como pilares del trámite penal¹⁸.

7.1.3 En la normativa contemporánea, sin duda, las víctimas tienen una especial ubicación, pues si la modernidad construyó el diligenciamiento penal para rodear de garantías y derechos al procesado, la legislación de Justicia y Paz puso a aquellas como eje central de su accionar, para quienes debe reconstruirse la verdad de lo acontecido, aplicar justicia como aporte a su duelo, y garantizar la reparación con todos sus componentes¹⁹.

7.1.4 Ahora bien, esta temática ha sido introducida a la Ley de Justicia y Paz en su artículo 1º, al establecer como propósito “*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*

18 La evolución de los derechos de las víctimas en el proceso penal se encuentra detallado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

19 La evolución de los derechos de las víctimas en el proceso penal se encuentra detallado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación". El alcance de los mencionados derechos es el siguiente:

7.1.5 En cuanto a la *verdad*, como derecho en cabeza de la víctima y la sociedad en general, es necesario determinar la forma cómo tuvieron ocurrencia los hechos, esto es, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer oscuro que debe servir a la comunidad para implementar los correctivos orientados a que no vuelvan a ocurrir tales sucesos.

7.1.6 Por supuesto esta verdad se complementa con los demás medios dispuestos para la investigación, como es el trabajo de historiadores, periodistas, sociólogos y comisiones de la verdad.

7.1.7 Con relación a la *justicia*, se debe evitar la impunidad e imponer la correspondiente sanción, garantizando que ésta se ejecute en la forma y los términos definidos en la legislación, además de permitir a las víctimas el acceso a los diligenciamientos adelantados y adoptar medidas para prevenir la repetición.

7.1.8 El *derecho a la reparación*, elemento en que se centra la mayoría de impugnaciones, comporta las siguientes acciones:

(i) *Restitución*: devolver a la víctima a su *statu quo ante*.

(ii) *Indemnización*: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados.

(iii) *Rehabilitación*: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos.

(iv) *Satisfacción*: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido.

(v) *Garantía de no repetición*: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares.

(vi) *Reparación simbólica*: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

(vii) *Reparación colectiva*: recuperación psicológica y social de las comunidades victimizadas²⁰.

7.1.9 En cuanto a la representación judicial, relevante para el caso con ocasión de quienes recurren el fallo, la Ley 975 de 2005 introdujo dos obligaciones especiales, una a cargo de la Fiscalía que debe citar públicamente a las víctimas indeterminadas para que participen y ejerzan sus derechos, y otra en cabeza de la Procuraduría que tiene la obligación de garantizar su representación, sin perjuicio de la posibilidad que tienen de acceder en forma personal y directa o a través de apoderado a las diligencias que se desarrollen en todas las etapas procesales ²¹.

20 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 3 de octubre de 2008. Rad. 30442.

3. Derecho a la reparación²²

3.1 Contenido y alcance del derecho a la reparación²³

Extracto No. 7

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ
Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012

En esta época la posición de las víctimas es redimensionada, pues se les brinda una especial protección, atendiendo la premisa previa e ineludible de garantizar la efectividad de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación cuando han sido objeto de graves atentados por miembros de grupos armados ilegales²⁴.

Las violaciones de los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario, son los comportamientos que con mayor intensidad desconocen la dignidad de las personas y más dolor provocan a las víctimas y a los perjudicados. Por ello son objeto de toda la protección del Estado, sancionando a sus autores y ordenando la reparación de los agravios sufridos, con medidas como las mencionadas de tiempo atrás por la Sala²⁵:

22 Nota de edición: Al momento de la impresión de este libro, se encontraba pendiente de sanción presidencial la Ley 1592 de 3 de diciembre de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005. Esta ley modificó el artículo 23 de la Ley 975 y agregó el artículo 23 A, los cuales consagraron respectivamente el denominado Incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas y la definición de Reparación integral. Según estos, el derecho a la reparación se hará efectivo ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas o la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, según corresponda, las cuales tomarán las medidas pertinentes destinadas a la rehabilitación, restitución, indemnización, satisfacción y garantías de no repetición, conforme a la Ley 1448 de 2011.

23 Nota de la relatora: en similar sentido lo desarrolla la Corte Suprema de Justicia en el radicado No 37972 de 01 de febrero de 2012, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

24 Sentencia de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Radicado 34547 del 27 de abril de 2011.

25 Sentencia de la Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia. Radicado 34547 del 27 de abril de 2011.

- (i) Restitución: devolver a la víctima a su statu quo anterior.
- (ii) Indemnización: sufragar el valor material de los perjuicios morales, materiales y de la vida de relación irrogados.
- (iii) Rehabilitación: recuperar a las víctimas de las secuelas físicas y psicológicas derivadas de los delitos cometidos.
- (iv) Satisfacción: compensación moral orientada a restaurar la dignidad de la víctima y divulgar lo acontecido.
- (v) Garantía de irrepetibilidad: desmovilización, desarme, reinserción, desmonte de las organizaciones delictivas y prohibición, en todas sus formas y expresiones, de la conformación de grupos armados paraestatales y el diseño de estrategias paramilitares.
- (vi) Reparación simbólica: aseguramiento de la memoria histórica, aceptación pública de la comisión de delitos, perdón difundido y restablecimiento de la dignidad de las víctimas, v. gr. la construcción de camposantos, de monumentos o la colocación de placas en sitios especiales.
- (vii) Reparación colectiva: recuperación psicológica y social de las comunidades victimizadas.

A fin de lograr el resarcimiento de los daños ocasionados con el delito y como presupuesto de elegibilidad para acceder a la pena alternativa, la Ley de Justicia y Paz²⁶ ha exigido a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley la entrega de los bienes producto de la actividad ilegal, los cuales serán puestos a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

26 Ley 975 de 2005, art. 10 y 11.

3.2 Las medidas de reparación de las víctimas en el marco de la ley de Justicia y Paz se deben establecer en derecho y no en equidad. Alcance del concepto de equidad.

Extracto No. 8

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

7.3 Alcance del concepto de equidad

7.3.1. Debido al argumento esgrimido por el Tribunal de primera instancia, es necesario reiterar lo señalado por la Sala en decisión de 27 de abril de 2011, radicado 34547 en donde se abordó el tema objeto de impugnación. Sostuvo la Corporación en dicha oportunidad:

“La Constitución no establece unas reglas concretas y detalladas acerca de la manera en la que los jueces deben ejercer su función de impartir justicia, pues ello se encuentra reglado en los códigos. Por tal razón, el artículo 230 se limita a declarar que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, y en su inciso segundo establece que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (subrayas fuera de texto).

(...)

Excepcionalmente la Constitución prevé que se puede administrar justicia consultando únicamente la equidad; ello acontece en el caso de los conciliadores o árbitros (inciso 4º del artículo 116) y con los jueces de paz (artículo 247).

En suma, es claro que la equidad tiene el carácter de criterio auxiliar de la actividad judicial, mientras que la ley, como tal, es fuente formal e independiente, cuya producción y contenido se sujeta a la Constitución²⁷.

La equidad como criterio auxiliar se traduce en la necesidad de aplicar el sistema normativo con unos criterios axiológicos y racionales capaces de establecer cuándo el precepto legal de carácter

27 Corte Constitucional, Sentencia C-536 del 23 de noviembre de 1995.

general, abstracto e impersonal que tiene un presupuesto de justicia como elemento ontológico de su existencia, se vuelve injusto en el caso particular, concreto y personal; por ello resulta imperioso tratar el caso individualmente considerado de manera diferente a la generalidad para la cual se encontraba destinada la disposición normativa, esto es, corresponde a la equidad una función derogatoria o correctiva de la ley, por vía de la inaplicación o flexibilización, respectivamente, de la norma general.

Se trata, entonces, no de la ausencia de normatividad aplicable al caso concreto objeto de estudio, sino de crear derecho por vía de adoptar una decisión excepcional y especial, diversa del texto legal, para solucionar la situación que por sus características peculiares resultaría con un tratamiento injusto si se diera aplicación a la normatividad general.

Se resuelve en equidad cuando más allá de lo justo legal o normativo de orden general, se rectifica la ley para conseguir lo justo en el caso particular. Desde luego, la justicia pretendida no es otra que la tutela efectiva de los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo de la Normativa Superior.

(...)

No sobra advertir que si la equidad supone el logro de la justicia (protección efectiva de derechos fundamentales) en el ámbito particular e individual dentro de una situación excepcional, especial y peculiar, no puede invocarse cualquier circunstancia exceptiva para inaplicar preceptos o corregir alcances normativos fundándose en la equidad, como no sea para lograr la justicia pretendida por las disposiciones normativas que no concurre en su aplicación al caso específico.

Toda excepción que se haga a la aplicación general de la normatividad por fuera de la invocación de la equidad y de su fin primordial, constituye no ya el logro de la justicia, sino posiblemente arbitrariedad e inseguridad jurídica.

Ahora bien, se viene entendiendo tanto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como del Consejo de Estado y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que la decisión en equidad en punto de la cuantificación de las reparaciones corresponde a aquellos casos en los cuales, pese a encontrarse acreditado el daño, no hay suficiente demostración de su monto, y por ello, tal tasación corresponde efectuarla discrecionalmente al fallador”.

7.3.2 En cuanto a la cuantificación de la reparación integral, regulada en el artículo 250 de la Constitución, artículo 102 de la Ley 906 de 2004 y en la Ley de Justicia y Paz, la Sala ha previsto dos exigencias: i) la necesidad de ponderar todos los daños sufridos por la víctima, con el propósito de determinar la compensación total y, ii) verificar que el monto de la reparación no exceda el valor del daño, y evitar así que la víctima se enriquezca sin justa causa.

7.3.3 Como se señaló anteriormente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo de Estado y la Sala Civil de esta Corte, han acudido a la decisión en equidad en aquellos casos en los cuales hay dificultad probatoria para la acreditación de ciertos perjuicios.

7.3.4 A pesar de lo anterior, la Corporación ha sostenido que tal postura, si bien pretende garantizar los derechos de las víctimas, no corresponde con las exigencias del fallo en equidad, pues en modo alguno se dirige a corregir la ley en el caso específico, sino que ofrece al juzgador un margen de discrecionalidad inadmisibles.

7.3.5 Bajo la premisa anterior, esta Colegiatura reiterará su posición en el sentido que no es pertinente acudir a una indebida utilización de las decisiones en equidad como criterio para la valorización de los perjuicios de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, pues la legislación ha diseñado un trámite especial para tal efecto²⁸.

28 Ley 975 de 2005. Artículo 23. 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, oír 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.

Parágrafo 1°. Exclusivamente para efectos de la conciliación prevista en este artículo, la víctima, el imputado o su defensor, el fiscal que haya conocido del caso o el ministerio público, podrán solicitar la citación del Director de la Red de Solidaridad Social en su condición de ordenador del gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

7.3.6 Es menester añadir que si la voluntad del legislador hubiere sido la de otorgar amplias y discrecionales facultades al juez para que se pronunciara en torno a la cuantificación de los daños, así lo habría dispuesto, como en efecto ha ocurrido en el texto de anteriores estatutos punitivos²⁹.

7.3.7 De otra parte, el fallo de primera instancia manifestó que la decisión en equidad la tomaba siguiendo la práctica que al respecto ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularmente en el caso de 19 comerciantes y la masacre de Ituango. No obstante, en pasada oportunidad esta Sala señaló que las condenas proferidas bajo criterios de equidad, en lugar de corregir la ley para el caso específico, propician un trato desequilibrado para las víctimas³⁰.

7.3.8 Por lo anterior, se debe concluir que en tratándose de perjuicios demostrados cuya cuantía no cuenta con suficientes elementos de convicción, se deben perfeccionar los criterios de ponderación de las pruebas con las que se cuente, y no acudir indiscriminadamente a criterios de equidad, todo ello con el fin de evitar inequidades y tratamientos desiguales frente a supuestos de hecho semejantes.

(...)

7.3.11 En razón de lo expuesto, esta Sala encuentra acertado el planteamiento elevado por los impugnantes al cuestionar que la cuantificación de la reparación de las víctimas se haya efectuado “*en equidad*” y no en derecho, cuando lo cierto es que la Ley de Justicia y Paz dispone de un incidente especial para arribar a dicha tasación, el cual se tramitó en este procedimiento, toda vez que los intervinientes allegaron extensos medios probatorios con el propósito de avaluar sus pretensiones en función de las características propias de cada afectado.

7.3.12 De igual forma, es indudable que la real o supuesta insuficiencia presupuestal para pagar a la totalidad de víctimas de los grupos armados al margen de la ley, no puede servir de excusa para adoptar un fallo “*en equidad*” incurriendo equivocadamente en un igualitarismo contra-

Parágrafo 2°. No podrá negarse la concesión de la pena alternativa en el evento de que la víctima no ejerza su derecho en el incidente de reparación integral.

29 Artículos 106 y 107 Decreto-ley 100 de 1980. Artículo 97 Ley 599 de 2000.

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

rio al derecho a la igualdad, más aun cuando el pago de la reparación es responsabilidad inicial de los postulados, y sólo de manera subsidiaria del Estado a través de las entidades competentes.

7.3.13 Frente a este punto, la jurisprudencia constitucional³¹ ha señalado que el monto de la indemnización determinado judicialmente no se puede modificar, pues dicha condena representa un derecho cierto de la víctima, sin perjuicio de la obtención de un pago menor si por la ausencia de recursos se impone la aplicación de medidas de distribución equitativas que de carácter temporal.

7.3.14 En el mismo sentido, se observa una violación al derecho de las víctimas a obtener la reparación integral por los daños causados si el fallador omite el estudio a fondo de lo demostrado probatoriamente, para fijar un monto menor bajo el argumento de las limitaciones presupuestales.

7.4 La indemnización en el caso en cuestión

7.4.1 Decidida la cuantificación de la reparación en derecho y no en equidad, es necesario señalar que la misma se determinará en función de tres aspectos pilares: (i) la demostración del daño; (ii) la verificación de su antijuridicidad; y (iii) la constatación de que es imputable a los postulados.

7.4.2 Una vez verificados dichos presupuestos, se puntualizarán los siguientes aspectos: (a) perjuicios del orden material, conformados por el daño emergente y el lucro cesante, y (b) perjuicios inmateriales eferidos al daño moral y al daño a la vida de relación, luego de lo cual se deberá verificar lo solicitado por cada víctima o grupo familiar, y corroborar lo probado por cada una de ellas para que sean valorados según los parámetros vigentes en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia.

7.4.3 En el ámbito penal, el deber de reparar el menoscabo originado en el delito se encuentra previsto por el artículo 94 del Código Penal o Ley 599 de 2000, aplicable en virtud del principio de complementariedad:

31 Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

“Reparación del daño. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”.

Por su parte el artículo 97 del mismo estatuto provee algunos parámetros básicos para su liquidación:

“Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales.

Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado

Los daños materiales deben probarse en el proceso”.

7.4.4 De lo anterior se debe inferir que para obtener indemnización por el daño material y por los perjuicios morales objetivados debe demostrarse su existencia y cuantía, mientras en el de carácter moral subjetivado, sólo se debe acreditar la existencia del daño para que el Juez, por atribución legal, fije el valor de la reparación teniendo en cuenta los aspectos de ley, esto es, la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, bajo el entendido que el quantum no puede superar los 1000 salarios mínimos legales mensuales por previsión de la misma normatividad³².

7.4.5. En consonancia con lo anterior, la Sala procederá a efectuar las modificaciones del caso a la sentencia recurrida de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso.

32 Corte Constitucional, sentencia C-916 de 2002. Allí se determinaron ciertas reglas para la indemnización de perjuicios en materia penal: “De las características de la regulación de la indemnización de perjuicios que establecen las leyes 599 de 2000 y 600 de 2000, sobresalen tres elementos relevantes para efectos de la determinación de la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal: (i) la indemnización integral de los daños ocasionados por la conducta punible incluye tanto los daños materiales como los morales, como quiera que el objetivo de la reparación es que, cuando no es posible que las cosas vuelvan al estado anterior a la ocurrencia del delito, se compense a las víctimas y perjudicados por los daños sufridos; (ii) la liquidación de los perjuicios ocasionados por el delito se debe hacer de acuerdo con lo acreditado en el proceso penal, como quiera que la acción civil dentro del proceso penal depende de que la parte civil muestre la existencia de los daños cuya reparación reclama y el monto al que ascienden; (iii) cuando no es posible la valoración de los perjuicios, se acude a criterios, tales como la magnitud del daño y la naturaleza de la conducta, puesto que el legislador orientó la discrecionalidad del juez penal frente a este tipo de daños, cuyo quantum sólo puede ser fijado con base en factores subjetivos”.

3.3 Para establecer las medidas de reparación en caso de dificultad probatoria se debe acudir a criterios de ponderación y flexibilización de las reglas de apreciación probatoria

Extracto No. 9

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

7.3.9 Efectuadas las anteriores precisiones, considera esta Sala que para superar los escollos generados por la imposibilidad de acreditación probatoria o la insuficiencia de la misma, no es procedente acudir a la decisión en equidad, pero sí es preciso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 de la Carta Política, materializar el derecho fundamental a la igualdad de las víctimas, dada su evidente condición de desventaja dentro del proceso transicional.

7.3.10 Así las cosas, la efectiva protección al derecho de igualdad dentro de las víctimas se garantizará mediante la flexibilización de las reglas de apreciación de las pruebas, no por vía de facultar la discrecionalidad ilimitada, sino de afinar los métodos de ponderación probatoria, para lo cual resulta útil acudir a otras figuras jurídicas como las siguientes:

7.3.10.1 (a) **El hecho notorio**³³ esto es aquél que por ser cierto, público, ampliamente conocido y sabido por el juez y el común de los ciudadanos en un tiempo y espacio local, regional o nacional determinado, no requiere para su acreditación de prueba por voluntad del legislador (*notoria non egent probatione*), en cuanto se trata de una realidad objetiva que los funcionarios judiciales deben reconocer, admitir y ponderar en conjunto con las pruebas obrantes en la actuación, salvo que su estructuración no se satisfaga a plenitud. No se incluyen, por supuesto, los hechos que se ubican en el ámbito de conocimiento privado del juez, pues no son de conocimiento general.

7.3.10.2. (b) También es importante acudir al instituto del **juramento estimatorio** reglado en el artículo 211 del Código de Procedimiento

33 Cfr. Sentencia del 12 de mayo de 2010. Rad. 29799.

Civil, modificado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, el cual prescribe:

“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.

Si la cantidad estimada excediere el treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia” (subrayas fuera de texto).

Esta figura permite que la víctima valore el perjuicio a ella causado, estimativo que de no ser controvertido por la contraparte, se acepta como suma a indemnizar. Por ello, se tendrá como prueba de la cuantía del perjuicio material, la manifestación jurada de la víctima, siempre que el caudal probatorio acopiado no la contrarie.

No sobra indicar que la valoración del juramento estimativo debe sujetarse a las reglas de apreciación del mismo, en virtud de las cuales, no basta con las afirmaciones del demandante, pues es necesario de una parte, que las sumas se encuentren señaladas de manera razonada, y de otra, que de conformidad con la sustancialidad de las formas debe mediar un principio de acreditación, siquiera precario, de cuanto se expresa en él, sin olvidar, que corresponde en el trámite de la Ley de Justicia y Paz al postulado pronunciarse al respecto y formular las objeciones u observaciones a que haya lugar, o por el contrario, asumir una actitud pasiva, denotando con ello que se allana al pedimento en tales condiciones presentado.

7.3.10.3 (c) De otro lado, tratándose de violaciones masivas de derechos humanos, será de especial utilidad, para lograr la cuantificación de las reparaciones, adoptar **modelos baremo o diferenciados**, esto es, a partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares pero no hubieren orientado adecuadamente su labor a acreditar el quantum de los perjuicios sufridos.

No hay duda que con una tal extensión se consigue garantizar el derecho de igualdad de las personas ante la ley, desde luego, siempre que se encuentren en situaciones iguales o muy similares (*inter pares*), pues no puede desconocerse que razones de la más variada índole, todas ellas válidas, pueden concurrir cuando una víctima no demuestra adecuadamente el monto de los perjuicios³⁴.

7.3.10.4 (d) Igualmente será pertinente acudir a las **presunciones**, las cuales comportarán la inversión de la carga de la prueba a favor de las víctimas, de modo que será del resorte de los postulados y sus defensores desvirtuar lo que con ellas se da por acreditado. En este sentido el Consejo de Estado³⁵ ha sostenido:

“Si bien la jurisprudencia de esta Sala ha recurrido tradicionalmente a la elaboración de presunciones para efectos de la demostración del perjuicio moral, en relación con los parientes cercanos, es claro que aquéllas se fundan en un hecho probado, esto es, la relación de parentesco (...) se construye una presunción, que permite establecer un hecho distinto, esto es, la existencia de relaciones afectivas y el sufrimiento consecuente por el daño causado a un pariente, cuando éste no se encuentra probado por otros medios dentro del proceso (subrayas fuera de texto).”

7.3.10.5 (e) Otro instrumento valioso en la apreciación de las pruebas serán las **reglas de la experiencia**, las cuales se configuran a través de la observación e identificación de un proceder generalizado y repetitivo frente a circunstancias similares en un contexto temporo – espacial determinado. Por ello, tienen pretensiones de universalidad, que sólo se exceptúan frente a condiciones especiales que introduzcan cambios en sus variables con virtud para desencadenar respuestas diversas a las normalmente esperadas y predecibles.

34 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

35 Consejo de Estado. Sentencia del 7 de febrero de 2002. Rad. 21266.

3.4 Concepto de restitución. Aclaración sobre el contexto de protección de la Ley 1448 de 2011 y de la Ley 975 de 2005. Procedencia de la restitución de bienes en el marco de la ley de Justicia y Paz

Extracto No. 10

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
*Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012*³⁶

El artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, reglamentario de la Ley 975 del mismo año, tiene establecido:

“Cuando la víctima considere que fue despojada ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien como consecuencia de una conducta punible cometida por los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se hayan acogido al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005 y pretenda la restitución del mismo, podrá presentar su pretensión en el incidente de reparación integral, cuyo trámite decisión y efectividad se regirán por lo dispuesto en la citada ley...”.

El artículo 44 *ibidem* precisa el alcance de los actos de reparación, indicando que la misma, *“comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.”*, de donde el de restitución es el primero de todos.

A su turno, el artículo 46 del mismo compendio normativo, al concretar el deber de restitución advierte que:

“La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades.”

3. Ahora bien, quien pretenda la restitución de bienes presuntamente despojados por grupos armados al margen de la ley, tiene la carga de demostrar la condición de víctima y el nexo causal del daño con las

³⁶ Nota de la relatora: En igual sentido lo expresó la Corte Suprema de Justicia en los radicados 38178. de 21 de marzo de 2012 y 38894 de 11 de julio de 2012, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

actividades del grupo armado ilegal, no resultando suficiente enunciar tal calidad.

Al respecto, así lo precisó esta Corporación en proveído de 8 de junio de 2011, dentro del radicado 35185, al señalar:

“Tampoco cabe duda acerca de que la citada Ley 975 privilegia a las víctimas dentro de ese proceso de reconciliación nacional y, en razón de ello, consagra una serie de mecanismos tendientes a garantizarles la verdad, la justicia y la reparación de los daños causados, estos últimos no sólo desde el punto de vista material, sino en relación con los aspectos físico y moral.

“En efecto, el artículo 8 ibídem señala que las acciones de reparación propenden por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

“La restitución, está definida en la misma disposición como la realización de las acciones que tiendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito; y, el artículo 46 ídem, señala que ‘La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades.’

“Entonces, lo primero que debe demostrar quien pretenda, entre otras cosas, la reparación de los agravios inferidos por un grupo armado ilegal, es la condición de víctima, porque no basta con afirmar tal circunstancia...”

Extracto No. 11

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Radicado No. 38178 – 21 de marzo de 2012(…)[³⁷]

En este punto aclara la Sala, los incidentes no pueden ser utilizados como medio para ignorar el procedimiento que establece la ley y la jurisprudencia para que una persona pueda ser reconocida como víctima, que es lo que a la postre pretenden la Fiscalía y la representante del señor Arias.

De haber existido el desplazamiento o despojo de los bienes del señor Simón Agustín Arias en los términos en que él lo aduce, es al ente acusador a quien por ley le corresponde, dentro del proceso matriz y no mediante el trámite incidental, verificar si el postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz CARLOS MARIO JIMENEZ NARANJO, alias “Macaco”, dijo la verdad en su versión, establecer las conductas punibles por éste cometidas, y constatar su confesión con la posible comisión de otros hechos punibles en el desarrollo de su actividad delictual, lo que de acreditarse eventualmente implicaría su retiro del proceso de justicia y paz; así como también si se cumplen las condiciones para tener como víctima a quien acude a la justicia con tal propósito.

37 Nota de la relatora: la primera parte de este extracto es idéntica al extracto anterior (No. 11).

Extracto No. 12

M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

*Radicado No. 39020 - 12 de junio de 2012*³⁸

Lo que subyace en el fondo de la discusión que se propone en torno del recurso que ahora se resuelve, es determinante de cuándo un bien puede ser interferido o afectado por la senda del proceso transicional.

Frente a dicho tópico ya la Sala ha precisado que debe existir una clara relación entre la situación victimizante y la confesión del desmovilizado en justicia y paz, lo cual debe estar íntimamente ligado con el bien que en cumplimiento de su obligación de reparación ha entregado el candidato a la pena alternativa, ya porque su propiedad o posesión esté en cabeza suya, ora porque su titularidad la ostente un agente suyo, o se ejerza en su nombre.

Por tal razón, se insiste, en el proceso transicional sólo se pueden intervenir los bienes que son entregados por el desmovilizado en cumplimiento de las obligaciones que adquiere al ser candidatizado a ser beneficiario de la indulgencia punitiva que la Ley 975 de 2005 ofrece. Así lo ha indicado la Sala³⁹:

*“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*

38 Nota de la relatora: así lo reitera la Corte Suprema de Justicia en el radicado 38894 de 11 de julio de 2012, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

39 Auto de Justicia y Paz del 23 de agosto de 2007, radicado 28040.

de la Ley 975, sobre lo cual más adelante se profundizará.” (Destacado no original)

En otra ocasión precisó⁴⁰:

“El marco en el que debe desenvolverse la solución del problema es sin duda la equidad, y la condición transicional del proceso judicial contenido en la Ley 975 de 2005.

Esto porque el sistema de reparación diseñado en la mencionada ley suponía que cada desmovilizado aportaría uno o varios bienes a la bolsa común con la que se garantizaría el pago de la reparación integral de los delitos producidos por los grupos paramilitares, tal como se infiere de los artículos 23, 42, entre otros y que el pago de la reparación se ordenaría con cargo al Fondo Nacional de Reparación y Reconciliación.

Sin embargo, el artículo 44 ibidem al precisar el alcance de los actos de reparación, en su orden indica que la misma, “comporta los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción.”, de donde el de restitución es el primero de todos.

A su turno, el artículo 46 de la misma ley, al concretar el deber de restitución advierte que:

“La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades.”

Frente a este escenario resulta razonable pensar que la reparación ordenada en la sentencia, no incluye la restitución, en situaciones como las vividas por los desplazados, que fueron obligados a abandonar sus parcelas y en algunos casos se falsificaron documentos para facilitar la tradición, en todo caso ilegal, de bienes inmuebles a los paramilitares o sus testaferros.

*Esto porque lo justo en estos casos es que desde el inicio del proceso, por el Magistrado con Funciones de Control de Garantías, se ordene la restitución, en un trámite incidental en el que se respeten o se sopesen los derechos de terceros de buena fe, **se acredite que***

40 Auto de 15 de octubre de 2010, radicado 34740.

el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento y se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados.” (*Destacado no original*).

Así, las víctimas que acuden al proceso de Justicia y Paz son aquellas cuya causa de sufrimiento tiene directa relación con las conductas delictivas cometidas y confesadas por el desmovilizado en el proceso transicional y por las cuales se le formula imputación, y por tanto tienen legitimidad para intervenir en calidad de perjudicadas en el proceso penal en que se investigan y juzgan tales punibles.

Igualmente, los bienes que se afectan por esta vía sólo pueden ser aquellos que en la búsqueda de reconciliación del desmovilizado, ha entregado con fines de reparación.

Esto, porque el proceso transicional, como se sabe, se estructura sobre la confesión del candidato a la indulgencia punitiva ofrecida por la Ley 975 de 2005 así como en la entrega de bienes con fines de reparación, a cambio de la imposición y la ejecución de una pena alternativa, en todo caso más benigna que la que debiera recibir por los punibles confesados.

De suerte que, es una de las obligaciones principales del desmovilizado entregar bienes destinados a la reparación de sus víctimas, y es primordialmente con cargo a dichos activos que se ordena la indemnización; obligación cuyo incumplimiento injustificado puede generar su exclusión del proceso transicional; tal como esta Corporación ha tenido oportunidad de precisarlo ⁴¹:

4.2.1.3. Obligaciones relacionadas con la reparación

De acuerdo con el contenido del artículo 8 de la Ley 975 el derecho de las víctimas a la reparación “comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.”

Dentro de las obligaciones referidas a la satisfacción de este derecho de las víctimas, señala el artículo 44 de la misma normatividad:

41 Auto de Justicia y Paz de 23 de agosto de 2011, radicado 34423.

“Para tener derecho a gozar del beneficio de la libertad a prueba, el condenado deberá proveer al Fondo para la Reparación de las Víctimas los bienes destinados para tal fin; realizar satisfactoriamente los actos de reparación que le hayan impuesto; colaborar con el Comité Nacional de Reparación y Reconciliación o suscribir un acuerdo con el Tribunal Superior de Distrito Judicial que asegure el cumplimiento de sus obligaciones de reparación.”

Una grave e injustificada defraudación a esta obligación, se insiste, puede tener como consecuencia la exclusión del desmovilizado: ya porque distraiga bienes que siendo de su propiedad –detentada por intermedio de testaferros- estarían llamados a reparar a sus víctimas, ora porque con el ánimo de perjudicar a terceros, denuncie como suyos activos que no lo son, para solo citar algunos eventos.

Así lo ha explicado esta Corporación⁴²:

“En segundo término, también es importante resaltar que esta Corporación ya se ha pronunciado, admitiendo la posibilidad de que los desmovilizados ofrezcan bienes que se encuentran a nombre de otras personas, sin que tal situación convierta a quienes discuten su condición de terceros de buena fe en víctimas; precisamente de cara a la realidad de los distintos tipos de despojos que se produjeron de aquellas familias que fueron obligadas a abandonar sus fundos, en ocasiones forzándolas -mediante amenazas de muerte- a suscribir instrumentos públicos a cambio de ningún precio, o en el mejor de los casos de uno menor, en los que se daba apariencia de legalidad a la supuesta tradición; en otras ocasiones simplemente obligándolas a abandonar sus pertenencias, y en otras creando la apariencia de legalidad a operaciones de falsificación, a veces con la connivencia y en otras hasta con la participación de funcionarios de notarías y de Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, siendo así colocados en cabeza de testaferros.

Así, al admitir dicha posibilidad, la Sala ha llamado la atención sobre la responsabilidad que le cabe al desmovilizado que falsamente llegare a denunciar o entregar bienes respecto de los cuales terceros de buena fe terminen demostrando la legalidad de su adquisición, al punto que se identifica como causal de exclusión del trámite transicional⁴³:

42 Auto de Justicia y Paz de 5 de octubre de 2011, radicado 36728.

43 Auto de Justicia y Paz de 8 de septiembre de 2008, radicado 30360.

“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 personas⁴⁴.

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 veraz⁴⁵, y porque con tal conducta está demostrando renuencia a la entrega de sus bienes con el propósito de indemnizar a las víctimas⁴⁶, amén de la posible responsabilidad por el delito de fraude procesal.”

Precisamente para la investigación y detección de bienes del desmovilizado no entregados voluntariamente por él en el curso de su sometimiento a la justicia, defraudando así los compromisos adquiridos con la sociedad al aceptar la posible pena alternativa, fue que la Corporación sugirió la creación de una unidad en la Fiscalía General de la Nación dedicada a tales actividades⁴⁷:

“En ese orden de ideas, la Corte revocará el numeral octavo de la parte resolutive del fallo; empero, consciente de la necesidad de contar con un cuerpo especializado en el análisis de operaciones financieras nacionales e internacionales, estudio de títulos y lavado

44 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.

45 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.

46 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.

47 Sentencia de Justicia y Paz de 27 de abril de 2011, radicado 34547.

de dinero para que identifique bienes de quienes están llamados a reparar a las víctimas, se sugerirá a la Fiscal General de la Nación contemple la posibilidad de conformarlo.”

Conviene aclarar que las víctimas cuyo victimario no esté siendo procesado, o aquellas que no conocen al causante de su desgracia, o las que reclaman un bien o discuten un derecho respecto de un activo no entregado por el desmovilizado con fines de reparación en el proceso transicional, no es que no tengan a donde acudir. Fue ciertamente para ellas que se consolidó todo el contexto de protección contenido en la Ley 1448 de 2011

De suerte que los brazos protectores de estas dos legislaciones –ley 975 de 2005 y 1448 de 2011–, tienen alcances diferentes, como ha podido precisar esta Corporación⁴⁸: [⁴⁹]

“Si bien es cierto La ley 1448 de 2011 -al igual que la 975 de 2005- se inscribe en el contexto de la justicia transicional, tiene como objetivo fundamental garantizar que las víctimas tengan ayuda y atención humanitaria así como también reparación y asistencia; mientras que la llamada Ley de Justicia y Paz, en cambio, tiene como telón de fondo un proceso penal, que se nutre de la voluntad de los desmovilizados por contar la verdad de sus atrocidades, recibir una pena alternativa como expresión de retribución y justicia, y reparar a las víctimas de su accionar paramilitar.

Por ello, las víctimas que ejercen sus derechos en el marco de la Ley 975 de 2005, son aquellas cuya situación victimizante se originó en el accionar violento del desmovilizado o grupo que específicamente está siendo procesado dentro de dicho proceso, de suerte que además de justicia y verdad, buscan la reparación de los daños originados en las conductas punibles confesadas y aceptadas por el desmovilizado candidato a favorecerse de la indulgencia punitiva reconocida en dicho plexo normativo.

Y, en cambio, las víctimas que acuden al amparo de la Ley 1448 de 2011 no requieren dicha condición, por mandato expreso del inciso tercero de su artículo 3°, que señala que “La condición de víctima

48 Auto de justicia y Paz de 5 de octubre de 2011 radicado 36728.

49 Nota de la relatora: la Corte Suprema de Justicia desarrolla una comparación entre los ámbitos de protección de la Ley 975 de 2005 y Ley 1448 de 2011 en el radicado No 38016 de 18 de abril de 2012 M.P José Leonidas Bustos Martínez.

se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”

De suerte que la Ley 1448 contiene una serie de medidas tendientes a garantizar los derechos de atención, ayuda, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado, por hechos cometidos desde el 1° de enero de 1985 y sin límite final; mientras que la Ley 975 de 2005 se ocupa más específicamente de los derechos de verdad, justicia y reparación, de que son titulares las víctimas de las conductas punibles –cometidas hasta el 25 de julio de 2005- investigadas, confesadas y aceptadas por el desmovilizado al interior del proceso penal previsto en dicha ley; el cual es presidido, sin lugar a dudas, por los magistrados adscritos a las salas de justicia y paz, tanto en funciones de control de garantías como de conocimiento, en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia, en segunda.”

El caso concreto

(...)

En razón de esto, le asiste razón al a quo en su consideración según la cual, el inmueble en cuestión, no es susceptible de ser intervenido en el curso del proceso transicional, precisamente porque su despojo no fue confesado por el desmovilizado, el bien no fue entregado por éste con fines de reparación o restitución, y la base probatoria con que se cuenta en la actuación indica que en el traspaso de la propiedad del Lote 22 de la hacienda Bejuquillo, existió pago del precio e intervención de autoridades, tanto administrativas como judiciales, lo cual permite inferir preliminarmente que Borja Úsuga no es propiamente testafarro de los paramilitares.

Extracto No. 13

M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ
Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012

Pues bien, le asiste razón a la magistratura al denegar la restitución solicitada por cuanto si bien es factible restituir anticipadamente a las víctimas los bienes de los que han sido arbitrariamente desposeídos, ello sólo procede cuando el despojo resulta evidente, bien porque el postulado ha reconocido tal situación y/o porque las circunstancias fácticas y jurídicas así lo indican sin mayor dificultad.

Sobre el particular la Sala ha expresado:

“Frente a este escenario resulta razonable pensar que la reparación ordenada en la sentencia, no incluye la restitución, en situaciones como las vividas por los desplazados, que fueron obligados a abandonar sus parcelas y en algunos casos se falsificaron documentos para facilitar la tradición, en todo caso ilegal, de bienes inmuebles a los paramilitares o sus testaferros.

Esto porque lo justo en estos casos es que desde el inicio del proceso, por el Magistrado con Funciones de Control de Garantías, se ordene la restitución, en un trámite incidental en el que se respeten o se sopesen los derechos de terceros de buena fe, se acredite que el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento y se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados⁵⁰” (subrayas fuera de texto).

(...)

Entonces, era necesario confirmar tal situación y vincular al trámite a la persona, natural o jurídica, que actualmente ejerce la posesión de las parcelas de “El Levante”, para establecer si se trata de un tercero de buena fe o si, por el contrario, se descarta tal condición. Ello por cuanto el Estado colombiano también debe garantizar a los actuales poseedores los derechos de defensa y debido proceso⁵¹.

50 Cfr. Providencia del 15 de septiembre de 2010, Rad. No. 34740.

51 La Organización de las Naciones Unidas, a través de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, el 11 de agosto de 2005, adoptó los Principios sobre la Restitución de la Vivienda y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas o Principios Pinheiro, en cuyo artículo 17 se establece la obligación de respetar los derechos al debido proceso de los segundos poseedores.

(...)

La anterior reseña permite a la Sala colegir que si bien el predio “El Levante” se encuentra ubicado en una zona afectada por fenómenos de violencia, no existe claridad en torno a las circunstancias y razones de la transferencia de la posesión de las parcelas, pues el postulado, en la única oportunidad en que le preguntaron sobre tal situación, negó haber presionado a los campesinos para que le vendieran, por el contrario, manifestó que ellos voluntariamente lo abordaron para que les comprara y que él pagó el precio.

(...)

Recuérdese cómo el artículo 180 del Código Penal (Ley 599 de 2000) define el delito de 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...”.

A su turno, la Ley 387 de 1997 define la condición de desplazado, así:

“Del desplazado. Es desplazado toda persona que se haya visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

De esta manera, el punible de desplazamiento forzado comporta el ejercicio de violencia o coacción arbitraria sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia. En ese orden, los medios de coacción utilizados deben ser dirigidos contra un sector de la población produciendo el sometimiento de su voluntad, obligando o compeliendo al cambio de residencia.

Tal como lo ha precisado la Corte Constitucional⁵², la condición de desplazado por la violencia es una circunstancia de carácter fáctico, que se presenta cuando se ha ejercido cualquier forma de coacción para imponer el abandono del sitio habitual de morada o de trabajo, obligando a movilizarse a otro lugar, dentro de las fronteras del Estado. Dicha situación conlleva una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar, pues tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro derivado de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción generada por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

Siendo ello así, es viable considerar que no sólo la violencia física o las amenazas directas pueden ocasionar el desplazamiento de un grupo poblacional sino también el miedo imperante, dadas las condiciones particulares de la zona.

Con todo, el delito de desplazamiento forzado comporta la constatación de la concurrencia de las circunstancias objetivas que lo originaron, esto es, la formulación de las amenazas, la coacción u hostigamiento hacia el grupo poblacional o la situación de violencia imperante en la zona causada por el grupo armado encargado de promover la migración arbitraria. En otras palabras, la configuración del desplazamiento forzado no puede reducirse a un problema de orden subjetivo, como lo pretende la representante de la fiscalía.

Y si bien en muchos eventos la prueba del desplazamiento forzado no es de fácil recaudo, existen indicadores que hacen probable su configuración: la situación de orden público en la zona, la presencia de grupos armados al margen de la ley, la ejecución de actos de violación masiva de los derechos humanos, la coherencia y soporte de los relatos de los afectados, entre otros aspectos que deben ser valorados en cada caso.

En ese orden, cuando en el marco de la Ley 975 de 2005, de manera anticipada, esto es, antes de surtirse la totalidad del trámite previsto, se solicita la restitución de bienes bajo el argumento de haber operado el despojo como consecuencia del delito de desplazamiento forzado ocasionado por los postulados, deben aparecer nítidamente probadas

52 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-321 de 2008.

tales circunstancias, la cuales pueden ser acreditadas con la confesión o aceptación de cargos por parte del postulado o probatoriamente por quien formula la pretensión.

En suma, la Sala ha precisado cómo la restitución de bienes a las víctimas procede desde los albores del procedimiento de justicia y paz, siempre y cuando resulte claro, evidente, palmario el derecho que asiste al reclamante.

Por el contrario, en aquellos eventos donde la reclamación no está acompañada de la nitidez suficiente sobre el derecho invocado, la solicitud deberá ser resuelta dentro del trámite ordinario del proceso de justicia y paz, luego de ahondarse con suficiencia sobre el asunto, entre otras cosas, preguntando detalladamente al postulado en torno a la versión suministrada por las víctimas.

Ello porque aunque la Ley 975 privilegia a las víctimas dentro del proceso de reconciliación nacional al establecer como sus objetivos primordiales garantizarles la verdad, la justicia y la reparación de los daños causados, lo cierto es que en punto de la reparación debe contarse con un mínimo probatorio que evidencie la configuración del proceder delictivo, del daño ocasionado y del nexo causal entre esas dos situaciones.

Así, en punto de la restitución, la Ley 975 de 2005, en artículo 46 prevé:

“La restitución implica la realización de los actos que propendan por la devolución a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. Incluye el restablecimiento de la libertad, el retorno a su lugar de residencia y la devolución de sus propiedades”.

Por tanto, cuando se pretende la reparación de un daño causado, aún en el componente restitución, es preciso establecer, en primer lugar, la calidad de víctima, condición que no se demuestra sólo pregonándola.

Además de ello, tratándose de la restitución de tierras, se deben aportar elementos de convicción que demuestren la concreción de la conducta generadora del daño, para el caso, el desplazamiento forzado, con mayor razón cuando la modalidad pregonada, como en el evento *sub*

júdice, no es de fácil constatación y el postulado ha negado su configuración y participación en el mismo.

En tal sentido, la Corte⁵³ ha precisado cómo constituye un imperativo para el postulado confesar todos los hechos punibles cometidos con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, pues de la completitud de su versión, necesaria para el esclarecimiento de la verdad, depende el reconocimiento de la pena alternativa.

En efecto, en la sentencia sólo se reconocerá la pena alternativa al 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, uno de los cuales lo constituye rendir una confesión completa y veraz⁵⁴, tanto en relación con cada uno de los hechos delictivos individualmente considerados, como de todos ellos en su integridad.

De esta manera, si se llega a establecer 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 que la normatividad especial consagra, particularmente el de acceder a la pena alternativa, así se hubiera reconocido mediante sentencia previa.

Recuérdese cómo, acorde 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, remplazándola 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 inserción social, cuya concesión se otorga según las condiciones establecidas en la misma ley.

53 Cfr. Providencias del 12 de mayo de 2009, Rad. 31582; 12 de septiembre de 2009, Rad. 32022, entre otras.

54 En tal sentido, la sentencia C-360 del 18 de septiembre de 2006, por cuyo medio la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, declaró exequible el artículo 17 de esa preceptiva, bajo el entendido de que la versión libre del postulado debe ser completa y veraz.

Así mismo, el artículo 29 de dicha preceptiva prevé que una vez la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial reconozca 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.

De igual forma, se ordena en esa normatividad 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. De esta manera, cumplidas las anteriores obligaciones y transcurrido el referido período de prueba, se declarará extinguida la pena principal y, 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.

No obstante, la Corte Constitucional 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”*⁵⁵ (subrayado fuera de texto).

Por tanto, aún si el postulado obtiene 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.

En razón de lo anterior, el desmovilizado debe tener la oportunidad de referirse a espacio a todos los hechos punibles en que participó con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, pues de

55 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-360 de 2006.

ello depende, no sólo la reconstrucción de la verdad del conflicto, sino que pueda hacerse acreedor al beneficio de pena alternativa, oportunidad que no termina sino hasta cuando se da por finalizada su diligencia de versión libre.

(...)

En igual sentido, reforzando la anterior conclusión, la Corporación ha precisado cómo debe existir relación entre la situación victimizante y la confesión del desmovilizado en justicia y paz:

“Lo que subyace en el fondo de la discusión que se propone en torno del recurso que ahora se resuelve, es la precisión de cuando un bien puede ser interferido o afectado por la senda del proceso transicional.

Frente a dicho tópico ya la Sala ha precisado que debe existir una clara relación entre la situación victimizante y la confesión del desmovilizado en justicia y paz, lo cual debe estar íntimamente ligado con el bien que en cumplimiento de su obligación de reparación ha entregado el candidato a la pena alternativa, ya porque su propiedad o posesión esté en cabeza suya, ora porque su titularidad la ostente un agente suyo, o se ejerza en su nombre.

Por tal razón, se insiste, en el proceso transicional sólo se pueden intervenir los bienes que son entregados por el desmovilizado en cumplimiento de las obligaciones que adquiere al ser candidatizado a ser beneficiario de la indulgencia punitiva que la Ley 975 de 2005 ofrece”⁵⁶.

56 Cfr. Providencia del 13 de junio de 2012, Rad. No. 39020.

3.5 Indemnización: criterios para la liquidación de perjuicios

Extracto No. 14

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

7.8 Criterios específicos para la liquidación

7.8.1 Previo a realizar la liquidación como reparación de perjuicios en cada caso específico, la Sala considera oportuno esclarecer los criterios que fueron utilizados para obtener las cifras que en adelante se detallan, bajo la aclaración que en cada caso específico se dio aplicación a los mismos conforme el material probatorio que reposa en el expediente.

7.8.2 Conforme al artículo 2341 del Código Civil, todo “*El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización (...)*”. El valor de la indemnización, correspondiente a la suma de los distintos conceptos que se explican a continuación, será debidamente actualizada a marzo de 2012 de acuerdo con la siguiente fórmula matemática:

$$S = Ra \times \frac{\text{IPC final}}{\text{IPC inicial}}$$

Donde S es la suma actualizada, Ra es el monto a indexar, IPC final corresponde al índice de precios al consumidor para el mes de marzo de 2012, e IPC inicial es el índice de precios al consumidor del mes y año en que ocurrió el deceso de la víctima.

7.8.3 La Sala ha entendido el daño individual como aquel soportado por una persona natural o jurídica, el cual precisa ser antijurídico y cierto, y que puede presentarse en forma material (patrimonial) o inmaterial (extrapatrimonial)⁵⁷.

7.8.4 Ahora bien, el daño material comprende el menoscabo, mengua o avería padecida por la víctima en su patrimonio económico como consecuencia de un daño antijurídico, es decir, aquel que el perjudicado no

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.

tiene el deber de soportar. Este daño debe ser real, concreto y acreditado dentro del proceso, excluyéndose el eventual o hipotético⁵⁸. El artículo 1613 del Código Civil lo categoriza en daño emergente y lucro cesante:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

7.8.5 El daño emergente, de su parte, encierra el perjuicio sufrido en el patrimonio económico del lesionado, derivado de ponderar el valor de los bienes perdidos o su deterioro respectivo, las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo y similares, que debe contener acreditación suficiente en el material probatorio de la diligencia.

7.8.5.1 De acuerdo a lo dicho, esta Corporación reconocerá en cada caso, el monto por daño emergente que se haya podido demostrar con el material probatorio suficiente, sin embargo, evidencia la Sala que en la mayoría de carpetas no se allegaron elementos de convicción suficientes que permitieran ofrecer certeza sobre la existencia de tales perjuicios en cabeza de las víctimas indirectas.

7.8.5.2 A pesar de lo anterior, en aplicación de la regla jurisprudencial inmersa en la sentencia de 27 de abril de 2011, se debe presumir que existió un detrimento patrimonial mínimo consistente en los costos funerarios a los que se vieron avocadas las víctimas indirectas. Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en diversos fallos, que el homicidio de una persona genera para su familia, el daño emergente consistente en los gastos de sepelio respectivos, expensas que emergen directamente del crimen perpetrado y que deben ser reparadas por el victimario.

7.8.5.3 Bajo la premisa anterior, es deber de la Sala presumir la existencia de un daño emergente en razón de los gastos fúnebres en aquellos casos en los cuales la víctima no logró demostrar el deterioro económico causado. El monto que se reconocerá en virtud de esta presunción,

58 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Rad. 34993.

obedece al costo promedio existente en la región donde ocurrió el deceso para la fecha del acto criminal, según la siguiente tabla:

AÑO	VALOR PROMEDIO
1999	\$ 700.000
2000	\$ 750.000
2001	\$ 800.000
2002	\$ 850.000
2003	\$ 900.000

7.8.6 El lucro cesante⁵⁹, en tanto, atañe a la utilidad, ganancia o beneficio dejado de percibir por el perjudicado, esto es, el probable incremento patrimonial que habría generado de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales o la explotación de un bien productivo. De lo anterior se deduce que la estimación del lucro cesante debe partir de los ingresos que percibía la víctima al momento de su homicidio.

7.8.6.1 Es conveniente aclarar que el monto de indemnización por concepto de lucro cesante, sólo se reconocerá a quienes acrediten dependencia económica frente a la víctima directa, conforme a la laxitud probatoria que se explicó con anterioridad.

7.8.6.2 Así mismo, la Sala reitera lo dicho en pretérita oportunidad,⁶⁰ en cuanto la estimación del ingreso promedio mensual en aquellos casos en donde no ha sido posible demostrar el mismo, se realizará presumiendo que la víctima devengaba el salario mínimo mensual legal vigente, bajo el entendido que toda persona laboralmente activa en Colombia debe obtener como mínimo este monto.

7.8.6.3 De otra parte, dentro de cada estimación de perjuicios, se deducirá un 25% al monto total del ingreso mensual acreditado o presumido,

59 Código Civil. Artículo 1614. Daño emergente y lucro cesante. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

60 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

los cuales representan el valor que la víctima habría utilizado para sus gastos personales, y en consecuencia, no habrían llegado a manos de quien demostró la dependencia económica.

7.8.7 El lucro cesante pasado o consolidado es aquel capital que se dejó de obtener por la víctima directa desde la época del homicidio hasta la fecha de liquidación de la presente providencia, recursos que habrían servido de sustento para quienes dependían económicamente de él.

Para el efecto, se utilizarán las fórmulas aplicadas por esta Corporación y el Consejo de Estado⁶¹:

$$S = \frac{Ra \times (1+i)^n - 1}{i}$$

Donde, S es la suma de indemnización debida, i es la tasa de interés puro mensual, n es el número de meses que comprende el periodo a indemnizar y R es una constante matemática.

La tasa de interés parte del límite legal del 6% anual de acuerdo al artículo 2232 del Código Civil⁶², convertido financieramente a mensuales así:

$$\begin{aligned} i &= (1+ip)^n - 1 \\ i &= (1+0.06)^{1/12} - 1 \\ i &= 0.004867 \end{aligned}$$

7.8.8 El monto del lucro cesante futuro, esto es el peculio que la víctima dejó de percibir contado desde el momento de la presente liquidación, se obtendrá utilizando las fórmulas que reiteradamente ha empleado la jurisprudencia de la Corte Suprema y del Consejo de Estado así:

$$S = \frac{R \times (1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Donde, S es el valor que ha de pagarse como anticipo de los perjuicios futuros, R es el ingreso o salario actualizado, i el interés legal puro o técnico mensual (0,004867) y n el número de meses a liquidar.

61 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de octubre de 2008. Rad. 25782.

62 Código Civil Artículo 2232. Presunción de intereses legales. Si en la convención se estipulan intereses sin expresarse la cuota, se entenderán fijados los intereses legales. El interés legal se fija en un seis por ciento anual.

7.8.8.1 Ahora, el número de meses para liquidar con relación al lucro cesante futuro, debe partir del límite de vida máximo más bajo entre la víctima directa y quien demuestre dependencia económica frente a ella, lo que se verificará en cada caso mediante las Tablas Colombianas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera.

7.8.8.2 Es necesario precisar que al tiempo estimado conforme a las tablas mencionadas, se le debe restar los meses que fueron objeto de liquidación en razón del lucro cesante consolidado, pues de otro modo se reconocería doble indemnización por el mismo concepto.

7.8.9 Se entienden por daños inmateriales, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo, y que tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Este perjuicio adopta dos vertientes: el daño moral y el daño a la vida de relación.

7.8.10 A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el daño moral subjetivado consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su derecho; y el daño moral objetivado, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.

7.8.10.1 Existe una presunción legal de daño moral en relación al cónyuge, compañero permanente y familiares en primer grado de consanguinidad o primero civil de la víctima, conforme lo establece el segundo inciso del artículo 5 de la Ley 975 de 2005 y lo ha reafirmado la Corte Constitucional⁶³.

7.8.10.2 En igual sentido, el Consejo de Estado, con fundamento en el artículo 42 de Carta Política, ha señalado cómo la acreditación del parentesco con los registros civiles de nacimiento permite presumir que la esposa e hijos sufren perjuicio moral con la muerte del esposo y padre, así como el probable sufrimiento de quienes acompañaban diariamente a la víctima directa⁶⁴.

63 Corte Constitucional. Sentencia C-370 de mayo 18 de 2006.

64 Consejo de Estado. Sentencia del 13 de agosto de 2008. Rad. 17042.

7.8.10.3 Ahora bien, el artículo 97 de la Ley 599 de 2000 prevé un límite máximo de 1.000 salarios mínimos legales mensuales en tratándose de perjuicios morales subjetivados⁶⁵, pero lo cierto es que la tasación debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Así las cosas, y con el propósito de garantizar el principio de igualdad entre quienes han sido víctimas de los grupos armados al margen de la ley, la Sala tasará los daños inmateriales con el mismo criterio utilizado en fallo de 27 de abril de 2011 radicado 34547, esto es, un monto igual a 100 SMMLV para el cónyuge o compañero permanente y para los parientes en primer grado de consanguinidad, y un valor equivalente a 50 SMMLV para los familiares en segundo grado.

7.8.11 El daño a la vida de relación, también denominado alteración de las condiciones de existencia⁶⁶ alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas⁶⁷.

7.8.11.1 Ahora bien, las características propias de esa clase de perjuicio hacen que, por regla general, lo padezca la víctima directa del delito, a quien se le hace más dificultosa la existencia al modificarse negativamente sus condiciones sociales de vida. Excepcionalmente las víctimas indirectas pueden argumentar esa clase de daño, por ejemplo, la esposa(o) o compañera(o) cuando su pareja ha sufrido afectación de su capacidad de disfrute sexual.

7.8.11.2 Para efecto de los casos en estudio, la víctima directa ha dejado de existir y por lo mismo no tendrá limitación en las situaciones de la

65 Corte Constitucional. Sentencia C-916 de 2002.

66 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 3 de diciembre de 2001, caso Cantoral Benavides. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 15 de agosto y 18 de octubre de 2007.

67 Existe uniformidad en la jurisprudencia nacional en cuanto el resarcimiento de la conducta ilícita incluye aquel causado a la vida de relación. Ver en Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 25 de enero de 2001, Rad. 11413; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de mayo de 2008, Exp. 11001-3103-006-1997-09327-01; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 25 de agosto de 2010. Rad. 33833.

vida práctica o en el desenvolvimiento en el entorno personal, familiar o social⁶⁸, motivo por el cual sólo se reconocerá indemnización por este concepto cuando se encuentre plenamente demostrada su existencia, más aún en esta materia donde no existe presunción de configuración del daño a la vida de relación.

68 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547

3.6 Indemnización de perjuicios: si un fallo de justicia ordinaria (sentencia anticipada) decide una indemnización más favorable que en Justicia y Paz, prevalece aquel en virtud del principio de cosa juzgada

Extracto No. 15

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

En las páginas 796 y siguientes, el Tribunal razonó respecto del reclamo de indemnizaciones en aquellos supuestos en los cuales el postulado Fierro Flores se sometió al trámite de sentencia anticipada. En el número 2939 de sus argumentos (página 799) la Corporación reseñó el fallo de condena que el 30 de noviembre de 2009 emitió el Juzgado 11 Penal del Circuito en contra del postulado como autor intelectual del homicidio de Carlos Cristóbal Barrero Jiménez imponiéndole el pago de mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de las víctimas arriba relacionadas, en razón de los perjuicios morales que les fueran causados.

Seguidamente el Tribunal razonó sobre que los elementos de juicio allegados, incluidas esas sentencias anticipadas, permitían inferir en la satisfacción de los presupuestos para condenar e indemnizar.

En ese contexto de respeto a lo decidido en la sentencia anticipada, cuyas razones de hecho y de derecho fueron trasladadas y admitidas en su integridad en el fallo de justicia y paz, se impone acatar lo allí resuelto con fuerza de cosa juzgada en relación con los perjuicios morales ocasionados, de tal forma que si el juez común, vencido el debido proceso, los tasó en suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales, a ello debe estarse el fallo censurado, razón por la cual la Corte modificará lo pertinente, dejando tales perjuicios morales en este tope, no en los 500 sueldos mencionados por el Tribunal.

3.7 La indemnización: el lucro cesante como derecho legítimo debe partir de un beneficio lícito. Los familiares de los desmovilizados no pueden aspirar a lograr un provecho proveniente de los mismos delitos

Extracto No. 16

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

En el hecho 23 (páginas 380 y siguientes del fallo), el Tribunal, respecto del fallecido García Salina, negó el pago de lucro cesante, por cuanto los familiares no reclamaron ni demostraron que dependían económicamente del mismo, razón suficiente para despachar adversamente la pretensión del apelante, porque independientemente de su discurso sobre la responsabilidad estatal en las actividades ilegales de las AUC, la razón principal de la negativa apuntó a un aspecto exclusivamente probatorio, que el recurrente no refuta.

No obstante, el a quo agregó otro argumento, que en el caso de Ballesgas Ripoll se convirtió en principal (hojas 636 y siguientes), relativo a que las dos víctimas eran miembros del grupo armado ilegal y que su deceso fue consecuencia directa de esa actividad ilícita, de la cual derivaban los medios de subsistencia, pues una fuente ilegal de ingresos no puede generar el derecho reclamado. El último motivo igual fue traído en el caso de Julio César Rivero Torres (caso 132, páginas 619 y siguientes).

La Corte ratificará la decisión, pues el fundamento judicial está conforme con el derecho, en la medida en que el lucro cesante como derecho legítimo debe partir de un beneficio lícito, en el entendido de que habrá lugar a disfrutar de él porque se trata de un bien no prohibido por la ley, lo cual, por el contrario, le brinda protección, y la legislación mal puede amparar recursos logrados a través de las actividades realizadas por los dos occisos en su condición de integrantes de las AUC, de donde, por contera, los familiares no pueden aspirar a lograr un provecho proveniente de los mismos delitos.

Con independencia de la responsabilidad que pueda corresponder al Estado por el origen y desarrollo del atroz accionar delictivo de las AUC, este proceso, tramitado al amparo de la Ley 975 del 2005, no puede ser el escenario para juzgarlo e imponerle la carga que se pide, primero, porque respecto del Estado debe cumplirse el mismo lineamiento constitucional atinente a que, previo a condenarlo, se impone llamarlo y vencerlo en juicio, permitiéndole defenderse, y ello no sucedió, ni podía suceder, como que no es esta la jurisdicción en donde puede juzgarse al Estado por los errores cometidos por sus agentes.

Segundo, porque si bien en el marco de la justicia transicional el Estado acude a adoptar medidas de atención, asistencia y reparación a favor de las víctimas, ello en modo alguno implica reconocimiento ni presunción de su responsabilidad (artículo 9º de la ley 1448 del 2011), la cual evidentemente debe postularse y demostrarse ante la jurisdicción respectiva. Por lo mismo, cuando al Estado le corresponda acudir en forma subsidiaria a indemnizar, en atención a la imposibilidad del victimario o del grupo armado ilegal, tal actuación no comporta reconocimiento ni puede presumirse como acto de admisión de responsabilidad estatal (artículo 10 ídem).

3.8 Ofrecimiento de bienes: efectos jurídicos, consecuencias de faltar a la verdad⁶⁹

Extracto No. 17

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012

A este respecto puede la Sala citar válidamente lo puntualizado en pasada oportunidad en cuanto a los efectos jurídicos del ofrecimiento de bienes por una persona que se somete a las previsiones de la Ley 975 de 2005 y las medidas por adoptar respecto de los mismos:

*“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 documentalmentemente como de propiedad de otras personas.*

“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 veraz⁷⁰, y porque con tal conducta está demostrando renuencia a la entrega de sus bienes

69 Nota de la relatora: En sentido similar decidió la Corte Suprema de Justicia en los radicados 36728 de 05 de octubre de 2011, M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez, y 39020 de 12 de junio de 2012 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez. Ver además el radicado 30360 de 8 de septiembre de 2008, M.P. Yesid Ramírez Bastidas en “El Proceso Penal de Justicia y Paz: Compilación de autos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia” (Bogotá: ICTJ, 2009) 173.

70 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.

con el propósito de indemnizar a las víctimas⁷¹, amén de la posible responsabilidad por el delito de fraude procesal.”

(...)

“Con el objeto de dar inicio a la materialización del principio básico de la reparación, la Ley 975 de 2005 consagró la figura jurídica de las medidas cautelares relativas a los bienes ofrecidos por los postulados, como lo ha señalado la Sala:

‘...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 desmovilizado⁷²’.

“Las medidas cautelares tienen su fundamento en la necesidad de garantizar desde un comienzo los efectos de una sentencia futura en virtud del peligro o amenaza inminente por la tardanza que conlleva un proceso hasta su terminación (periculum in mora), ya que se pueden distraer los bienes y sustraerse así del cumplimiento de las obligaciones para la fecha de la sentencia.”⁷³

71 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.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, radicado 28040.

73 Ver Auto de 24 de marzo de 2010, radicado 33257.

3.9 Medidas de reparación colectiva en el Proceso de Justicia y Paz: órdenes específicas de la Corte Suprema de Justicia y alcance de las mismas

Extracto No. 18

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

Los parámetros de justicia y paz perseguidos por la Ley 975 del 2005, comportan, entre otros muchos aspectos, el restablecimiento a las víctimas de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición, lo cual, como bien refiere el Ministerio Público, apunta no exclusivamente a cada uno de los afectados considerados de manera individual, sino que debe incluir un ámbito colectivo, máxime que el proceder avasallador de los grupos armados ilegales no estaba dirigido exclusivamente a personas aisladas sino a grupos, poblaciones, contexto dentro del cual el derecho a conocer la verdad le asiste no sólo a cada ser humano perjudicado, sino a la población en general, específicamente aquellas en donde se centró el accionar delictivo, que, las más de las veces, comportaba violaciones masivas o sistemáticas.

En el trámite de presente juicio, expertos en ciencias sociales realizaron un diagnóstico que no fue cuestionado por partes e intervinientes y que conforme suceden las cosas normalmente se muestra coincidente con la realidad, en el cual expusieron el contexto de la situación local de dinámicas y hechos de violencia en los municipios de Galapa, Baranoa, Polonuevo, Sabanalarga, Luruaco, Repelón, Santo Tomás, Palmar de Varela, Sabanagrande, Barranquilla, Soledad, Piojó, Malambo, Ponedera y Candelaria (del departamento del Atlántico) y Remolino y Sitionuevo (Magdalena), haciendo concreciones sobre el daño colectivo causado por el Frente José Pablo Díaz, con afectación directa en las condiciones sociales, económicas e históricas de la vida comunitaria, como consecuencia directa de las graves violaciones a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario.

En principio, es claro que esas afectaciones son imputables al desmovilizado y al grupo armado ilegal al que pertenecía, pero no admite

discusión respecto de que con gran parte de esa carga igual deben correr el conglomerado social y el Estado, en tanto que por acción o por omisión cohonestaron esa barbarie, razón por la cual se impone que en respeto del principio y derecho inalienable a conocer la verdad, se declare esta no solo desde los hechos imputables genéricamente a las AUC y al desmovilizado, sino que, como bien lo plantea la Procuraduría, se debe documentar y admitir como verdad el contexto de actuación del Frente José Pablo Díaz de las AUC en Sitionuevo (Magdalena) y en el departamento del Atlántico.

En esas condiciones, surge necesario establecer mecanismos que involucren al Estado en actividades, que más allá de los daños individuales, de lo cual se ocupa en detalle el fallo censurado, enfoque tareas tendientes a reparar a los conglomerados sociales que directamente recibieron el accionar del grupo delictivo, en aras de que, dentro de lo posible, las cosas vuelvan al estado inmediatamente precedente. Así, resulta válido disponer las siguientes medidas, respecto de las cuales se complementará lo dispuesto por el a quo.

1. Diálogos municipales encaminados a la protección ciudadana. En los municipios afectados por la violencia del Frente José Pablo Díaz conviven muchas de las víctimas que sufrieron su accionar, las cuales ni siquiera han sido consideradas individualmente en la sentencia, además de quienes por no tener la condición exigida por la ley para intervenir y reclamar, sufrieron la zozobra, el miedo de presenciar lo que sucedía a su alrededor, lo cual implica, necesariamente que desde las entidades territoriales se creen espacios de interlocución con la comunidad, que permitan la participación activa de esta, para generar respaldo, dignificación y confianza en las instituciones democráticas.

Esa labor comporta que, con respeto a los presupuestos locales y la legalidad vigente, se adecuen espacios físicos a modo de oficina de atención y memoria de las víctimas, que se permita y legalice la participación ciudadana, teniendo en cuenta las asociaciones legales de víctimas, que se genere un marco legal que consolide la continuidad de la gestión y los mecanismos tendientes a hacer un seguimiento y evaluación.

2. La instauración de un comité de derechos humanos en la Universidad del Atlántico. Dentro del marco del respeto a la autonomía universitaria

y la legislación vigente, se inste a la Universidad del Atlántico a la creación de un comité de defensa de los derechos humanos, cuya finalidad sea promover el impulso de temas de interés para la Universidad y la sociedad en general, que evidentemente incluyan lo sucedido, pues la barbarie afectó ese entorno académico, en tanto algunos de sus profesores, estudiantes, trabajadores fueron víctimas de la violencia de las AUC.

La medida tiene el alcance de lograr la reconstrucción de la confianza y credibilidad en la comunidad académica, respaldar sus actividades, restablecer su tejido social, lo cual comporta que deba existir un respaldo institucional por parte de las directivas de la universidad, su cuerpo de profesores y organizaciones estudiantiles, que, en aras de hacer memoria sobre el conflicto y su impacto en el desarrollo de la comunidad académica y en el conglomerado social, se fomente la investigación con estímulo e incentivos por parte de la Gobernación del Atlántico, y que se cree y desarrolle una cátedra sobre el conflicto que sea impartida en todos los planteles públicos departamentales.

3. Implementar un programa de liderazgo social y comunitario en los municipios afectados. Una de las principales prácticas de victimización del frente José Pablo Díaz fue la persecución y constreñimiento impuesto a determinados sectores sociales, pues a partir del señalamiento de que todo lo que no fuera afín a “*lo paramilitar*” era “*subversivo*” se impuso la visión de que toda institución o persona que tendiera a la defensa de los derechos humanos era “*enemigo*”, que pasaba a ser objetivo para eliminar. Tales sectores, en consecuencia, por estigmatización, intimidación o muerte, se vieron obligados a marginarse de sus actividades de reivindicación de los derechos humanos y defensa de quienes sufrían su afectación.

Se impone, entonces, la medida anunciada en aras de lograr la rehabilitación de las capacidades y habilidades de los líderes sociales y de estimular la organización social y comunitaria para ayudar a garantizar la adecuada participación de víctimas y ciudadanos.

4. Creación de una estrategia departamental de cultura de la legalidad, pues el accionar ilegal del Frente José Pablo Díaz de las AUC impuso en las comunidades un modelo ilegal de recaudo de impuestos

(se protegían algunos sectores a cambio del cobro de “vacunas”, generando una fuente de flujo de recursos; se infiltraban en negocios lícitos para generar rentas y construir fachadas para lavar activos), todo en detrimento de tenderos, comerciantes del mercado tradicional de Barranquilla, de la Central de Abastos y de los barrios de la periferia.

5. El programa de atención psico-social, además de lo dispuesto por el Tribunal, también debe estar orientado a promover y facilitar prácticas que permitan los procesos de elaboración de duelos colectivos; a promover la disminución de elementos que perpetúen patrones de estigmatización social y discriminación en razón de orientaciones políticas, sociales o de comportamientos y estilos de vida diferentes a los tolerados por el grupo armado ilegal; a promover acciones para el restablecimiento de la confianza entre los ciudadanos y las prácticas de convivencia comunitaria que hagan evidentes procesos de pedagogía social referidos a actitudes como la compasión, la clemencia, la justicia, la aceptación.

También a facilitar la construcción de narrativas que integren al devenir social la capacidad de superación de la historia del conflicto; a orientar el programa de atención psico-social comunitario desde una perspectiva cultural, con énfasis en formación de capacidad local, que promueva el fortalecimiento de los recursos propios de cada colectivo mediante el ejercicio del reconocimiento y validación de los conocimientos y prácticas culturales alrededor de la cura, el duelo, la recuperación, etc.; a sensibilizar a las poblaciones sobre los elementos de vulnerabilidad social que facilitaron la estigmatización y el señalamiento mediante estereotipos y prejuicios.

La instauración de esta medida requiere la conformación de equipos interdisciplinarios especializados que focalicen la atención en tres sub-regiones que fueron especificadas, según el daño encontrado: (i) Sitionuevo (Magdalena) y Sabanagrande (Atlántico), (ii) Soledad, Malambo, Luruaco, Repelón, Sabanalarga y Barranquilla (Atlántico), y, (iii) Ponedera, Galapa, Polonuevo, Santo Tomás, Baranoa, Palmar de Varela y Pijó (Atlántico).

3.10 Las órdenes impartidas como medidas de rehabilitación, satisfacción y no repetición a autoridades estatales se deben entender como exhortaciones

Extracto No. 19

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

10. Exhortación a entidades públicas

10.1 La Corte considera necesario reiterar lo dispuesto en decisión de 27 de abril de 2011 en cuanto el Tribunal, de acuerdo con la normatividad de la justicia transicional, no sólo goza de potestad al momento de dictar sentencia para decretar todas las medidas dirigidas a la reparación de las víctimas, sino que le es imperativo ordenarlas para garantizar el derecho que a ellas les asiste a obtener una indemnización integral por el daño causado con las violaciones masivas y sistemáticas de derechos.

10.2 Estas medidas comprometen, en su gran mayoría, una serie de entidades estatales a las cuales no se les puede ordenar la ejecución de sus funciones sin resquebrajar el postulado de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política⁷⁴, fundante y estructural del Estado Democrático de Derecho, por lo que no puede el juez, bajo ninguna circunstancia, arrogarse funciones que constitucionalmente no le son deferidas⁷⁵.

10.3 Así las cosas, la Corte replicará lo advertido en la citada decisión y en consecuencia modificará el numeral décimo tercero de la parte resolutive del fallo impugnado en cuanto la realización de gestiones necesarias para la consecución de recursos económicos, debe entenderse como exhortaciones para su cumplimiento y no órdenes de carácter imperativo, medida que no aplica en las medidas de satisfacción de carácter simbólico y de no repetición contempladas en el fallo, para las cuales el Tribunal ostenta expresa facultad.

74 Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

75 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 27 de abril de 2011. Rad. 34.547.

3.11 El Fondo para la Reparación de las Víctimas

3.11.1 El Fondo para la Reparación de las Víctimas: naturaleza, bienes que lo integran, facultades, reglamento interno para la reparación de las víctimas

Extracto No. 20

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ
Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012

2) Del Fondo para la Reparación de las Víctimas (FRV)

a) Naturaleza jurídica

El artículo 54 de la Ley 975 de 2005 dio vida jurídica al Fondo para la Reparación a las víctimas, *“como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social”*⁷⁶. Y dispuso que *“Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado”*.

Adscrito a La Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, -Acción Social-⁷⁷, el Fondo funcionará con la estructura administrativa de ésta.

b) Bienes que lo integran

Según el artículo 54 ibídem los recursos del Fondo están compuestos por:

1. *Todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales.*
2. *Por recursos provenientes de presupuesto nacional.*
3. *Donaciones en dinero o especie nacionales o extranjeras.*
4. *Bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción de dominio en curso al momento de la desmovilización siempre*

76 Luego denominado Acción social y hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en virtud del Decreto 4802 de 2011.

77 Hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en virtud del Decreto 4802 de 2011.

que la conducta se haya realizado con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley y con anterioridad a la vigencia de la presente ley.

El anterior artículo fue adicionado por el 177 de la Ley 1448 de 2011, “Ley de Víctimas” así:

Adicionalmente este Fondo estará conformado por las siguientes fuentes:

- a) El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos,*
- b) Las contribuciones voluntarias efectuadas por gobiernos, organizaciones internacionales, particulares, sociedades y otras entidades;*
- c) Las sumas recaudadas por entidades financieras como resultado de la opción de donación voluntaria al finalizar las transacciones en cajeros electrónicos y transacciones por Internet;*
- d) Las sumas recaudadas por almacenes de cadena y grandes supermercados por concepto de donación voluntaria de la suma requerida para el redondeo de las vueltas;*
- e) El monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover armar o financiar a grupos armados al margen de la ley;*
- f) El monto establecido en la sentencia como consecuencia al apoyo brindado por las empresas que han financiado a grupos armados organizados al margen de la ley.*
- g) Los recursos provenientes de los procesos de extinción de dominio que se surtan en virtud de la Ley 793 de 2002, en las cuantías o porcentajes que determine el Gobierno Nacional.*

c) De las Facultades otorgadas al Fondo para la Administración y Enajenación de los bienes

Creado el fondo por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, éste le otorgó al gobierno precisas facultades para que procurara su funcionamiento:

“El Gobierno reglamentará el funcionamiento de este fondo y, en particular, lo concerniente a la reclamación y entrega de bienes respecto de terceros de buena fe”.

Con base en lo anterior, el gobierno expidió el **Decreto 4760 de 2005**, reglamentario de la Ley 975 de 2005, y concretó en sus artículos 17, 18 y 19 los mecanismos para la correcta disposición, mantenimiento, conservación y administración de los bienes entregados al Fondo, dotándolo con facultades para realizar encargos fiduciarios, contratos con fondos de fiducia, contratos de administración, arrendamiento, y demás negocios jurídicos, siempre conforme con las normas de derecho privado.

El artículo 17 del *ibidem*, expresó:

“En desarrollo de la administración ejercerá los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes y/o recursos de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, así como para el adecuado funcionamiento del fondo teniendo en cuenta siempre el favorecimiento de los derechos de las víctimas.

Para el efecto podrá contratar total o parcialmente el manejo de los recursos y bienes que ingresen al fondo, mediante encargo fiduciario, contratos o fondos de fiducia, contratos de administración, mandato, arrendamiento y demás negocios jurídicos que sean necesarios, los cuales se regirán por las normas de derecho privado”.

A las potestades mencionadas fueron añadidas otras según el artículo **13 de la Ley 1151 de 2007** que adicionó el artículo 54 de la 975 de 2005, así:

*“**Parágrafo 1º.** Sin perjuicio de las causales de inexistencia del acto o contrato a que se refiere el artículo 898 del código de comercio, la administradora de bienes incautados, o con extinción de dominio o comiso, o entregados para la reparación de las víctimas, **podrá ordenar su enajenación o disposición cuando su naturaleza, uso o destino amenace deterioro o se imposibilite su administración**”*

....

*“**Parágrafo 4º.** La enajenación de los bienes sujetos a registro, se efectuará mediante acto administrativo el cual una vez inscrito en la oficina correspondiente constituirá título traslativo de dominio suficiente.” (Negrillas fuera de texto).*

A su vez el **parágrafo 4º del artículo 177 de la Ley 1448 de 2011**, adicionó nuevamente el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 en relación con el tema de las facultades del Fondo:

“Parágrafo 4°. La disposición de los bienes que integran el Fondo para la Reparación de las Víctimas a que se refiere el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 se realizará a través del derecho privado. Para su conservación podrán ser objeto de comercialización, enajenación o disposición a través de cualquier negocio jurídico, salvo en los casos, en que exista solicitud de restitución, radicada formalmente en el proceso judicial, al cual están vinculados los bienes de orden judicial.

La enajenación o cualquier negocio sobre los bienes del Fondo se realizará mediante acto administrativo que se registra en la Oficina de Registro correspondiente, cuando la naturaleza jurídica del bien lo exija”. (Negrilla fuera de texto).

Pues bien, para desarrollar a cabalidad las anteriores atribuciones, el artículo 17 del decreto 4760 de 2005, en su último inciso autorizó al Gobierno para expedir **el reglamento interno** del Fondo a través del Consejo Directivo de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional –Acción Social⁷⁸, quien profirió el **acuerdo 023 del 22 de noviembre de 2007** (derogó el 018 del 8 de mayo de de 2006).

En suma, acreditadas quedan las facultades legales del Fondo para la venta de bienes que le han sido entregados para resarcir el daño a las víctimas.

d) Del Reglamento Interno del Fondo para la Reparación de las Víctimas, (acuerdo 023 del 22 de noviembre de 2007).

El acuerdo describe la forma como este Organismo debe administrar los bienes puestos a su disposición atendido a su naturaleza: si son fungibles, consumibles, dinero, títulos valores, acciones, y otra clase de bienes; según su estado al momento de la entrega -si amenazan deterioro o son de imposible administración-, o cuando esta situación aparece con posterioridad.

78 Hoy Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en virtud del Decreto 4802 de 2011.

Asimismo, prevé varios sistemas de administración de los bienes aplicables de manera individual o concurrente como la enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional, entre otros:

Artículo 23. Clases de Contratos. Con el fin de garantizar que los bienes del Fondo sean o continúen siendo productivos y evitar que su conservación y custodia genere mayores erogaciones para el presupuesto público, acción Social, a través del Fondo podrá celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de mandato, arrendamiento, de administración, encargos fiduciarios, de fiducia, de depósito provisional, de enajenación y los demás negocios jurídicos que sean necesarios.

Los procedimientos para la celebración de los contratos se regirán por las normas previstas en el Código Civil y el Código de Comercio, sin perjuicio de lo que aquí se establece para la Contratación de Urgencia.

En ese orden, el Fondo tiene definido que cuando al bien, que **sin amenazar deterioro o ser de difícil administración**, no pueda proporcionársele mantenimiento y conservación de manera inmediata y eficaz, podrá entregarlo a un **DEPOSITARIO PROVISIONAL** que será una persona del lugar donde se encuentre ubicado el bien para su custodia hasta que acción Social pueda adoptar el sistema de administración que corresponda⁷⁹.

Respecto a la **venta** de los bienes, es condición necesaria que amenacen deterioro o se imposibilite su administración a la luz del artículo 13 de la Ley 1151 de 2007⁸⁰. Prescribe el Reglamento Interno que si en el momento de la entrega material del bien al Fondo o con posterioridad, aquel **amenace deterioro o se imposibilite su administración**, la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia y mientras se profiere la sentencia, “*podrá seleccionar de la lista de elegibles, evaluadores y/o promotores de ventas de la región en que estén ubicados los bienes,*

⁷⁹ Artículo 15 del Acuerdo 023 de 2007.

⁸⁰ Artículo 13 Ley 1151 de 2007 Parágrafo 1º. “Sin perjuicio de las causales de inexistencia del acto o contrato a que se refiere el artículo 898 del código de Comercio, la administradora de bienes incautados, o con extinción de dominio o comiso, o entregados para la reparación de las víctimas, podrá ordenar su enajenación o disposición cuanto su naturaleza, uso o destino amenace deterioro o se imposibilite su administración”.

con la finalidad de que sean evaluados de urgencia y sean promovidos para su venta.”

*Acto seguido “la subdirección de atención a víctimas de la violencia convocará al comité encargado de evaluar el estado de los bienes y le presentará un informe debidamente soportado sobre el estado de los mismos y el riesgo en que se hallen. Una vez conocido por el Comité el estado de los bienes y con el fin de favorecer de manera prioritaria los intereses de las víctimas, **el Comité podrá recomendar la enajenación de éstos**”⁸¹.*

Comprobado el deterioro del bien o su imposibilidad de administración, la subdirectora de atención a Víctimas de la Violencia, mediante acto administrativo motivado emitirá el ESTADO DE ALERTA, exhortando a las víctimas, al Fiscal Delegado y al Ministerio Público para que evalúen si solicitan la **destinación provisional** es decir, la entrega del bien a la **víctima** hasta que se resuelva sobre el mismo en la sentencia, a fin de garantizar el derecho a la restitución.

*A su vez el artículo 18 del Acuerdo 123 de 2007 señala “**Enajenación**. La enajenación de los bienes **únicamente** podrá llevarse a cabo **previa recomendación del Comité** creado para el efecto, el que se reunirá de urgencia de ser necesario, previo requerimiento a este propósito por parte de la Subdirectora de Atención a Víctimas de la Violencia.*

En fin, los únicos bienes que puede vender el Fondo para la Reparación de las Víctimas, son aquellos que amenacen deterioro o que sea difícil su administración, previo el cumplimiento de los requisitos ya referidos, según los artículos 23 , 24, 16,17 y 18 del acuerdo 023 de 2007.

81 Artículo 16 del Acuerdo 023 de 2007.

3.11.2 La administración del Fondo para la Reparación de las Víctimas y de los bienes objeto de reparación debe ser verificada por el magistrado de control de garantías

Extracto No. 21

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ
Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012

Es claro que en el marco de la jurisdicción ordinaria, se expidió la Ley de Justicia y Paz, la cual consagra un procedimiento penal sui generis que tiene como propósito alcanzar la efectividad del derecho a la paz, y a la vez responder al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, como lograr el esclarecimiento de la verdad.

Dentro de este proceso penal y con el fin principal de administrar y excepcionalmente enajenar los bienes entregados para la reparación a las víctimas, se creó el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como **una cuenta especial sin personería jurídica**, que se vale de la estructura administrativa de la Agencia Presidencial para la Acción Social para su funcionamiento⁸².

Ahora, si bien el fondo para la reparación de las víctimas está adscrito a un organismo administrativo del orden nacional, no por ello pierde su condición de secuestro o mero administrador de los bienes destinados a la reparación de las víctimas del proceso penal.

En Sentencia C-1024 de 2004 la Corte Constitucional al declarar exequibles algunas normas de la Ley 785 de 2002 por la cual se dictaron disposiciones relacionadas con la administración de bienes incautados en aplicación de las leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, ratifica que el control de las decisiones adoptadas por las entidades públicas creadas

⁸² Artículo 3 Acuerdo 23 de 2007 “Ámbito personal de aplicación. El Fondo Para la Reparación de las víctimas funcionará con la estructura administrativa de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Acción social. Acción Social dispondrá lo necesario para que todas sus dependencias colaboren en lo pertinente y de manera prioritaria para el funcionamiento del Fondo para la Reparación de las Víctimas.

para la administración de los bienes objeto de medidas cautelares en procesos de extinción de dominio, lo debe ejercer el funcionario judicial; situación similar ocurre en los procesos de Justicia y Paz en los cuales la administración de los bienes dirigidos a reparar los perjuicios como atrás se dijo, son entregados al Fondo cuyo proceder en relación con la disposición de ellos, en criterio de la Sala debe ser verificado por el Magistrado de Control de Garantías en audiencia preliminar. Así, de obrar oposición a la venta, en audiencia preliminar escuchará la solicitud, correrá traslado para la práctica de pruebas y antes de decidir escuchará los argumentos de los intervinientes.

(...)

Y, es que sería contrario a los principios de legalidad, debido proceso y juez natural, que el Magistrado de Control de Garantías aun en presencia de irregularidades en la venta quede obligado a levantar la medida cautelar per se, sin poder hacer ninguna valoración.

CAPÍTULO III

Trámite del proceso

1. Versión libre

1.1 Alcances de la versión libre: de la completitud de su versión, necesaria para el esclarecimiento de la verdad, depende el reconocimiento de la pena alternativa

Extracto No. 22

M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ
Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012

En tal sentido, la Corte⁸³ ha precisado cómo constituye un imperativo para el postulado confesar todos los hechos punibles cometidos con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, pues de la completitud de su versión, necesaria para el esclarecimiento de la verdad, depende el reconocimiento de la pena alternativa.

En efecto, en la sentencia sólo se reconocerá la pena alternativa al 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, uno de los cuales lo constituye rendir una confesión completa y veraz⁸⁴, tanto en relación con cada uno de los hechos delictivos individualmente considerados, como de todos ellos en su integridad.

De esta manera, si se llega a establecer 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 que la normatividad especial consagra, particularmente el de acceder a la pena alternativa, así se hubiera reconocido mediante sentencia previa.

83 Cfr. Providencias del 12 de mayo de 2009, Rad. 31582; 12 de septiembre de 2009, Rad. 32022, entre otras.

84 En tal sentido, la sentencia C-360 del 18 de septiembre de 2006, por cuyo medio la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005 declaró exequible el artículo 17 de esa preceptiva, bajo el entendido de que la versión libre del postulado debe ser completa y veraz.

Recuérdese cómo, acorde 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, remplazándola 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.

Así mismo, el artículo 29 de dicha preceptiva prevé que una vez la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial reconozca 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.

De igual forma, se ordena en esa normatividad 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. De esta manera, cumplidas las anteriores obligaciones y transcurrido el referido período de prueba, se declarará extinguida la pena principal y, 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.

No obstante, la Corte Constitucional 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”⁸⁵ (subrayas fuera de texto).

85 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-360 de 2006

Por tanto, aún si el postulado obtiene 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.

En razón de lo anterior, el desmovilizado debe tener la oportunidad de referirse a espacio a todos los hechos punibles en que participó con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley, pues de ello depende, no sólo la reconstrucción de la verdad del conflicto, sino que pueda hacerse acreedor al beneficio de pena alternativa, oportunidad que no termina sino hasta cuando se da por finalizada su diligencia de versión libre.

2. Formulación de imputación⁸⁶

2.1 Imposibilidad de formular imputación contra un postulado por hechos por los cuales ya fue condenado por la justicia ordinaria. Procedencia de la acumulación de procesos o penas.

Extracto No. 23

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Radicado No. 39261- 26 de septiembre de 2012

El asunto que ocupa la atención de la Sala se contrae a establecer si en el proceso adelantado conforme a la Ley 975 de 2005, es posible formular imputación a un postulado por hechos cometidos en razón de la pertenencia al grupo armado ilegal y por los cuales ya fue condenado por la justicia ordinaria.

La Corte anticipa su respuesta negativa al anterior cuestionamiento, motivo por el cual confirmará la determinación impugnada. Las razones son las siguientes:

1. El principio de *non bis in idem*, de rango constitucional, abarca varias hipótesis, así:

“Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación”.

“Dos. De una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración”. (Subraya la Sala en esta oportunidad.)

⁸⁶ Nota de la edición: Al momento de la impresión de este libro, se encontraba pendiente de sanción presidencial la ley 1592 de 3 de diciembre de 2012 que modificó la ley 975 de 2005. En la modificación del artículo 18 de la ley 975 de 2005 se suprimió la audiencia de formulación de cargos y en el artículo 19 se consagró la audiencia de formulación y aceptación de cargos que tendrá el carácter de “audiencia concentrada”.

“Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada”.

“Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede someter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición”.

“Cinco. Nadie puede ser perseguido investigado o juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in idem material”⁸⁷.

Dicha prohibición no es, por regla general, ajena al proceso que se surte bajo los lineamientos de la Ley de Justicia y Paz. Tal estatuto, en desarrollo de la finalidad de promover la reconciliación nacional y materializar la necesidad de verdad, justicia, reparación, no repetición y memoria histórica, implementa una verdadera política de empoderamiento de la víctima frente a su victimario y busca, además, evitar las consecuencias nocivas de la denominada *victimización secundaria*. Lo anterior, sin embargo, no es suficiente para desconocer, sin más, los efectos de la cosa juzgada.

2. Se dirá que en un proceso diseñado *a la medida de las víctimas* la prohibición de doble juzgamiento se flexibiliza en interés de aquellas, pero, aún así, esa flexibilización tiene límites muy precisos.

En efecto, frente a la garantía de la cosa juzgada es necesario ponderar el desconocimiento de los derechos que le asisten a las víctimas y a la sociedad a que se haga justicia y se conozca la verdad, pues en tales eventos los hechos podrían quedar en la impunidad⁸⁸ absoluta, fenómeno que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido 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.

87 Sentencia de casación de 26 de marzo de 2007, radicado: 25629

88 Dice la Corte Constitucional: “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” (Sentencia C-370/06).

En este sentido, es pertinente señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal⁸⁹ ha recordado que la Corte Constitucional⁹⁰ 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 derecho internacional humanitario debe agotar un mínimo de parámetros que procuren la satisfacción del derecho de las víctimas a la verdad.

Tanto el derecho internacional⁹¹ como la jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 de manera grave los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

Así, el artículo 20-3 del Estatuto de Roma consagra, al igual que lo establecieron en su momento los estatutos de los tribunales penales internacionales de Ruanda y la ex Yugoslavia, que la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a una persona ya enjuiciada por una corte doméstica, a menos que el proceso surtido en el tribunal local 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

89 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia del 28 de mayo de 2008, radicado 29560.

90 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.

91 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida en el Caso Velásquez Rodríguez, 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*.

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.

3. Pues bien, en el caso presente se tiene que frente a la imputación de hechos formulados por la fiscalía dentro del proceso de Justicia y Paz contra **Isaías Montes Hernández**, los cuales se refieren a los acontecidos con ocasión de la masacre de El Aro, existen dos sentencias condenatorias en firme que recogen en su mayor parte el episodio fáctico atribuido al mismo procesado.

Dicha circunstancia permite admitir, en principio, la presunción de acierto y legalidad de dichas providencias y, por lo tanto, la configuración de la cosa juzgada, a no ser que surja alguna de las hipótesis que, según los lineamientos precedentes, conduzca al desconocimiento de las garantías debidas a las víctimas y a la sociedad.

Para la fiscal impugnante, la lesión a los intereses de las víctimas se concreta en el hecho de que existen inconsistencias en la identificación de aquellas, algunas aparecen repetidas, no todas ellas hacen parte de los hechos conocidos como masacre de El Aro, o bien los fallos condenatorios no precisaron la identidad de los ofendidos respecto de algunos delitos objeto del juicio de reproche.

4. Frente a estas críticas la Corte encuentra acertados los razonamientos del Magistrado con Función de Control de Garantías, pues lo cierto es que las sentencias condenatorias proferidas en contra de **Isaías Montes Hernández**, en su condición de integrante de un grupo de autodefensas, por los hechos de la masacre de El Aro, no comportan por sí mismas un desconocimiento de las garantías de las víctimas, que no pueda ser remediado a través de los mecanismos que ofrece la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios, en particular el artículo 20 de la primera⁹²

92 “ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PENAS. Para los efectos procesales de la presente ley, 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.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas”

y el 11 del Decreto 3391 de 2006⁹³, que establecen la posibilidad de acudir a la **acumulación jurídica de penas y de procesos**.

En virtud de aquella, esto es la acumulación de penas, los fallos condenatorios emitidos con anterioridad por la justicia ordinaria se acumulan con el proferido al término del trámite previsto en la Ley 975 de 2005, para que así el postulado, en caso de cumplir las demás exigencias, se haga acreedor al beneficio de la pena alternativa por todas las conductas atribuidas como miembro del grupo armado ilegal.

Al mismo tiempo, dicha situación le permite a las víctimas, tanto a las que acudieron al proceso de Justicia y Paz como a las que demuestren tal calidad respecto de los hechos juzgados a través de las sentencias emitidas según los estatutos procesales ordinarios, concurrir indistintamente al incidente de reparación integral que tendría lugar luego de la sentencia dictada dentro del proceso de Ley 975, con el fin de formular allí las pretensiones a que haya lugar, según sus intereses de verdad, justicia y reparación.

El hecho de que los fallos emitidos por la justicia ordinaria sean el producto del acogimiento del procesado a la sentencia anticipada no es por sí mismo suficiente para inferir que se desconocieron los derechos de las víctimas, pues estas (17 de homicidio y 548 de desplazamiento forzado) aparecen identificadas por su nombre en dichas providencias, los testimonios de varias de ellas fueron tenidos en cuenta para deducir la responsabilidad del sentenciado, al tiempo que a favor de los perjudicados se fijó una indemnización de los perjuicios de orden moral, por cuantía entre 500 y 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, todo lo cual, de alguna manera, contribuye a la justicia, reparación, al establecimiento de la verdad y la fijación de la memoria histórica, más aún si se considera que **Montes Hernández** se halla cumpliendo la pena impuesta en dichas decisiones.

93 “...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”.

En estas condiciones, no se puede decir que estas particulares sentencias emitidas contra **Isaías Montes Hernández**, particularmente las de 20 de septiembre de 2010 y 9 de marzo de 2012, constituyan un mecanismo que desconozca los derechos de las víctimas, esté encaminado a sustraer al procesado de su responsabilidad, o bien configure una vía de hecho que haga de ellos un trámite apenas formal.

Y si acaso en ellos concurrieren algunas inconsistencias como las que reseña la señora fiscal impugnante, esto es, imprecisiones en el nombre de las víctimas o su omisión, entre otras, ellas podrán ser corregidas en el incidente de reparación integral, el cual habrá de tener lugar respecto de todos los fallos acumulados.

Lo anterior, sin perjuicio de que en este momento sean imputados los hechos y delitos que no fueron objeto de condena en las sentencias ya mencionadas, como tampoco de que la fiscalía, al enunciar el contexto de los crímenes y particularizar los hechos y la situación de cada una de las víctimas, lo haga de manera completa y pormenorizada para efectos de alcanzar la verdad y recoger la memoria histórica.

En contraste, lo que no le está dado es formular imputación o acusación en el marco del proceso de Justicia y Paz por hechos que ya fueron objeto de un fallo condenatorio por la justicia ordinaria, cuando este mantiene su vigencia, menos aún si las anomalías que puedan recaer en ellas son susceptibles de ser remediadas a través del mecanismo de la acumulación jurídica de penas o procesos, o bien en el incidente de reparación integral previsto al término del proceso tramitado, según la Ley 975 de 2005.

5. Ahora bien, la Sala de Casación Penal ha determinado que es posible imputar en el proceso de justicia y paz hechos atribuidos al postulado en actuaciones procesales surtidas ante la justicia ordinaria, por delitos cometidos como integrante del grupo armado ilegal. Así lo ha expresado:

“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 posteriori-

dad; 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 Constitucional⁹⁴, 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

94 Sentencia C-370 de 2006

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.

“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 solo 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”⁹⁵.

No obstante, debe tenerse en cuenta que dicha situación tiene lugar cuando se trata de acumulación de procesos, pues en tal caso se busca traer al trámite de Justicia y Paz todas las imputaciones que existan en contra del postulado por razón de su pertenencia al grupo armado ilegal, incluso las que se ventilen ante la justicia ordinaria.

Pero la situación que se genera ante fallos condenatorios en firme es bien distinta, pues salvo las excepciones constitucionales y legales, y las contempladas en el bloque de constitucionalidad, la cosa juzgada no es susceptible de trasgresión, de suerte que es a través de la acumulación jurídica de penas como se satisfacen los intereses de todas las víctimas, incluso los que le asisten al postulado procesado para beneficiarse de la pena alternativa.

6. La solución que la Sala imparte en este caso no es solamente el resultado de hacer prevalecer la cosa juzgada por el solo respeto a la garantía; es tam-

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia del 12 de febrero de 2009, radicado 30998.

bién el producto de ponderar la utilidad práctica que aquella le reporta a las víctimas, al proceso y al procesado.

En tal virtud, se hace necesario cuestionar qué ventaja o perjuicio le acarrea a uno y a otro el desconocimiento de la vigencia de las sentencias condenatorias: sin duda éstas configuran un terreno ganado para las víctimas, de suerte que muy escasa conveniencia les traería a ellos o a la actuación regresar a un estado del trámite procesal bien preliminar, cuando lo que se requiere es avanzar de la manera más eficiente posible. Más práctico resulta, en cambio, acudir a los mecanismos legales que, como la acumulación jurídica de penas o eventualmente la acción de revisión, si acaso las providencias contienen un ingrediente de injusticia material, para solucionar las anomalías que eventualmente pudieran afectar los fallos.

Por otra parte, dígase que la solución que en este caso reclama la fiscalía no está exenta de riesgos que, de concretarse, traerían gravísimas consecuencias a las víctimas y al proceso; piénsese en la eventualidad de que el hoy postulado **Montes Hernández**, por alguna de las causales que la ley y la jurisprudencia lo autorizan, sea en el futuro excluido del proceso de Justicia y Paz.

Si así ocurriera y la Sala accediera hoy a desconocer la firmeza y vigencia de los fallos mencionados entonces las víctimas perderían lo ganado en ellos, pues estas habrán perdido su fuerza ejecutiva, y tampoco obtendrían reparación alguna dentro de esta actuación, debido a la exclusión del postulado. Ante un panorama como el anterior u otro similar, como podría ser, a manera de ejemplo, la muerte de aquel, la solución más práctica y acorde con los intereses de las víctimas y el proceso es, una vez más, la de mantener incólume la garantía de la cosa juzgada y la prohibición de doble juzgamiento y, además, acudir a la acumulación jurídica de penas, con el fin de que las víctimas hagan valer allí sus pretensiones de verdad, justicia y reparación.

3. Sentencia y pena alternativa

3.1 Imposibilidad de reconocer el beneficio por colaboración de rebaja de pena ordinaria en las sentencias de justicia y paz

Extracto No. 24

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata
Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

3.2 La posibilidad de obtener rebajas en la pena ordinaria para los postulados en razón de su confesión y colaboración con la justicia, fue ampliamente discutida en el fallo contra Edwar Cobos Téllez y Uber Bánquez, decisión en la cual no se aceptaron las solicitudes de la defensa bajo las consideraciones que se reiteran en el presente proveído.

3.3 Es cierto lo planteado por la defensa en cuanto los incisos primero de los artículos 24 y 29 de la Ley 975 de 2005, disponen que la pena ordinaria se fije de acuerdo con los criterios previstos en el Código Penal, es decir, que el juez debe considerar las sanciones establecidas para cada delito, al igual que los parámetros dosimétricos previstos en el mismo estatuto penal, como son las circunstancias de mayor y menor punibilidad destinadas a fijar el cuarto de dosificación.

3.4 También acierta en señalar que la Ley 599 de 2000 y la Ley 906 de 2004 son aplicables en virtud del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975, norma frente a la cual la Sala tiene dicho que incluye la aplicación de la Ley 600 de 2000.

3.5 Sin embargo, lo anterior no significa que en el procedimiento de la Ley de Justicia y Paz deban aplicarse ciegamente todas las normas contenidas en los precitados estatutos procesales, más aun si se entiende que el trámite previsto en esta ley tiene una naturaleza y finalidades diversas a la ritualidad regulada en los códigos procesales contenidos en las disposiciones arriba señaladas.

3.6 Como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala⁹⁶, la Ley de Justicia y Paz contempla un trámite especial en el cual se describen los lineamientos generales de una ritualidad concebida al interior de la justicia de transición, en orden a cumplir unas determinadas finalidades y cuyo axioma fundamental es la paz a través de la reinserción a la sociedad de miembros de organizaciones delictivas que estaban generando violencia en el país, para cuyo efecto se consagró un importante incentivo que denominó pena alternativa, consistente en la imposición de una sanción sensiblemente benévola para quienes se desmovilizaran de esas agrupaciones delictivas y aceptaran sus delitos.

3.7 Dicho tratamiento indulgente, sin embargo, se condicionó a la obtención de la satisfacción efectiva de los derechos de la víctima a la justicia, verdad y reparación, como quedó establecido en el artículo 3°, al señalarse allí que *“el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados”*.

3.8 De otra parte, la jurisprudencia de esta Sala ha insistido en las múltiples diferencias existentes entre el trámite penal ordinario y aquel previsto en Justicia y Paz⁹⁷, de manera que la referencia inserta en la Ley 975 de 2005 en cuanto a los criterios establecidos en la ley penal para tasar la sanción no implica que el postulado tenga derecho a obtener rebaja por razón de mecanismos posdelictuales previstos en la legislación ordinaria.

3.9 Por esta razón, resaltó la Sala que la aceptación de cargos, la confesión y la colaboración con la justicia regulados en la Ley de Justicia y Paz se estructuran sobre bases distintas a las establecidas en la Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, especialmente porque en éstas la inclusión de la personas se hace sin mediar su consentimiento y se adelanta a pesar de su oposición, mientras el acceso a la justicia transicional está mediado por el carácter voluntario de quien decide desmovilizarse y condicionado a la posterior colaboración con la justicia y aceptación de cargos, requisito sine qua non para su permanencia en el trámite especial.

96 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 9 de marzo de 2009. Rad. 31048.

97 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 9 de febrero de 2009. Rad. 30955

3.10 Por lo anterior, la Sala debe insistir que la confesión, aceptación de cargos y colaboración con la justicia son de la esencia del esquema diseñado en la Ley 975 de 2005, de manera que sin su presencia no habrá lugar a la aplicación de sus trámites y beneficios, mientras en los procedimientos penales ordinarios tales mecanismos son eventuales, en forma que de su concurrencia no depende la continuación del trámite.

3.11 Bajo la premisa anterior, resulta improcedente la aplicación de los beneficios propios del trámite de la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004 dentro del procedimiento transicional, pues de incumplirse dichas exigencias, el postulado pasaría a ser juzgado por el trámite ordinario. Por lo anterior, la solicitud elevada por la defensa será despachada negativamente.

3.2 La pena alternativa: debe otorgarse así se trate de una sentencia parcial. Elementos, requisitos para su otorgamiento, pérdida del beneficio

Extracto No. 25

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

6.2 El artículo 24 de la ley 975 de 2005, dispone que dentro del cuerpo de la sentencia condenatoria, se debe incluir la pena alternativa prevista para el proceso de justicia y paz, norma cuyo tenor es como sigue:

“Artículo 24. Contenido de la sentencia. De acuerdo con los criterios establecidos en la ley, en la sentencia condenatoria se fijarán la pena principal y las accesorias. Adicionalmente se incluirán la pena alternativa prevista en la presente ley, los compromisos de comportamiento por el término que disponga el Tribunal, las obligaciones de reparación moral y económica a las víctimas y la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación” (subrayas fuera de texto).

6.3 Idéntica prescripción se encuentra desarrollada en el artículo 8° del decreto reglamentario 4760 de 2005, según el cual:

“En la sentencia condenatoria la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial fijará la pena principal y las accesorias que correspondan por los delitos cometidos de acuerdo con las reglas del Código Penal, y adicionalmente incluirá la pena alternativa, 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. La pena alternativa no podrá ser objeto de subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias”.

6.4 Con relación a la necesidad y obligatoriedad de incluir la pena alternativa dentro del texto del fallo condenatorio, la Sala ha señalado lo siguiente:

“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.

(...)

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. 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 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”⁹⁸.

6.5 El anterior planteamiento debe complementarse con lo previsto en el artículo 29 de la ley de justicia y paz, el cual dispone:

“Artículo 29. Pena alternativa. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

98 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 31 de julio de 2009. Rad. 31539.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala 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) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario 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.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá 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 delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.

6.6 La Corte Constitucional, por su parte, precisó los elementos fundamentales del beneficio otorgado en los siguientes términos:

“6.2.1.4.7. De las anteriores disposiciones se derivan los elementos esenciales de la denominada pena alternativa, tal como la contempla la ley, que por su importancia conviene sistematizar, a partir de lo dicho en el apartado 6.2.1.4.2., así:

(i) Es un beneficio punitivo que conlleva suspensión condicional de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, el cual responde a características y propósitos específicos.

(ii) Es judicial y sustitutiva de la pena ordinaria: la autoridad judicial competente impondrá en la sentencia la pena principal y las accesorias que correspondan de ordinario al delito conforme a los criterios establecidos en la ley penal. Esta comprensión se deriva explícita y sistemáticamente de los artículos 3º, 19, 20, 24 y 29.

(iii) Es alternativa: la pena que de ordinario le correspondería cumplir al condenado es reemplazada por una pena inferior de tal forma

que el condenado debe pagar la pena alternativa, no la pena ordinaria inicialmente impuesta.

(iv) Es condicionada: su imposición está condicionada a que concurran los presupuestos específicos previstos en la presente ley. Verificado su cumplimiento, el Tribunal impondrá lo que la ley denomina pena alternativa.

(v) Constituye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que deberá cumplirse efectivamente sin que pueda ser afectada por otros subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias, adicionales a la pena alternativa misma. (Par. Art. 29).

(vi) Su mantenimiento depende de la libertad a prueba: una vez cumplida efectivamente la pena alternativa, así como las condiciones impuestas en la sentencia según la ley (artículo 24), se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, periodo en el cual el sentenciado debe cumplir determinados compromisos: no reincidir en ciertas actividades delictivas, presentaciones periódicas e información de cambio de residencia (artículo 29).

(vii) Extinción de la pena ordinaria inicialmente determinada: Cumplidas las obligaciones impuestas en la sentencia o establecidas en la ley, y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena ordinaria inicialmente determinada.

(viii) Revocatoria de la pena alternativa y ejecución de la pena inicialmente determinada: si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley, para el goce del beneficio, se revocará la pena alternativa y se harán efectivas las penas principales y accesorias inicialmente impuestas en la sentencia⁹⁹. (Resaltado añadido).

6.7 Conforme con lo precisado, es necesario concluir que la pena alternativa incluida en el fallo, no es de ejecución inmediata, pues se encuentra condicionada al cumplimiento de los requisitos y obligaciones contenidos en la legislación, al punto que su insatisfacción acarrea la pérdida del beneficio otorgado por la ley de transición. La observancia

99 Corte Constitucional. Sentencia C- 370 de 2006.

de tales exigencias, tal y como se expuso, incluye la etapa de ejecución de la pena, de manera que ante la infracción de alguna de ellas se deberá revocar el beneficio y proceder a ejecutar la pena ordinaria.

6.8 De otra parte, ha sido pacífica la postura de la Sala en cuanto la complejidad del trámite de justicia y paz permite, excepcionalmente, la existencia de sentencias parciales que responden a imputaciones realizadas por sólo algunos hechos y no la totalidad de crímenes confesados dentro de las versiones libres. Sostuvo la Corte en pretérita oportunidad:

“Finalmente, 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 la 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.”¹⁰⁰ (Subrayas no originales).

6.9 Es relevante reiterar este criterio por cuanto la decisión objeto de apelación, corresponde a un fallo parcial en contra del postulado Jorge Iván Laverde Zapata, dentro del cual se incluyeron tan sólo 31 casos

100 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 24 de marzo de 2010. Rad. 33665.

particulares frente a la enorme magnitud de hechos confesados por el procesado. En consecuencia, es admisible la existencia de la sentencia parcial, la cual deberá contener la totalidad de requisitos previstos en la norma, incluyendo la pena alternativa dispuesta en la ley 975 de 2005.

6.10 Ahora bien, ha de aclararse que los límites punitivos contenidos en la Ley 975 de 2005, incluyen la totalidad de delitos cometidos por el postulado con ocasión de su pertenencia al grupo ilegal, por lo cual la acumulación de penas no puede exceder las barreras impuestas por la referida normatividad.

6.11 De acuerdo con lo anterior el artículo 31 de la Ley 599 de 2000, aplicable en virtud del artículo 20 de la Ley de Justicia y Paz, dispone que:

“El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas. En ningún caso la pena privativa de la libertad podrá exceder de cuarenta (40) años.”

6.12 De manera análoga, el artículo 29 de la Ley 975 dispone que la pena alternativa otorgada al postulado no podrá ser inferior a 5 años ni superior a 8 años, tasados de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

6.13. Se concluye de lo dicho, que la sentencia parcial proferida en contra de Jorge Iván Laverde Zapata debe incluir, por mandato legal, la pena alternativa correspondiente, sin perjuicio que la misma esté condicionada al cumplimiento de los deberes de verdad, justicia y reparación, por lo cual, ante un eventual incumplimiento futuro, deberá revocarse para que se ejecute la pena ordinaria. Así mismo se aclara que en ningún caso, luego de dictarse fallo por la totalidad de punibles confesados, la sanción ordinaria puede superar los cuarenta (40) años ni la pena alternativa los ocho (8).

3.3 La pena alternativa empieza a contar desde el momento en que el postulado está privado en establecimiento carcelario bajo la dirección del INPEC

Extracto No. 26

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

4.2 Es importante resaltar que el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, el cual disponía que “*El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses*”, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-370 de 2006.

4.3 Ahora bien, no obstante que la regla general indica que este tipo de fallos constitucionales no tiene efectos retroactivos, eso no significa que la norma excluida del ordenamiento jurídico pueda aplicarse a situaciones ocurridas antes de la declaratoria de inexecutable, por cuanto se presenta una oposición material frente a la Constitución. Este criterio, reiterado por la Corte Suprema, estima que aun cuando la norma sea declarada inexecutable por vicios de forma, su oposición a las normas superiores es tan manifiesta que se impone acudir a la excepción de inconstitucionalidad para inaplicarla.

4.4 Por lo anterior, replicando la decisión que en este sentido se adoptó en fallo de 27 de abril de 2011, no hay lugar a reconocer como pena cumplida el tiempo que permaneció JORGE IVÁN LAVERDE en la zona de concentración.

4.5 Circunstancia distinta ocurre en cuanto se refiere al tiempo que perduró en los establecimientos de reclusión de justicia y paz, previstos en el párrafo del artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, por cuanto que el lapso que estuvo interno en los mencionados establecimientos

administrados y definidos por el INPEC se contabilizará por expresa orden legal.

4.6 Es de precisar que el tiempo que deberá ser descontado para el cumplimiento de la pena alternativa, será definido y reconocido por la autoridad judicial competente para vigilar y controlar la ejecución de la pena correspondiente.

4. Sobre los incidentes relacionados con bienes en el Proceso de Justicia y Paz para efectos de la reparación de las víctimas

4.1 Competencia

4.1.1 Competencia de los magistrados de las salas de conocimiento de Justicia y Paz para decidir sobre restitución de tierras cuyo despojo tuvo origen en el conflicto armado. Diferencias entre la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas [101]

Extracto No. 27

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 38016- 18 de abril de 2012

Por otra parte, el apelante argumenta en la sustentación del recurso que ahora se resuelve, que la autoridad competente para ocuparse de la restitución de tierras cuyo despojo tuvo como origen el conflicto armado, es otra diferente a la de Justicia y Paz, según lo determinado por el artículo 79 de la Ley 1448; en lo cual, tampoco lo acompaña la razón.

Esto por cuanto, según dicho planteamiento, por vigencia de la Ley 1448 de 2011, ya los Magistrados que integran la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, no ordenarían restituciones; lo cual, es a todas luces equivocado.

Para llegar a esta conclusión, basta revisar, de la Ley 1448 de 2011, el contenido de los artículos 168.8, en el que se asigna como función de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, pagar las indemnizaciones judiciales ordenadas en el marco de la Ley 975; y, el párrafo primero del artículo 177, en el cual se reconoce a las autoridades de Justicia y Paz, la posibilidad

101 Nota de la relatora: La Corte Suprema de Justicia también hace una aproximación sobre las diferencias del ámbito de protección de la Ley de Justicia y Paz y la Ley de Víctimas dentro del radicado 39020 de 12 de junio de 2012 M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

de destinación específica de bienes entregados por los desmovilizados con fines de reparación a las víctimas de los delitos juzgados en dicha jurisdicción.

Si bien es cierto La ley 1448 de 2011 -al igual que la 975 de 2005- se inscribe en el contexto de la justicia transicional, tiene como objetivo fundamental garantizar que las víctimas tengan ayuda y atención humanitaria así como también reparación y asistencia; mientras que la llamada Ley de Justicia y Paz, en cambio, tiene como telón de fondo un proceso penal, que se nutre de la voluntad de los desmovilizados por contar la verdad de sus atrocidades, recibir una pena alternativa como expresión de retribución y justicia, y reparar a las víctimas de su accionar paramilitar.

Por ello, las víctimas que ejercen sus derechos en el marco de la Ley 975 de 2005, son aquellas cuya situación victimizante se originó en el accionar violento del desmovilizado o grupo que específicamente está siendo procesado dentro de dicho proceso, de suerte que además de justicia y verdad, buscan la reparación de los daños originados en las conductas punibles confesadas y aceptadas por el desmovilizado candidato a favorecerse de la indulgencia punitiva reconocida en dicho plexo normativo.

Y, en cambio, las víctimas que acuden al amparo de la Ley 1448 de 2011 no requieren dicha condición, por mandato expreso del inciso tercero de su artículo 3º, que señala que *“La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la ración familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”*

De suerte que la Ley 1448 contiene una serie de medidas tendientes a garantizar los derechos de atención, ayuda, asistencia y reparación de las víctimas del conflicto armado, por hechos cometidos desde el 1º de enero de 1985 y sin límite final; mientras que la Ley 975 de 2005 se ocupa más específicamente de los derechos de verdad, justicia y reparación, de que son titulares las víctimas de las conductas punibles –cometidas hasta el 25 de julio de 2005- investigadas, confesadas y aceptadas por el desmovilizado al interior del proceso penal previsto en dicha ley; el cual es presidido, sin lugar a dudas, por los magistrados adscritos

a las salas de justicia y paz, tanto en funciones de control de garantías como de conocimiento, en primera instancia, y por la Corte Suprema de Justicia, en segunda.

Así, podría decirse que la Ley 1448 de 2011 no sólo no reformó la Ley 975 de 2005 –con excepción de los artículos 50, 51, 52 y 53, que regulaban las funciones de la Comisión de Reparación y Reconciliación-, sino que se complementa con ella; de manera que el argumento del apelante carece de todo respaldo y por tanto será desechado.

4.1.2 Competencia de los magistrados con funciones de control de garantías para iniciar trámite incidental de restitución de bienes, si se demuestra el ofrecimiento del bien por los desmovilizados y el nexo causal entre el daño y las actividades del grupo armado ilegal

Extracto No. 28

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
Radicado No. 37805- 17 de noviembre de 2011

(...) [C]ontradictoria resulta la posición asumida por el magistrado director de la audiencia, pues a la par que indica que el bien fue ofrecido por los desmovilizados para efectos de la reparación a las víctimas, afirma que se inhibe de conocer de la petición por no hacer parte de los involucrados dentro de la Ley 975 de 2005, y seguidamente anuncia que de tener la competencia, inadmitiría el incidente por la precariedad y desorden en que la apoderada basó la pretensión.

No desconoce la Sala las reales causas y condiciones del desplazamiento de Carmen Haydee Briceño de Moreno de la finca en que vivía; fueron los hechos de violencia que se habían en esa parte del territorio nacional por parte del inicialmente denominado grupo “La 70” y posteriormente del Bloque Elmer Cárdenas lo que conllevó a que lo abandonara ante el riesgo que conllevaba el permanecer en ese lugar, vislumbrándose de manera clara ese vínculo causal entre el abandono del bien, con las actividades realizadas por ese grupo armado ilegal, hoy desmovilizado y beneficiario de la Ley 975 de 2005.

(...)

Recuérdese que lo que permite el trámite procesal de la Ley 975 de 2005 es el delito de concierto para delinquir cometido durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado¹⁰², aspecto debidamente acreditado en el caso objeto de análisis, dado que la solicitud de restitución del predio “Bellavista” se produjo dentro del proceso que se adelanta

102 Autos de 28 de mayo de 2008 y 17 de junio de 2009, radicados 29560 y 31205.

contra los postulados Dairon Mendoza Caraballo y Freddy Rendón Herrera, con ocasión de su desmovilización del grupo Elmer Cárdenas que incluso fue ofrecido por éstos para reparar a las víctimas.

Si lo anterior es así, no hay duda en torno a que la competencia para conocer del asunto radica en el magistrado con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz de la ciudad de Medellín, quien sin más dilaciones y previo el trámite incidental previsto en el Código de Procedimiento Civil, en el desarrollo de audiencias preliminares, respetando los derechos de eventuales terceros de buena fe, con la participación de los postulados, posibilitando a todos los intervinientes exponer su criterio sobre la petición, solicitar pruebas y ejercer el derecho de contradicción deberá resolver acerca de la pretensión de la señora BRICEÑO DE MORENO.

4.1.3 La Fiscalía cuenta con las facultades para ordenar medidas de restitución a favor de las víctimas: la particularidad del proceso de justicia transicional exige la garantía de la restitución desde sus inicios, sin que se obligue a las víctimas la espera de un fallo definitivo

Extracto No. 29

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

8.2 Sobre el particular se tiene visto que el Tribunal decidió reiterar la posición expuesta en la sentencia anterior “*en el sentido de que corresponde en exclusiva a la Sala de Conocimiento la competencia para la adopción de dicha medida en la sentencia que pone fin al procedimiento sobre la base de las pruebas practicadas durante el incidente de reparación. Por esta razón, la Sala considera que la Fiscalía debe poner fin inmediatamente a una práctica que se encuentra en manifiesta contravención a lo dispuesto en tales disposiciones*”¹⁰³.

8.3 La Corporación abordó esta temática en decisiones anteriores¹⁰⁴, llegando a una conclusión distinta a la expuesta por el Tribunal. Se manifestó en dicha oportunidad:

“Frente a este escenario resulta razonable pensar que la reparación ordenada en la sentencia, no incluye la restitución, en situaciones como las vividas por los desplazados, que fueron obligados a abandonar sus parcelas y en algunos casos se falsificaron documentos para facilitar la tradición, en todo caso ilegal, de bienes inmuebles a los paramilitares o sus testaferros.

Esto porque lo justo en estos casos es que desde el inicio del proceso, por el Magistrado con Funciones de Control de Garantías, se ordene la restitución, en un trámite incidental en el que se respeten o se sopesen los derechos de terceros de buena fe, se acredite que

103 Folio 175 sentencia de primera instancia.

104 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 15 de septiembre de 2010. Rad. 34740. Sentencia 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento y se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados.

La justicia transicional no puede ser indiferente a la tragedia humanitaria que vive nuestro país de cuenta de los millones de desplazados que deambulan con rumbo a ninguna parte por los cinturones de miseria y mendigan en los semáforos de las grandes ciudades, invisibles de cuenta de la técnica y la inflexibilidad jurídica.

Y la forma en que la administración de justicia se puede vincular con la superación, o por lo menos con la mitigación de este drama, es facilitando la restitución de tierras en la fase temprana del proceso transicional.

El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 llama la atención sobre los derechos de las víctimas en cuya satisfacción, más que nada en el proceso regido por la Ley 975 de 2005, se compromete al juez, advirtiéndolo en el literal 'c', sobre que la reparación debe ser oportuna, al señalar como derecho:

*'**A una pronta e integral reparación** de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código'.*

Los desplazados, familias -y en muchos casos poblaciones- invisibles, trashumantes de la miseria y de la indiferencia, se merecen que se aplique en su favor los criterios moduladores de la actividad procesal, previstos en el artículo 27 de la misma Ley 906 de 2004, para que se pondere y flexibilice el alcance del artículo 23 de la Ley 975, en función de su necesidad extrema, precisamente para evitar excesos de dilación, que el paso del tiempo cuente contra ellos.

Esas familias se merecen igualmente que sus tierras vuelvan a sus manos, y no que se pierdan en la maraña general de una bolsa común, contrariando el concepto de restitución, primera opción reparatoria reconocida en la ley”.

8.4 A partir de lo expuesto, la Sala replicará lo expuesto en la sentencia anterior, en cuanto la particularidad del proceso de justicia transicional exige la garantía de la restitución desde sus inicios, sin que se obligue

a las víctimas la espera de un fallo definitivo, momento para en el cual puede ser demasiado tarde para garantizar sus derechos.

8.5 La jurisprudencia emanada de esta Corte ha dejado claro que el Magistrado de Control de Garantías goza de la facultad para ordenar la restitución de bienes¹⁰⁵, la discusión se enmarca en la posibilidad que tiene la Fiscalía para el mismo fin, tal y como lo reconoce el artículo 22 de la Ley 906 de 2004.

8.6 Una sencilla lectura de la normativa mencionada permite concluir que en el marco del sistema acusatorio, cuando ello sea procedente, la Fiscalía está plenamente autorizada para adoptar las medidas tendientes a que las cosas vuelvan al estado anterior al delito, lo cual traducido al contexto de justicia transicional, implica que cuenta con la facultad de ordenar medidas de restitución en favor de las víctimas, dentro de las cuales se pueden considerar, obviamente, los actos de devolución de predios usurpados por los miembros de los grupos armados al margen de la ley.

8.7 Ahora bien, el tema debatido se centra en definir qué condiciones permiten que la Fiscalía proceda *motu proprio* y en qué eventos se debe solicitar al Magistrado de control de garantías la respectiva restitución. Al respecto argumentó la Sala en el siguiente sentido:

“Respecto de la primera autoridad si, y sólo si, cuando la restitución es indiscutible y no comporta eventual vulneración de terceros de buena fe. Frente al segundo en el supuesto contrario, esto es, cuando el acto restitutivo no tiene la misma claridad o involucra los derechos que puedan tener terceros de buena fe sobre los bienes, en cuyo caso, como lo precisó la Sala, se deberá dar paso al trámite incidental “en el que se respeten o se sopesen los derechos de terceros de buena fe, se acredite que el desmovilizado confesó en su versión libre el desplazamiento y se acredite la apropiación espuria por medio de títulos fraudulentos de los bienes de los desplazados”¹⁰⁶.

8.8. Toda vez la decisión cuestionada no fue plasmada de manera expresa en la parte resolutive, pero sí expuesta en el cuerpo de la providencia, se procederá a revocar dicha motivación de acuerdo con lo expuesto para que en adelante la fiscalía continúe con los trámites formales de restitución.

105 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 15 de septiembre de 2010. Rad. 34740.

106 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 27 de abril de 2011. Rad. 34547.

4.2 Precisiones frente a los requerimientos para proceder en casos de testaferrato cuando los bienes afectados son de las víctimas

Extracto No. 30

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012

2.4 De Los Incidentes Relacionados con Bienes en el Proceso de Justicia y Paz.

A propósito de este incidente, el cual se dirigió más a demostrar el supuesto testaferrato de CARLOS LÓPEZ PIÑEROS que a establecer los derechos del postulado sobre el bien entregado, es del caso hacer las siguientes precisiones:

1. Dentro del proceso de Justicia y Paz, con el propósito de reparar a las víctimas los postulados suelen ofrecer bienes tanto lícitos como **ilícitos**.

Respecto de los **lícitos** no se presenta problema pues están a su nombre y se destinan a reparar a las víctimas cuando no sean suficientes los ilícitos.

Dentro de los llamados bienes **ilícitos** se encuentran en primer lugar aquellos de **propiedad de las víctimas del conflicto armado** que les fueron arrebatados por despojo, ventas forzadas a precios irrisorios o sin ninguna contraprestación, ocupación luego del desplazamiento etc.; y en segundo lugar aquellos **bienes adquiridos a otras personas con dineros producto de su actuar delincencial**, en uno y otro caso tales propiedades solían ser colocadas en nombre de terceros o testaferratos para ocultarlas y evitar su persecución por las autoridades.

2. Atendiendo a este *modus operandi* y la dificultad que conlleva diferenciar entre quien finge como dueño, del dueño oculto, el inciso 3° del artículo 14 del Decreto 3391 de 2006 que reglamentó parcialmente la Ley 975 de 2005 señaló: ***“Cuando los bienes de origen ilícito no figuren formalmente a nombre del postulado o no se encuentren en su poder, éste deberá realizar los actos necesarios para deshacer la***

simulación y proceder a su entrega con destino a la reparación de las víctimas”.

Es decir, que en primera medida y por obvias razones, es el **postulado quien debe realizar todas las actividades necesarias para deshacer la simulación** y colocar a su nombre los bienes que están en cabeza de testaferreros, para entregarlos saneados al Fondo para la Reparación de las Víctimas, como lo exige la norma.

3. Si los **terceros aceptan el testaferrato** reconociendo que la propiedad o algún derecho real que está a su nombre era del postulado y **colaboran con la entrega del bien**, no hay duda que éste pasará directamente sin inconveniente a Justicia y Paz para reparar a las víctimas, y en caso que haya habido venta a terceros de buena fe, allí donde se debatirán tales derechos.

Empero como se incurrió en un delito, eventual testaferrato, la Fiscalía General de la Nación en proceso separado les puede aplicar el principio de oportunidad por su ayuda, siempre y cuando sean ajenos al grupo armado organizado al margen de la ley y hayan participado exclusivamente en las conductas relacionadas con la adquisición, posesión, tenencia, transferencia y en general con la titularidad de los bienes ilícitos, según lo ha señalado el inciso 4º del artículo 14 del decreto 3391 de 2006.

4. Al contrario, si pese a que el postulado asegura haber adquirido el bien o algún derecho real a través de interpuesta persona –**testaferro**–, **éste se niegue a devolverlo** alegando ser de su propiedad, o habiéndolo vendido con posterioridad de manera real o aparente etc., y el postulado no puede deshacer la simulación, la Fiscalía debe dar curso a las autoridades penales para que en forma prioritaria y por separado sea investigado el **delito de testaferrato, toda vez que no es en el proceso de justicia y paz a través de un incidente donde se deba demostrar la ocurrencia de tal delito y su consecuente simulación**, pues los únicos delitos que se investigan y juzgan dentro del proceso de justicia y paz son los que tiene que ver con los hechos cometidos por los postulados con ocasión del conflicto armado y no de personas ajenas a él.

De donde se concluye que si por el bien investigado cursa un proceso en la justicia ordinaria por el delito de testaferrato, es allí a donde deben concurrir

los que se consideren terceros de buena fe para que se les reconozcan sus derechos, en caso que ello no prospere el bien deberá ser entregado a Justicia y Paz para reparar a las víctimas, previa sentencia condenatoria.

Lo anterior es coherente con lo normado en la Ley 975 de 2005 por cuanto solo los bienes saneados pueden ser entregados al Fondo de Reparación y si de manera amistosa no se pudo deshacer la simulación, deberá procurarse la vía litigiosa en proceso aparte.

5. En caso que hayan sido las **víctimas** las despojadas ilícitamente de su dominio, posesión, usufructo o de cualquier otro derecho real o precario sobre un bien como consecuencia de una conducta punible cometida por los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se hayan acogido al procedimiento establecido por la ley 975 de 2005 y pretendan la restitución del mismo, **podrán presentar su pretensión en el incidente de reparación integral** de conformidad con el artículo 14 del Decreto 4760 de 2005, cuyo trámite decisión y efectividad se regirán por lo dispuesto en la citada ley, o en el curso del proceso también mediante incidente a fin de que se le garantice su derecho a la restitución previo a la sentencia.

6. Las anteriores precisiones permiten a la Sala aseverar, que MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA solo tiene un crédito por valor de un millón de dólares exigibles de ÓSCAR URIBE, sin que haya demostrado algún derecho real de dominio o posesión sobre el inmueble *El Bihar B*, es más, si se predicara que ÓSCAR URIBE era el testaferro de MEJÍA MÚNERA y no su deudor, tampoco era este el escenario para investigar tal ilícito y deshacer la simulación como se acaba de enunciar. Así entonces se hace necesario revocar la decisión proferida por el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá y ordenar el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo que sobre él pesa por cuenta del proceso de Justicia y Paz.

Finalmente, toda vez que la Fiscalía compulsó copias al señor CARLOS LOPEZ PIÑEROS por los posibles nexos con MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, la Sala se abstendrá, por ahora, de hacer algún pronunciamiento al respecto.

5. Recurso de apelación

5.1 Requisitos para que los recursos frente a una decisión prosperen: el interés que le asiste a quienes sustentan el recurso de apelación

Extracto No. 31

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Radicado No. 39202- 27 de junio de 2012

Conforme se tiene definido, *la concesión y trámite de cualquier recurso supone necesariamente que la decisión impugnada i) sea susceptible de recurso, ii) que éste se proponga antes del vencimiento de los términos legalmente destinados para ello, iii) que al recurrente le asista interés y iv) que el motivo de inconformidad con la decisión recurrida esté debidamente sustentado*¹⁰⁷.

Así las cosas, conforme se evidencia en el sub examine, si bien la providencia cuestionada es susceptible del recurso de apelación y la presentación de la impugnación fue oportuna, no es claro el interés que les asiste a los apelantes.

En efecto, debe precisarse que frente a la solicitud de libertad que formularon los apoderados de los postulados condenados, el Tribunal Superior de Bogotá, decidió negarla. Contra tal decisión, los afectados directamente, en un principio, se oponen presentando recurso de apelación, pero a última hora desisten del mismo, lo cual no tiene otro sentido que la exteriorización de la aceptación y conformidad con la misma. Sin embargo, algunos de los apoderados de las víctimas, que también habían presentado el recurso, persisten en la reconvención vertical, y proceden a sustentarla, pero la finalidad de la alzada no es la decisión como tal, esto es, su inconformidad con la negativa de la libertad, sino que tal objetivo se orienta buscar que se establezca hacia el futuro, el término a partir del cual debe empezar a computarse el descuento de la pena alternativa impuesta.

Desde esa perspectiva, como en distintas ocasiones se ha sostenido, cabe recordar que el interés para impugnar una decisión surge del agravio que con ella se haya sufrido, por manera que, quien no es afectado

¹⁰⁷ Rad. 37953, entre otras.

con una decisión no tiene interés en controvertirla, por cuanto ella se aviene a sus intereses, coincide con sus pretensiones, resultando contrario al entendimiento oponerse a algo que le favorece o que no lo afecta.

En manera alguna, las víctimas, en el sub judice, pueden entenderse afectadas con dicha decisión, más aún si la misma decisión reafirma el derecho a la justicia, que es uno de los presupuestos de legitimidad de la actuación de los afectados con los hechos punibles.

En el caso que nos ocupa, se advierte que surge entre los jueces colegiados y los sujetos procesales una suerte de consenso (no por unánime ajustado a derecho y a la ortodoxia de los recursos), para remitir el proceso a la Corte, amparados en la impugnación presentada, no con el específico fin de que se examinase la legalidad y validez de la decisión, en cuanto todos convenían en el acierto de la misma, sino con el propósito de que se defina un aspecto que aunque sustancial a la decisión, carece de actualidad en el presente caso, en la medida en que cualquiera que sea el criterio que se acoja para definir el término inicial de cumplimiento de la sentencia y de la pena alternativa, todos los sujetos procesales admitieron que en el presente caso, ese término no se ha cumplido.

El recurso, amén de la falta de interés del recurrente, se aparta de su finalidad, esto es, no se centra en la revocatoria, en la modificación o en la aclaración de la decisión de la cual se disiente, cuales son los fines específicos de la apelación, sino en propósitos paralelos, para que se defina ex ante, cruciales aspectos de carácter hermenéutico, que el superior no está llamado a superar, en cuanto ello atentaría contra la autonomía de los jueces y dejaría sin piso la razón de ser de la doble instancia. Dicho en otras palabras, llegada la oportunidad, esto es, cumplido el término según se considere, el interesado formulará la petición, y sobre esas bases el Tribunal adoptará la decisión que, según el entendimiento y la interpretación de las normas y la confrontación con los hechos, deba hacer.

En ese sentido, al carecer de interés el apelante, por no ser afectado y estar conforme con la decisión recurrida, no existe formalmente materia sobre la cual proveer, lo cual impone abstenerse de resolver la alzada y disponer la devolución de las diligencias al Tribunal de origen.

5.2 La apelación: el traslado para los no recurrentes debe utilizarse exclusivamente por quien no apeló para apoyar u oponerse a los pedidos de quienes sí impugnaron.

Extracto No. 32

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

Tercera Parte. Sobre los no recurrentes

El Tribunal informó que el 16 de enero de 2012 venció el término para que los recurrentes sustentaran sus apelaciones, y entre el 17 y el 23 del mismo mes transcurrió el lapso para que se pronunciaran los no impugnantes.

En el último plazo, es decir, dentro del traslado para los no recurrentes, acudieron varios apoderados de las víctimas.

La Corte se abstendrá de escucharlos, en la medida que utilizaron los lapsos legales para postular pretensiones diversas a las propuestas por los apelantes. Resulta incontrastable que el término previsto legalmente para los no apelantes está dado, única y exclusivamente, para que quienes no interpusieron la alzada se pronuncien coadyuvando u oponiéndose a las pretensiones de las partes o intervinientes que sí utilizaron el medio de gravamen.

En modo alguno la parte no impugnante puede apartarse de las razones de quienes sí apelaron para hacer peticiones diversas, puesto que lo último ha debido hacerlo, luego de impugnar legalmente, dentro del traslado para sustentar la apelación. No interponer recurso ni sustentarlo oportunamente pone de presente que el sujeto procesal estuvo conforme con lo decidido, razón por la cual mal puede pretender revivir instancias que voluntariamente dejó expirar; lo último sucedería en el supuesto de admitir que dentro del plazo para los no recurrentes quien no apeló presente cuestionamientos propios, pues ello comportaría habilitarle el periodo para recurrir, el cual libremente se dejó vencer sin

reclamos. Por ello, el traslado para los no recurrentes debe utilizarse exclusivamente por quien no apeló para apoyar u oponerse a los pedidos de quienes sí impugnaron.

Lo anterior, no obstante, no es óbice para que las respectivas víctimas acudan a instancias posteriores para reclamar las reparaciones correspondientes, tema sobre el cual es carga de la Fiscalía brindarles la asesoría pertinente.

5.3 La apelación: Imposibilidad de pronunciarse sobre una indemnización que no fue resuelta en primera instancia. Vulneración del principio de doble instancia

Extracto No. 33

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

1. En principio, se tiene que en verdad parecerían surgir algunas omisiones en la fundamentación del Tribunal, pero ellas, cuando menos en el caso del homicidio de Edilberto Ochoa Martínez, se explican en la circunstancia de que en la sentencia obrante en el expediente se cometió el error de no anexar parte importante de sus páginas (del número 796 al 967), las que pedidas vía correo electrónico fueron allegadas y, al incluirse, contienen la motivación sobre aquel deceso, que obra en las páginas 805 y siguientes.

2. Refiere el a quo que respecto de quienes pretenden indemnización por las muertes de Edilberto Ochoa Martínez, Isacio Palacio Correa, Adán Alberto Pacheco, Fredy Enrique Torres García, Manuel Esteban Patiño Carfazusa, Elías Enrique Durán Rico, Víctor Hugo Altahona, Faustino Antonio Altahona, Harold Javier Pardo Patiño y John Jairo Mejía Batista, cuyos casos fueron resueltos por la justicia ordinaria, mediante el proferimiento de sentencias anticipadas en contra de **Fierro Flores**, no hay lugar a pronunciarse sobre perjuicios.

Lo anterior, porque, en desmedro de los derechos de las víctimas, la Fiscalía no realizó las gestiones necesarias para establecer la verdad, esto es, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, pues sobre ellos el postulado no fue escuchado en versión libre, poniéndole de presente tales situaciones en presencia de los perjudicados.

Por ello, concluyó, **las pretensiones deben ser rechazadas de manera provisional**, *“hasta tanto se acredite el cumplimiento cabal de los*

principios que informan la reparación integral de estas víctimas, esto es, el referido a la verdad”.

El mismo razonamiento y decisión aplicó respecto de los casos de desplazamiento forzado números 20, 21, 36, 37, 38, 49, 56, 77, 86 y 89.

3. En verdad, teóricamente la razón estaría del lado del Tribunal, en tanto en el procedimiento de la Ley 975 del 2005 se impone que a los perjudicados con el conflicto se les garanticen sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y la garantía de no repetición, y sabido es que en el mecanismo de fallos anticipados proferidos por la jurisdicción común, la exigencia legal para acceder a los descuentos punitivos radica exclusivamente en la admisión de responsabilidad del sindicado en la comisión del hecho, pues no existe el presupuesto de una confesión en la cual se relacionen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del delito, de donde deriva que la exigencia de verdad de que trata la ley de justicia y paz no se satisface en ese trámite.

No obstante ello, debe llamarse la atención tanto del Tribunal como de la Fiscalía, en tanto en oportunidad anterior la Corte había previsto la situación y alertó a los funcionarios en aras de que se implementase el trámite respectivo para que en versión libre, rendida con las formalidades de ley y la participación activa de los afectados, el postulado ofreciera claridad total sobre el tema. En efecto, en la providencia del 3 de agosto de 2011 (radicado 36.563), la Corte expuso:

*“Ahora, puede suceder que dentro de las sentencias anticipadas no se hubiesen aclarado las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos. En tal supuesto, **es carga de la Fiscalía, y de los Magistrados de Justicia y Paz, aplicar los mecanismos para que, sin desconocer el sentido y consecuencias del fallo adelantado, el postulado rinda versión sobre tales asuntos, pues ellos inciden directamente sobre la verdad y la justicia a que tienen derecho las víctimas**, exigencias que deben ser satisfechas si se pretende hacerse acreedor a la pena alternativa”* (Resalta la Corte, ahora).

Esa inactividad habría comportado que respecto de las víctimas aludidas se afectaran las formas propias de un proceso como es debido, en tanto se habría omitido el trámite de escuchar en versión al postulado, ponerle de presente los hechos relacionados en las sentencias antici-

padas para que, con la presencia activa de las víctimas, dilucidara las circunstancias en que sucedieron tales delitos, tras lo cual la Fiscalía adelantase tareas propias de investigación para corroborar la confesión.

4. Pero sucede que en los casos de los homicidios de Edilberto Ochoa Martínez, Fredy Enrique Torres García, Adán Alberto Pacheco, Isacio Palacio Correa, Manuel Esteban Patiño Carfazusa, Elías Enrique Durán Rico, John Jairo Mejía Batista, Faustino Antonio Altahona, Harold Javier Pardo Patiño y Víctor Hugo Altahona, los apoderados de víctimas recurrentes, el Ministerio Público y la Fiscalía demostraron, con citas textuales, que sobre tales hechos sí se cumplió la exigencia de verdad, en tanto en las versiones libres rendidas ante la Fiscalía, **Fierro Flores** fue cuestionado por esas muertes y brindó las explicaciones de tiempo, modo y lugar sobre la ocurrencia de los hechos, además de que dentro del trámite de la ley de justicia y paz la Fiscalía presentó imputación en su contra, de donde se colige que, previo a hacerlo, ha debido rendir versión sobre cada hecho, pues tal diligencia se impone como requisito necesario antes de formular imputación.

(...)

Surge evidente, entonces, que la negativa del Tribunal obedeció a que no constató los registros de que se trata, lo cual estructura una irregularidad sustancial insubsanable, en cuanto el desconocimiento de las formas propias de un proceso como es debido, en detrimento de los derechos de las víctimas relacionadas con esos difuntos.

Esa omisión impide que la Corte disponga la reparación reclamada, por cuanto ello iría en detrimento del principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, pues se impone que el a quo valore los actos procesales que dijo no existían y, consecuente con ello, se pronuncie en forma positiva o negativa sobre las indemnizaciones.

Se impone, entonces, declarar la nulidad de lo actuado, a partir inclusive de la última sesión de la audiencia del incidente de reparación integral, exclusivamente sobre los aspectos señalados, para que el Tribunal corrija los yerros cometidos.

Agotado el trámite legal, en punto de las penas principal y alternativa el Tribunal aplicará las reglas de la acumulación jurídica de penas, teniéndose como sanción límite la decretada en el fallo que hoy se revisa.

5. En lo atinente a la queja del señor apoderado que reclama por el reconocimiento de la indemnización que debe surgir como consecuencia de los homicidios violentos causados en María Angélica Chávez Muñoz, Kelly Johana Leones Herrera, Alexander Mejía Gutiérrez, Johnny Enrique Rodríguez Barrios y Lorenzo Antonio Márquez, se tiene que con independencia del motivo por el cual, según admite el abogado, no se presentó incidente de reparación (afirma que el a quo informó que solamente podían presentarse los casos ocurridos hasta la entrada en vigencia de la Ley 975 del 2005), lo cierto es que esa ausencia de reclamo exime de pronunciamiento, lo cual no significa desamparo, pues la reparación puede ser intentada en otras instancias.

En efecto, si no se acudió al proceso, si no se pidió indemnización y, como consecuencia de ello, el Tribunal nada resolvió, mal puede pedirse decisión de la segunda instancia, como que para ello se requiere necesariamente una determinación previa del Tribunal, pero tampoco hay lugar al correctivo de la nulidad, en tanto el asunto jamás entró a la órbita de conocimiento de la jurisdicción y mal puede anularse lo inexistente. En este supuesto, entonces, la solución está dada porque los afectados acudan a instancias posteriores, para lo cual la Fiscalía tiene la carga de asesorarlos.

6. El Tribunal nada dijo respecto del denominado hecho 106, omisión lesiva de los derechos de las víctimas en cuanto, habiendo acudido al proceso, la justicia debe pronunciarse en uno u otro sentido, entre otras razones, porque solamente ante decisión expresa la parte puede ejercer sus derechos de contradicción.

Sobre el hecho 99, con los argumentos reseñados, se negó a pronunciarse y lo cierto es que esas razones desconocen la realidad probatoria (igual sucede con el caso 106), como que en el denominado “*cuaderno 3 Apelación sentencia*”, la recurrente aporta copias de muchos documentos, con constancias del “*recibido*”, que verifican lo contrario a lo expuesto en la sentencia.

(...)

7. En esas condiciones, el Tribunal estaba, y está, obligado a valorar las pretensiones de los intervinientes y pronunciarse negativa o positivamente sobre ellas, para garantizar el derecho al debido proceso.

Ahora, si en su estudio no encontró documentación echada de menos, ha debido acudir a los registros de las audiencias, a la Fiscalía receptora de los documentos, o a los apoderados intervinientes en aras de lograr la reconstrucción del expediente, en el supuesto de haberse extraviado esos anexos, o verificar con certeza que no se aportaron y solamente en tal eventualidad adoptar la decisión que hoy se cuestiona.

8. La afectación de los derechos de estas víctimas es manifiesta y, por ende, exclusivamente respecto de ellas se declarará la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la última sesión del incidente de reparación integral, a efectos de que, previo a emitir el fallo respectivo, el Tribunal proceda en los términos reseñados arriba. En el evento de emitir sentencia, la misma deberá tenerse como integrada a la hoy revisada, en el entendido de que las penas principal y alternativa deben ser las ya impuestas.

La pretensión de la recurrente, relativa a que la Corte supla la falta y decrete el pago de los perjuicios, debe ser despachada de manera adversa, en tanto tal mecanismo vulneraría el principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, porque lo censurado no es una decisión en uno u otro sentido, sino precisamente la ausencia de pronunciamiento.

5.4 Apelación: En el proceso de la Ley 975 de 2005 las instancias para que partes e intervinientes sean reconocidas, formulen pretensiones y alleguen pruebas son preclusivas

Extracto No. 34

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

(III) Sobre el hecho 7 (occiso Antonio José Muñoz Vizcaino).

La determinación del A quo será ratificada, en la medida que el impugnante admite que no acreditó la legitimidad para actuar, al extremo que pretende corregir la falencia aportando la correspondiente documentación en su escrito de apelación.

No obstante la prevalencia que debe darse a los derechos de las víctimas en el trámite de la Ley 975 del 2005 y el procedimiento especial que la ley la jurisprudencia han habilitado, no puede dejarse de lado que, igual, existen instancias preclusivas para que partes e intervinientes accedan a ser reconocidas, formulen sus pretensiones y alleguen las pruebas que las demuestren. En esas condiciones, no resulta de buen recibo que vencidas las fases respectivas se admita la intervención de quien no acudió oportunamente, como que ello equivaldría a que de manera indefinida podría acudir a retrotraer el trámite para revivir fases ya superadas.

A la Fiscalía, ente al cual, por mandato constitucional y legal, corresponde la protección de las víctimas, compete la carga de informar y asesorar al representante legal del menor de que se trata sobre las acciones jurídicas a que puede acudir para postular y lograr la indemnización reclamada. Así debe entenderse la imprecisa decisión del Tribunal según la cual se “*difere*” la solución del asunto reseñado.

(IV) Sobre el hecho 20 (occiso Giorgi Eliécer Frontado Contreras).

(...)

De nuevo debe decirse que los medios probatorios a considerar para adoptar las decisiones de la sentencia son aquellos aportados en forma legal en las instancias respectivas, sin que con posterioridad, específicamente en el escrito de apelación, puedan admitirse otros, entre otras razones, porque dada la preclusión de las instancias procesales respectivas, no pueden someterse a contradicción frente a las demás partes e intervinientes.

(...)

(IX) Sobre el hecho 36 (occiso Néstor Darío Agudelo Giraldo).

En relación con el señor Saldarriaga Giraldo, la razón está de lado del Tribunal, en tanto, como lo admite el propio recurrente, el elemento allegado para acreditar el nexo no tenía valor probatorio alguno y vencidas las instancias procesales respectivas no puede procederse a estimar un documento aportado en forma extemporánea, como que hacerlo infringiría el debido proceso, en tanto el mismo no habría sido sometido a controversia por partes e intervinientes.

De tal forma que el señor Hernán Albeiro Saldarriaga Giraldo debe acudir a otras instancias para reclamar los perjuicios causados, siendo carga de la Fiscalía asesorarlo al respecto.

(...)

(XI) Sobre el hecho 43 (occiso Edwin Antonio Navarro Arias).

(...)

En lo atinente a la señora Ludis Esther Vargas Mendoza, el recurrente admite que, en efecto, las pruebas aportadas dentro del incidente de reparación integral no cumplían las exigencias respecto del lapso mínimo de cohabitación entre la pareja exigido en la ley para acreditar una unión marital de hecho, argumento que le sirvió al Tribunal para negar las pretensiones.

En esas condiciones, la decisión será confirmada, en tanto no resulta admisible que vencidas las instancias probatorias pertinentes, el recu-

rente pretenda se acepte y confiera eficacia a varias pruebas aportadas con el escrito de apelación, pues ellas resultan extemporáneas y no pueden ser apreciadas, en tanto expiró la fase procesal para su controversia.

Lo anterior no es obstáculo para que con posterioridad se acuda ante las autoridades respectivas en reclamo de la indemnización, respecto de lo cual es carga de la Fiscalía brindar la asesoría respectiva.

(...)

(XIV) Sobre el hecho 61 (occiso Nelson Ricardo Mejía Sarmiento).

(...)

La decisión será confirmada, en lo referente a los dos primeros apoderados, pues el primer defensor admite que en la instancia procesal respectiva ni postuló ni demostró el ítem que hoy reclama.

No resulta de buen recibo que, vencidas las fases procesales preestablecidas por el legislador, el recurrente pretenda enmendar su omisión con el aporte de pruebas extemporáneas, en tanto el denominado principio de “flexibilidad probatoria” no puede llegar al extremo de que en sede de segunda instancia, cuando el término del incidente ha vencido, se admitan elementos no allegados previamente y se les confiera eficacia sin que partes e intervinientes hubiesen tenido oportunidad de controvertirlos, máxime cuando lo que se quiere verificar con ellos no fue objeto de pretensión en el incidente respectivo.

El mismo argumento aplica respecto del reconocimiento del pago de honorarios al sicólogo.

La determinación adoptada no comporta que se cierren las puertas a la pretensión indemnizatoria, pues el propio impugnante reconoce que existen otras instancias para acudir con ese reclamo.

CAPÍTULO IV

Otros aspectos procesales

1. Principios procesales

1.1 Celeridad procesal: recomendaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para lograr celeridad en los procesos de Justicia y Paz

Extracto No. 35

M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 39269 – 17 de octubre de 2012

Cuestión previa. En el trámite regulado por la Ley 975 de 2005, tanto los postulados como las víctimas esperan decisiones prontas mediante las cuales se resuelvan sus expectativas procesales; y la sociedad reclama a la administración de justicia –fiscales y jueces- resultados en relación con la política pública de reconciliación con los grupos armados al margen de la ley. De manera, que, teniéndose claro que el tiempo juega en contra de todos los involucrados en este asunto, bien valdría la ocasión para llamar la atención sobre aspectos que podrían contribuir a la celeridad en el desarrollo de tal procedimiento, a partir de lo observado, precisamente en la tramitación de la impugnación que ahora se resuelve:

En primer término debe recalcar lo relacionado con las identidades institucionales. Esto por cuanto en el proceso intervienen representantes de varios órganos del Estado, tales como la Defensoría del Pueblo, en sus vertientes de representantes de víctimas y de postulados, la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación; instituciones de las cuales se espera una posición, sino monolítica por la naturaleza de sus funciones, por lo menos coherente y constante en relación con los temas más importantes que se debaten en el proceso transicional; lo cual podría garantizarse, entre otras cosas, en cuanto sea posible, con la permanencia de criterios institucionales consistentes durante todo el trámite judicial.

De otra parte, en asuntos en los que interviene un número significativo de profesionales del derecho, corresponde al Tribunal invitarlos

a renunciar a formalidades innecesarias, y a considerar la opción de ponerse de acuerdo en designar voceros comunes de posiciones que reflejen el mismo sentir, para evitar repeticiones innecesarias que hacen que las audiencias se demoren más de lo razonable, alejando de manera inapropiada la expectativa de celeridad que todos coincidimos en cifrar en el proceso transicional; sin sacrificar, claro está, lo sustancial de los derechos que se debaten en dicho trámite.

Precisamente, en este sentido, hay que recordar que el contenido de los traslados propios de los recursos está restringido a la sustentación de los mismos, no siendo oportunidad para que los profesionales del derecho dirijan nuevos ataques contra la decisión que dejaron de impugnar, ya que, como lo manifestó uno de los intervinientes en la extensa audiencia de sustentación y de traslado, el proceso transicional tiene como protagonista a las víctimas y no a los abogados.

También resulta conveniente prescindir de excesivas formalidades, como la que se contrae al tiempo invertido en la presentación de los asistentes, quienes perfectamente podrían dejar registrados sus nombres en un documento que hará parte del acta de la diligencia, o aquello de correr traslado de cada petición al resto de los intervinientes, lo cual no sólo no es necesario, sino que contraviene el presupuesto de celeridad, que es precisamente uno de los pilares de la oralidad y que justifica entre otros la superación del método escritural.

(...)

Así, frente a las discusiones que se presentan en el contexto del proceso transicional se hace imperativo ponderar –a efectos de su eventual permisión- si el resultado de la misma mejora sustancialmente la situación procesal de un gran número de víctimas, si agiliza su trámite, y si incorpora aspectos fundamentales del proceso de paz, cuya facilitación justifica precisamente la existencia de la Ley 975 de 2005.

Así, pues, la Sala aprovecha la oportunidad para requerir a los sujetos procesales e intervinientes a asumir una actitud proactiva en aras de imprimirle celeridad y orden al proceso, frente a su efectiva eficacia, por tratarse de un modelo de justicia transicional cuya filosofía se sustenta en el aseguramiento de la paz.

2. Terminación extraordinaria del procedimiento

2.1 La exclusión del procesado¹⁰⁸

2.1.1 La exclusión en virtud del incumplimiento por parte del desmovilizado de la obligación de “cesar toda actividad ilícita”

Extracto No. 36

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012

3. Toda transición comporta un cambio, una metamorfosis, un proceso dialéctico. Transición es el paso que se da de un estado de cosas a otro. La Ley 975 ha sido denominada transicional, en cuanto es el sendero que transita la República, de un estado de violencia generalizada, generada por diversas razones en la que intervienen una variada amalgama de actores, hacia la paz, la reconciliación nacional, el esclarecimiento de la requerida y anhelada verdad, hacia una justicia consensuada, transigida, siempre en aras de una paz ideal.

Como todo consenso, la transición implica la asunción de cargas, por lo que se entiende que el incumplimiento de esas cargas es la manifestación de menosprecio de dicho consenso, el desinterés por llevar a feliz término el acuerdo.

Cuando a través de distintos actos se exterioriza la voluntad de separarse del acuerdo transicional, se impone la exclusión. En términos procesales, ésta se define como aquella decisión en virtud de la cual, el competente, esto es, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior, “decide expulsar del trámite previsto en la Ley 975 de 2005 al postulado –procesado o condenado-, por incumplimiento de uno de los requisitos

108 Nota de edición: Al momento de la impresión de este libro, se encontraba pendiente de sanción presidencial la Ley 1592 de 3 de diciembre de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005. En la modificación se adicionó el artículo 11A “Causales de terminación del proceso de Justicia y Paz y exclusión de la lista de postulados” en el cual se establecen los eventos de exclusión de forma taxativa y el procedimiento para tal efecto.

de elegibilidad, o por faltar a las obligaciones impuestas, bien por la ley, ora en la sentencia condenatoria¹⁰⁹.

Dado que la exclusión deviene del incumplimiento de las condiciones que van configurando la elegibilidad, el ejercicio de exclusión comporta determinar cuál de dichos supuestos fue transgredido. Para tal efecto se impone revisar cada uno de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos décimo y undécimo, de la Ley 975, según el caso, y constatar su cumplimiento o incumplimiento. Tal es la didáctica sugerida por la Corte en la decisión del 23 de agosto de 2011, cuya radicación ha sido citada .

5. Dado que, en el presente caso, la exclusión se centra en que el desmovilizado no cumplió con la carga de “cesar toda actividad ilícita”, de ella se ocupará la Sala¹¹⁰.

109 Radicado 34423

110 Los requisitos de elegibilidad colectiva, contenidos en el artículo 10º de la citada Ley 975 de 2005, están vinculados al fenecimiento de la actividad delictiva, esto es, la modificación en el presente y en el futuro, de lo que ha sido su actividad criminal del pasado. Por eso se exige, como requisito de desmovilización colectiva:

- “1. Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento del acuerdo con el Gobierno Nacional.
2. Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal .
3. Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.
4. Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquier otra actividad ilícita.”
5. Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.
6. Que se liberen a las personas secuestradas, que se hallen en su poder. ”

A su turno, la desmovilización individual, según lo dispuesto por el artículo 11, trae como requisitos de elegibilidad; esto es, como actitud inicial de cada postulado que se desmoviliza en forma individual, lo siguiente:

- “11.1 Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.
 - 11.2. Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.
 - 11.3. Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.
 - 11.4. Que cese toda actividad ilícita.
 - 11.5. Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal , para que se repare a la víctima.”
- De tal manera que, constatada la satisfacción de los requisitos de elegibilidad, el desmovilizado camina ahora el sendero del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la ley e impuestas en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia y la reparación de sus víctimas.

En primer lugar, corresponde precisar que si bien el señor GIL SOTELLO se desmovilizó colectivamente como integrante del Bloque Héroes de Granada de las denominadas Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, es importante destacar que su accionar, por el momento no afecta el proceso de desmovilización colectiva. Esto por cuanto si bien es cierto, en los actos delictivos cometidos con posterioridad a la desmovilización también participa su hermano JOSÉ MIGUEL GIL SOTELO, comandante militar del aludido bloque desmovilizado, y al parecer otros desmovilizados (como JUAN ALBERTO GIL VARGAS), todo lo cual, tal como lo concluye el Tribunal, *“permite vislumbrar que fueron una continuidad de la actividad ilícita que desplegaban los paramilitares del Bloque Héroes de Granada. Las circunstancias de comisión de hecho, su modus operandi, la manera como doblegaron a sus víctimas, las exigencias de dinero, el hurto a los ocupantes de la vivienda y, en general, todos los crímenes cometidos, pueden calificarse como de la misma naturaleza a los que corrientemente cometía el grupo armado ilegal con el cual se desmovilizó”*.

No obstante lo anterior, no se encuentran otras evidencias indicativas de que ese accionar que se menciona haya correspondido a una decisión del grupo desmovilizado, como parte de un plan que involucre al Frente como entidad. De manera que quien está llamado a asumir las consecuencias de su accionar de forma singular es el propio postulado.

En punto del alegato de la defensa, según el cual por haberse desmovilizado colectivamente, sus obligaciones son colectivas, debe responderse que, el hecho de la desmovilización masiva, no coloca las acciones personales o individuales del postulado por encima de la ley. Quien se desmoviliza colectivamente asume obligaciones tanto grupales como singulares y en cuanto las incumpla en una de las dos condiciones está llamado a responder.

6. La Corte ha precisado que esta causal de exclusión, en garantía del principio de presunción de inocencia, debe establecerse mediante sentencia condenatoria ejecutoriada. Este aspecto, sin duda, encuentra plena constatación en el caso sub iudice.

(...)

En el sub judice aparece suficientemente demostrado que el postulado GIL SOTELO, después de su desmovilización, continuó incurriendo en conductas ilícitas, tales como secuestro y homicidio, conforme se ha declarado judicialmente. De esta forma, se ha traicionado el pacto o acuerdo contraído para acceder a determinadas prerrogativas legales, lo cual impone su exclusión, conforme el mandato legal del proceso transicional.

7. Si bien el término actividades o conductas ilícitas que utiliza la ley puede resultar extendido a todo comportamiento que no se avenga al ordenamiento jurídico, la Corte ha precisado que allí se está haciendo referencia a conductas delictivas, tengan o no relación con el accionar de la agrupación al margen de la ley a la cual pertenecía el postulado. Contrariamente a lo pretendido por la Fiscal apelante, lo que reclama la ley es el cumplimiento de un compromiso que implica la cesación de toda actividad delictiva por parte del postulado, sea ella cometida individual o colectivamente, en el marco de acuerdos dentro de estructuras organizadas de poder o en virtud de acuerdos accidentales. Sobre el particular ha sostenido la Corporación:

15. En primer lugar se ha de destacar que la paz que se pretende alcanzar con la ley en cita es aquella perturbada por el accionar de los grupos armados ilegales, de modo que el alcance de la expresión «ilícita» debe entenderse en el contexto de las acciones delictivas realizadas en el pasado por los desmovilizados en tanto miembros de una organización dedicada a la ejecución de infracciones punibles de diferente naturaleza.

*Si el desmovilizado-postulado transgrede las normas que regulan el tráfico automotor; no paga sus obligaciones con el fisco, incumple contratos o perturba la convivencia porque desde su residencia se producen olores o ruidos molestos para los vecinos, no cabe duda que está realizando **actividades ilícitas**, pero las mismas al no estar vinculadas directamente al espíritu de la ley no constituyen por sí solas condición suficiente para estructurar una causal de exclusión de la Ley de Justicia y Paz.*

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 Humanos, el que por mandato de la propia Carta se integran al sistema normativo nacional por vía del bloque de constitucionalidad¹¹¹.

La ley comprende hechos cometidos antes del 31 de julio de 2005, los hechos que se cometan con posterioridad no quedan sometidos a las prerrogativas de la ley. Se incumplen las obligaciones cuando quien se ha desmovilizado incurre en acciones delictivas.

8. Aduce la Fiscal apelante, que “se excluye el delito no al postulado”, con lo cual pretende que se mantenga al procesado en el marco del proceso transicional, en cuanto los delitos por él cometidos no quedan comprendidos dentro de los privilegios legales. El proceso transicional ha trazado sus reglas a través de las distintas normas expedidas para el efecto. En punto de la materia que nos ocupa, la ley es clara al fijar que no quedan comprendidos los denominados delitos comunes cometidos por fuera del marco de la organización a que pertenece el postulado, no obstante estos delitos pueden ser acumulados al proceso transicional o la pena impuesta acumulada. De esta forma, si el postulado confiesa un delito que nada tiene que ver con el accionar del grupo desmovilizado, ese delito no queda comprendido en el proceso transicional y pasa a ser de competencia de la justicia ordinaria. En este caso, el delito se ha excluido del proceso transicional pero nada obsta para que el postulado se mantenga en él. Los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia de la ley, sean comunes o relacionados con la actividad del grupo, quedan excluidos; en tal caso, igualmente se excluyen esos delitos y el desmovilizado mantiene sus prerrogativas en el proceso transicional. Pero los delitos cometidos después de que se ha producido la desmovilización, no sólo no quedan comprendidos, sino que comportan la salida del postulado del proceso de desmovilización, en cuanto como se ha precisado, la comisión de delitos está indicando que el postulado ha incumplido las obligaciones para con el proceso y por tanto no se hace elegible o merecedor de acceder a dichas prerrogativas legales.

Conforme lo ha señalado la Corte:

111 Entre otras, radicaciones 34423 y 29472.

Además se tiene que el temor de la Fiscalía, referido a que la pena de dieciocho (18) años de prisión impuesta en razón del concurso de delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas, pueda ser “lavada” con la pena alternativa, carece de asidero, si se tiene en cuenta que precisamente la Corte Constitucional puntualizó al respecto en la citada sentencia C-370 de 2006:

“Este segmento (‘pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley’, se aclara) elimina completamente las condenas impuestas por hechos delictivos cometidos con anterioridad a la desmovilización, puesto que condiciona la acumulación jurídica de penas a partir de la cual ha de determinarse en la sentencia la pena ordinaria cuya ejecución habrá de ser suspendida. Tal supresión total de la condena previa equivale a una afectación manifiestamente desproporcionada del derecho de las víctimas a la justicia y podría ser interpretado como un indulto disfrazado” (subrayas fuera de texto), motivo por el cual declaró la inexequibilidad del referido aparte.

A su vez, en desarrollo de la citada posición jurisprudencial, el Decreto 3391 de 2006, en su artículo 10, detalla la forma en que opera la acumulación jurídica de penas para tales casos.

Adicionalmente se tiene que ya en auto del 12 de febrero de 2009. Rad. 30998, la Sala indicó:

“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”.

(...)

“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 Constitucional¹¹², 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” (subrayas fuera de texto)¹¹³.

9. Desde esa misma perspectiva, desvertebra todo el sentido del proceso de justicia transicional, la petición del apoderado de las víctimas para que se imparta la condena correspondiente pero se excluya la aplicación del beneficio de la pena alternativa. La solución resulta insostenible frente al espíritu de la ley y los derechos del postulado, dada la

112 Sentencia C-370 de 2006

113 Radicado 33124. En Rad. 31539 Dentro de ese contexto estructural suelen presentarse diversas hipótesis relacionadas con la situación judicial del postulado al momento de su desmovilización, así: (i) si al momento de dejar las armas y reinsertarse 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 parágrafo del artículo 5° del Decreto 4760; frente a este evento la Corte se ha pronunciado autorizando la imputación parcial, situación que hoy encuentra válida en el marco de las reflexiones expuestas en precedencia; (ii) si 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 a seguir es el previsto en los artículos 10 y 11 del Decreto 3391 de 2006; (iii) si el justiciable se encuentra 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; y, (iv) cuando luego de su desmovilización es afectado con medida de aseguramiento o condenas impuestas por delitos perpetrados sin relación con el conflicto armado, la solución jurídica se encuentra en el parágrafo del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, que prevé la figura de la imputación parcial de cargos.

La jurisprudencia ejemplificó que si un desmovilizado 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 y admitir dicho punible. Para beneficiarse de la pena alternativa es menester que en 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.

correlación que existe entre la confesión, aceptación de imputación y de cargos, la renuncia a un proceso ordinario y la pena alternativa, de manera que, condenarlo con fundamento en su confesión pero imponerle la pena ordinaria, conlleva una defraudación a la legítima expectativa. De manera que mientras se mantenga esa adecuada correlación, inexorable deviene la pena alternativa y no otra, al paso que no hallándose adecuada esa correlación, por cualquiera de las razones previstas en la ley (como en este caso) opera la exclusión, en la medida en que no es posible imponer una pena distinta de la alternativa, no obstante que en la sentencia también se tase la pena ordinaria, esto es, aquella que devendrá aplicable si se incumplen las obligaciones derivadas de la pena alternativa. Cuando ello sucede, esto es, cuando después de proferida la sentencia y encontrándose en ejecución la pena alternativa se incumplen las obligaciones del caso, se procede a la revocatoria de la pena alternativa para dar paso a que se haga efectiva la pena ordinaria.

Esto también, sin perjuicio de la validez y la eficacia que la confesión pueda tener en el proceso ordinario luego de producida la exclusión y que sumado a otras actitudes procesales (sentencia anticipada) puede irrogar beneficios al procesado.

2.1.2 Debe existir sentencia condenatoria en justicia ordinaria para que se pueda excluir a un desmovilizado del Proceso de Justicia y Paz¹¹⁴

Extracto No. 37

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 37676 – 14 de diciembre de 2011

2.1 La Sala ha señalado que la exclusión del candidato se puede producir porque incumple los requisitos de elegibilidad, o las obligaciones legales o judiciales impuestas¹¹⁵.

2.2 En lo relativo con la expulsión originada en el incumplimiento de la obligación legal relacionada con que no cometa más conductas delictivas, que es la situación en la cual supuestamente se involucra a Agudelo Medina, la Corte ha precisado que “*mientras no exista sentencia condenatoria por el nuevo delito, no procede la exclusión*”¹¹⁶ es decir, otorga especial prevalencia al principio de presunción de inocencia

En tal sentido expuso:

“8. Las facultades para excluir a una persona de la lista de postulados, así como ocurre con la de archivar unas diligencias o la de precluir un proceso que se tramita de acuerdo con la Ley 975, deben ser entendidas dentro del espíritu del Acto Legislativo 03 de 2002, razón por la cual resulta imperativo examinar las potestades de fiscales y Magistrados a la luz de la Ley 906 de 2004.

(...)

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 atribuye¹¹⁷, 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

114 Supra, 105

115 Auto de 23 de agosto de 2001, radicado 34423.

116 Ibidem

117 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 inocencia¹¹⁸.

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 definitiva¹¹⁹.

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 delito¹²⁰.

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 pro reo, según el cual toda duda debe resolverse a favor del acusado¹²¹.

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 sentencias¹²², que estando en firme, es decir, ejecutoriadas -porque

118 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de casación de 17 de agosto de 1994, Rad. 8740.

119 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de casación de 3 de febrero de 1998, Rad. 11378.

120 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de casación de 26 de enero de 2001, Rad. 15834.

121 Corte Constitucional, sentencia C-774/01.

122 Corte Constitucional, sentencia C-087/97.

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.

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.”

En el mismo sentido¹²³:

“7. Así sucede, igualmente, cuando ocurra que el postulado incumple sus obligaciones -a manera de ejemplo, cuando sigue delinquiendo 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.

123 Auto de 12 de febrero de 2009, radicado 30998.

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...”.

3. Del caso concreto

(...)

[P]ercibe la Sala que la solicitud elevada por la Fiscalía se fundamenta en una presunta falsa desmovilización ocurrida con la Compañía Cacique La Gaitana, en donde se habría simulado la existencia del frente armado para lograr que una serie de individuos obtuviera los beneficios del proceso de justicia y paz, y probablemente se beneficiara a Hugo Alberto Rojas quien estaba solicitado en extradición.

3.4. Bajo este criterio, el pilar del requerimiento elevado por el ente acusador se encuentra en probar la falsedad de la desmovilización colectiva y en tanto la deslealtad del postulado con el proceso especial de Justicia y Paz.

3.5. Es menester recordar que la presunción de inocencia como postulado constitucional se interrelaciona con el principio de in dubio pro reo, de manera que cualquier duda existente sobre un aspecto sustancial en el trámite penal, debe resolverse a favor del implicado.

(...)

3.7. Bajo el supuesto anterior, es necesario concluir que la presunta actuación indebida endilgada por la fiscalía al postulado RAÚL AGUDELO MEDINA, aún no se encuentra probada y por el contrario requiere mayor actividad probatoria del Estado para resolver la duda existente, criterio bajo el cual es ineludible que la Corte confirme la decisión de primera instancia en cuanto no es admisible excluir al desmovilizado del proceso especial de justicia y paz por conductas que no se han probado en un proceso judicial.

2.1.3 La decisión de exclusión no implica la pérdida de los derechos de las víctimas puesto que la justicia ordinaria está llamada a salvaguardarlos.

Extracto No. 38

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012

10. La decisión de exclusión no implica la pérdida de los derechos de las víctimas puesto que la justicia ordinaria está llamada a salvaguardarlos.

Suficientemente el tema ha sido tratado por la Corte¹²⁴:

Sobre el argumento de la Fiscalía relativo a la necesidad de salvaguardar los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, presuntamente afectados por la exclusión de algunos postulados, la Corporación ha señalado que tales expectativas también se pueden satisfacer en el proceso ordinario, por manera que dicha situación no ofrece soporte para inaplicar la regla de vigencia del artículo 72 de la Ley 975 de 2005.

La tesis planteada por el ente acusador comporta una distinción cualitativa entre la jurisdicción ordinaria y la transicional, según la cual en esta última sí se garantiza a las víctimas verdad, justicia y reparación, mientras que la primera adolece de dichas características, postura errada por desconocer los mandatos constitucionales y legales imperantes en el ordenamiento jurídico nacional que imponen a la administración de justicia, en sus diversas vertientes, la preservación de esas tres prerrogativas.

Los conceptos de verdad y justicia están íntimamente relacionados con el esclarecimiento de los hechos, esto es, determinar cómo ocurrieron, quién es el penalmente responsable, así como la aplicación de la sanción correspondiente.

124 Radicado 36103.

Tales presupuestos deben satisfacerse no sólo en los trámites surtidos al amparo de la ley de alternatividad penal sino en los procesos de la jurisdicción penal permanente, con mayor razón si comportan afectación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario.

En justicia y paz, obviamente, es factible obtener una versión más amplia de los hechos, sus circunstancias y motivaciones, por cuanto constituye requisito indispensable para acceder a los beneficios allí previstos la confesión de todos los punibles en que haya participado el postulado con ocasión de su pertenencia al grupo armado, pero ello no significa que en los procesos de la jurisdicción ordinaria no se puedan obtener similares resultados, eso sí, con mayor derroche investigativo.

Lo anterior por cuanto la exigencia establecida en la Ley 975 de 2005 de garantizar justicia, verdad y reparación está a cargo, de manera fundamental, en el postulado si aspira a beneficiarse de la pena alternativa.

Dentro de los objetivos de la justicia ordinaria también se encuentra hacer efectivos los derechos de las víctimas, siendo, además, el escenario natural e idóneo para ello, por cuanto es allí donde los fiscales y los jueces pueden ejercer las facultades a ellos deferidas por la ley para adelantar las investigaciones, esclarecer los hechos, obtener el juzgamiento y sanción de los responsables.

Y ello es así por cuanto los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, integrantes del ordenamiento jurídico interno en virtud del bloque de constitucionalidad, imponen a los diversos operadores judiciales velar por la efectiva y real satisfacción de los derechos de las víctimas.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948 prevé el derecho de acceder a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales para protegerse de los actos violatorios de los derechos fundamentales, dentro de los cuales, por su puesto, se encuentran los derechos de las víctimas.

En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.3, establece cómo toda persona cuyos derechos hayan sido

violados podrá interponer un recurso efectivo que debe ser resuelto por la autoridad competente.

La Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25, ordena la protección de las personas ante actos que conculquen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977 obligan a los Estados a juzgar las infracciones al derecho internacional humanitario y a brindar a las víctimas protección efectiva a sus derechos.

Así mismo, el artículo 250-6 de la Constitución Nacional ordena a la Fiscalía General de la Nación “...*disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito*”, expresiones que necesariamente implican la protección plena de los derechos de las víctimas en las actuaciones judiciales donde el ente acusador deba intervenir, trátese de la jurisdicción ordinaria o de justicia y paz.

El canon 11 de la Ley 906 de 2004, marco procesal de la jurisdicción penal ordinaria, enlista dentro de las facultades de las víctimas: i) El derecho a una pronta e integral reparación de los daños sufridos a cargo del autor o partícipe del injusto (literal c); ii) El derecho a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto (literal e).

Y el artículo 137 refiere cómo “...*las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen derecho a intervenir en todas las fases de la actuación penal...*”, de lo cual se colige que esas prerrogativas también informa la jurisdicción ordinaria, razón por la cual los operadores judiciales deben velar por su realización.

Aún más, la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos¹²⁵ ha señalado cómo los derechos de las víctimas de los delitos incluyen los conceptos de verdad, justicia y reparación, por estar así establecido en

125 Corte Constitucional, sentencias C-228 de 2002; C-209 de 2007; C-516 de 2007, entre otras.

la normatividad constitucional y en el derecho internacional de los derechos humanos:

“La jurisprudencia constitucional colombiana ha efectuado un profuso y consistente desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, basándose para ello en la propia normativa constitucional (Arts. 1º, 2º, 15, 21, 93, 229 y 250) y en los avances del derecho internacional de los derechos humanos. Desde la sentencia C-228 de 2002, la Corte Constitucional estableció el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, decantando las siguientes reglas que han sido reiteradas con posterioridad:

(i) Concepción amplia de los derechos de las víctimas: Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral de los daños sufridos. Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

(ii) Deberes correlativos de las autoridades públicas: El reconocimiento de estos derechos impone unos correlativos deberes a las autoridades públicas quienes deben orientar sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible.”¹²⁶

126 Corte Constitucional, sentencia C-516 de julio 11 2007

2.1.4 La exclusión de un postulado no desestima la pretensión de otros postulados de acceder a los beneficios de justicia y paz

Extracto No. 39

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Radicado No. 39162 – 22 de agosto de 2012

11. Inaceptable el argumento del defensor de que la exclusión de GIL SOTELO puede desestimar las pretensiones de otros postulados de acceder a los beneficios del proceso de Justicia y Paz, conforme se dejó sentado al comienzo, el sometimiento implica la asunción de responsabilidades, el cumplimiento de cargas. El consenso evidencia la concordancia en ello. Quien no asume o desconoce sus obligaciones y cargas, sencillamente está exteriorizando su intención de separarse de ese acuerdo. Las prerrogativas, concesiones o dispensas que el Estado le hace al postulado equivalen a la correlativa actitud del mismo, no sólo del arrepentimiento de lo cometido en el pasado, de la reparación del daño causado, sino del compromiso de no volver a incurrir en acciones ilícitas, de reinserción a la vida social. Resulta contradictorio que quien dice someterse a un proceso bajo esos presupuestos continúe incurriendo en tan graves delitos.

A dicho proceso se someten todos bajo las condiciones establecidas en la ley, el supuesto desestímulo para quienes se encuentran en la misma situación, esto es, continuaron delinquiendo luego de someterse al proceso, no podría entenderse de otra forma sino como el establecimiento de odiosos privilegios, y la admisión de un velado chantaje.

2.1.5 Las salas de conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz son competentes para decidir de la exclusión de un postulado a la Ley 975 de 2005

Extracto No. 40

M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

Radicado No. 39664 – 27 de agosto de 2012

Conforme al artículo 54 de dicha preceptiva, el incidente de definición de competencias, constituye un mecanismo ágil y expedito a través del cual el superior funcional, en caso de incertidumbre frente a este presupuesto procesal, dilucida a quién debe asignársele su conocimiento.

El incidente puede surgir a iniciativa del funcionario judicial, cuando considere carecer de competencia para asumir el conocimiento del proceso, o de las partes en los eventos en que refuten la asumida por un despacho judicial.

Recuérdese cómo el ámbito de aplicación del proceso de justicia y paz se circunscribe, conforme al artículo 2 de la Ley 975 de 2005, a la investigación, juzgamiento y sanción 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”*. (subrayas fuera de texto)

En ese orden, la decisión de participar y mantenerse en el proceso de justicia y paz es absolutamente voluntaria, al igual que la determinación de retirarse del mismo, obviamente con la consecuente pérdida de los beneficios previstos en el estatuto de justicia transicional.

Ahora, cuando el postulado manifiesta de manera directa y clara su voluntad de retirarse del proceso de justicia y paz, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación decidir el asunto, tal como se ha decantado por la Colegiatura:

“4.Dado que la solicitud de exclusión del trámite provino originalmente del postulado al renunciar al inicio de la versión libre al trá-

mite, 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.

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”¹²⁷.

Por el contrario, en los eventos en que el desistimiento no se expresa de forma directa por el desmovilizado sino a través de comportamientos que evidencian su falta de interés en “contribuir al logro de la paz perdurable, la satisfacción de las garantías de verdad, justicia y reparación, dentro del marco de justicia transicional”¹²⁸, la competencia para decidir sobre la exclusión le corresponde a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal respectivo.

“Bien puede suceder que el desmovilizado, aún privado de la libertad, se niegue a rendir versión libre, o a asistir a las audiencias para las que sea citado, o se desinterese de forma tal que el abandono de su pretensión de favorecerse de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, pueda inferirse de manera indubitable.

De tal situación también la Sala se ha ocupado en reiteradas oportunidades, para recalcar que en esos eventos corresponde a la Sala de Justicia y Paz con Funciones de Conocimiento, verificar lo planteado por la Fiscalía; en una de las cuales indicó¹²⁹:

“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.

127 Cfr. Proveídos del 4 de marzo de 2009, Rad. No. 31235 y del 23 de agosto de 2011, Rad. 34423.

128 Objetivos de la Ley 975 de 2005 consignados en el artículo 1.

129 Auto de 31 de marzo de 2009, radicado 31162, refrendado entre otros por auto de 15 de abril de 2009, radicado 31181.

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”¹³⁰.

En ese orden, la competencia para resolver la solicitud de exclusión impetrada por la Fiscalía se encuentra en cabeza de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, lugar donde la Fiscalía radicó la petición, dado que la Corporación ya ha determinado los parámetros a seguir en materia de competencia cuando se configura el desistimiento de los postulados a continuar dentro de la justicia transicional.

130 Cfr. Providencia del 23 de agosto de 2011, Rad. 34423.

3. Medidas cautelares

3.1. Medidas cautelares personales¹³¹

3.1.1. Regulación de la medida de aseguramiento en el proceso de Justicia y Paz: remisión normativa

Extracto No. 41

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Radicado No. 38789 – 2 de mayo de 2012

1. Mediante auto del 9 de febrero de 2009 (radicado 30.942), la Sala advirtió que temas como el de la medida de aseguramiento no fueron regulados en los diferentes decretos reglamentarios de la Ley de Justicia y Paz, en virtud de lo cual, en aras del principio de integración previsto en el artículo 62 de la Ley 975 del 2005, se imponía acudir a las reglas del Código de Procedimiento Penal, específicamente a lo previsto en los artículos 306 a 320 de la Ley 906 del 2004.

En ese contexto, parecería que la razón acompaña al Ministerio Público recurrente, en tanto no admite discusión que el principio de legalidad preexistente, que no solamente es de aplicación en materia de delitos y penas, sino igual en cuanto al procedimiento se refiere, comporta que se impone como un derecho fundamental de toda persona sindicada de la comisión de un delito, su juzgamiento de conformidad con los ritos preestablecidos por el legislador, esto es, bajo las reglas de un proceso como es debido que se encuentren vigentes antes de la comisión de la conducta.

2. No obstante, la errónea apreciación del delegado de la Procuraduría estriba en su creencia de que la integración estaría dada por la aplicación

131 Nota de edición: Al momento de impresión de este libro, se encontraba para sanción presidencial la Ley 1592 de 3 de diciembre de 2012, que reformó la Ley 975 de 2005. Esta Ley modificó el artículo 18 y adicionó el artículo 18 A, respecto de los requisitos y el procedimiento para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva del imputado.

del numeral 2º del artículo 313 de la Ley 906 del 2004, conforme con el cual la detención carcelaria se decreta cuando se proceda por delitos investigables de oficio, siempre que el mínimo de la pena prevista en la ley sea igual o superior a 4 años de prisión.

La norma procesal común que por integración habría que admitir no es esa, sino el numeral 1º del artículo 313 que determina la reclusión cuando las conductas por investigar sean de competencia de los jueces penales del circuito.

En efecto, cuando el proceso especial de la Ley 975 del 2005 imponga el deber de hacer remisiones al trámite común, esta integración debe mirarse desde la razón de ser de las conductas juzgadas, su calidad, complejidad, gravedad, pues no debe olvidarse que ese trámite transicional fue diseñado para alcanzar la paz en atención al considerable daño causado por los delitos ejecutados por los grupos armados al margen de la ley, contexto dentro del cual no cabe incertidumbre alguna respecto de que, dentro de la legislación común, por los factores objetivos reseñados, el conocimiento de las conductas, hoy a cargo de fiscales y jueces de justicia y paz, estaría asignado a fiscales y jueces del circuito especializados.

Así, no admite discusión que la razón de ser del trámite de la Ley 975 del 2005 es la conducta de concierto para delinquir agravado, en la modalidad de conformación y pertenencia a grupos armados ilegales, en el entendido de que se busca su *“reincorporación”* a la sociedad civil para *“contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional”*.

Esa modalidad de concierto para delinquir se encuentra tipificada en el inciso 2º del artículo 340 del Código Penal y su conocimiento ha sido asignado a los jueces especializados, de conformidad con el numeral 17 del artículo 35 de la Ley 906 del 2004.

La mayoría de delitos imputados a quienes se postulan al proceso de justicia y paz son de tan especiales connotación y gravedad que la norma procesal citada igual los adjudica a los jueces especializados, jurisdicción dentro de la cual son aquellos los criterios considerados por el legislador y no la cantidad de pena a imponer. Valga el caso del constre-

ñimiento ilegal agravado, cuya pena mínima legal, según los artículos 182 y 183 del Código Penal, es inferior a 4 años de prisión.

Ahora, en los casos excepcionales en donde al postulado se le impute la comisión de un delito que dentro de las normas generales de competencia correspondiese a un juzgador diverso del especializado, por aplicación de las reglas de la conexidad el juzgamiento igual correspondería a este servidor judicial, como que el trámite debe cursar bajo una misma cuerda procesal y debe dirigirlo el juez de mayor jerarquía, que, para estos efectos, el legislador determinó lo fuese el especializado (artículos 50 y siguientes de la Ley 906 del 2004).

3.1.2 Alcances de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en virtud de la misión pacificadora de la Ley 975 de 2005. Diferencias entre el proceso ordinario y el proceso especial de Justicia y Paz

Extracto No. 42

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

Radicado No. 38789 – 2 de mayo de 2012

3. En auto del 9 de diciembre de 2010 (radicado 34.606) la Corte hizo las siguientes precisiones, que hoy reitera para, junto con el argumento precedente, concluir que tratándose de las conductas objeto de juzgamiento por el procedimiento de la Ley 975 del 2005, la única medida de aseguramiento es la de detención en centro carcelario, que debe imponerse respecto de la totalidad de las conductas deducidas.

“1. Lo primero que debe destacarse es que el proceso transicional previsto en la Ley 975 de 2005 tiene unas diferencias estructurales con el proceso penal ordinario, tal como ya esta Corporación ha tenido oportunidad de resaltarlo¹³²:

“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.

132 Auto de 9 de febrero de 2009, radicado 30955.

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. (Resaltado por fuera del texto original)

De tal manera que, en tratándose de un proceso especial, regido por una normatividad también excepcional de corte transicional, la situación relacionada con la medida de aseguramiento debe entenderse en función de la especificidad de la misión pacificadora de esta ley.

2. La medida de aseguramiento en el proceso gobernado por la Ley 975 de 2005 no comparte los objetivos previstos en el trámite judicial ordinario.

Aunque los recientes Códigos de Procedimiento Penal no lo declaren, la detención preventiva tiene como uno de sus principales fines

la protección de la víctima y la comunidad, también la del procesado, a efectos de que no sea objeto de venganza privada. Es con el desarrollo y evolución de las garantías procesales que se ha venido construyendo cuando surgen los adicionales objetivos de la detención preventiva, como son: la protección de la integridad de la prueba y del proceso, y la garantía de la comparecencia del procesado tanto al juicio como su sometimiento a la ejecución de la pena.

Pues bien, los objetivos de la medida de aseguramiento previstos en el Código de Procedimiento Penal no tienen el mismo alcance y dimensión en el proceso transicional previsto por la Ley 975 de 2005:

1. En referencia a la forma en que unos y otros llegan a ser procesados judicialmente. Es sabido que la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial en relación con la que le otorga la titularidad del ejercicio de la acción penal, dispone cuándo una persona debe responder de una o varias conductas punibles y en tal caso inicia la investigación y gestiona la privación de la libertad -en los eventos en que siendo procedente se acredite la necesidad de tal determinación- en tratándose del procedimiento ordinario; en cambio en el proceso transicional, los desmovilizados voluntariamente han acudido ante la administración de justicia a solicitar su indulgencia a cambio del cumplimiento de una serie de exigencias, algunas de las cuales deben satisfacer, precisamente durante el periodo de detención preventiva, en todo caso, camino a la concesión de una pena alternativa.

Así, la decisión de acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005 es voluntaria, así como también puede serlo la de renunciar a la misma, sin que sea necesario, en este último evento, ni siquiera decisión judicial; tal y como esta Corporación ha tenido oportunidad de precisarlo¹³³ ...

2. En relación con su naturaleza jurídica. La privación de la libertad es excepcional en el proceso ordinario, y sólo se justifica si responde a alguno de los objetivos declarados por la ley, mientras que en el proceso transicional no solo es la única medida aplicable y se impone en todos los casos por disposición legal, sino que ciertamente dicha privación de la libertad es una anticipación de la pena que inexorablemente se impondrá en dicho proceso, a menos que el desmovilizado sea expulsado del procedimiento por el incumplimiento de alguno de los compromisos asumidos por él o de las obligaciones impuestas por la ley para hacerse merecedor de la pena alternativa.

Esta conclusión surge clara del inciso tercero del artículo 29 de la Ley en mención, dado que allí se advierte que la resocialización, mediante trabajo, estudio o enseñanza, es un compromiso del desmovilizado durante todo el tiempo que permanezca privado de su libertad; lo cual difiere sustancialmente con lo dispuesto para el proceso ordinario, en el que es incuestionable que los objetivos de la pena -siendo el principal de todos en el Estado social y democrático de derecho, el de la resocialización-, se cumplen en la ejecución, y no hacen parte de la justificación de la privación preventiva de la libertad...

133 Auto del 10 de abril de 2008, radicado 29472

3. En su dimensión cronológica. En el proceso ordinario la privación de la libertad es eminentemente cautelar; en todo caso temporal, en tanto se define la situación del procesado por medio de una absolución o condena, o mediante una preclusión de la investigación. De suerte que la privación física de la libertad del procesado, que le es inherente, tiene unos límites máximos cuyo vencimiento supone el nacimiento de la expectativa liberatoria. En cambio, en el proceso previsto en la Ley 975 de 2005 la detención preventiva es el inicio de la pena que inexorablemente será impuesta, a partir de lo confesado por el propio desmovilizado; lo cual se evidencia, no sólo en que en tal legislación no se previeron causales de libertad provisional, sino que en dicha ley en el Capítulo VI dedicado al “Régimen de la privación de la libertad” nada se dice del cómputo de la detención y en cambio en el artículo 30 se menciona el establecimiento de reclusión donde “debe cumplirse la pena”; y en el derogado artículo 31 se indicaba que el tiempo que los desmovilizados permanecieran en la zona de concentración, se computaría “como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.”

Así que el legislador previó desde el principio que la detención preventiva tenía como único objetivo descontar la pena que se impondría al finalizar el proceso regulado por la Ley de Justicia y Paz.

En el proceso ordinario, regido por la presunción de inocencia, está latente la posibilidad de absolución, y por tanto se le colocan límites a la detención preventiva; en el proceso regulado por la Ley 975 de 2005 el desmovilizado al solicitar su inclusión en el trámite para ser beneficiario de una pena alternativa a partir de la confesión de los delitos cometidos durante su accionar armado, ha renunciado a la presunción de inocencia, que en el proceso ordinario pervive hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria y se enfrenta a la seguridad ineluctable de que se le impondrá una pena, a menos que sea excluido del proceso transicional.

El objetivo de la medida de aseguramiento en el trámite de justicia y paz

En esta categoría especial de proceso el desmovilizado llega voluntariamente con la pretensión de favorecerse de la indulgencia punitiva buscando la aplicación de la pena alternativa, y como condición se compromete a cumplir con una serie de exigencias, recogidas en la ley como son: la cesación de todo acto delictivo, el acogimiento voluntario a la ley 975 de 2005, la confesión de todos los crímenes cometidos en desarrollo y con ocasión del accionar armado, la reparación de sus víctimas, aportar decisivamente a la reconciliación nacional, colaborar con la justicia para el esclarecimiento de los hechos, contribuir adecuadamente con su resocialización a través de estudio, trabajo o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, entre otras.

Ahora bien, mientras en el proceso ordinario el Estado se asegura por medio de la detención preventiva de que el procesado no va a

poner en peligro la comunidad o la prueba, o que va a comparecer al proceso o a someterse a la ejecución de la pena que eventualmente se imponga; en el proceso transicional quien debe asegurar que va a cumplir con las obligaciones que le impuso la Ley 975 de 2005 es el propio desmovilizado, él directamente con su actuar, so pena de ser expulsado o excluido del trámite por medio del cual podría terminar con una pena alternativa altamente indulgente en comparación con la que efectivamente le correspondería en la dimensión del proceso ordinario.

Esto porque el proceso se adelanta fundamentalmente a partir de su consentimiento, el que se va refrendando a lo largo del proceso, inicialmente con la desmovilización y la cesación de su accionar delictual, luego con la reiteración de su voluntad de acogerse a la ley 975 de 2005, posteriormente con la versión libre veraz y completa, también con su actitud intracarcelaria de facilitación de su adecuada resocialización, con la aceptación de los cargos que se le formulan, con el suministro de bienes destinados a la reparación, entre otras actividades a las que se comprometió el desmovilizado al acogerse a la indulgencia de la ley cuya aplicación solicita por su ventaja punitiva.

En efecto, la detención preventiva en el proceso reglado por la Ley 975 de 2005 es, ante todo, el espacio en el cual el Estado protege la integridad física del desmovilizado para que no sea presa de la venganza privada; pero además, es el escenario en el que se le permite que cumpla con las obligaciones previstas en la ley a la que se acogió; y por eso el análisis de la detención preventiva en el escenario de la Ley de Justicia y Paz no puede hacerse bajo mismos parámetros del proceso ordinario, porque, como se puede apreciar, tienen teleologías diferentes y sirven a propósitos también disímiles.

La medida de aseguramiento y los derechos de las víctimas

Dicho lo anterior es obvio que, en esta clase de procesos, la detención preventiva tiene una íntima relación con los derechos de las víctimas, ya que frente a la inminencia de que el tiempo previo a la condena que el desmovilizado permanece privado de la libertad, va a ser una parte de dicha pena, ya sea la alternativa o la ordinaria, las víctimas ven reflejadas en dicho período una parte del derecho que tienen a que el Estado investigue, capture y sancione a sus vic-

*timarios por las conductas punibles mediante las cuales fueron victimizadas*¹³⁴

Así que, cada delito por el que se realice imputación en el proceso de Justicia y Paz debe tener su correspondiente medida de aseguramiento, como parámetro orientador del cumplimiento de las obligaciones del desmovilizado en relación con cada víctima a la hora de la evaluación de si se concede la pena alternativa, según lo dispuesto por los artículos 3º y 29 de la citada ley...

Planteado lo anterior conviene aclarar que el proceso judicial ritualizado por la Ley 975 de 2005, busca, dentro de un contexto de justicia transicional, la consolidación de la paz nacional a partir del logro del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, escenario en que, tanto los grupos armados ilegales como la organización social, hicieron concesiones en función de alcanzar tales objetivos.

Corresponde entonces al magistrado de justicia y paz preservar el frágil equilibrio entre aquello que fue objeto de consenso: de un lado el sometimiento al Estado de quienes integraron organizaciones criminales, y de otro, la flexibilización del principio de legalidad con el ofrecimiento de una pena indulgente a condición de la reivindicación de los derechos de las víctimas; propendiendo por la restauración del Estado de derecho y la necesidad de enfrentar la cultura de la impunidad; proyectando el triple sentido de la Ley 975, vale decir, como expresión de un acuerdo, como límite y como protección del más débil de la relación procesal: la víctima.

En consecuencia, cada víctima tiene derecho a saber que el desmovilizado está privado de la libertad, también por los delitos por los que ella ha sufrido; de manera que al imponerle la pena alternativa, la víctima tenga la seguridad de que dentro del tiempo que el justiciable ha permanecido privado de la libertad también lo ha sido como causa del delito o delitos que cometió contra ellas.

De otra manera, ¿cómo se podría pregonar la garantía del derecho a la justicia en aquellos eventos en los cuales el desmovilizado a quien se reconozca una pena alternativa, estuvo la mayor parte del tiempo de privación de libertad personal en detención preventiva por delitos en los que no quedaron comprendidos otros en relación con las víctimas que tuvieron el infortunio de no ser las titulares

134 Derecho recogido en el artículo 6º de la Ley 975 de 2005.

de derechos derivados por la comisión de los delitos inicialmente imputados?

Finalmente, de no imponerse medida de aseguramiento por cada delito imputado, podría suceder que al modificarse la prueba en relación con la imputación inicial, se abra el espacio para una eventual revocatoria de la medida de aseguramiento, lo cual supondría una afrenta a los derechos de las víctimas”.

3.1.3 Improcedencia de la libertad provisional por vencimiento de términos en el marco de la Ley 975 de 2005

Extracto No. 43

M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN
Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012

3. De la libertad provisional por vencimiento de términos en el marco de la Ley 975 de 2005

1. El primer problema jurídico que la Sala ha de abordar está relacionado con la concesión de la libertad provisional que consagra el artículo 317 de la Ley 906 de 2004, por superarse los términos con que contaba la Fiscalía para formular acusación, dentro del marco que regula la justicia transicional, por virtud del principio de complementariedad¹³⁵.

2. Frente a idéntica pretensión, la Sala ha tenido la oportunidad de emitir su criterio, para concluir que este beneficio no resulta compatible con el proceso de justicia y paz y con la normativa que lo regula, toda vez que: i) no está consagrado en la Ley 975 de 2005, asunto que no obedece a una omisión legislativa sino a sus especiales características; ii) las particularidades de éste trámite se revelan incompatibles con las normas que gobiernan este instituto, pues la renuncia voluntaria que hace el desmovilizado al principio de la presunción de inocencia, en estos procesos, es contraria a la estructura que rige los procesos dentro de la jurisdicción ordinaria, en donde es el Estado quien tiene la carga de derruirla.

Esto ha dicho la Sala:

“...La conclusión así anticipada ya ha sido ampliamente sustentada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, al precisar que el hecho de que la Ley de Justicia y Paz, a diferencia del Código de Procedimiento Penal ordinario, no consagre expresamente causas de libertad provisional a favor de los desmovilizados de grupos armados ilegales que aspiran a acceder a los beneficios punitivos

135 Artículo 62 de la Ley 975 de 2005

de la justicia transicional, no puede atribuirse precisamente a una omisión involuntaria del legislador, la cual pueda ser subsanada a través de la aplicación de las causales previstas en la Ley 906 de 2004 o 600 de 2000, en virtud del principio de complementariedad que describe el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

La improcedencia de la aplicación del principio mencionado para así introducir al régimen de la Ley 975 de 2005 causales de libertad provisional surge nítida si se considera –como bien lo recordó en esta actuación el representante de la Procuraduría- la diferente naturaleza de las dos clases de procesos: en especial, la Corporación ha de considerar aquí que es precisamente el propio procesado quien acude ante las autoridades encargadas de la aplicación de la Ley 975 de 2005 no, en principio, para que ésta derribe la presunción de inocencia que lo cobija, sino justamente a confesar ante la autoridad y la sociedad la comisión de hechos constitutivos de crímenes de lesa humanidad. En retribución, siempre y cuando atienda su compromiso de verdad, justicia y reparación con las víctimas y la comunidad, el procesado se hará acreedor a una pena alternativa, único beneficio que se le concede.

Las precisiones precedentes permiten afirmar que sería naturalmente ilógico que quien se acoge voluntariamente al proceso de la Ley de Justicia y Paz para, a través de él, confesar públicamente sus crímenes, comprometerse con los derechos de las víctimas y someterse a la detención preventiva en establecimiento carcelario, resulte favorecido con una libertad provisional, cuando aún no ha cumplido los presupuestos que le permiten gozar del beneficio punitivo que trae aparejada la sentencia que en su contra se profiera, según el régimen de justicia transicional.

La Sala ahonda en su convicción sobre la improcedencia de la libertad provisional dentro de los procesos que se tramitan conforme a la Ley de Justicia y Paz, tras considerar que uno de los fundamentos de dicho régimen es que se trata del juzgamiento de conductas de la más extrema gravedad, de procesados que han dedicado largos años de su vida al ejercicio sistemático y reiterado de actos de violencia contra la población civil, y que como se trata de un proceso diseñado ‘a la medida de las víctimas’ se impone atender a su percepción de justicia, la cual naturalmente se vería burlada si se concediese la libertad provisional a quien voluntariamente se ha acogido al estatuto especial, en busca de una condena con beneficios.

Ahora bien, el hecho de que -como así lo asegura la defensora recurrente- los procesados hayan demostrado su inclinación a colaborar con este particular trámite, lo que constituye obviamente una de sus obligaciones más elementales si aspiran a beneficiarse en el futuro de la pena alternativa, en manera alguna tal disposición, por sí misma, permite la concesión de un beneficio distinto a los expresamente consagrados en la Ley 975 de 2005 ¹³⁶.

3. Por consiguiente, la mera superación de los 60 días contados a partir de la formulación de imputación al postulado en los trámites de la Ley de Justicia y Paz, no estructuran causal de libertad provisional, luego tal pretensión, como bien lo sostuvo la Magistrada de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bucaramanga, ha de ser despachada desfavorablemente, sin que con ello la Sala coadyuve la indefinición de los asuntos que como en el presente caso se advierten, lo que conlleva a que la Corte eleve un vehemente llamado a la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, para que remedie con prontitud la tardanza advertida.

136 Auto 23 de marzo de 2011, radicado 36051.

3.1.4 La medida de aseguramiento de detención preventiva: propósitos, características y su revocatoria en el marco de la ley de Justicia y Paz. Improcedencia del principio de complementariedad

Extracto No. 44

M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ G UZMÁN
Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012

4. La medida de aseguramiento de detención preventiva y su revocatoria en el marco de la Ley de Justicia y Paz

1. En materia de privación del derecho a la libertad, la Carta Política le impuso al legislador un sistema de estricta reserva legal, tras consultar los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la fijación de los motivos que dan lugar a restringir ese derecho¹³⁷.

2. En desarrollo de esos fines que orientan su imposición excepcional, la ley y la jurisprudencia de la Sala han reconocido que las medidas de aseguramiento que restringen la libertad, tienen como sus principales propósitos: i) proteger a las víctimas y la comunidad, ii) garantizar la integridad de la prueba y, iii) asegurar la comparecencia del procesado al trámite¹³⁸, de forma tal que sólo puedan decretarse, cuando se reúnan de manera estricta los requisitos que la ley señala para su procedencia, siempre que resulten indispensables para alcanzar la finalidad constitucional que con ellas se persigue.

3. No obstante lo dicho, y por razones idénticas a las expuestas frente al instituto de la libertad provisional, estos presupuestos propios de un trámite adversarial resultan extraños en el marco de Justicia y Paz, ya que éste es “*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*”¹³⁹.

137 Cfr entre otras, sentencias de la Corte Constitucional, radicados C-327/97, 425/97 y 634/00

138 Artículo 308 de la Ley 906 de 2004, autos radicados 31167 de 2009 y 34606 de 2010

139 Auto del 9 de febrero de 2009, radicado 30955

4. En efecto, la filosofía que orientó al legislador en Colombia para abrir paso a éste modelo de justicia transicional como un camino hacia la paz y la reconciliación nacional, fue la de convocar a todas las personas que pertenecieron a grupos armados al margen de la ley para que se sometían voluntariamente al proceso, a cambio de significativas ventajas punitivas que comienzan a capitalizar en su favor los postulados desde el momento en que se someten a la ley, flexibilizando de esta forma su castigo.

5. Por ello, es condición sine qua non, que cuando un desmovilizado aspire a que se le incluya en este trámite, acuda voluntariamente a la administración de justicia, confiese su participación en hechos delictivos y asuma libremente que tras su renuncia a la presunción de inocencia, deviene la imputación fáctica y jurídica de unos cargos, conforme a los hechos narrados en la diligencia de versión libre (la que constituye una verdadera confesión), así como la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, misma que, contrario a lo que sucede en un trámite ordinario, no resulta ser excepcional, sino por voluntad del legislador, la única aplicable y a partir de la cual además, empieza a descontar su pena¹⁴⁰.

6. Nótese cómo, la distinción entre uno y otro trámite justifican su especial naturaleza¹⁴¹, pues su teleología difiere ampliamente a la que enmarca la Ley 906 de 2004 (*que regula un proceso adversarial*), luego resulta admisible que las particularidades que rigen el instituto de la detención preventiva en el marco del procedimiento ordinario le resulten inaplicables.

140 Así lo reconoció la jurisprudencia de la Sala, auto 34606 del 9 de diciembre de 2010.

141 “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.

7. De modo que si el artículo 318 de la Ley 906 de 2004¹⁴², permite la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento con la presentación de elementos materiales probatorios que desvirtúen los presupuestos que se tuvieron en cuenta para su imposición¹⁴³, no puede ser invocada con los alcances que pretenden otorgarle el postulado y su defensor en este proceso especial.

(...)

8. Para la Sala, se muestra refractario al procedimiento especial de la Ley de Justicia y Paz, que quien se acoge y a través de su versión confiesa voluntariamente ante la jurisdicción sus crímenes, con fundamento en los cuales se le impone la medida de aseguramiento y se le priva de la libertad, pretenda luego, la revocatoria de la medida a través de una remisión normativa no aplicable frente a las medidas de aseguramiento.

9. Por consiguiente, dentro de las especiales características que gobiernan la Ley de Justicia y Paz y sus decretos reglamentarios, resulta improcedente dar aplicación al principio de complementariedad¹⁴⁴ para invocar la revocatoria de la medida de aseguramiento consagrada en el artículo 318 de la ley 906 de 2004, pues aquella, en uno y otro caso persiguen objetivos diferentes.

10. En palabras sencillas debe concluirse que en la Ley 975 de 2005 no es procedente la revocatoria de la medida de aseguramiento, sin que resulten de recibo las alegaciones que en este sentido elevaron los recurrentes, pues lo cierto es que uno de los principios basilares que gobiernan este proceso, es el de la verdad y por tanto además de su improcedencia carece de lógica y *sindéresis* citar como argumento que la Fiscalía no ha realizado las gestiones tendientes a establecer si lo que el versionado confesó es cierto, pues a este proceso no se llega a mentir con el propósito de encontrar inmerecidos descuentos punitivos¹⁴⁵.

142 Solicitud de revocatoria. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

143 Como son 1. Asegurar la comparecencia del imputado al proceso, 2. La conservación de la prueba y, 3. La protección de la comunidad,

144 Artículo 62: Complementariedad. Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.

145 El desmovilizado invocó su postulación, para disminuir la pena que ya se le había impuesto en la jurisdicción ordinaria.

3.1.5 Competencia para decidir sobre la renuncia del postulado a continuar en el proceso transicional cuando se ha impuesto medida de aseguramiento

Extracto No. 45

M.P. DR. AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

Radicado No. 38105 – 15 de marzo de 2012

5. De la renuncia del postulado a continuar en el proceso transicional cuando se ha impuesto medida de aseguramiento y el trámite se encuentra en fase de investigación.

1. Al margen de las conclusiones a las que arribó la Sala en relación con los problemas jurídicos planteados, y por virtud de la función pedagógica de la Corte, se advierte la necesidad de aclarar la evidente confusión, tanto de la Magistrada con función de Control de Garantías y de los recurrentes, en orden a dar curso a la “*solicitud de exclusión*”¹⁴⁶ invocada por el postulado.

Con ese propósito cabe distinguir: **i)** si lo que se persigue es **excluir** de los beneficios a un desmovilizado por solicitud de la Fiscalía o el propio Gobierno Nacional¹⁴⁷, o **ii)** si lo pretendido es la renuncia voluntaria del postulado a ser juzgado dentro del marco de la Ley 975 de 2005, que es lo que en últimas plantea el desmovilizado.

Recuérdese lo que en torno a este aspecto ha sostenido la jurisprudencia de la Sala:

“...cuando el elegible renuncia voluntariamente a ser investigado por el procedimiento de la Ley 975 de 2005, no se requiere decisión de la Sala de Justicia y Paz para ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria:

146 Indebidamente nominada por la funcionaria de control de garantías, la que no es cosa distinta a la renuncia del postulado de continuar inmerso en el trámite, distinción necesaria pues aparece consecuencias diametralmente distintas.

147 Trámite que por virtud de la ley y por sus connotaciones es estrictamente judicial pues aparece un debate y una eventual sanción, cuya competencia radica en las Salas de Conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz.

(i) Porque el presupuesto instrumental esencial para esta especialísima clase de proceso aparece dado por la confesión veraz y completa de los delitos cometidos o de cuya ocurrencia tiene conocimiento el postulado, revelación que en todo caso debe ser obtenida en forma voluntaria, sin juramento ni coacciones de naturaleza alguna. Y,

(ii) Porque la pena alternativa constituye un derecho disponible por su beneficiario 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 ordinaria¹⁴⁸”.

2. En consecuencia, si la pretensión de **José Ramón Eugenio Medina** es renunciar a ser investigado y juzgado dentro del marco de la Ley de Justicia y Paz, tal dimisión no le corresponde resolverla a la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, como equivocadamente lo precisó la Magistrada de Control de Garantías en la decisión recurrida, con carácter de *obiter dicta*.

Esta conclusión conllevaría a pronosticar que atendiendo la jurisprudencia reiterada de la Corte, como fue el elegible quien renunció voluntariamente a ser investigado, sería función de la Fiscalía atender tal solicitud disponiendo el archivo de las diligencias como paso previo a remitir la actuación a la justicia ordinaria.

Sin embargo, esta postura tiene una variante que consiste en establecer cual es el funcionario llamado por ley a resolver la renuncia del postulado en aquellos eventos en que se hayan impuesto medidas que suponen la existencia de decisiones judiciales tales como: i) la medida de aseguramiento, ii) las medidas cautelares, o iii) la orden de suspender los procesos que se adelanten en la jurisdicción ordinaria, en aquellos eventos en que aun no se haya dado inicio a la etapa de juzgamiento¹⁴⁹.

Para la Sala, es el Magistrado de Control de Garantías quien en sede de audiencia preliminar debe resolver tal solicitud, para que sea esta misma autoridad quien levante las medidas impuestas y como conse-

148 Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia de 27 de agosto de 2007, radicado 27873, reiterado en auto 29472 del 10 de abril de 2008, y 34606 del 9 de diciembre de 2010.

149 Las Salas de Conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz tienen competencia a partir de la audiencia de control de legalidad de la formulación de cargos conforme a lo reglado en el artículo 19 y siguientes de la Ley 975 de 2005.

cuencia de ello disponga el archivo y el envío de las diligencias ante la jurisdicción ordinaria.

3. El enfoque novedoso de la Sala frente a ésta particular situación, tiene soporte en que en la fase de investigación, la competencia para tomar cualquier decisión de carácter judicial ya sea producto de la versión libre, la imputación o la formulación de cargos, radica en los Magistrados de Control de Garantías de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales del país, luego en estos eventos, se itera, cuando lo pretendido no constituye un debate, *-y la renuncia y el consecuente levantamiento de las medidas impuestas no lo es-* carece de fundamento mantener esta competencia en la Fiscalía que nada puede hacer en torno a las medidas judiciales dispuestas, ni tampoco asignarlo a las Salas de Conocimiento de los Tribunales de Justicia y Paz, cuando la naturaleza de la decisión¹⁵⁰, cohesiona la competencia de los Magistrados con función de Control de Garantías.

En estas condiciones, ha de ser ante estos funcionarios, en sede de audiencia preliminar, a instancia de la Fiscalía y con la convocatoria del postulado¹⁵¹, el escenario en el que se resuelva tanto la renuncia como las otras determinaciones de carácter judicial que aparejan el archivo del proceso.

4. Lo anterior no supone un cambio de postura de la Corte, lo que ocurre es que aun en estos eventos donde no hay ningún tipo de controversia, cuando la dejación del trámite se produce con posterioridad a la imputación¹⁵², se mantienen en vigor decisiones judiciales que deben ser zanjadas, dado que la renuncia del desmovilizado apareja la imposibilidad de disfrutar en el futuro de los beneficios de la Ley 975 de 2005, y por tanto, no pueden quedar vigentes medidas decretadas en esta jurisdicción, ni tampoco puede un funcionario de la jurisdicción ordinaria¹⁵³ modificar las determinaciones tomadas por los Magistrados de los Tribunales de Justicia y Paz en el marco de este proceso transicional.

5. En síntesis, en aquellos eventos en que medie solicitud del postulado de renunciar al trámite de justicia transicional implementado a través

150 Atendiendo la etapa del proceso.

151 Para que coadyuve su petición.

152 Pues cuando la renuncia la invoca un versionado a quien no se ha impuesto ninguna medida, sigue siendo competencia de la Fiscalía disponer el archivo de las diligencias.

153 Como pudiera ser un juez penal municipal, un juez del Circuito o un juez especializado.

de la Ley 975 de 2005 en fase de investigación devienen dos posibilidades: *i)* si el desmovilizado renuncia en condición de versionado y no se ha impuesto ninguna medida de carácter judicial, la competencia para resolver tal eventualidad radica en la Fiscalía General de la Nación como hasta ahora ha venido ocurriendo y, *ii)* si su dimisión opera después de que se hayan impuesto medidas cautelares, o se haya tomado cualquier decisión de carácter judicial, la competencia para resolver el asunto radicara en los Magistrados de Control de Garantías de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales del país, por las razones advertidas en precedencia.

3.2. Medidas cautelares reales¹⁵⁴

3.2.1. Definición de medidas cautelares y su regulación en la ley de Justicia y Paz

Extracto No. 46

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ
Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012

Las medidas cautelares, constituyen una decisión de carácter precautorio que puede adoptar la autoridad judicial en los casos precisamente señalados por el legislador, en orden a anticipar la protección a un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva, desarrollando así los principios de la eficacia de la administración de justicia y la igualdad procesal.

Las medidas cautelares en la Ley de Justicia y Paz están regladas en el artículo 15 del decreto 4760 de 2005:

“Medidas Cautelares. *Una vez indicados los bienes ilícitos, la Fiscalía Delegada, en Audiencia Preliminar, solicitará la adopción de medidas cautelares sobre los mismos, las cuales serán adoptadas de manera inmediata por el magistrado que ejerza el control de garantías y comprenderán entre otras la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores y de los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física.*

...

Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del acción Social Fondo para la Reparación de las Víctimas el cual tendrá a cargo la administración de los mismos que será provisional hasta tanto se profiera la sentencia de extinción de dominio a su favor. Sin embargo en aras de garantizar el derecho a la restitución, el magistrado que ejerza

154 Nota de la edición: Al momento de la impresión de este libro se encontraba pendiente de sanción presidencial la Ley 1592 de 3 de diciembre de 2012 que modificó la Ley 975 de 2005. La nueva ley adicionó los artículos 17B y 17C correspondientes a la imposición de medidas cautelares sobre bienes y su procedimiento y al incidente de oposición de terceros de buena fe a la imposición de medidas cautelares sobre bienes respectivamente.

el control de garantías, a solicitud de la Fiscalía, Del Ministerio Público o de la víctima, podrá entregar en provisionalidad el bien a la víctima hasta que se resuelva sobre el mismo en la sentencia. (Negrilla fuera de texto).

3.2.2 Naturaleza de las medidas cautelares¹⁵⁵

Extracto No. 47

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

Frente a **la naturaleza** de la medida cautelar esta Sala ha precisado que :

“Las medidas cautelares tienen su fundamento en la necesidad de garantizar desde un comienzo los efectos de una sentencia futura en virtud del peligro o amenaza inminente por la tardanza que conlleva un proceso hasta su terminación (periculum in mora), ya que se pueden distraer los bienes y sustraerse así del cumplimiento de las obligaciones para la fecha de la sentencia.”

155 Auto de 24 de marzo de 2010, radicado 33257.

Extracto No. 48

M.P. DR. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Radicado No. 37972 - 01 de febrero de 2012

A este respecto puede la Sala citar válidamente lo puntualizado en pasada oportunidad en cuanto a los efectos jurídicos del ofrecimiento de bienes por una persona que se somete a las previsiones de la Ley 975 de 2005 y las medidas por adoptar respecto de los mismos:

(...)

“Con el objeto de dar inicio a la materialización del principio basilar de la reparación, la Ley 975 de 2005 consagró la figura jurídica de las medidas cautelares relativas a los bienes ofrecidos por los postulados, como lo ha señalado la Sala:

‘...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’¹⁵⁶.

“Las medidas cautelares tienen su fundamento en la necesidad de garantizar desde un comienzo los efectos de una sentencia futura en virtud del peligro o amenaza inminente por la tardanza que conlleva un proceso hasta su terminación (periculum in mora), ya que se pueden distraer los bienes y sustraerse así del cumplimiento de las obligaciones para la fecha de la sentencia.”¹⁵⁷

156 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, Rad. 28040.

157 Ver auto de 24 de marzo de 2010, radicado 33257.

3.2.3. El ofrecimiento por parte de los desmovilizados de bienes en cabeza de terceros que se declaran de buena fe no convierte a estos en víctimas

Extracto No. 49

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En primer término conviene recordar que como ya se ha señalado por esta Corporación de manera reiterada y pacífica, el protagonista del proceso transicional es la víctima del conflicto armado, vale decir, aquellos quienes sufrieron la persecución, el desplazamiento, la humillación, el secuestro, la desaparición forzada y el homicidio de sus parientes y allegados, entre muchos otros vejámenes.

Es cierto que el concepto normativo de víctima es generosamente amplio, por lo que cabe precisar que la categoría para cuya protección se edificó la instancia de la justicia transicional, es la que integran las personas que sufrieron de manera directa por causa del conflicto armado, del quehacer guerrillero de los integrantes de los distintos bandos enfrentados y no a otro tipo de perjudicados.

En ese sentido el artículo 5° de la Ley 975 al precisar el concepto de víctima, lo especifica claramente:

“Definición de víctima: Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva) sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.”

En segundo término, también es importante resaltar que esta Corporación ya se ha pronunciado, admitiendo la posibilidad de que los desmo-

vilizados ofrezcan bienes que se encuentran a nombre de otras personas, sin que tal situación convierta a quienes discuten su condición de terceros de buena fe en víctimas; precisamente de cara a la realidad de los distintos tipos de despojos que se produjeron de aquellas familias que fueron obligadas a abandonar sus fundos, en ocasiones forzándolas -mediante amenazas de muerte- a suscribir instrumentos públicos a cambio de ningún precio, o en el mejor de los casos de uno menor, en los que se daba apariencia de legalidad a la supuesta tradición; en otras ocasiones simplemente obligándolas a abandonar sus pertenencias, y en otras creando la apariencia de legalidad a operaciones de falsificación, a veces con la connivencia y en otras hasta con la participación de funcionarios de notarías y de Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, siendo así colocados en cabeza de testaferros.[¹⁵⁸]

158 Nota de la relatora: esta posición es reiterada por la Corte Suprema de Justicia en el radicado 39020 de 13 de junio de 2012, MP. José Leonidas Bustos Martínez

3.2.4 Estándar probatorio de la versión libre frente a las medidas cautelares sobre bienes

Extracto No. 50

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En términos de estándar probatorio para la imposición de la medida, como se ve, la versión constituye prueba sumaria de que los bienes entregados por el desmovilizado están llamados a reparar a sus víctimas, amén de las declaraciones de quienes aparecen como los despojados de los bienes objeto de las medidas cautelares.

Así, resulta que las medidas cautelares se deben imponer con fundamento en la credibilidad que merece la versión libre del desmovilizado que acepta haber desarraigado o despojado a las personas que reconoce como víctimas en su confesión, y de la relación que se perciba o que se pueda probar entre ellas y el correspondiente bien, que fue entregado por el desmovilizado con fines de restitución.

Extracto No. 51

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ

*Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012*2.2 La diligencia de versión libre tendrá efectos de mera prueba sumaria cuando aparezcan terceros que aleguen el menoscabo de sus derechos

Es claro que para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 y cumplir con la exigencia de reparación a las víctimas prevista en los artículos 19 y 11 ibídem, los postulados deben entregar los bienes producto de la actividad ilegal, los cuales podrá relacionar antes o durante la diligencia de versión libre, en donde hará una confesión completa y veraz no solo de los hechos delictivos en que participó o de los que tiene conocimiento, sino de la totalidad de bienes de su propiedad tanto de origen ilícito como lícito, los primeros serán entregados para reparar a las víctimas, los segundos también se afectarán a ese fin cuando sea declarada judicialmente su responsabilidad y no sean suficientes los primeros.

Es la Fiscalía General de la Nación la encargada de certificar la información vertida por el postulado en la versión a fin de determinar la **existencia, ubicación y estado** de los bienes relacionados por el postulado y solicitar al Magistrado de Control de Garantías las medidas cautelares sobre los mismos, quien tendrá en cuenta que según el inciso 6° del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, ***la información recaudada en la diligencia de versión libre tendrá plenos efectos probatorios y podrá aportarse en la etapa de juzgamiento siempre que con ello no se menoscaben las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política.***

Sobre tal presupuesto se tiene que el dicho del versionado ya sea confesando conductas punibles u ofreciendo bienes tiene ***plenos efectos probatorios, siempre y cuando no menoscabe las garantías constitucionales del artículo 29 de la Carta,*** como el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción etc., predicables también del ofendido y la sociedad; por tanto, en caso contrario, es decir, cuando de lo expresado en la versión del postulado aparezcan terceros que consideren afectados

sus derechos, será tenida como **prueba sumaria**¹⁵⁹ y por ende sometida a contradicción, conocimiento y confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer.

Sobre el ofrecimiento de bienes como prueba sumaria, la Sala Penal de la Corte ha expresado:

“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 personas”¹⁶⁰.

Entonces, entendiéndose la versión de MEJÍA MÚNERA como prueba sumaria de los actos de dominio y posesión que ejerce sobre el inmueble **El Bihar B**, los cuales han sido colocados en entredicho por DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL a través de este incidente, es del caso entrar a establecer tales actos de dominio y posesión según la normativa civil y definir si se configuraron sobre el inmueble, de lo cual dependerá que entren al proceso de Justicia y Paz para reparar a las víctimas.

159 En relación con la prueba sumaria, la Corte Constitucional en sentencia C523 de 2009 dice: Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer. **Siendo claro que la prueba sumaria, es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida, su exigencia para el decreto de las medidas, no vulnera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante**, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil. Por tanto, para la Corte, el legislador obró conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas.

160 Auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 30360

Si bien el ofrecimiento de bienes que hace el postulado en la versión tiene un mínimo respaldo probatorio en virtud del cual se faculta al funcionario para imponer medidas cautelares por reconocerse sumariamente dominio o posesión sobre el inmueble ofrecido, ello no implica *per se* que sea el propietario o poseedor del predio que enuncia, máxime cuando no ha podido deshacer la simulación y hay terceros que cuestionan estos derechos, haciéndose necesario, en consecuencia, que se acredite en primer lugar si verdaderamente concurren en el postulado elementos que hagan factible su propiedad o posesión o cualquier otro derecho real sobre el inmueble que entregue, elementos que no se deben desconocer en el trámite del incidente cuando se solicite el levantamiento de una medida cautelar por un tercero, los que deben ir a la par con los alegados por el incidentante.

3.2.5 Oportunidad para solicitar y decidir sobre las medidas cautelares de los bienes: evolución jurisprudencial

Extracto No. 52

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En referencia a la oportunidad en que se deben plantear las discusiones en torno de los bienes, se deben hacer dos precisiones, una en relación con la medida cautelar, y otra frente al destino final de los mismos.

En lo referente al momento en que era procedente la petición de la medida cautelar, la Sala consideró inicialmente, que sólo podría imponerse una vez terminada la versión libre y sólo podría decretarse en la audiencia de formulación de imputación, lo cual modificó para advertir que era necesaria su adopción temprana como única forma de garantizar su efectividad protectora, evolución que se recoge en el siguiente recuento¹⁶¹:

“2.2.7. Respecto a la imposición de medidas cautelares, inicialmente se sostuvo¹⁶² 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.

161 Auto de 31 de julio de 2009 Rad. 31539.

162 Cfr. Auto de segunda instancia 28040 del 23 de agosto de 2007.

La imposición de medidas que cobijen a los bienes ofrecidos para la reparación de las víctimas está en estrecha vinculación con los derechos de estas 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.

El secuestro y embargo siempre son previos a cualquier acto que sobre bienes ejecute el Fondo para la Reparación de Víctimas. 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 blindó frente a demandas de responsabilidad patrimonial ejercitadas por terceras personas.

Posteriormente, la Sala¹⁶³ anunció la necesidad de ampliar el alcance de la jurisprudencia – contenida en el radicado 28040- en el sentido que la afectación de bienes puede llevarse a cabo antes de la audiencia de imputación bajo dos condiciones: (i) 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 (ii) que tales bienes hayan sido ofrecidos voluntariamente por el desmovilizado con miras a la reparación. 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.”

En relación con el tópico de la discusión en torno del destino final de los bienes, claramente se advierte que su escenario natural lo es el incidente de reparación integral.

163 Cfr. Auto de segunda instancia 30442 del 3 de octubre de 2008, con aclaraciones de voto.

Frente al término en el que se debe decretar la medida cautelar, es claro que debe ser célere, según lo previsto por el inciso 1º del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005 que establece:

*“Artículo 15. Medidas cautelares. Una vez indicados los bienes ilícitos, la Fiscalía Delegada, en audiencia preliminar, solicitará la adopción de medidas cautelares sobre los mismos, **las cuales se adoptaran de manera inmediata por el magistrado** que ejerza el control de garantías y comprenderán entre otras, la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro de los bienes...”*

Aspecto este que coincide con lo dispuesto por el artículo 685 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que allí se ordena que las solicitudes de medidas cautelares deben ser resueltas a más tardar al día siguiente del reparto o de su presentación.

3.2.6 Características de las medidas cautelares. Exigencias relacionadas con la procedencia de las medidas cautelares reales

Extracto No. 53

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En cuanto a exigencias relacionadas con su procedencia dada la naturaleza y sentido de la medida cautelar, hay que entender que debe plantearse sumariamente tanto la posibilidad del daño originado en la desprotección del bien y la verosimilitud del derecho alegado. Frente a este tópico la Sala ha advertido también que no se pueden hacer exigencias de exhaustivas investigaciones a la Fiscalía que solicita la medida de protección real, al señalar¹⁶⁴:

“No se puede hacer una interpretación extensiva de la norma y pretender que para solicitar la medida cautelar –cuyo solo nombre ya denota urgencia-, que tiene como propósito sacar los bienes del comercio evitando que se distraigan, la Fiscalía deba hacer un detallado estudio respecto de la simulación de cada predio, de su carácter de lícito o ilícito, o de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó la tradición del bien o su negociación, pues entonces se haría nugatoria la medida, pues algunas de las personas involucradas ya han muerto, como es el caso de Víctor Manuel Mejía Múnera, o acudieron a la práctica generalizada, por obvias razones, de registrar los bienes a nombre de terceras personas, por cuanto, ellos eran “ilegales” como lo refiere MIGUEL ANGEL MELCHOR MEJÍA MUNERA en diligencia de versión libre.

Sin embargo ha de precisarse que no debe confundirse la sumariedad con la superficialidad, si bien es cierto que el Magistrado de Control de Garantías ha de efectuar el juicio de verificación sobre los documentos llevados a su conocimiento, no está exonerado de hacer dicho análisis con prudencia y ponderación, verificando que dicho material reúna los requisitos mínimos ya mencionados y que son exigidos por la ley”

164 Auto de 24 de marzo de 2010, radicado 33257.

De acuerdo con estos planteamientos sobre la medida cautelar se puede señalar como características de la misma: su origen jurisdiccional, y su alcance protector, instrumental, urgente, provisional, sumario e informal; en cuya presencia hay que concluir que su decreto no es susceptible de oposición por parte de los afectados, precisamente porque tal posibilidad contraría su esencia.

Además, al revisar la legislación aplicable, fácilmente se puede confirmar en ese contexto que las decisiones relacionadas con la medida cautelar son de cumplimiento inmediato.

(...)

(...) [E]l Magistrado de Justicia y Paz, al decretar las medidas cautelares, debe ponderar, tanto el peligro en relación con la negociabilidad del bien como la verosimilitud del derecho, así como la proporcionalidad de las medidas, de cara a las expectativas que activa su imposición o la negación de su decreto; máxime que, en los casos como el analizado, en el que, como lo destaca el representante del Ministerio Público, no se trata de bienes entregados por el desmovilizado con efectos de reparación, sino que, a consecuencia del reclamo de la víctima, se incluyeron los hechos victimizantes en el cuestionario de la versión libre, los cuales fueron aceptados por MATEUS ACERO, quien relató la forma en que las Autodefensas despojaron a la víctima de sus bienes, forzándola a simular una compraventa de los mismos; cautela que deberá observarse con mayor razón, al considerarse que, a diferencia del proceso civil, en este trámite transicional quien solicita la medida no está obligado a constituir una caución orientada a indemnizar los posibles perjuicios causados a quienes resulten afectados injustamente con su decreto.

(...)

En conclusión, de cara a la solución del primer problema jurídico identificado en este asunto, la solicitud de medida cautelar debe resolverse de manera pronta de tal forma que cumpla su objetivo protector; ya que su decreto activa la legitimación de los interesados en la tramitación del incidente de oposición a su ejecución.

Extracto No. 54

M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ

Radicado No. 37284- 14 de diciembre de 2011

En ese orden de ideas, entiende la Corte que, como única forma de salvaguardar los derechos de las víctimas a los que se ha aludido en precedencia, es necesario otorgar credibilidad a la manifestación unilateral del desmovilizado de resarcir el daño causado a las víctimas a través de esos bienes, sobre los cuales ejerce actos de dominio.

Por lo mismo, no debe olvidarse que, en todo caso, estas medidas son de carácter provisional y, dado el caso, estarán a salvo los derechos de terceros de buena fe, para lo cual deberán acreditar algún derecho real sobre los bienes objeto de las medidas cautelares que aquí se decretan”¹⁶⁵.

Del anterior recuento se colige cómo la Colegiatura advirtió que las medidas cautelares adoptadas eran de carácter provisional y no implicaban afectar derechos de terceros de buena fe, quienes debían acreditar mejor derecho al ostentado por el postulado si pretendían la desvinculación de un bien en particular del trámite de Justicia y Paz.

165 Providencia del 23 de agosto de 2007, Rad. No. 28040, ya citada.

3.2.7 Oportunidad de la oposición frente a una medida cautelar: los terceros de buena fe no participan en el trámite de imposición de una medida cautelar¹⁶⁶

Extracto No. 55

M.P. DR. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Radicado No. 36728- 05 de octubre de 2011

En efecto, **en relación con la impugnabilidad** de la decisión sobre la medida cautelar hay que decir, que no señalándose nada al respecto en la Ley 975 de 2005 distinto de la cláusula general contenida en su artículo 26, se acude, por virtud de la remisión dispuesta en su artículo 62, al artículo 177 de la Ley 906 de 2004, norma según la cual, se apelará en el efecto devolutivo el auto que resuelve sobre la imposición de una medida cautelar que afecte bienes del imputado o acusado. Dicho en otras palabras, el trámite de la apelación no suspende el cumplimiento de la medida.

En el mismo sentido, el artículo 95 de la Ley 906 de 2004 indica tácitamente que la parte afectada con la medida cautelar no participa en el trámite de su imposición, al advertir:

“Las medidas cautelares se cumplirán en forma inmediata después de haber sido decretadas, y se notificarán a la parte a quien afectan, una vez cumplidas.”

Al no haber más menciones al trámite de la oposición, en la Ley 906 de 2004, por remisión ordenada en su artículo 25 acudimos a la preceptiva del estatuto adjetivo civil, en cuyos lineamientos encontramos lo siguiente:

En principio, el artículo 135 advierte que se tramitarán como incidente las cuestiones accesorias que la ley expresamente señale, y las demás se resolverán de plano. Así, corresponde señalar que no existe norma que expresamente autorice u ordene un trámite incidental de oposición al decreto de una medida cautelar.

166 Nota de la relatora: así lo reitera la Corte Suprema de Justicia en el radicado 38016 de 18 de abril de 2012, M.P. José Leonidas Bustos Martínez..

En efecto, ni la Ley 975 de 2005, ni el Decreto 4760 de 2005 –algunos de cuyos artículos se ocupan de las medidas cautelares-, se refieren a dicho tópico.

Así, el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil se limita a precisar los alcances y el procedimiento de la oposición a la entrega ordenada en sentencia judicial ejecutoriada, y el 686 la oposición al secuestro, sin que exista una norma, que autorice o disponga la tramitación incidental de oposición en la discusión de la imposición de la medida cautelar.

En cambio, como se ve, existen suficientes normas cuya orientación va encaminada a precisar que la medida cautelar, en tanto protectora de los bienes con los que habrá de repararse o restituirse a las víctimas, debe ser proferida de manera inmediata y sin el ejercicio de la dialéctica controversial.

Eso sí, dejando claro que los derechos de los terceros de buena fe, tienen como escenario para su discusión y acreditación, frente a la ejecución de la medida cautelar el correspondiente incidente, y frente al destino final de los mismos, el incidente de reparación integral.

Así, fácil resulta concluir, **frente al primer problema**, que lo indicado era inicialmente resolver la solicitud de medidas cautelares, y diferir la discusión en torno de los derechos de terceros de buena fe, para que se analizara con posterioridad a su imposición, evento que apenas activa su legitimidad e interés para la correspondiente oposición de su práctica.

3.2.8 El trámite incidental para el levantamiento de una medida cautelar no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad de un pronunciamiento judicial proferido por otra instancia

Extracto No. 56

M.P. DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ
Radicado No. 37284- 14 de diciembre de 2011

Con todo, la Sala considera que el trámite incidental para el levantamiento de la medida cautelar no es el escenario idóneo para cuestionar la legalidad de ese pronunciamiento judicial por cuanto se trata de una sentencia ejecutoriada amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, condición que debe ser desvirtuada a través de los recursos expresamente establecidos en la ley, esto es, casación o revisión, según sea el caso.

Ello por cuanto la sentencia ejecutoriada hace tránsito a cosa juzgada y no puede ser modificada, ni siquiera por el funcionario que la profirió, menos aún por autoridad diferente perteneciente, incluso, a otra jurisdicción.

Por demás, el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal de Barranquilla que inicialmente conoció del trámite de este incidente dispuso la compulsión de copias para investigar a la funcionaria que profirió dicho fallo, procedimiento en el cual la Fiscalía, como titular de la acción penal, podrá establecer si en verdad se configuró irregularidad sustancial de carácter delictivo en el proceso civil de pertenencia, como se señala en la sustentación de la apelación.

3.2.9 Requisitos para la solicitud de levantamiento de una medida cautelar por parte de la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional – Fondo para la Reparación de las Víctimas

Extracto No. 57

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ
Radicado No. 37632- 07 de marzo de 2012

5.2 Como viene de explicarse, es el Magistrado de Garantías quien debe controlar la legalidad de la venta, que en esencia es lo controvertido en este caso. Por tanto, hizo bien el a quo al tramitar en audiencia preliminar la solicitud de levantamiento del embargo y secuestro demandado, respecto de la cual hubo oposición por todos los intervinientes, permitiéndoles ejercer el derecho de contradicción (artículo 29 Carta Política) pidiendo pruebas y alegando previo a decidir.

5.3 Adecuado resultaría entonces y sin pretensiones de taxatividad, que en futuros casos Acción Social, con arreglo al acuerdo atrás citado, aportara con la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, entre otros, los siguientes documentos: elección por parte de la Subdirectora de Atención a Víctimas de la violencia de los evaluadores¹⁶⁷ y promotores de ventas para que los bienes objeto de venta sean evaluados; informe que la Subdirección de Víctimas de la violencia presentó al Comité encargado de evaluar el estado de los bienes, donde se establece el riesgo en que se hallan; la recomendación por parte del Comité de la enajenación del bien atendiendo su estado, siempre considerando de manera prioritaria los intereses de las víctimas; la exhortación pública del Estado de Alerta sobre el deterioro del bien o la imposibilidad de administrarlo presentado por la Subdirectora de Atención a Víctimas de la violencia a las víctimas, Fiscal Delegado, Ministerio Público, a fin de que evalúen si solicitan o no la “destinación provisional” o entrega del bien a la víctima, en los casos en que haya lugar.

167 Únicamente aquellos que amenacen deterioro o sean de difícil administración.

Lo anterior sin olvidar que el trámite ante la entidad que comercializa el bien en este caso SAE es diferente, el cual también debe ser comprobado.

Toda vez que la excepcional razón por la cual se venden los bienes atañe a su deterioro o difícil administración, estos presupuestos deben estar claramente soportados.

Como la venta debió surtirse cursando los pasos mencionados en la ley y el acuerdo, el Fondo debe aportar todo el paquete con la solicitud de levantamiento de la medida para evitar requerimientos innecesarios, teniendo especial cuidado en clarificar la forma como se llegó al precio base de venta.

6. Respecto a la solicitud de pruebas también impugnada, la primera instancia omitió verificar la concurrencia de los parámetros definidos en la ley para su ordenación, son ellos: i) conducencia, la cual está referida a la idoneidad para demostrar determinado hecho; ii) pertinencia, esto es, que los hechos que pretenden demostrarse tengan relación con los que son objeto de controversia; iii) eficacia, es decir si tienen la virtualidad de demostrar el supuesto de hecho planteado y iv) utilidad, esto es, si resulta trascendente para acreditar lo que se pretende.

4. Acumulación de procesos en Justicia y Paz¹⁶⁸

4.1 Sobre el principio de unidad procesal: competencia; características en virtud de la macrocriminalidad que se investiga en Justicia y Paz; deberes de la Fiscalía para orientar la investigación; reglas para decretar la acumulación de procesos

Extracto No. 58

M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 39269 – 17 de octubre de 2012

Asentadas las anteriores bases, el problema jurídico que debe afrontar la Sala en el asunto de la referencia está relacionado con la acumulación procesal, esto es, con la adopción de decisiones tendientes a vincular o a separar hechos, cargos y desmovilizados.

En principio, hay que precisar que el proceso transicional, operativamente, está soportado en la iniciativa del Fiscal, quien por tanto actúa como requirente de la mayoría de las decisiones trascendentales de su dinámica:

a) Es el encargado de verificar los requisitos de elegibilidad y la voluntad permanente del postulado dirigida a ser beneficiario de la pena alternativa, en consecuencia, a escucharlos en versión libre, a buscar y oír a las víctimas de cada desmovilizado y por tanto a ubicar y traer para el proceso transicional aquellos adelantados en la justicia ordinaria por delitos perpetrados en su accionar armado, a solicitar la medida de aseguramiento por cada delito confesado¹⁶⁹, las medidas cautelares sobre los bienes entregados con fines de reparación y restitución, a elaborar y desarrollar el programa metodológico, a imputar y formular los cargos surgidos, lo mismo que a solicitar su legalización; a gerenciar el

¹⁶⁸ Nota de la edición: Al momento de la impresión de este libro, se encontraba pendiente de sanción presidencial la Ley 1592 de 3 de diciembre de 2012 que modificó la Ley 975 de 2005. La nueva ley adicionó los artículos 17B y 17C correspondientes a la imposición de medidas cautelares sobre bienes y su procedimiento y al incidente de oposición de terceros de buena fe a la imposición de medidas cautelares sobre bienes respectivamente.

¹⁶⁹ Auto de 9 de diciembre de 2010, Rad. 34606.

incidente de reparación integral, y en general, a cumplir con las cargas procesales que le asignó la Ley 975 de 2005.

b) En este contexto, es la Fiscalía General de la Nación la que debe contar con un mapa general de los objetivos de la justicia transicional, que a esta altura de su desenvolvimiento, ha de tener, por lo menos inventariados los hechos y delitos confesados, las víctimas generadas por ellos, el perpetrador o victimarios que responden por cada uno, las pruebas con fundamento en las cuales se los imputará, acusará y solicitará condena, aquellas con las cuales se acreditarán los perjuicios, y las medidas de reparación, tanto efectivas como simbólicas, individuales y colectivas.

c) En torno de ello debe proyectar los apoyos a las víctimas, al proceso y a su legalidad, a la investigación, a la garantía de los derechos de quienes intervienen ofrecidos por las otras instituciones públicas, las Organizaciones no Gubernamentales nacionales como internacionales, a los defensores de confianza, a los representantes contractuales de las víctimas, a peritos, etcétera.

En ese cometido asignado fundamentalmente a la Fiscalía General de la Nación, esta Sala, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 975 de 2005, en materia de unidad procesal, ha facilitado progresivamente su labor: primero, señalando que la imputación podría ser excepcionalmente parcial, luego que las imputaciones así realizadas debían juntarse en la audiencia de legalización de cargos¹⁷⁰, y posteriormente –criterio que actualmente se mantiene–, admitiendo la posibilidad de emisión de sentencias parciales¹⁷¹.

Desde el inicio de dicho recorrido se advirtió¹⁷²:

“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.

170 Auto de Justicia y Paz de 21 de septiembre de 2009, radicado 32.022.

171 Auto de Justicia y Paz de 13 de diciembre de 2010, radicado 33065.

172 Auto de Justicia y Paz de 23 de julio de 2008, radicado 30120.

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.”

Todo en aras de permitirle a la Fiscalía que fuera ella la que dispusiera, en su calidad de gestora, gerente y requirente dentro del proceso transicional, el rumbo del mismo; pues dicha institución es la que debe indicarle a los Magistrados encargados de orientar los procedimientos, cómo proyectan la distribución de la totalidad de los casos que habrán de reflejarse en las sentencias. Es, de hecho, la que selecciona el orden en que se presenta, tanto los cargos como los desmovilizados a los efectos de las distintas audiencias.

d) Lo que se espera de dicha entidad, por tanto, es que tenga un plan general, una visión sistemática, de contexto, de aquello que está imputando y acusando, estableciendo la prioridad que la gravedad de los delitos, las condiciones y la cantidad de víctimas, un patrón o designio común, sus sitios de ubicación, la época de su comisión, la alarma social que causaron, la condición de mando de los perpetradores, entre otros aspectos, hagan más aconsejable.

Es también la Fiscalía la que califica los delitos -actividad en la cual se han presentado más discusiones de las necesarias habida consideración de tratarse de una justicia transicional-, para lo cual ha de tener -o estar en proceso de- una contextualización de la macrocriminalidad, especificando cuál es atribuible a los grupos subversivos y cuál a los paramilitares, dividiendo y especificando por bloques, o por lo menos por frentes, para ir decidiendo en cuántos procesos y en cuáles, y cuántas sentencias proferidas contra quiénes, se irá conteniendo la verdad que el país espera de este proceso de reconciliación.

Por supuesto, elemental lógica nos invitaría a sostener que es suficiente y conveniente una sola sentencia en razón de los hechos relacionados con el conflicto armado, por lo menos en lo relativo a la violencia producida por los grupos paramilitares, sino fuera porque la complejidad y el tamaño de dicha violencia lo hacen imposible; luego, es competencia de la Fiscalía, en presencia de un plan integral que cubra la totalidad, ir indicando las acumulaciones y las parcialidades cuyo decreto encuentra necesarias para cumplir con su deber. Es, en síntesis este sujeto procesal el único que está legitimado para ejercer dicha facultad.

Sin embargo, como viene afirmándose, tales solicitudes deben originarse en un plan completo de proyección de fallos, que de manera posible pueda cumplirse, buscando la acumulación de tantos delitos como aconseje la prudencia y la posibilidad real de sentencias prontas, siempre que se acrediten además los factores de conexidad que hagan viable la medida.

De tal instituto la Sala ha advertido –interpretando el artículo 20– que la Ley de Justicia y Paz ordenó acumular al proceso transicional, las penas que ya le han sido impuestas así como los procesos que se adelantaron contra el desmovilizado en la jurisdicción ordinaria por delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado¹⁷³:

“Al efecto se tiene que la ley 975 y sus decretos reglamentarios preceptúan dos formas de acumulación, una para procesos en curso y otra de penas (art. 20 Ley 975, art. 7 decreto 4760 de 2005, art. 11 decreto 3391 de 2006)”¹⁷⁴.

173 Auto de 18 de abril de 2012 radicado 38526.

174 ARTÍCULO 20. ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PENAS. Para los efectos procesales de la presente ley, 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.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas. **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.

Evidentemente, no es a este tipo de acumulación de procesos a las cuales se refiere la decisión del Tribunal de Medellín, téngase en cuenta que en el caso de las normas citadas, se trata de la acumulación de procesos respecto de un mismo postulado, mediante la cual se atraen a la justicia transicional las causas adelantadas por la justicia ordinaria, respecto de delitos que hayan tenido lugar con ocasión de la pertenencia del postulado a grupos organizados al margen de la ley. Esta acumulación procede luego de que se ha verificado la aceptación de cargos ante la sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior. Ninguno de esos presupuestos concurre en el presente caso, en tanto se trata de acumular procesos contra dos procesados distintos y en ninguno de los dos casos que se pretende acumular se ha verificado la audiencia de legalización de la aceptación de cargos ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior.”

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.

Parágrafo. Los miembros desmovilizados del grupo armado organizado al margen de la ley, que voluntariamente se pongan a disposición de las autoridades en virtud de su acogimiento a la Ley 975 de 2005, podrán ser ubicados en los establecimientos de reclusión de justicia y paz administrados y definidos por el INPEC y en los previstos por el parágrafo 2° del artículo 21 de la Ley 65 de 1993, mientras se adelantan los procesos judiciales pertinentes de que trata la citada ley. El tiempo de privación de la libertad cumplido en estos establecimientos de reclusión, previo a que el magistrado de control de garantías profiera la respectiva medida de aseguramiento de conformidad con la Ley 975 de 2005, se imputará al cumplimiento de la pena alternativa que corresponda.

Precisamente, en reciente pronunciamiento la Sala invitó al Fiscal General de la Nación a que dispusiera la concentración en el trámite transicional, de los procesos que en la justicia ordinaria se adelantan contra el desmovilizado¹⁷⁵:

En conclusión, se llama la atención a la Fiscalía de que tienda a concentrar todos los procesos que se adelanten contra el desmovilizado por delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado, en el contexto del proceso transicional, evitando que los procesos que por tales punibles adelanta la justicia ordinaria avancen y más aún, que se presenten sentencias anticipadas en dicha jurisdicción; evitando así la multiplicidad de esfuerzos y de competencias, desgastes innecesarios, falta de sistematicidad de la información en torno de los postulados, la falta de especialización para el conocimiento de los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, y sobre todo, la desinformación y desatención a las víctimas, lo cual se traduce finalmente en indiferencia, y en falta de reconocimiento de sus perjuicios; siendo todo ello a todas luces inaceptable.”

Por otra parte, si bien la Ley 975 de 2005 no contempla la acumulación de procesos en curso adelantados por el trámite transicional, contra varios desmovilizados, se puede acudir por remisión, a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal que regulan la materia, tal como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala, al indicar que además tal medida procede sólo después de que los cargos por acumular, han surtido la fase de su legalización ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz¹⁷⁶.

Así las cosas, de la acumulación de procesos en curso, se pueden identificar las siguientes reglas:

1. Se ordena en audiencia¹⁷⁷, y a solicitud exclusiva de la Fiscalía General de la Nación.

175 Colisión de competencias de 1 de agosto de 2012, radicado 39454.

176 El precedente más reciente al respecto está contenido en el auto de Justicia y Paz de 18 de abril de 2012, radicado 38526.

177 Tal como se afirma, entre otras decisiones, en providencia de 18 de abril de 2012, radicado 38526.

2. Sólo procede una vez se haya reconocido la legalidad de los cargos por juntarse¹⁷⁸, previa expresión o inventario completo de los hechos a ser acumulados.
3. La petición debe estar acompañada de las razones que la justifican, los factores de conexidad invocados –no siendo suficiente la mera pertenencia al mismo frente -¹⁷⁹, además de -aunque sea de manera general y sintética- la expresión del pronóstico de sentencias que cubran la totalidad de hechos del Frente correspondiente, según la proyección que tenga la Fiscalía.
4. Sólo se podrán acumular actuaciones que se encuentren en audiencia de legalización de cargos.
5. La Fiscalía debe considerar previamente que el proceso acumulado siga siendo manejable y operativamente ágil, de cara a su próxima terminación.

El caso concreto

Como se ha mencionado, el problema jurídico que contiene la apelación que ahora se resuelve se origina en una solicitud de ruptura de la unidad procesal y del proferimiento de sentencia parcial, elevada por el representante del Ministerio Público, la cual, aunque fue despachada desfavorablemente, denota la intromisión de dicho funcionario en las responsabilidades del fiscal de Justicia y Paz.

Ahora bien, el argumento con fundamento en el cual se deniega el fraccionamiento de la actuación por parte del *a quo*, esto es, la carencia de sustento jurídico para la ruptura de la unidad procesal, en principio, carece de sentido en la justicia transicional, escenario excepcional en el cual el objetivo supremo de consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza del Estado, subordina aspectos de naturaleza eminentemente procesal como éste; y por tal razón sería indiferente¹⁸⁰, siendo eso sí

178 Auto de Justicia y Paz de 25 de septiembre de 2007, radicado 28250.

179 Auto de Justicia y Paz de 3 de agosto de 2011, radicado 36563.

180 Así lo reconoció la Sala en auto de Justicia y Paz de 3 de agosto de 2011, al señalar: “La Sala de Casación Penal ha avalado, incluso, que en supuestos en donde en estricto sentido no se estructure una causal de las regladas para disponer la ruptura de la unidad procesal, es viable que el juzgador opte por ella para evitar la dilación injustificada del trámite, lo cual sucedería en el caso de Torres León, no tanto en desmedro suyo, sino en el de las víctimas que dependen de la solución de su caso.”

fundamental y trascendente, la explicación del plan general que la Fiscalía se hubiese trazado en cuyo cumplimiento cobra sentido la petición de la ruptura. Así, el primer aspecto de la decisión apelada será objeto de confirmación.

El segundo numeral de la decisión atacada, esto es, la acumulación bajo el mismo proceso de todos aquellos adelantados en contra de HERNÁN GIRALDO SERNA, CARMEN RINCÓN, ELISEO BELTRÁN CADENA, CRISTIAN JHOVANY OCHOA PINZÓN, OMAR MARTÍN OCHOA BALLESTEROS y EDGAR ANTONIO OCHOA BALLESTEROS, será revocado.

En primer término por cuanto no se alcanzó a decretar la legalidad de ninguno de los cargos y por tanto no se logró arribar al momento procesal propicio para dicha determinación; en segundo lugar, por cuanto la solicitud expresada por la Fiscalía ni indicó cuáles eran los hechos cuya acumulación solicitaba, y cuáles las razones precisas de tal pretensión —en la decisión impugnada sólo encontró comunidad entre 31 de los delitos imputados a todos los desmovilizados—, tampoco reveló la existencia del plan de manejo de la totalidad de los delitos atribuibles al frente Resistencia Tayrona; en cambio dejó entrever una improvisada e inmotivada petición en respuesta a una solicitud de ruptura de la unidad procesal elevada por el Representante del Ministerio Público.

Por tales razones se revocará el numeral segundo de la decisión apelada y se devolverá el proceso al a quo a efectos de que continúe con la audiencia de legalización de los cargos.

4.2 La decisión de acumulación de procesos debe tomarse en audiencia oral, pública y de forma colegiada¹⁸¹

Extracto No. 59

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Radicado No. 38526- 18 de abril de 2012

2. El primer asunto objeto de controversia es el que se centra en dilucidar si la decisión mediante la cual se ordena la acumulación de procesos, corresponde a una decisión que puede adoptarse por escrito, como lo dispuso inicialmente y lo ratificó el Tribunal Superior de Medellín en la decisión que es objeto de revisión; o si por el contrario la decisión debió ser adoptada en el marco de una audiencia de manera oral, como lo reclamó la Procuradora.

La respuesta supone destacar que si bien el procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005, no corresponde a un proceso adversarial o de partes, como se ha sostenido en diversas oportunidades¹⁸², su desarrollo sí responde al de una actuación regida por el principio de oralidad, como claramente se desprende de lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 26, entre otros, de la citada ley. Esto supone que todas las decisiones deban ser adoptadas en el curso de una audiencia oral y pública, con la concurrencia de todos los interesados.

Consecuente con lo anterior, se impone concluir que la aludida decisión, mediante la cual se ordena la acumulación, debe tomarse en el marco de una audiencia. Razón le asiste en tal sentido a la Procuradora apelante, cuando reclama que la decisión de acumulación debió adoptarse

181 Nota de la relatora: posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia en el radicado 38238 de 14 de agosto de 2012, M.P. Dr. Luis Guillermo Salazar Otero.

182 Ver radicaciones 31495 y 33358. Pero, fundamentalmente, como bien lo señala el defensor, porque la negativa a realizar la audiencia preliminar no resulta consecuente con la naturaleza oral del procedimiento especial consagrado en la Ley 975 de 2005, en cuyo artículo 12, inciso primero, se prescribe:

“Artículo 12. Oralidad. La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos idóneos que garanticen su reproducción fidedigna”.

Es que, se aclara, sin ser el proceso regulado en la Ley 975 de 2005 de estricta estirpe acusatoria, según lo tiene sentando la Sala, es indiscutible que impera el principio de oralidad en la actuación, en tanto se desarrolla en audiencias, como así se destacó en reciente oportunidad:

en audiencia con citación de todas las partes, porque allí se garantiza de mejor forma, los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

Adoptar la decisión como lo hizo el Tribunal, sin la previa convocatoria a audiencia pública, socava el debido proceso, en tanto se contravienen las formas propias del juicio que es la garantía preestablecida de las reglas de juego sobre la manera como se desarrollará la actuación. Para el caso, se desconoció el principio de oralidad.

Es igualmente irregular el hecho de que la acumulación procesal la hubiese decretado solo el magistrado sustanciador, no obstante que se trata de una decisión interlocutoria que debe ser adoptada por la respectiva Sala, con lo cual se desconocen las formas propias del juicio, sin que sea posible su convalidación con la posterior firma de los otros miembros del cuerpo colegiado, como lo ordena el tribunal, toda vez que en su momento éstos no tomaron parte en la discusión y aprobación de la cuestionada determinación.

Adicionalmente, la no adopción de la decisión en audiencia, socava los derechos de las partes intervinientes y principalmente de las víctimas, quienes debieron ser citadas a efecto de que se pronunciasen sobre la acumulación ordenada. Nótese que en este caso debieron ser concitadas a la audiencia, tanto las víctimas del proceso adelantado contra HURTADO ARANGO, como aquellas reconocidas en el proceso seguido contra ROJAS ALVAREZ. Se trata de una decisión en la que deben examinarse los argumentos en pro y en contra de la pretendida acumulación, y en tal sentido, no puede pasarse por alto que nos encontramos frente a un procedimiento en el que se privilegia a las víctimas, de manera que es esencial revisar cómo pueden verse afectados sus derechos, por lo cual es apenas elemental oírlos.

En ese orden de ideas, se revocará la decisión impugnada en cuanto denegó la solicitud de la agente del Ministerio Público, lo cual impone, consecuentemente, dejar sin valor ni efecto, la decisión de fecha cinco de diciembre de 2011, mediante la cual se decretó la acumulación de procesos, para que el Tribunal, en el ejercicio de su autonomía decida, según lo que más adelante se puntualizará, si insiste en la celebración de la audiencia con el objeto de ordenar la acumulación de los procesos referidos o si por el contrario declina tal intención.

4.3 La acumulación de procesos no se puede ordenar oficiosamente¹⁸³

Extracto No. 60

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38238- 14 de agosto de 2012

3. *Facultades oficiosas de la Sala de Justicia y Paz*

3.1. Un segundo elemento puesto a consideración de la Sala es lo concerniente a las facultades que tiene el Tribunal de conocimiento para ordenar de forma oficiosa la acumulación de procesos seguidos contra distintos postulados.

3.2. Al efecto se tiene que la ley 975 y sus decretos reglamentarios contemplan dos formas de acumulación, una para procesos en curso y otra de penas (art. 20 Ley 975, art. 7 decreto 4760 de 2005, art. 11 decreto 3391 de 2006).

3.3. Lo anterior no puede entenderse ajeno a los principios procesales previstos en el capítulo III de la Ley de Justicia y Paz, de donde se extrae la naturaleza acusatoria del proceso de justicia transicional, resultando en oposición al sistema de tendencia inquisitoria que permea la ley 600 de 2000 y el Decreto Ley 2700 de 1991.

3.4. Dicho esto, la Sala debe reiterar su postura en cuanto la decisión de acumulación debe proceder a instancia de la Fiscalía, titular de la acción a quien compete definir la estrategia procesal correspondiente¹⁸⁴. Es menester recordar que es el ente acusador quien conoce las circunstancias fácticas en que se produjo el actuar delictivo de cada postulado, por lo cual resulta indispensable su intervención y petición para proceder a la acumulación.

3.5 Descendiendo al caso bajo examen, es necesario resaltar que la magistrada del Tribunal Superior de Medellín, no se encontraba facultada

183 Nota de la relatora: en el mismo sentido decide la Corte Suprema de Justicia en el radicado 38526 de 18 de abril de 2012.

184 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 18 de abril de 2012. Rad. 38526. Sobre la aplicación de la figura de la acumulación pueden verse las decisiones emitidas dentro de los radicados 33065, 30775, 36563 entre otras.

para ordenar oficiosamente la acumulación de los procesos seguidos contra los distintos postulados, pues ella debía resolver conforme con la petición que hicieren las partes, a través de una decisión colectiva tomada en audiencia pública.

4.4 Formas de acumulación en Justicia y Paz: en virtud del artículo 51 de la Ley 906 la acumulación procede por coparticipación criminal, homogeneidad en el modus operandi, relación razonable de lugar y tiempo y cuando la evidencia probatoria de las investigaciones tenga influencia recíproca¹⁸⁵

Extracto No. 61

M.P. DR. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Radicado No. 38526- 18 de abril de 2012

Al efecto se tiene que la ley 975 y sus decretos reglamentarios preceptúan dos formas de acumulación, una para procesos en curso y otra de penas (art. 20 Ley 975, art. 7 decreto 4760 de 2005, art. 11 decreto 3391 de 2006)¹⁸⁶.

185 Nota de la relatora: en el mismo sentido decide la Corte Suprema de Justicia en el radicado 38238 de 14 de agosto de 2012.

186 ARTÍCULO 20. *ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PENAS*. Para los efectos procesales de la presente ley, 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.

Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas. **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

Evidentemente, no es a este tipo de acumulación de procesos a las cuales se refiere la decisión del Tribunal de Medellín, téngase en cuenta que en el caso de las normas citadas, se trata de la acumulación de procesos respecto de un mismo postulado, mediante la cual se atraen a la justicia transicional las causas adelantadas por la justicia ordinaria, respecto de delitos que hayan tenido lugar con ocasión de la pertenencia del postulado a grupos organizados al margen de la ley. Esta acumulación procede luego de que se ha verificado la aceptación de cargos ante la sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior. Ninguno de esos presupuestos concurre en el presente caso, en tanto se trata de acumular procesos contra dos procesados distintos y en ninguno de los dos casos que se pretende acumular se ha verificado la audiencia de legalización de la aceptación de cargos ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior.

Dígase igualmente que esta acumulación debe proceder a instancias de la Fiscalía, titular de la acción a quien compete definir la estrategia procesal correspondiente¹⁸⁷

4. La acumulación que decreta el Tribunal, es aquella a que se refiere el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, para lo cual invoca como realizables en el sub judice las situaciones previstas en los numerales 1 y 4, esto es, cuando existe coparticipación criminal y cuando existe homogeneidad en el modus operandi, relación razonable de lugar y tiempo y que la evidencia probatoria de las dos o más investigaciones pueda tener influencia recíproca.

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 acoja a los beneficios de la Ley 975 de 2005.

Parágrafo. Los miembros desmovilizados del grupo armado organizado al margen de la ley, que voluntariamente se pongan a disposición de las autoridades en virtud de su acogimiento a la Ley 975 de 2005, podrán ser ubicados en los establecimientos de reclusión de justicia y paz administrados y definidos por el INPEC y en los previstos por el parágrafo 2° del artículo 21 de la Ley 65 de 1993, mientras se adelantan los procesos judiciales pertinentes de que trata la citada ley. El tiempo de privación de la libertad cumplido en estos establecimientos de reclusión, previo a que el magistrado de control de garantías profiera la respectiva medida de aseguramiento de conformidad con la Ley 975 de 2005, se imputará al cumplimiento de la pena alternativa que corresponda.

187 Sobre la aplicación de la figura de la acumulación pueden verse las decisiones emitidas dentro de los radicados 33065, 30775, 36563 entre otras.

Aunque el Tribunal expone algunas razones genéricas que hacen viable la aplicación de la figura, fundado en la necesidad de imprimirle una mejor dinámica y más celeridad a estos juicios sin desconocer sus más caras finalidades (verdad, justicia, reparación), no procede dicha Corporación a desentrañar y constatar cada uno de los presupuestos que harían viable la tramitación conjunta de las dos actuaciones. Así por ejemplo, a constatar que los dos postulados han dicho pertenecer al mismo Bloque y si ello resulta suficiente para la acumulación y señalarlos como copartícipes de los delitos que se les han imputado y respecto de los cuales han aceptado cargos. Esto por cuanto según se aprecia en el caso examinado, los desmovilizados HURTADO ARANGO y ROJAS ALVAREZ, tan sólo aparecen conectados por su pertenencia al Bloque Central Bolívar de las Autodefensas, sin que aparezca evidente otra conexión entre ellos, dado que el accionar de uno empezó en el año 2000, el del otro no alcanza a superar dos años de militancia (entre finales del 2003 y hasta el 2005), lo hacen en frentes o regiones diferentes, el señor HURTADO ARANGO, para el Frente GUSTAVO ALARCON, con influencia en los municipios de Segovia, Remedios, Vegachí, Yolombó y Yalí; el otro ROJAS ALVAREZ, en el Frente CONQUISTADORES DE YONDO, con influencia en Yondó y Doradal.

De otra parte, es menester establecer la conexidad y coparticipación entre los crímenes que individualmente se les atribuyen, particularmente homicidios y desaparición forzada.

Finalmente, debe considerarse la necesidad o conveniencia de tramitar conjuntamente los dos procesos, esto es, definir, si existe una finalidad en la economía procesal, cómo se perfila ello respecto de las víctimas y de los procesados. Todo lo cual supone la necesidad de escuchar previamente a los intervinientes.

De igual manera, no debe perderse de vista que la aplicación de la norma (art. 51 Ley 906) establece que esta acumulación procede a instancia de la Fiscalía o de la Defensa, en dos momentos procesales distintos que corresponden a estancos no previstos en la estructura del proceso consagrado en la Ley 975.

4.5 Importancia de la acumulación jurídica de penas o de procesos en Justicia y Paz para corregir falencias de las sentencias de justicia ordinaria: su explicación en razón de los derechos de las víctimas

Extracto No. 62

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Radicado No. 39261- 26 de septiembre de 2012

El asunto que ocupa la atención de la Sala se contrae a establecer si en el proceso adelantado conforme a la Ley 975 de 2005, es posible formular imputación a un postulado por hechos cometidos en razón de la pertenencia al grupo armado ilegal y por los cuales ya fue condenado por la justicia ordinaria.

La Corte anticipa su respuesta negativa al anterior cuestionamiento, motivo por el cual confirmará la determinación impugnada. Las razones son las siguientes:

1. El principio de non bis in idem, de rango constitucional, abarca varias hipótesis, así:

“Una. Nadie puede ser investigado o perseguido dos o más veces por el mismo hecho, por un mismo o por diferentes funcionarios. Se le suele decir principio de prohibición de doble o múltiple incriminación”.

“Dos. De una misma circunstancia no se pueden extraer dos o más consecuencias en contra del procesado o condenado. Se le conoce como prohibición de la doble o múltiple valoración”. (Subraya la Sala en esta oportunidad.)

“Tres. Ejecutoriada una sentencia dictada respecto de una persona, ésta no puede ser juzgada de nuevo por el mismo hecho que dio lugar al primer fallo. Es, en estricto sentido, el principio de cosa juzgada”.

“Cuatro. Impuesta a una persona la sanción que le corresponda por la comisión de una conducta delictiva, después no se le puede so-

meter a pena por ese mismo comportamiento. Es el principio de prohibición de doble o múltiple punición”.

“Cinco. Nadie puede ser perseguido investigado o juzgado ni sancionado pluralmente por un hecho que en estricto sentido es único. Se le denomina non bis in idem material”¹⁸⁸.

Dicha prohibición no es, por regla general, ajena al proceso que se surte bajo los lineamientos de la Ley de Justicia y Paz. Tal estatuto, en desarrollo de la finalidad de promover la reconciliación nacional y materializar la necesidad de verdad, justicia, reparación, no repetición y memoria histórica, implementa una verdadera política de empoderamiento de la víctima frente a su victimario y busca, además, evitar las consecuencias nocivas de la denominada victimización secundaria. Lo anterior, sin embargo, no es suficiente para desconocer, sin más, los efectos de la cosa juzgada.

2. Se dirá que en un proceso diseñado *a la medida de las víctimas* la prohibición de doble juzgamiento se flexibiliza en interés de aquellas, pero, aún así, esa flexibilización tiene límites muy precisos.

En efecto, frente a la garantía de la cosa juzgada es necesario ponderar el desconocimiento de los derechos que le asisten a las víctimas y a la sociedad a que se haga justicia y se conozca la verdad, pues en tales eventos los hechos podrían quedar en la impunidad¹⁸⁹ absoluta, fenómeno que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido 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.

En este sentido, es pertinente señalar que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal¹⁹⁰ ha recordado que la Corte Constitucional¹⁹¹ incorpo-

188 Sentencia de casación de 26 de marzo de 2007, radicado 25629

189 Dice la Corte Constitucional: “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” (Sentencia C-370/06).

190 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 28 de mayo de 2008, radicación No. 29560.

191 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.

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

Tanto el derecho internacional¹⁹² como la jurisprudencia de la Corte Constitucional 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 de manera grave los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

Así, el artículo 20-3 del Estatuto de Roma consagra, al igual que lo establecieron en su momento los estatutos de los tribunales penales internacionales de Ruanda y la ex Yugoslavia, que la Corte Penal Internacional no podrá juzgar a una persona ya enjuiciada por una corte doméstica, a menos que el proceso surtido en el tribunal local 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.

192 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia proferida en el Caso Velásquez Rodríguez, 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*.

3. Pues bien, en el caso presente se tiene que frente a la imputación de hechos formulados por la fiscalía dentro del proceso de Justicia y Paz contra **Isaías Montes Hernández**, los cuales se refieren a los acontecidos con ocasión de la masacre de El Aro, existen dos sentencias condenatorias en firme que recogen en su mayor parte el episodio fáctico atribuido al mismo procesado.

Dicha circunstancia permite admitir, en principio, la presunción de acierto y legalidad de dichas providencias y, por lo tanto, la configuración de la cosa juzgada, a no ser que surja alguna de las hipótesis que, según los lineamientos precedentes, conduzca al desconocimiento de las garantías debidas a las víctimas y a la sociedad.

Para la fiscal impugnante, la lesión a los intereses de las víctimas se concreta en el hecho de que existen inconsistencias en la identificación de aquellas, algunas aparecen repetidas, no todas ellas hacen parte de los hechos conocidos como masacre de El Aro, o bien los fallos condenatorios no precisaron la identidad de los ofendidos respecto de algunos delitos objeto del juicio de reproche.

4. Frente a estas críticas la Corte encuentra acertados los razonamientos del Magistrado con Función de Control de Garantías, pues lo cierto es que las sentencias condenatorias proferidas en contra de **Isaías Montes Hernández**, en su condición de integrante de un grupo de autodefensas, por los hechos de la masacre de El Aro, no comportan por sí mismas un desconocimiento de las garantías de las víctimas, que no pueda ser remediado a través de los mecanismos que ofrece la Ley 975 de 2005 y

sus decretos reglamentarios, en particular el artículo 20 de la primera¹⁹³ y el 11 del Decreto 3391 de 2006¹⁹⁴, que establecen la posibilidad de acudir a la **acumulación jurídica de penas y de procesos**.

En virtud de aquella, esto es la acumulación de penas, los fallos condenatorios emitidos con anterioridad por la justicia ordinaria se acumulan con el proferido al término del trámite previsto en la Ley 975 de 2005, para que así el postulado, en caso de cumplir las demás exigencias, se haga acreedor al beneficio de la pena alternativa por todas las conductas atribuidas como miembro del grupo armado ilegal.

Al mismo tiempo, dicha situación le permite a las víctimas, tanto a las que acudieron al proceso de Justicia y Paz como a las que demuestren tal calidad respecto de los hechos juzgados a través de las sentencias emitidas según los estatutos procesales ordinarios, concurrir indistintamente al incidente de reparación integral que tendría lugar luego de la sentencia dictada dentro del proceso de Ley 975, con el fin de formular allí las pretensiones a que haya lugar, según sus intereses de verdad, justicia y reparación.

El hecho de que los fallos emitidos por la justicia ordinaria sean el producto del acogimiento del procesado a la sentencia anticipada no es por sí mismo suficiente para inferir que se desconocieron los derechos de las víctimas, pues estas (17 de homicidio y 548 de desplazamiento forzado) aparecen identificadas por su nombre en dichas providencias, los testimonios de varias de ellas fueron tenidos en cuenta para deducir

193 “*ACUMULACIÓN DE PROCESOS Y PENAS*. Para los efectos procesales de la presente ley, 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. Cuando el desmovilizado haya sido previamente condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Código Penal sobre acumulación jurídica de penas”.

194 “...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”.

la responsabilidad del sentenciado, al tiempo que a favor de los perjudicados se fijó una indemnización de los perjuicios de orden moral, por cuantía entre 500 y 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, todo lo cual, de alguna manera, contribuye a la justicia, reparación, al establecimiento de la verdad y la fijación de la memoria histórica, más aún si se considera que **Montes Hernández** se halla cumpliendo la pena impuesta en dichas decisiones.

En estas condiciones, no se puede decir que estas particulares sentencias emitidas contra **Isaías Montes Hernández**, particularmente las de 20 de septiembre de 2010 y 9 de marzo de 2012, constituyan un mecanismo que desconozca los derechos de las víctimas, esté encaminado a sustraer al procesado de su responsabilidad, o bien configure una vía de hecho que haga de ellos un trámite apenas formal.

Y si acaso en ellos concurrieren algunas inconsistencias como las que reseña la señora fiscal impugnante, esto es, imprecisiones en el nombre de las víctimas o su omisión, entre otras, ellas podrán ser corregidas en el incidente de reparación integral, el cual habrá de tener lugar respecto de todos los fallos acumulados.

Lo anterior, sin perjuicio de que en este momento sean imputados los hechos y delitos que no fueron objeto de condena en las sentencias ya mencionadas, como tampoco de que la fiscalía, al enunciar el contexto de los crímenes y particularizar los hechos y la situación de cada una de las víctimas, lo haga de manera completa y pormenorizada para efectos de alcanzar la verdad y recoger la memoria histórica.

En contraste, lo que no le está dado es formular imputación o acusación en el marco del proceso de Justicia y Paz por hechos que ya fueron objeto de un fallo condenatorio por la justicia ordinaria, cuando este mantiene su vigencia, menos aún si las anomalías que puedan recaer en ellas son susceptibles de ser remediadas a través del mecanismo de la acumulación jurídica de penas o procesos, o bien en el incidente de reparación integral previsto al término del proceso tramitado, según la Ley 975 de 2005.

5. Ahora bien, la Sala de Casación Penal ha determinado que es posible imputar en el proceso de justicia y paz hechos atribuidos al postulado en

actuaciones procesales surtidas ante la justicia ordinaria, por delitos cometidos como integrante del grupo armado ilegal. Así lo ha expresado:

“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 Constitucional¹⁹⁵, declarando inexequible 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.

“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 solo 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”¹⁹⁶.

No obstante, debe tenerse en cuenta que dicha situación tiene lugar cuando se trata de acumulación de procesos, pues en tal caso se busca traer al trámite de Justicia y Paz todas las imputaciones que existan en contra del postulado por razón de su pertenencia al grupo armado ilegal, incluso las que se ventilen ante la justicia ordinaria.

Pero la situación que se genera ante fallos condenatorios en firme es bien distinta, pues salvo las excepciones constitucionales y legales, y las contempladas en el bloque de constitucionalidad, la cosa juzgada no

195 Sentencia C-370 de 2006

196 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de segunda instancia del 12 de febrero de 2009, Rad. 30998.

es susceptible de trasgresión, de suerte que es a través de la acumulación jurídica de penas como se satisfacen los intereses de todas las víctimas, incluso los que le asisten al postulado procesado para beneficiarse de la pena alternativa.

6. La solución que la Sala imparte en este caso no es solamente el resultado de hacer prevalecer la cosa juzgada por el solo respeto a la garantía; es también el producto de ponderar la utilidad práctica que aquella le reporta a las víctimas, al proceso y al procesado.

En tal virtud, se hace necesario cuestionar qué ventaja o perjuicio le acarrea a uno y a otro el desconocimiento de la vigencia de las sentencias condenatorias: sin duda éstas configuran un terreno ganado para las víctimas, de suerte que muy escasa conveniencia les traería a ellos o a la actuación regresar a un estado del trámite procesal bien preliminar, cuando lo que se requiere es avanzar de la manera más eficiente posible. Más práctico resulta, en cambio, acudir a los mecanismos legales que, como la acumulación jurídica de penas o eventualmente la acción de revisión, si acaso las providencias contienen un ingrediente de injusticia material, para solucionar las anomalías que eventualmente pudieran afectar los fallos.

Por otra parte, dígase que la solución que en este caso reclama la fiscalía no está exenta de riesgos que, de concretarse, traerían gravísimas consecuencias a las víctimas y al proceso; piénsese en la eventualidad de que el hoy postulado **Montes Hernández**, por alguna de las causales que la ley y la jurisprudencia lo autorizan, sea en el futuro excluido del proceso de Justicia y Paz.

Si así ocurriera y la Sala accediera hoy a desconocer la firmeza y vigencia de los fallos mencionados entonces las víctimas perderían lo ganado en ellos, pues estas habrán perdido su fuerza ejecutiva, y tampoco obtendrían reparación alguna dentro de esta actuación, debido a la exclusión del postulado. Ante un panorama como el anterior u otro similar, como podría ser, a manera de ejemplo, la muerte de aquel, la solución más práctica y acorde con los intereses de las víctimas y el proceso es, una vez más, la de mantener incólume la garantía de la cosa juzgada y la prohibición de doble juzgamiento y, además, acudir a la acumulación jurídica de penas, con el fin de que las víctimas hagan valer allí sus pretensiones de verdad, justicia y reparación.

4.6 El deber de la Fiscalía de concentrar todos los procesos que se adelanten contra un desmovilizado por delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado. Contexto del proceso transicional¹⁹⁷

Extracto No. 63

M.P. DR. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
Radicado No. 39454- 1 de agosto de 2012

Por otra parte, la Sala aprovecha la ocasión para llamar la atención sobre lo inapropiado de permitir que distintos procesos adelantados por delitos relacionados con el conflicto armado interno contra desmovilizados que se encuentran en calidad de postulados a ser beneficiados con la pena alternativa dentro del proceso transicional regulado por la Ley 975 de 2005, continúen su trámite como si se tratara de delitos comunes, en los cuales se aceptan los cargos omitiendo enfrentar a las víctimas, en el mejor de los casos relatando una verdad más cómoda frente a la opción de la reducción de pena por sentencia anticipada.

Dicha situación, lo ha dicho la Sala, puede ser calificada de fraude al proceso de justicia y paz¹⁹⁸:

“Sobra decir que corresponde a la Fiscalía que conduce la versión libre estar atenta a mezcquinos intereses originados en falsas imputaciones o delaciones contra terceros, o espurias retractaciones; o cómodas aceptaciones de cargos en procesos adelantados por crímenes que podrían acumularse al de Justicia y Paz; actividades todas encaminadas a defraudar a la administración de justicia, pero sobre todo, a desprestigiar a la sociedad que les ha tendido la mano indulgente de la reconciliación.”

Esto por cuanto ha de ser claro en el proceso transicional que si estos hechos hacen parte de lo que en la versión libre confesó la desmovilizada MOSQUERA GARCÍA, pues le correspondía a la Fiscalía de Justi-

197 Nota de la relatora: si bien la Corte Suprema de Justicia en el presente radicado define la colisión de competencias negativa invocada por juzgados de justicia ordinaria, la decisión aporta elementos importantes a los operadores de Justicia y Paz para efectos de cumplir las finalidades de la Ley 975 de 2005.

198 Auto de segunda instancia de Justicia y Paz de 23 de agosto de 2011, radicado 34423.

cia y Paz, en aplicación de lo ordenado en el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, solicitar la acumulación de los procesos que se adelanten en su contra, originados en su accionar armado; con el proceso transicional.

Además de corresponder con lo ordenado por el Legislador, se descongestiona la justicia ordinaria y se concentran todos los procesos que se adelanten contra el desmovilizado bajo el mismo radicado, adelantado por una justicia especializada, con unos parámetros más amplios, pero sobre todo con la misión de ofrecer a las víctimas la mayor cantidad de verdad posible.

Ese el sentido del artículo 22 de la citada Ley 975 de 2005, en el que se indica que el desmovilizado sólo podrá realizar aceptaciones de cargos en procesos originados con antelación a la desmovilización, ante el magistrado que ejerza funciones de control de garantías de justicia y paz, y en las condiciones previstas en dicha normatividad.

Fue la forma en que el Legislador le advirtió a la judicatura que una vez que el desmovilizado se encuentre bajo los parámetros del proceso regido por la Ley 975 de 2005, sólo puede realizar aceptaciones de cargos por los delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado, al interior del proceso transicional; sin que pueda aceptarse que las sentencias anticipadas realizadas en los procesos ordinarios, con simples aceptaciones de cargos efectuadas de espaldas a las víctimas y por fuera del contexto procesal del conflicto, tengan valor de cosa juzgada y sin más, proceda su acumulación con las penas impuestas en el proceso transicional.

Así lo señala el comentado artículo 20:

“Investigaciones y acusaciones anteriores a la desmovilización.
Si para el momento en que el desmovilizado se acoja a la presente ley, la fiscalía adelanta investigaciones o formuló acusación en su contra, el imputado, o acusado, asistido por su defensor, podrá oralmente o por escrito aceptar los cargos consignados en la resolución que le impuso medida de aseguramiento, o en la formulación de imputación, o en la resolución o escrito de acusación, según el caso. Dicha aceptación deberá hacerla ante el magistrado que cumple la función de control de garantías en las condiciones previstas en la presente ley.”

Tal posición resulta compatible con el espíritu de la ley según el cual la verdad que se cuenta en la versión al interior del proceso transicional, es el principio de la reivindicación del derecho de las víctimas, tal y como lo ha interpretado esta Corporación al afirmar¹⁹⁹:

“El inicio del proceso de reconciliación se identifica con la posibilidad de conocer las razones, los hechos, los responsables, los auspiciadores, la financiación, los beneficiados, la forma, los sitios, el momento, y en general todo aquello que esclarezca la situación victimizante.

Por eso, la satisfacción de la verdad supone, entre otras actividades, el relato de lo sucedido de la manera más amplia posible, precisando hechos, responsables, tiempos, formas, razones y todo aquello que conduzca a arrojar luz sobre la confusión que provoca el dolor y la ignominia. Ello implica, entre otras cosas: a) la confesión completa y veraz de las circunstancias de tiempo, modo, cantidad, cualidad, relación y lugar en que el desmovilizado haya participado en las conductas delictivas con ocasión de su pertenencia a estos grupos, que sean anteriores a su desmovilización²⁰⁰; b) colaborar con el esclarecimiento de los hechos y en particular ofrecer la información que se tenga para lograr el hallazgo de personas desaparecidas o secuestradas²⁰¹; c) aceptar los cargos que se le formulen con ocasión de lo confesado y de lo investigado por la Fiscalía²⁰²; d) aceptar la responsabilidad por hechos incluidos en las investigaciones anteriores a la desmovilización²⁰³; y, e) participar activamente en la reconstrucción de la memoria histórica de lo acontecido con su accionar armado²⁰⁴.

Porque, es parte muy importante del compromiso del desmovilizado con las víctimas²⁰⁵:

- “Participar activamente en la reparación simbólica, lo que²⁰⁶ implica la preservación de la memoria histórica (el relato de todo lo sucedido), la aceptación pública de los hechos, la solicitud pública de perdón, y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.”

199 Auto de segunda instancia de Justicia y Paz de 23 de agosto de 2011, radicado 34423.

200 Tal como lo indican los artículos 7º y 17 de la Ley 975 de 2005.

201 Según lo ordenado en el artículo 17 ibidem.

202 En los términos de los artículos 19 y 21 de la ley de Justicia y Paz.

203 Así como lo dispone en artículo 22 de la Ley 975 de 2005.

204 Según lo dispuesto en el literal “d”, del artículo 19 del decreto 3391 de 2006

205 Auto de segunda instancia de Justicia y Paz de 23 de agosto de 2011, radicado 34423

206 De acuerdo con el artículo 8 inciso 7º de la Ley 975 de 2005.

(...)

“Así pues, la versión libre es el momento estelar del trámite transicional, es en él donde se delinear los delitos propios del accionar armado, donde se vislumbra la imputación que será objeto de aceptación, y fundamento de la sentencia; donde se reconstruyen los tiempos del dolor que se quiere mitigar con la justicia y la reparación.”

Si bien al resolver esta colisión negativa de competencias la Sala no tiene una opción distinta que determinar el juez competente, conmina al Fiscal General de la Nación a evitar que esta situación se siga presentando, toda vez que a dicha institución le corresponde reunir en el trámite transicional todos los procesos que se adelanten contra los desmovilizados y acumularlos con él.

Ahora bien, como la Sala ha señalado que la acumulación de procesos solo es posible cuando el trámite transicional ha llegado a la fase de la declaratoria de la legalidad de la aceptación de los cargos²⁰⁷, mientras dicha fase llega procede la suspensión de los procesos adelantados por la justicia ordinaria.

En conclusión, se llama la atención a la Fiscalía de que tienda a concentrar todos los procesos que se adelanten contra el desmovilizado por delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado, en el contexto del proceso transicional, evitando que los procesos que por tales punibles adelanta la justicia ordinaria avancen y más aún, que se presenten sentencias anticipadas en dicha jurisdicción; evitando así la multiplicidad de esfuerzos y de competencias, desgastes innecesarios, falta de sistematicidad de la información en torno de los postulados, la falta de especialización para el conocimiento de los delitos cometidos en el contexto del conflicto armado, y sobre todo, la desinformación y desatención a las víctimas, lo cual se traduce finalmente en indiferencia, y en falta de reconocimiento de sus perjuicios; siendo todo ello a todas luces inaceptable.

Ya había precisado la Sala que existían los mecanismos de la suspensión y la acumulación de procesos y la forma y oportunidad de acudir a uno u otro²⁰⁸:

207 Cfr. Auto de segunda instancia 28250 del 25 de septiembre de 2007.

208 Auto de 13 de diciembre de 2010, radicado 33065.

“Cuando se tramitan procesos en la justicia ordinaria por conductas del desmovilizado, sucedidas **durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley**²⁰⁹, y existe –como en este caso– la manifestación libre de aceptar esos cargos en el proceso de transición, lo pertinente es establecer las condiciones de la suspensión y posterior acumulación de las investigaciones, partiendo del presupuesto de que los procesos penales ordinarios que se tramitan ya por la ley 600 de 2000, ora por la ley 906 de 2004 (sistema penal acusatorio), no coinciden en su estructura procesal con el trámite de la ley 975 de 2005 que fijó el marco jurídico de 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, en el marco de un acuerdo humanitario...

Baste con decir que a partir de la postulación del desmovilizado al trámite de Justicia y Paz, lo que de hecho implica la base para iniciar el proceso penal en la justicia de transición, **en todo momento** es susceptible de suspender un proceso ordinario (ley 600 de 2000 – ley 906 de 2004) donde se investiguen conductas sucedidas durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, con la finalidad de definir a futuro si se acumula o no al proceso de justicia y paz, pues así lo establece el artículo 20 de la ley 975 (conc. art. 22), y así lo viene reseñando la jurisprudencia:

Diferencias entre la acumulación y la suspensión

“2.2.10. En lo atinente a la **acumulación** de procesos se ha afirmado que²¹⁰ 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”²¹¹. (Destaca la Sala)

Si en el proceso penal ordinario se cuenta con fundamento probatorio y con decisión que satisfaga de manera razonable los presupuestos de la

209 Corte Suprema de Justicia. Auto del 12 de mayo de 2010, radicado 33610.

210 Cfr. Auto de segunda instancia 28250 del 25 de septiembre de 2007.

211 Corte Suprema de Justicia, Auto de segunda instancia del 31 de julio de 2009, Rad. 31539; Ib. Auto de segunda instancia del 25 de septiembre de 2007, Rad. 28250.

*imputación fáctica (la narración de los hechos jurídicamente relevantes) que permitan inferir la imputación jurídica (provisional, pues aún faltan controles a la imputación por parte de la Sala de Justicia y Paz) y fundamentar la atribución subjetiva de esos hechos al desmovilizado, habrá que predicar entonces que tal acto de imputación del proceso ordinario (L. 600 / L. 906) corresponde con el momento procesal de la audiencia de formulación de imputación en Justicia y Paz ante el magistrado de control de garantías²¹² quien dispondrá válidamente la **suspensión** del proceso ordinario.*

La audiencia de formulación de imputación se contrae a que, tanto la fiscalía como el magistrado de control de garantías verifiquen las condiciones jurídicas y procesales de la aceptación por parte del desmovilizado de los cargos (hechos jurídicamente relevantes) que surjan del acto de imputación que viene materializado en el proceso penal ante la justicia ordinaria, y lo pertinente entonces es que el juez que funge como control de garantías en justicia y paz –una vez verifique las condiciones legítimas de la imputación y aceptación por parte del desmovilizado– disponga la suspensión de la investigación del trámite ordinario.

En síntesis, porque se está ante un proceso de contribución decisiva a la reconciliación nacional que se funda en el compromiso del desmovilizado de promover el derecho de las víctimas y de la sociedad en general a la verdad, la justicia y la reparación (en condiciones del debido proceso de justicia y paz y con respecto de estándares internacionales de Administración de Justicia).

*Por ello, leído el asunto en clave de justicia de transición, no encuentra la Sala dificultad alguna en que se provea la suspensión del proceso –penal ordinario– **en el expediente de Justicia y Paz, donde se asumirá el juzgamiento de la totalidad de conductas cuya responsabilidad acepta el desmovilizado, para que se continúe la investigación y juzgamiento bajo el trámite de la ley 975 de 2005**”.*

212 “...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”. Auto del 01 de julio de 2009, Rad. 31788.

5. Extinción del derecho de dominio

5.1 Requisitos para su procedencia. En virtud del principio de integración se debe tramitar como incidente conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil

Extracto No. 64

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Sentencia contra Edgar Ignacio Fierro Flores y otro
Radicado No. 38508- 6 de junio de 2012

Le asiste razón a la Fiscalía, en tanto la simple entrega de los bienes por parte de los postulados al proceso de justicia y paz y que los mismos aparezcan inscritos a sus nombres, no se convierte en circunstancia suficiente para tener por probada la propiedad, menos para pregonar plena prueba de dominio a efectos de extinguirlo.

Lo anterior, porque no llama a discusión que los hechos de barbarie cometidos por el grupo armado ilegal incluyeron no solo el destierro de múltiples propietarios, de cuyos predios fueron despojados, sino el empleo de amenazas, constreñimiento y demás formas de violencia física y psicológica para quitarles sus bienes, ya sin pagarles precio alguno, ya haciéndolo por un valor irrisorio.

En ese contexto, la declaratoria de la extinción del derecho de dominio, ha debido, y debe, estar precedida de un mínimo trámite que permita que quienes en los documentos de registro aparezcan inscritos como propietarios, antes y después de que los bienes figuren a nombre de los postulados, puedan comparecer libremente al proceso judicial para que probatoriamente se manifiesten sobre la legalidad del traspaso de títulos, el pago justo y demás incidencias de las transacciones, lo cual debe incluir el escuchar a los postulados que han hecho entrega de tales bienes para que, en ejercicio de su deber de contribuir a la verdad de lo acaecido, so pena de perder los beneficios de la Ley 975 del 2005, se pronuncien sobre tales aspectos y alleguen las pruebas documentales que legitimen la licitud de esas compraventas.

La verificación de tales aspectos, necesaria si de extinguir un derecho de dominio se trata, debe hacerse por medio de la ley de extinción del derecho de dominio, cuando el asunto se tramita de manera separada, pero si se hace de manera conjunta dentro del trámite de la Ley 975 del 2005, se impone, en virtud del principio de integración, acudir al incidente procesal previsto en el Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del cual el juzgador debe velar porque de manera real y efectiva todos quienes han figurado y figuran como propietarios de los bienes acudan a verificar la ocurrencia real y efectiva de las transacciones, así como escuchar a los integrantes de las AUC a cuyo nombre aparecen los mismos, para que refieran la verdad de las adquisiciones.

Como es evidente que en el evento en consideración no se procedió en la forma reseñada, en detrimento de terceros que han comparecido a otras instancias a referir que el actuar violento de los actores armados ilegales los obligó a ceder el dominio de sus bienes por sumas irrisorias, se impone declarar la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la última sesión del incidente de reparación, exclusivamente en lo relacionado con la extinción del derecho de dominio decretada por el Tribunal, en aras de que para corregir la irregularidad se aplique el procedimiento señalado.

La decisión incluye los bienes existentes a nombre de **Fierro Flores**, en tanto si bien se advierte que se adelantaba un trámite bajo los lineamientos de la ley de extinción del derecho de dominio, lo cierto es que no hay constancia de que se hubiere escuchado a quienes aparecen registrados como propietarios, antes y luego de que fuesen adquiridos por el condenado.

5.2 Requisitos para ordenar la extinción de dominio de un bien

Extracto No. 65

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

9.2.5.2 Revisadas las carpetas correspondientes dentro del Paquete No. 10, se concluye que los bienes antes reseñados, esto es, *Las Palmas, Hacienda Pollo Fiao, Hacienda Cumbia 3, Villa Rosa y El Cortijo y las sociedades L'enoteca Atlántico e Incusol* cumplen con la totalidad de requisitos, esto es, aparecen bajo la titularidad de Salvatore Mancuso, fueron entregados a la agencia de Acción Social y pesa sobre ellos medida cautelar de embargo. Por lo anterior, procede la Sala a decretar la extinción de dominio de estos bienes con los fines y propósitos ya expuestos.

6. Sobre la intervención de terceros en el proceso de Justicia y Paz

6.1 El tercero incidental en el marco de la Ley de Justicia y Paz

Extracto No. 66

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012

1.1 De la aplicabilidad de la figura del tercero incidental en la Ley 975 de 2005

La figura del tercero incidental²¹³, en cuya calidad DMG GRUPO HOLDING S.A EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL pretende actuar dentro de este proceso, está definida en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000 como la persona natural o jurídica que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, **tiene un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.**

Aunque este precepto no está contemplado en la Ley 975 de 2005, es necesaria su aplicación en orden a proteger el derecho constitucional a la propiedad y al debido proceso de terceros que sin tener la calidad de víctimas, eventualmente tengan comprometidos bienes dentro del proceso, máxime cuando los desmovilizados están facultados para ofrecer bienes que se encuentran a nombre de otras personas.

Por ello, en aras de definir su aplicación es menester recurrir al principio de la complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 que dice: *“Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal.”*

En similar sentido el artículo 2º del Decreto 4760 de 2005, reglamentario de la ley anterior, señala: *“En lo no previsto de manera específica*

213 Artículo 138 Ley 600 de 2000. Tercero incidental- Definición, incidentes procesales y facultades. “Es toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal...”

por la Ley 975 de 2.005 se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2.004, y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la ley 600 de 2.000, así como la Ley 793 de 2.002 y las normas civiles en lo que corresponda”.

Respecto al alcance de esta norma, la Sala en auto del 26 de octubre de 2007²¹⁴ indicó que por regla general se aplicaría la Ley 600 de 2000 para los casos que tuvieron ocurrencia antes del 1° de enero de 2005, y la Ley 906 de 2004, en los acaecidos a partir de esa fecha.

“4. La citada remisión al “Código de Procedimiento Penal” resulta confusa pues para la fecha de expedición de la Ley 975 de 2005²¹⁵, en el territorio nacional estaban vigentes dos estatutos procesales diferentes, el más antiguo con tendencia mixta (Ley 600 de 2000) y el más reciente acorde con la sistemática acusatoria (Ley 906 de 2004), situación que impone la tarea de dilucidar cuál de dichos códigos es al que se hace referencia en el artículo citado.

5. Para cumplir tal cometido primero hay que advertir que la mayoría de delitos atribuibles a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares ocurrieron en vigencia de la Ley 600 de 2000²¹⁶, y en los precisos términos del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la nueva normatividad solamente será aplicable a los delitos cometidos por los miembros de tal organización ilegal de acuerdo con las reglas de gradualidad²¹⁷, de donde se sigue que inicialmente la remisión se debe hacer al estatuto procesal de 2000, pero por la filosofía y acato que se debe tener respecto del Acto Legislativo 03 de 2002, unido a la similitud de algunas instituciones de la nueva codificación procesal de 2004 con las consagradas en la ley de transición, también resulta imperativo examinar las nuevas instituciones.

214 Radicado 28.492

215 Fue publicada en el Diario Oficial número 45.980, de 25 de julio de 2005.

216 En el caso del concierto para delinquir es posible que por su carácter permanente en algunos casos se pueda establecer que la asociación criminal se proyectó hasta los días en que empezó a regir la Ley 906 de 2004.

217 Sobre el proceso de implantación del sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, su gradualidad, el aumento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004 y el principio de favorabilidad, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 7 de abril de 2005, Rad. 23312.

6. Además de lo anterior no se debe desconocer que en situaciones de sucesión o coexistencia de leyes ha de ser tenido en cuenta el principio de favorabilidad²¹⁸.

7. En estas condiciones, si se trata de un asunto ocurrido en época anterior al 1º de enero de 2005, la regla general para efectos de la remisión normativa será la de acudir a la Ley 600 de 2000, salvo que se trate de instituciones que solamente pueden tener **identidad** con las consagradas en la Ley 906 de 2004, caso en el cual la integración normativa se debe hacer con el estatuto procesal de estirpe acusatoria.”

En consecuencia, es aplicable el artículo 138 de la Ley 600 de 2000, no sólo porque los hechos atribuidos a MEJÍA MÚNERA ocurrieron en vigencia de la codificación que la contiene, sino porque la Ley 906 del 2004 no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros puedan concurrir a hacer valer sus derechos²¹⁹.

218 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados 19215, 21347, 23567, 23880, 24020, 24282, 24588, 25021, 25300, 25605, 26071 y 26306, entre otras, y Corte Constitucional, sentencias 1092/03, C-592/05 y C-801/05.

219 **Casación radicado 32452 del 28 de octubre de 2009:** “7. Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias.

Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión”.

6.2 El interés jurídico que legitima la intervención de terceros en el proceso de Justicia y Paz: legitimación dentro del proceso y legitimidad en la causa

Extracto No. 67

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012

Sobre el particular, la Sala considera que COLBANK S.A. no está facultada para apelar la decisión en comento, **por falta de interés jurídico** de conformidad con el artículo 186 de la Ley 600 de 2000, al carecer de legitimación dentro del proceso y legitimidad en la causa como a continuación se verá.

a) La legitimación dentro del proceso hace referencia a la facultad de poder actuar como sujeto procesal según los lineamientos que para tal efecto exige en cada caso la ley procesal penal.

Es así como para tener la calidad de tercero con mejor derecho es necesario presentar un escrito que contenga la pretensión, los hechos en que la funda y las pruebas con las cuales intenta su demostración, como lo prevé el artículo 139 de la Ley 600 de 2000, requisito omitido por COLBANK S.A. y que la hace extraña al proceso que se tramita pues no es parte ni cumple los requisitos para ser tenida como tercero.

Además, la ocurrencia de hechos o pruebas nuevas con posterioridad a la decisión de un incidente, no prolongan la facultad del tercero para intervenir en todos los que a futuro llegaren a impetrarse, pues su actuación queda limitada al trámite en que fue estudiada su pretensión.

Si bien es cierto el Tribunal erró al permitir la intervención de COLBANK S.A. a lo largo del trámite del incidente, al correrle traslado de la petición de DMG HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y permitirle presentar solicitudes probatorias y alegaciones, ello en manera alguna le confiere la calidad de tercero por ausencia de la condición de sujeto procesal habilitado para actuar.

b) La legitimación en la causa requiere no sólo que la parte o el interviniente se encuentren autorizados por la ley para recurrir, sino que con la providencia motivo de la impugnación le hubiese ocasionado un daño.

Toda vez que COLBANK solicita se confirme la decisión, es claro que no se le causó perjuicio alguno con ella.

En consecuencia, siendo esta empresa ajena al trámite incidental promovido por DMG GRUPO HOLDING S.A. EN LIQUIDACIÓN y de contera a la segunda instancia que aquí se resuelve en relación con tal decisión, es del caso advertir que las pruebas practicadas a instancia suya no se tendrán en cuenta para decidir y mucho menos para resolver el recurso por ella interpuesto.

6.3 La diligencia de versión libre tendrá efectos de mera prueba sumaria cuando aparezcan terceros que aleguen el menoscabo de sus derechos

Extracto No. 68

M.P. DR. JAVIER ZAPATA ORTIZ

Radicado No. 38063- 26 de septiembre de 2012

2.2 La diligencia de versión libre tendrá efectos de mera prueba sumaria cuando aparezcan terceros que aleguen el menoscabo de sus derechos

Es claro que para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005 y cumplir con la exigencia de reparación a las víctimas prevista en los artículos 19 y 11 *ibídem*, los postulados deben entregar los bienes producto de la actividad ilegal, los cuales podrá relacionar antes o durante la diligencia de **versión libre**, en donde hará una confesión completa y veraz no solo de los hechos delictivos en que participó o de los que tiene conocimiento, sino de la totalidad de bienes de su propiedad tanto de origen ilícito como lícito, los primeros serán entregados para reparar a las víctimas, los segundos también se afectarán a ese fin cuando sea declarada judicialmente su responsabilidad y no sean suficientes los primeros.

Es la Fiscalía General de la Nación la encargada de certificar la información vertida por el postulado en la versión a fin de determinar la existencia, ubicación y estado de los bienes relacionados por el postulado y solicitar al Magistrado de Control de Garantías las medidas cautelares sobre los mismos, quien tendrá en cuenta que según el inciso 6° del artículo 5° del Decreto 4760 de 2005, **la información recaudada en la diligencia de versión libre tendrá plenos efectos probatorios y podrá aportarse en la etapa de juzgamiento siempre que con ello no se menoscaben las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política.**

Sobre tal presupuesto se tiene que el dicho del versionado ya sea confesando conductas punibles u ofreciendo bienes tiene ***plenos efectos***

*probatorios, siempre y cuando no menoscabe las garantías constitucionales del artículo 29 de la Carta, como el debido proceso, el derecho de defensa, contradicción etc., predicables también del ofendido y la sociedad; por tanto, en caso contrario, es decir, cuando de lo expresado en la versión del postulado aparezcan terceros que consideren afectados sus derechos, será tenida como **prueba sumaria**²²⁰ y por ende sometida a contradicción, conocimiento y confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer.*

Sobre el ofrecimiento de bienes como prueba sumaria, la Sala Penal de la Corte ha expresado:

*“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 personas”*²²¹.

Entonces, entendiéndose la versión de MEJÍA MÚNERA *como prueba sumaria de los actos de dominio y posesión que ejerce sobre el inmueble **El Bihar B***, los cuales han sido colocados en entredicho por DMG GRUPO HOLDING EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL a través de este

220 En relación con la prueba sumaria, la Corte Constitucional en sentencia C523 de 2009 dice: *Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar; y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer. Siendo claro que la prueba sumaria, es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida, su exigencia para el decreto de las medidas, no vulnera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil. Por tanto, para la Corte, el legislador obró conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas.*

221 Auto del 9 de septiembre de 2008 radicado 30360.

incidente, es del caso entrar a establecer tales actos de dominio y posesión según la normativa civil y definir si se configuraron sobre el inmueble, de lo cual dependerá que entren al proceso de Justicia y Paz para reparar a las víctimas.

Si bien el ofrecimiento de bienes que hace el postulado en la versión tiene un mínimo respaldo probatorio en virtud del cual se faculta al funcionario para imponer medidas cautelares por reconocerse sumariamente dominio o posesión sobre el inmueble ofrecido, ello no implica per se que sea el propietario o poseedor del predio que enuncia, máxime cuando no ha podido deshacer la simulación y hay terceros que cuestionan estos derechos, haciéndose necesario, en consecuencia, que se acredite en primer lugar si verdaderamente concurren en el postulado elementos que hagan factible su propiedad o posesión o cualquier otro derecho real sobre el inmueble que entregue, elementos que no se deben desconocer en el trámite del incidente cuando se solicite el levantamiento de una medida cautelar por un tercero, los que deben ir a la par con los alegados por el incidentante.

CAPÍTULO V

Conductas punibles y formas de atribución de la responsabilidad

1. El delito de concierto para delinquir

1.1 El delito de concierto para delinquir es el que permite activar el proceso judicial de naturaleza transicional

Extracto No. 69

M.P. DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO
Radicado No. 37708- 23 de noviembre de 2011

Lo anterior encuentra su razón de ser en que, precisamente, es el delito de concierto para delinquir el que permite activar el proceso judicial de naturaleza transicional²²². Así lo ha plasmado la jurisprudencia²²³:

“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 pronunciamientos²²⁴.”

“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 pre-

222 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Autos del 17 de junio de 2009, radicados 31205 y 29560, reiterados en auto del 13 de julio de 2011, Rad. 36721.

223 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Autos correspondientes a las radicaciones 31205 y 29560 ya citadas, reiterados en auto del 23 de junio de 2011, radicado 36745.

224 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.

supuesto 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.”

La importancia de la caracterización de esta especial conducta punible es de tal relevancia que la acusación proferida en el marco de la Ley 975 de 2005 hace especial énfasis en ella; así ocurre cuando, por ejemplo, exige completa precisión sobre la identificación del grupo armado ilegal, su influencia territorial, la fecha de ingreso a él del postulado, los daños colectivos ocasionados por el mencionado grupo, dentro del marco temporal y espacial -áreas, zonas, localidades o regiones- en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, o bien la exposición de las razones por las que los hechos atribuidos pueden entenderse cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado a la asociación ilícita.

(...)

La postura que aquí se adopta considera la relevancia que en el proceso de justicia transicional tiene el grupo armado ilegal, como protagonista de una concurrencia de acuerdos de voluntad para la comisión, de manera sistemática y reiterada, de plurales conductas en perjuicio de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario de la población civil.

Así las cosas, el hecho de que sean, como por lógica deben serlo, plurales los miembros integrantes desmovilizados y postulados por el Gobierno Nacional para el procedimiento especial de la Ley 975 de 2005, o bien que los delitos cometidos en virtud de la asociación ilícita hayan tenido lugar en diversos lugares del país, son circunstancias que no permiten afirmar que se trata de una pluralidad de procesos, según cuantos postulados o lugares de comisión de los delitos concurren, sino un solo proceso que se investiga y enjuicia a un número plural de postulados.

De esta manera, al contrario de lo que ocurriría si se tramitaran sendos procesos por cada lugar de comisión de los delitos, no se pierde la referencia de grupo armado irregular, en este caso las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio, que materializa, como un todo inescindible, un concierto para la comisión de delitos sistemáticos y generalizados.

Una solución distinta desconocería la estructura que ideó el legislador para el proceso transicional e incurriría en el error de fraccionar lo que naturalmente es inescindible, con los efectos negativos no solo frente a las víctimas sino, en especial, a la memorial histórica, pues ésta no pasaría de ser una mera sumatoria de delitos graves, sin el hilo conductor que representa la contemplación de la acción de un grupo armado que materializa el concierto para delinquir. Si así ocurriera, no solamente se atomizaría la verdad histórica, sino que podrían producirse decisiones judiciales encontradas frente a casos que obedecen a una misma dinámica delictiva y, además, las víctimas deberían afrontar la ubicación del proceso en diferentes tribunales y así mismo contar con diferentes representantes judiciales; y, por otro lado, los postulados procesados se verían sometidos a afrontar constantes traslados del centro de reclusión para poder atender las diferentes diligencias en distintas sedes.

En conclusión, si, como bien lo enseña la realidad y la experiencia judicial de los últimos años, la acción de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio alcanzó una expansión territorial que excede la competencia territorial de los magistrados de control de garantías y salas de conocimiento de Justicia y Paz, de tal suerte que los crímenes en particular atribuidos a sus integrantes se ubican en el territorio de unos y otros, la solución al problema de la competencia no puede buscarse en el domicilio de cada uno de los afectados, sino en la naturaleza especial del proceso de Justicia y Paz y en la estructura que contempló la ley para su trámite, la cual se funda en la especial clase de delincuencia organizada de que se trata, esto es, la atribuida al grupo armado ilegal.

2. El delito de desplazamiento forzado

2.1 El delito de desplazamiento forzado: definición, elementos del tipo, indicadores para su configuración

Extracto No. 70

M.P. DRA. MARIA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ
Radicado No. 38450 - 20 de junio de 2012

Recuérdese cómo el artículo 180 del Código Penal (Ley 599 de 2000) define el delito de 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...”.

A su turno, la Ley 387 de 1997 define la condición de desplazado, así:

“Del desplazado. Es desplazado toda persona que se haya visto forzada a migrar dentro del territorio nacional abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de cualquiera de las siguientes situaciones: conflicto armado interno, disturbios y tensiones interiores, violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos, infracciones al Derecho Internacional Humanitario u otras circunstancias emanadas de las situaciones anteriores que puedan alterar o alteren drásticamente el orden público”.

De esta manera, el punible de desplazamiento forzado comporta el ejercicio de violencia o coacción arbitraria sobre un número identificable de personas, que produce el cambio físico de residencia. En ese orden, los medios de coacción utilizados deben ser dirigidos contra un sector de la población produciendo el sometimiento de su voluntad, obligando o compeliendo al cambio de residencia.

Tal como lo ha precisado la Corte Constitucional²²⁵, la condición de desplazado por la violencia es una circunstancia de carácter fáctico, que se presenta cuando se ha ejercido cualquier forma de coacción para imponer el abandono del sitio habitual de morada o de trabajo, obligando a movilizarse a otro lugar, dentro de las fronteras del Estado. Dicha situación conlleva una violación múltiple, masiva y continua de los derechos de las personas obligadas a migrar, pues tienen que abandonar su domicilio en razón del riesgo que observan para su vida e integridad personal, peligro derivado de las amenazas directas que les son formuladas o de la percepción generada por los múltiples actos de violencia que tienen lugar en sus sitios de residencia.

Siendo ello así, es viable considerar que no sólo la violencia física o las amenazas directas pueden ocasionar el desplazamiento de un grupo poblacional sino también el miedo imperante, dadas las condiciones particulares de la zona.

Con todo, el delito de desplazamiento forzado comporta la constatación de la concurrencia de las circunstancias objetivas que lo originaron, esto es, la formulación de las amenazas, la coacción u hostigamiento hacia el grupo poblacional o la situación de violencia imperante en la zona causada por el grupo armado encargado de promover la migración arbitraria. En otras palabras, la configuración del desplazamiento forzado no puede reducirse a un problema de orden subjetivo, como lo pretende la representante de la fiscalía.

Y si bien en muchos eventos la prueba del desplazamiento forzado no es de fácil recaudo, existen indicadores que hacen probable su configuración: la situación de orden público en la zona, la presencia de grupos armados al margen de la ley, la ejecución de actos de violación masiva de los derechos humanos, la coherencia y soporte de los relatos de los afectados, entre otros aspectos que deben ser valorados en cada caso.

225 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-321 de 2008.

3. El homicidio y sus diferencias con otros delitos

3.1 Es posible legalizar cargos por el delito de homicidio en persona protegida así no se haya logrado la individualización e identificación de las víctimas

Extracto No. 71

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.2.2.1.1 Las circunstancias fácticas de los cargos objetos de estudio, se narraron en la primera instancia como sigue:

“Cargo No. 97. Víctima directa dos N.N. de sexo masculino. El 19 de abril de 2002 el CTI de Ciénaga, Magdalena, practicó diligencia de inspección a dos cadáveres N.N., de sexo masculino, uno de 18 a 21 años y otro de 20 a 25 años de edad, quienes presentaban heridas con arma de fuego. Los cuerpos sin vida fueron encontrados cerca de la mina de mármol, por la quebrada “Espíritu Santo”, en Aracataca, Magdalena. Según comentario, fueron bajados de un vehículo y asesinados en el mencionado sitio siendo aproximadamente las 13:00 horas.

Cargo No. 204. Víctima directa N.N. (25-30 años). *El cuerpo del occiso fue encontrado en la quebrada Mateus, Zona Bananera, siendo las 10:25 horas del día 18 de marzo de 2004. Se trata de una persona de sexo masculino de 25 a 30 años de edad aproximadamente, quien presentaba heridas con arma de fuego.*

Cargo No. 215. Víctima directa N.N. (30-35 años). *El 23 de junio de 2004 se encontró en el sector de Manantial a 500 metros de la finca “Los Dos Muros”, en Ciénaga, Magdalena, el cuerpo sin vida de un N.N., de sexo masculino de aproximadamente 30 a 35 años de edad, el cual vestía sueter color azul con estampado blanco y amarillo, marca “faxe-easy rullles”, pantalón jean color azul y zapatos apache color café. Esta persona presentaba heridas producidas con arma de fuego.*

Cargo No. 220. Víctima directa N.N. Masculino. *El 2 de septiembre de 2004 practicaron inspección a cadáver de una persona de sexo*

masculino sin identificar (N.N.), de aproximadamente 30 años de edad, en predios de la trocha camino sector del Manantial, trocha camino, Zona Bananera, quien mostraba herida con arma de fuego. En el informe de Policía Judicial se dice que el modus operandi de los hechos hace presumir que fueron grupos paramilitares, quienes ultimaban a sus víctimas en estos sectores a las cuales sindicaban de ser informantes de la subversión, drogadictos y mendigos.

Cargo No. 459. Víctima directa N.N. Masculino. *El 08 de octubre de 2003 se practicó diligencia de inspección a cadáver a un cuerpo de sexo masculino, que fue hallado en la vía que de Manzanares conduce a Caño Mocho, corregimiento de Palomar, Zona Bananera, Magdalena, deceso que se produjo por proyectil de arma de fuego. La víctima no portaba ningún tipo de documento de identidad en el momento del levantamiento”²²⁶.*

3.2.2.1.2 Como lo expuso el Tribunal, en los hechos materia de apelación no se tienen individualizadas las víctimas directas e indirectas, pues el conocimiento de los hechos parte del hallazgo de los cuerpos sin vida que carecían de todo tipo de documento de identificación.

3.2.2.1.3 Así mismo, acierta la Sala en señalar que uno de los fines del proceso de Justicia y Paz es el conocimiento de la verdad, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los crímenes, y las causas que motivaron los mismos.

3.2.2.1.4 Sin embargo, debe precisar la Corte que este fin no puede convertirse en una barrera infranqueable para el avance del proceso de justicia transicional, habida cuenta que no constituye el único propósito de la Ley 975 de 2005.

El juzgador debe verificar la actividad investigativa adelantada por la fiscalía y la recopilación probatoria que se haya obtenido, pues si la misma se ha adelantado hasta las últimas instancias, negar la legalización de la imputación generaría una carga insostenible para el Estado.

3.2.2.1.5 Es necesario resaltar que la fiscalía ha logrado enormes avances en la individualización e identificación de numerosas víctimas de

226 Folios 23, 37, 39 y 72, decisión de 11 de diciembre de 2011.

los grupos paramilitares, cuyos cuerpos fueron hallados en fosas comunes o lugares apartados.

Así mismo, se demostró que el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y la Registraduría General del Estado Civil, han adelantado todas las pruebas posibles para la identificación de los cuerpos, sin que ésta haya sido posible.

3.2.2.1.6 Conforme con lo dicho, la Sala legalizará formal y materialmente los cargos 97, 204, 215, 220 y 459, como quiera que la fiscalía demostró haber adelantado todos los mecanismos posibles para la identificación de los agredidos sin que hubiese sido posible.

3.2.2.1.7 En cuanto al cargo 116 se debe indicar que la fiscalía no cuestionó su no legalización en la sustentación del recurso de apelación, motivo por el cual la Sala carece de competencia para pronunciarse al respecto.

3.2 Sobre la imputación genérica de la agravante prevista en la causal 3° del artículo 66 del Decreto 100 de 1980 para los homicidios cometidos por los grupos paramilitares

Extracto No. 72

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.11.1.1 El artículo 66 del Decreto Ley 100 de 1980, consagra en su numeral 3° como causal genérica de agravación punitiva “El tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del hecho, (...) hayan dificultado la defensa del ofendido o perjudicado en su integridad personal o bienes, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente”.

3.11.1.2 Así las cosas, se deberá verificar en cada caso si las circunstancias en que se presentó el homicidio, generaron dificultades al ofendido para la defensa de su vida y bienes, ya que si no se acredita lo anterior, se deberá confirmar la decisión impugnada.

3.11.1.3 Los hechos en que radica la discusión, se relataron en primera instancia como sigue:

“Cargo No. 29. Víctima directa Adalgisa Mercedes Acosta Castellanos. El 1 de junio de 2001 la víctima se movilizaba por la calle 22 con carrera 5° de Ciénaga, Magdalena, a bordo de un taxi de placas RCG-236, cuando fue interceptado por dos sujetos que se movilizaban en una motocicleta color azul, quienes le dispararon con arma de fuego ocasionándole la muerte. La víctima había sido amenazada por los paramilitares y le exigían que saliera de Ciénaga, Magdalena, acusándola de ser expendedora de sustancias alucinógenas. De igual manera, su compañero, el señor Ruperto Enrique Moreno Guerrero, fue asesinado el 13 de enero de 2001, por paramilitares que lo señalaban de ser distribuidor de drogas ilícitas.

Cargo No. 41. Víctima directa María Helena Zuluaga Lozano. El 09 de julio de 2001, a eso de las 07:00 horas, la obitada fue sacada en una camioneta de estacas de color vino tinto, de la finca ‘La Ju-

liana', ubicada cerca a Río Frío, sector de Gran Bretaña, Municipio de Zona Bananera (Magdalena), por un grupo de hombres armados, uno de los cuales portaba un arma larga. Su cuerpo fue hallado sin vida con herida de arma de fuego, a las 13:00 horas del mismo día en el sitio conocido como "Gran Bretaña", jurisdicción de Zona Bananera.

Cargo No. 49. Víctima directa Carmen Rosa Cuellar Correa. El 01 de mayo de 2001, sujetos desconocidos que se movilizaban en una motocicleta marca Suzuki 110, color rojo, llegaron a la residencia de la víctima, preguntaron por ella, y como no estaba, se retiraron. Al día siguiente regresaron nuevamente y como no la encontraron, salieron, localizándola en la calle 31 con carrera 11 de Ciénaga, Magdalena, donde la asesinaron con arma de fuego. La occisa se dedicaba a la atención de una finca de su propiedad en el sector de El Reposo y era compañera permanente de Félix Villamil Castro, quien había sido asesinado el día 5 de febrero de 2001.

Cargo No. 51. Víctima directa Tulio Isaac García Cervantes. La víctima salió de su residencia el 5 de mayo de 2001, siendo las 04:56 horas, al parecer rumbo a la Finca La Lucía, ubicada en la población de Río frío, Zona Bananera, Magdalena, donde laboraba, y a la altura de la calle 10 con carrera 26 de Ciénaga, Magdalena, fue asesinado con arma de fuego por desconocidos.

Cargo No. 55. Víctimas directas Neigore Alexander Pizarro Romero y Alfonso Jesús Parejo Márquez. El 29 de mayo de 2001 fueron asesinados con arma de fuego en la calle 5 con carrera 13, barrio Centenario, municipio de Ciénaga, Magdalena, (las víctimas), por sujetos desconocidos.

Cargo No. 57. Víctima directa Pablo Segundo Campo Hernández. Siendo las 14:30 horas del 18 de junio de 2001, en la calle 1 con carrera 10, sector de La Playa en Ciénaga, Magdalena, la víctima fue ultimada con arma de fuego por sujetos desconocidos que se movilizaban en una motocicleta de color blanco. Según los informes de Policía Nacional, el fallecido en estos hechos se dedicaba a la venta de sustancias alucinógenas y había tenido varios problemas derivados de esta actividad.

Cargo No. 58. Víctima directa Omar Alberto Flórez Loreo. El 20 de junio de 2001, dos sujetos que se movilizaban en una moto llegaron

a la llantería ubicada al lado de la estación de servicio Terpel y Colpozos, zona conocida como pozos colorados de Ciénaga, Magdalena, donde la víctima se encontraba jugando dominó. Uno de ellos se acercó y le solicitó una requisa, en el momento en que Omar Alberto se levantó, le disparó con arma de fuego ocasionándole la muerte.

Cargo No. 59. Víctima directa Boris Enrique García Gutiérrez. *Siendo aproximadamente las 04:30 a.m. del 16 de junio de 2001, la víctima resultó herida por desconocidos en hechos registrados en la plaza Centenario de la ciudad de Ciénaga, Magdalena. Debido a la gravedad de las heridas fue trasladado al hospital central de la ciudad de Santa Marta, donde falleció el 22 del mismo mes y año.*

Cargo No. 60. Víctima directa Giovanni Antonio Meneses Blanco. *El 27 de junio de 2001, la víctima se encontraba en su lugar de trabajo, ejerciendo la actividad de zapatero, en la calle 17 con carrera 21 de Ciénaga, Magdalena, cuando pasó un sujeto y le disparó hasta causarle la muerte.*

Cargo No. 61. Víctima directa Rafael Ricardo Rodríguez Tapias. *El 27 de junio de 2001, en horas de la mañana, fue encontrado el cuerpo sin vida de la víctima a 100 metros del puente del ferrocarril de Ciénaga, Magdalena, el cual presentaba un impacto de fusil. Sus familiares indicaron en el reporte a la Fiscalía que, el fallecido había sido objeto de tortura antes de morir y que el ataque había sido equivocación porque este no tenía antecedentes judiciales.*

Cargo No. 62. Víctima directa Jorge Morelly Navarro. *El 28 de junio de 2001 la víctima se encontraba jugando dominó en la calle 8 con carrera 7 en Ciénaga, Magdalena y cuando quedó solo, llegaron dos sujetos que se movilizaban en una moto color blanco de alto cilindraje y le propinaron varios dispararon en diferentes partes del cuerpo, dándose posteriormente la huida.*

Cargo No. 63. Víctima directa Luis Antonio Cabrera Manjarres, Dadier Cabrera Manjarres y Jorge Luis Arrieta Muñoz. *El 30 de junio de 2001, siendo las 11:50 horas, en la invasión ‘Si Nos Dejan’ del municipio de Ciénaga, Magdalena, fueron asesinadas las víctimas, en cercanía de la vivienda de uno de ellos, por dos sujetos que se desplazaban en una motocicleta de color blanco y azul, quienes al llegar al lugar le pidieron a las víctimas que se identificaran y procedieron a requisarlas. Al protestar una de las víctimas, el victimario procedió a dispararles hasta causarles la muerte.*

Cargo No. 64. Víctima directa Antonio José Hernández Peña. El 2 de julio de 2001 la víctima se encontraba sentada en la esquina de la iglesia del barrio La Floresta de Ciénaga, Magdalena, con sus dos hijos menores, cuando se acercó una persona que sin mediar palabra le disparó a la cabeza en repetidas ocasiones, huyendo del lugar en una moto de alto cilindraje en compañía de otro sujeto.

Cargo No. 65. Víctima directa Milton de Jesús Jaramillo Cantillo. El 07 de julio de 2001 la víctima estaba en un billar ubicado en la segunda calle del caserío 'Julio Zawady', Río Frio, Zona Bananera, Magdalena, cuando llegaron dos hombres en una motocicleta color blanco. Uno de ellos llegó hasta donde la víctima y le propinó varios impactos con arma de fuego ocasionándole la muerte.

Cargo No. 66. Víctima directa Luis Carlos Sosa. Siendo las 19:30 horas del 13 de julio de 2001, la víctima salió con destino a la tienda conocida como 'Medellín', ubicada en la carrera 30 con calle 27 de Ciénaga, Magdalena, hasta donde llegaron tres hombres que se movilizaban en dos motocicletas, sacaron a la víctima y lo asesinaron en la entrada del local.

Cargo No.382. Víctimas directas Jorge Luis Cárdenas Moreno, Juan Carlos Peña Medina, Alfredo Rafael Castro Conrado, Pedro Segundo Barandica Barraza, Ricardo Rincón Trigos, Ubaldir Rafael Meriño Algarín, Carlos Andrés Durán Estrada, Luis Felipe Durán Estrada, José Luis Lozada Estrada, N.N. "El 17 de mayo de 2001 un grupo aproximado de 50 hombres armados con fusiles y armas cortas, vestidos con uniformes del ejército, incursionó en el corregimiento de La Gran Vía, Santa Rosalia, Zona Bananera, Magdalena, entrando a varias casas a la fuerza, rompiendo puertas y ventanas, sacando de ellas algunos electrodomésticos, víveres de las tiendas y llevándose consigo a Jorge Cárdenas, Juan Carlos Peña, Alfredo Castro, Pedro Barandica, Ricardo Rincón, Ubaldir Rafael Meriño, Carlos Durán, Felipe Durán, José Luis Lozada y Arturo Ibarra Vega, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de su paradero. Los agresores se transportaban en una camioneta 300 color verde y 2 camionetas marca Luv, una roja y otra azul. El grupo paramilitar señalaba a las víctimas de dedicarse a la piratería terrestre y al hurto de gasolina.

Cargo No. 385. Víctimas directas Yair Alfonso Jiménez Niebles y Santander Alfonso Zapata Jiménez. El 16 de julio de 2001, durante la celebración de las festividades de la Virgen del Carmen, en Ori-

hueca, municipio de Zona Bananera, sujetos desconocidos ultimaron a disparos a las víctimas.

Cargo No. 538. Víctima directa Henry Alfonso Rada Montaña. *El 13 de mayo de 2001, la víctima se encontraba departiendo con unos amigos en la calle 11 con carrera 20 de Ciénaga, y a eso de las once de la noche, cuando se retiró del grupo y se dirigió a una tienda para comprar una botella de licor, fue interceptado por un individuo que le propinó varios disparos causándole la muerte y dándose a la huida con rumbo desconocido.*²²⁷.

3.11.1.4 Ahora bien, sostuvo la fiscalía que en estos cargos se imputó la agravación genérica conforme con la actuación cotidiana del grupo armado ilegal, esto es, que el modus operandi utilizado para el asesinato de sus víctimas, siempre incluía la sorpresa del ultimado, la utilización de medios de transporte y la ejecución de la conducta por dos o más hombres.

3.11.1.5 En efecto, de la narración fáctica que precede, se puede extraer la existencia de una modalidad habitual para la comisión de los homicidios consistente en interceptar a la víctima por sorpresa y propinarle disparos con arma de fuego hasta causarle la muerte sin permitir que el atacado pudiera ejercer alguna defensa.

3.11.1.6 Considera la Sala apropiado imputar el agravante genérico previsto en el artículo 66 del Decreto Ley 100 de 1980, con excepción de los cargos No. 51, 55, 59, 60, 61, 385, en donde no son claras las circunstancias en que se produjo la muerte. Así las cosas, se modificará la decisión impugnada en lo pertinente.

227 A folio 20, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 30, y 31 decisión de 5 de diciembre de 2011.

3.3. Diferencias entre el homicidio con fines terroristas y el terrorismo

Extracto No. 73

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.1.1.1 Si bien el pronunciamiento del Tribunal frente a éste tópico se circunscribió a los cargos 52, 63 y 382, el recurso de alzada se restringió a este último, por lo que la Sala limitará su estudio a los hechos narrados por la fiscalía así:

Cargo No.382. Víctimas directas Jorge Luis Cárdenas Moreno, Juan Carlos Peña Medina, Alfredo Rafael Castro Conrado, Pedro Segundo Barandica Barraza, Ricardo Rincón Trigos, Ubaldir Rafael Meriño Algarín, Carlos Andrés Durán Estrada, Luis Felipe Durán Estrada, José Luis Lozada Estrada, N.N. “El 17 de mayo de 2001 un grupo aproximado de 50 hombres armados con fusiles y armas cortas, vestidos con uniformes del ejército, incursionó en el corregimiento de La Gran Vía, Santa Rosalia, Zona Bananera, Magdalena, entrando a varias casas a la fuerza, rompiendo puertas y ventanas, sacando de ellas algunos electrodomésticos, víveres de las tiendas y llevándose consigo a Jorge Cárdenas, Juan Carlos Peña, Alfredo Castro, Pedro Barandica, Ricardo Rincón, Ubaldir Rafael Meriño, Carlos Durán, Felipe Durán, José Luis Lozada y Arturo Ibarra Vega, sin que hasta la fecha se tenga conocimiento de su paradero. Los agresores se transportaban en una camioneta 300 color verde y 2 camionetas marca Luv, una roja y otra azul. El grupo paramilitar señalaban a las víctimas de dedicarse a la piratería terrestre y al hurto de gasolina”²²⁸.

3.1.1.2 Resulta acertado lo señalado por el a-quo en cuanto existe una marcada diferencia entre los delitos de homicidio con fines terroristas y terrorismo, pues de no distinguirse ambos punibles se incurriría en el error de considerar que ante la presencia del primero siempre se consumaría el segundo.

228 Folio 30, decisión de 5 de diciembre de 2011.

3.1.1.3 Dado lo anterior, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 187 del decreto ley 100 de 1980, norma aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, el cual define el terrorismo como

“El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, valiéndose de medios capaces de causar estragos”.

Respecto a los elementos normativos de la conducta, la Sala ha sostenido que

*“Este delito, cuyo bien jurídico protegido es la seguridad pública, requiere para su estructuración típica que el sujeto –no cualificado– i) realice una de las conductas alternativas: provocar o mantener en zozobra o terror a la población o parte de ella, ii) lo cual debe lograr a través de actos que pongan **en peligro** la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices, iii) utilizando para ese fin medios que tengan la capacidad de causar daños.*

*Es así como esta conducta punible instantánea, de resultado objetivo, también es de peligro real, pues demanda el empleo de esos medios potencialmente dañinos a fin de obtener la finalidad propuesta, esta es, causar pánico en la comunidad, a condición de que los actos desplegados generen peligro a las personas o bienes mencionados en el tipo”.*²²⁹.

3.1.1.4 De otra parte, el numeral 8° del artículo 324 del mismo estatuto, prescribe una circunstancia de agravación punitiva del homicidio cuando éste se presente

“Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato a cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública, profesor universitario, agente diplomático o consular al servicio de la nación o acre-

229 7 de mayo de 2010. Rad. 31510.

ditado ante ella, por causa o por motivo de sus cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, o en cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas; o en sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”.

En cuanto a este injusto penal, la Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El delito de homicidio con fines terroristas contiene en su estructura elementos subjetivos que concretan o descartan su tipicidad, como ocurre en todos los casos en que la redacción de un texto punitivo utiliza expresiones como: con el fin de, con el propósito de, para, con fines, con el ánimo de, etc.

Del análisis que ello implica surge evidente que los homicidios cometidos por un grupo de hombres armados, a quienes se ha llamado en el expediente “paramilitares”, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron tienen la entidad suficiente para provocar estado de zozobra y terror en la población afectada, e inclusive para mantenerla, así sea por un lapso determinado, en aquellas condiciones de sometimiento y humillación por la fuerza del pánico.”²³⁰. (Subraya fuera de texto).

“Por lo mismo, la circunstancia de agravación del homicidio por los fines terroristas, “no se logra por el sólo miedo acentuado que sienta la población o un sector de ella, como consecuencia de las aisladas o frecuentes acciones de individuos, bandas o grupos armados; es necesario que ese resultado se consiga, en razón de conductas y medios idóneos para causar estragos (por ejemplo utilización de bombas, granadas, cohetes, etc.), siempre que dicho uso produzca un peligro común o general para las personas, toda vez que además de la ofensa al bien supremo de la vida, se trata de amenazar otros bienes jurídicos tutelados, como la seguridad y la tranquilidad públicas”²³¹.

3.1.1.5 Bajo la premisa anterior, resulta necesario verificar en los hechos objeto de imputación, la presencia de los elementos normativos de los tipos penales que han sido cuestionados, pues sólo allí se podrá determinar la existencia de ellos.

230 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 9 de abril de 2002. Rad. 18358.

231 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 10 de septiembre de 2002. Rad. 19855.

3.1.1.6 Descendiendo al caso, encuentra la Sala que en la masacre ocurrida en el corregimiento de La Gran Vía, Santa Rosalía, se presentó el homicidio de varias personas acompañado de una serie de actuaciones dirigidas a generar terror y zozobra entre los pobladores aledaños, como es la incursión de aproximadamente 50 hombres armados, la penetración forzada y violenta de predios y establecimientos de comercio, el hurto de algunos víveres y el maltrato generalizado a la comunidad.

3.1.1.7 De acuerdo con lo dicho, para la Sala es consistente la imputación de homicidio, agravado por los fines terroristas que perseguían, como quiera que la intención del grupo armado no se limitaba a terminar con la vida de quienes señalaban como piratas terrestres, sino también generar un estado de temor latente entre los habitantes para facilitar en adelante su actuación delictiva en la región de Zona Bananera, Magdalena.

3.1.1.8 Así las cosas, se encuentran configurados los elementos normativos objetivos y subjetivos del homicidio con fines terroristas, distinto a lo predicable en el caso del terrorismo, pues el acto delictivo estaba principalmente dirigido a la consumación del asesinato de las víctimas, y no al amedrentamiento de la comunidad mediante actos que pusieran en peligro la vida, integridad física o la libertad de las personas.

3.1.1.9 Lo anterior se verifica de los hechos narrados por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación. En ellos se aclaró que el actuar delictivo en este cargo no estaba dirigido principalmente a la generación de terror entre la colectividad, sino al homicidio de las víctimas a través de actos que generaron zozobra entre los vecinos.

3.1.1.10 Por lo anterior, se confirmará la decisión del Tribunal en cuanto legalizó únicamente el cargo por el delito de homicidio con fines terroristas y se abstuvo de hacerlo frente a la conducta punible de terrorismo.

3.4 Diferencias entre el homicidio agravado por la sevicia y el delito de tortura en persona protegida

Extracto No. 74

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.9.1.1 Los cargos objeto de la presente apelación, fueron resumidos por el Tribunal así:

“Cargo No. 78. Víctima directa Jorge Alberto Canchano Moya. *El 31 de agosto de 2001 fue encontrado un cadáver de sexo masculino en la “Y”, sector de Las Margaritas (Magdalena), siendo identificado por sus familiares como Jorge Alberto Canchano Moya, quien se encontraba desaparecido desde el día 23 de agosto del año anterior. Según dictamen de Medicina Legal, el señor CANCHANO MOYA, falleció por ahogamiento (asfixia mecánica).*

Cargo No. 216. Víctima directa Edgardo José Arévalo Pertuz. *El 28 de junio de 2004 a eso de las 00:30 horas, a 80 metros del Bar Guaimaral, en el municipio de Ciénaga, Magdalena, sujetos desconocidos dispararon en repetidas ocasiones en contra del señor Edgardo José Arévalo Pertuz, pero como éste no moría y en vista de que no tenían municiones para sus armas, le dejaron caer una piedra en la cabeza, hasta causarle la muerte. El señor Arévalo Pertuz había sido víctima de otro atentado por parte de miembros de las autodefensas, el día 15 de junio de 2003.*

Cargo No. 247. Víctima directa Samuel Galván Parra. *El 13 de junio de 2005, en la vía que del corregimiento de Sevillano conduce a la vereda La Maya, jurisdicción de Zona Bananera, fue hallado el cuerpo sin vida de Samuel Galván Parra, el cual presentaba heridas producidas por proyectil de arma de fuego y sus brazos maniatados con una tira de tela en la espalda.*

Cargo No. 249. Víctima directa Roberto Noriega Mercado. *El 19 de julio de 2005, siendo las 20:30 horas, frente a la casa demarcada con el No. 22-17 de la calle 10, municipio de Ciénaga, Magdalena, dos individuos que se desplazaban en una motocicleta ultimaron con arma de fuego al señor Roberto Noriega Mercado. En el registro*

de los hechos, los familiares del occiso indicaron que éste laboraba como celador en una finquita denominada 'Los Mangos', en el caserío 'Julio Zawady', jurisdicción Río Frio, en el cual hacían presencia constantemente miembros de las AUC, con intenciones de hacer reuniones allí, a lo cual se opuso la víctima, por lo que fue amenazada y un fin de semana, cuando iba con su hija en una bicicleta, fue interceptado por dos sujetos que lo golpearon y luego lo asesinaron.

Cargo No. 406. Víctima directa William Carrascal Balaguera. *El 31 de mayo de 2002, a las 4:00 p.m., en la puerta del estadero 'La Tortuga Veloz' del corregimiento la Gran Vía, Zona Bananera, Magdalena, fue hallado el cuerpo sin vida de William Carrascal, con impactos de arma de fuego. De acuerdo con el informe 871 de julio 26 de 2002, el señor William Carrascal fue asesinado por negarse a pagar la 'vacuna' ó impuesto que le cobraban los grupos al margen de la ley.*

Cargo No. 417. Víctimas directas Gerardo Pérez Galindo y Alonso Enrique Rodríguez Reales. *El 3 de diciembre de 2002, a La Parcela en la vereda 'La Agustina', municipio de Zona Bananera, Magdalena, llegó un grupo de hombres armados que procedió a sacar al señor Gerardo Pérez Galindo para posteriormente golpearlo con un palo y finalmente dispararle. Así mismo, llamaron al señor Alonso Enrique Rodríguez Reales, para que fuera a la casa de Gerardo Pérez Galindo, de donde lo llevaron a la quebrada Santa Rosa, lugar en el cual con posterioridad fue hallado su cadáver.*

Cargo No. 477. Víctimas directas Adalberto Millán Padilla y Rebeca Padilla Trespacios. *Según relató el señor Arturo Enrique Millán Padilla, su hermano era comerciante y venía siendo extorsionado por los paramilitares, por lo cual estaba pagando una vacuna. Cuando decidieron aumentarle la cuota, Adalberto Millán decidió no pagarles más, situación que motivó que los paramilitares lo citaran a una reunión a la cual la víctima no asistió. Debido a esto, el 22 de enero de 2004 llegaron a su casa 6 motos con varios sujetos armados que preguntaban por él. Cuando salió, los sujetos le apuntaron con las armas; su madre, al ver esto, intervino y amenazó a dos sicarios con una pala y fue entonces cuando le dispararon inicialmente en contra de la señora Rebeca Padilla y luego del señor Adalberto Millán Padilla, hasta causarles la muerte.*

Cargo No. 486. Víctima directa Deivis Alfonso Rivas Sevilla. *El 11 de mayo de 2004, siendo las 11:30 p.m., en la finca 'La Pantoja' de Río Frio, Zona Bananera, Magdalena, hicieron presencia sujetos*

armados en la residencia de Rivas Sevilla, quienes procedieron a atarlo, patearlo en el estómago y luego le dispararon en la cabeza en tres ocasiones.

Cargo No. 489. Víctimas directas Jesús Alberto Avendaño Miranda y José Polo Pérez. *El 08 de junio de 2004 el ex alcalde del municipio de Zona Bananera, Jesús Alberto Avendaño Miranda, al parecer fue citado telefónicamente a una reunión con el comandante de las autodefensas que operada en la zona. Éste, junto con su conductor, José de Jesús Polo Pérez, se desplazó en su vehículo hasta el corregimiento de Soplador, con el fin de asistir a dicha reunión. Al llegar al sitio acordado fueron recibidos por el comandante paramilitar, alias 'Carlos Tijeras', quien dio la orden de propinarle varios disparos, que le ocasionaron la muerte inmediatamente. En los mismos hechos resultó muerto el señor José Polo Pérez al intentar huir. Sus cuerpos fueron hallados en la vereda Macondo, corregimiento de Guacamayal, Zona Bananera, Magdalena, en el interior de un vehículo marca Toyota.*

Cargo No. 506. Víctimas directas Anith Aulot de la Hoz Vanegas y Manuel Esteban Fernández González y Cenilda Esther Cortés Herrera. *El día 17 de marzo de 2005 los señores Anith Aulot de la Hoz Vanegas y Manuel Esteban Fernández González, se encontraban en su residencia ubicada en la Calle 15 No. 15-15 del barrio 'Las Palmas', en el corregimiento de Orihueca, municipio de Zona Bananera, Magdalena, lugar al cual llegaron hombres armados con intención de llevarse a Manuel Esteban, a lo que se opuso Anith de la Hoz y manifestó que 'lo que era con Manuel era también con él', razón por la cual se llevaron a los dos. Horas más tarde sus cadáveres aparecieron degollados y con heridas producidas con arma corto contundente (gurbia) a unos 20 metros de la residencia. Como consecuencia de estos hechos, la señora Cenilda Esther Corte Herrera se vio obligada a abandonar la región.*

Cargo No. 512. Víctima directa Juan Manuel Ruiz Hernández. *La señora Milis Zapata, compañera permanente de la víctima, manifestó que el día 5 de julio de 2005, siendo las 14:00 horas, éste salió de la finca 'La Carmela', ubicada en Guacamayal, Zona Bananera, Magdalena y no regresó. El 9 de julio de 2005 su cuerpo fue hallado en un paraje solitario con huellas de estrangulamiento con los cordones de las botas que llevaba puestas.*

Cargo No. 531. Víctima directa Alfredo Antonio Ayala Chiquillo. *El 20 de agosto de 2002, siendo la 01:00 horas, la víctima fue sacada a la fuerza de su residencia ubicada en la carrera 4 entre las calles 14 y 15, municipio de El Retén, Magdalena, por sujetos que irrumpieron violentamente en el mismo. Su cuerpo fue hallado 12 días después, enterrado en una finca de ese municipio, en un cultivo de palma africana, con heridas producidas con arma corto punzante y con los brazos atados.*

Cargo No. 560. Víctima directa José Antonio Amastha Ramírez. *Minutos antes del medio día del 08 de marzo de 2002 llegaron al negocio 'La Contra', en el mercado público de Fundación, Magdalena, tres individuos y tomaron a la fuerza al señor Amastha Ramírez, atándole de las manos y colocándole una bolsa plástica negra en la cabeza. Luego lo llevaron al parqueadero de los taxis, lo subieron en un vehículo Dacia color amarillo, de placas UQN-001 y le ordenaron a su conductor, señor Elías José Ariza Orozco, tomar la calle 6 con dirección al barrio Simón Bolívar; cuando se encontraban frente a la cabecera de la pista del aeropuerto, obligaron a Ariza Orozco a bajar del vehículo, mientras que los sujetos continuaron con el señor Amastha Ramírez. Minutos más tarde el vehículo fue encontrado abandonado en el kilómetro 3 de la vía Pivijay y, posteriormente, en la misma vía, específicamente en el corregimiento de Caraballo, se encontró el cuerpo sin vida de José Antonio Amastha Ramírez.*

Cargo No. 563. Víctima directa Orlando Gregorio Valencia Zolas. *El 20 de marzo de 2005 la víctima se encontraba trabajando como mototaxista en un vehículo de su propiedad y varias personas lo vieron cuando llevan dos pasajeros con rumbo al basurero que queda a la salida para Pivijay, momento desde el cual desapareció. Posteriormente, en el sitio conocido como trocha San Gil, sector del ferrocarril, 2 kilómetros al sur del barrio Las Delicias de Fundación, Magdalena, fue encontrado su cuerpo en avanzado estado de descomposición, con heridas producidas con arma cortopunzante, degollado y maniatado*²³².

3.9.1.2 Los hechos transcritos comparten una característica común consistente en la utilización de fuerza desmedida en contra de la víctima o la causación de dolores o sufrimiento físico o psíquico. Sin embargo, lo anterior no estructura del delito de tortura, siendo

232 Folio 20, 39, 43, 64, 66, 74, 75, 76, 78, 77, 79, 82, 85 decisión de 11 de diciembre de 2011.

pertinente en su lugar distinguir entre éste punible y la comisión de homicidio agravado por la sevicia.

3.9.1.3 Sobre las exigencias para reconocer la sevicia, la Corte ha sostenido que no basta,

(...) deducirla invariablemente del número de golpes dados a la víctima, ni de la ardentía empleada en el asalto. Porque se correría el riesgo de tomar por ella movimientos simplemente reflejos o actitudes demostrativas de un recóndito temor del atacante de que su contendor se levante de pronto, cambiándose así notablemente los papeles. La sevicia requiere cierto ánimo frío, deseo de hacer daño por el daño mismo, sin ninguna necesidad y únicamente por exteriorizar la capacidad vengativa del ofensor²³³. (Subraya fuera de texto).

3.9.1.4 Por su parte, el delito de tortura descrito en el citado artículo 178 del Código Penal, exige que la víctima sea sometida a dolores o sufrimientos físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospecha ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

3.9.1.5 De acuerdo con lo expuesto, en las circunstancias de cada caso se debe distinguir el propósito que orientó al victimario para generar el dolor o sufrimiento excesivo sobre el occiso, de modo que en aquellos eventos en donde se procuró el daño por sí mismo estaríamos frente al fenómeno de la sevicia, pero si se halla alguno de los fines exigidos en el artículo 178, se presentaría el punible de tortura.

3.9.1.6 En los casos objeto de apelación, encuentra la Sala que en ninguno de los transcritos se consumó el delito de tortura, configurándose en su lugar la agravante de la sevicia, habida cuenta que el propósito del victimario no es distinto al de causar un mayor sufrimiento al instante de la muerte.

233 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 27 de febrero de 2009. Rad. 31198.

4. Amenazas

4.1 Análisis de los elementos constitutivos del delito de amenazas

Extracto No. 75

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.3.1.1 Las circunstancias fácticas materia del recurso de alzada, fueron relatadas en la decisión de primera instancia como sigue:

“Cargo No. 490. Víctima directa Mario José Vargas Polo. *El 31 de agosto de 2004, siendo las 5:00 p.m., un grupo de hombres armados pertenecientes a las AUC llegaron a la finca “La Margoth”, ubicada a kilómetro y medio del casco urbano del corregimiento de Varela, Zona Bananera, Magdalena, donde laboraba la víctima como celador, lo ubicaron y sin mediar palabra, procedieron a quitarle la vida con varios impactos de arma de fuego, Los sujetos portaban brazaletes de las AUC y estaban comandados por alias “Tijeras”, alias “Camilo” y alias “Poca Lucha”, quienes después de cometer el hecho se dirigieron a la residencia de las víctimas y les dijeron que los iban a matar a todos, lo que ocasionó el desplazamiento forzado de estas personas”*²³⁴.

“Cargo No. 503. Víctima directa Roberto Calixto Morales Buelvas. *El 4 de marzo de 2005, ultimaron a machetazos al señor Roberto Calixto Morales Buelvas, hecho ocurrido cuando éste se encontraba en su casa ubicada en la Calle 15 carrera 1B del barrio “Las Palmas” de Orihueca, Zona Bananera, Magdalena, hasta donde llegaron pasada la media noche unos sujetos y tumbaron la puerta, sacando a la víctima de la hamaca donde dormía para luego darle muerte”*²³⁵.

3.3.1.2 El artículo 347 de la ley 599 de 2000 tipifica la amenaza en aquellos casos en que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento, se atemorice o amenace a una persona, familia, comunidad

234 Folio 76, decisión de 5 de diciembre de 2011.

235 Folio 78, decisión de 5 de diciembre de 2011.

o institución, con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella.

3.3.1.3 De lo anterior se extraen los elementos necesarios para la consumación del delito en cuestión, esto es i) que se realice mediante medios aptos para difundir el pensamiento, ii) que se logre atemorizar a otra persona, familia, comunidad o institución, y iii) el elemento subjetivo consistente en la intención o propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o un sector de ella.

3.3.1.4 Descendiendo al caso 490, se tiene comprobado que los autores materiales, luego de producir la muerte de Mario José Vargas Polo, acudieron a su lugar de residencia y advirtieron a los presentes que se les asesinaría si se mantenían en la zona, afirmación que se ratifica con la entrevista No. 59.686 que reposa en el expediente, circunstancia que permite colegir la presencia de un medio intimidatorio.

3.3.1.5 Por su parte, en el caso 503 se cuenta con entrevista ofrecida por Luis Carlos Morales quien manifestó que la víctima habría recibido amenazas de parte del grupo paramilitar con anterioridad a su homicidio, por lo cual se presenta el elemento objetivo del tipo penal.

3.3.1.6 Con relación al segundo elemento, concluye la Sala que el mismo está presente en ambos hechos materia de objeción, pues en el primero de ellos se proponía generar terror y zozobra entre la familia del occiso. En cuanto al segundo, el temor latente de la víctima se expresó en la conversación que tuvo con su hijo en donde informó sobre el temor que mantenía por perder su vida.

3.3.1.7 Acerca del aspecto subjetivo del tipo penal, dentro de las diligencias se cuenta con numerosas declaraciones del postulado quien informó que la intención principal del grupo armado, mediante este tipo de accionar, era generar temor dentro de la población para poder tener control sobre ella.

3.3.1.8 Conforme con lo anterior, considera la Corte que se cumplen los elementos constitutivos del tipo penal de amenaza en los hechos analizados, de modo que se modificará el numeral 6° de la sentencia apelada y en su lugar se declara la legalidad formal y material de los cargos 490 y 503.

5. Secuestro simple

5.1 Análisis de los elementos constitutivos del delito de secuestro simple

Extracto No. 76

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.4.1.1 De acuerdo con el artículo 168 del Código Penal, incurre en el injusto de secuestro simple quien con propósitos distintos a los previstos en el artículo 167 del mismo estatuto, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona.

El punible en cuestión no sólo exige para su consumación, la simple retención ilegal de la víctima, sino la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intención de quien realiza la actuación, la cual puede moverse en un amplio espectro de posibilidades, excluyendo aquellas previstas en el artículo 167 de la Ley 599 de 2000²³⁶.

3.4.1.2 Bajo esta premisa, se analizarán las circunstancias fácticas en que se produjo cada hecho criminal para poder determinar si en el mismo se presentaron los elementos propios del secuestro simple, examen que permitirá a la Sala decidir sobre la legalización del cargo en debate.

3.4.1.3 Los hechos que fueron impugnados por la fiscalía, se resumieron por el Tribunal en los siguientes términos:

“Cargo No. 106. Víctima directa Carlos Antonio Orozco Borrero. El 25 de mayo de 2002 la víctima fue vista tomando bebidas embriagantes a las 03:00 horas, en el sector de la estación de taxis y posteriormente desapareció. El cadáver fue hallado en el sector conocido como “Y” frente a las instalaciones de las minas de Promicol, con herida en la cabeza producida con proyectil de arma de fuego.

Cargo No. 221. Víctima directa Yonis Imbresh Rodríguez. El 2 de septiembre de 2004 fue hallado el cuerpo sin vida de Yonis Imbresh

236 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Rad. 27932..

Rodríguez, siendo las 01:00 horas, por el sector del Manantial en la trocha “Cuatro Vías”, en Zona Bananera, el cual presentaba heridas por el proyectil de arma de fuego. La víctima fue vista por última vez cuando departía con unos amigos. Se sabe que el occiso había instaurado denuncia ante el CTI el 28 de junio de 2004, por un incendio ocasionado en el centro de acopio de reciclaje de plásticos de su propiedad. En el registro de víctimas, su compañera permanente señaló que luego de las amenazas recibidas por parte de los paramilitares y de la muerte de su esposo, se vio obligada a abandonar la región junto con sus hijos.

Cargo No. 348. Víctima directa María del Carmen Fuentes León. El 18 de febrero de 2003, en la vereda Cauca, región de Aracataca, Magdalena, fue asesinada, con varios impactos de arma de fuego, la señora María del Carmen Fuentes León, por un grupo de paramilitares. Según las versiones, este hecho se debió a que la occisa fue testigo presencial cuando un grupo ilegal se llevó a varios muchachos, que fueron luego asesinados.

Cargo No. 461. Víctima directa John Jairo Tapias Beltrán. El 13 de octubre de 2003 fue ultimado con arma de fuego el señor John Jairo Tapias Beltrán en la finca “La Floresta”, ubicada en comprensión del corregimiento de Orihueca, Zona Bananera, Magdalena. Según informe del CTI 1499 del 30 de octubre de 2003, el occiso era drogadicto y en alguna ocasión destruyó un negocio de tienda; de igual forma, discutía con sus padres cuando consumía drogas alucinógenas. Este comportamiento fue la razón para que los grupos paramilitares acabaran con su vida.

Cargo No. 470. Víctima directa Carlos Alberto Arévalo Carmona. Según los relatos que aparecen en el expediente, se sabe que el 10 de diciembre de 2003, siendo las 8 de la mañana, la víctima salió del municipio de Fundación, Magdalena, como de costumbre, a trabajar en su taxi, específicamente a realizar una carrera al sector de la Paulina (Sevilla), municipio de Zona Bananera, momento desde el cual no se supo más de él hasta que su cuerpo fue encontrado dentro del baúl del vehículo Renault 12, color beige, de plazas RCF-837, en el sector conocido como “Los 4 Caminos”, Vereda la Paulina, con impactos de arma de fuego”.

Cargo No. 485. Víctima directa José Alcides Arévalo Fontalvo. El 30 de abril de 2004, en comprensión del corregimiento de Varela municipio de Zona Bananera, Magdalena, en la finca “La Quinta”, los trabajadores

*escucharon unos disparos; al verificar lo que sucedía, se percataron de que habían sido dirigidos contra José Alcides Arévalo Fontalvo*²³⁷.

3.4.1.4 Del material probatorio allegado por la fiscalía, junto con las precisiones hechas durante la audiencia de legalización de cargos y la sustentación del recurso de apelación, se extrae que en todos los hechos se produjo una retención irregular de la persona, con excepción del hecho No. 461 en donde la víctima acompañó de manera voluntaria a sus victimarios, circunstancia que elimina de plano la existencia del secuestro simple pues no se produjo ninguno de los verbos rectores que rigen el tipo penal.

3.4.1.5 De otra parte, es menester recordar que la Sala ha insistido que la conducta de arrebatar, sustraer, retener u ocultar al agredido debe producirse en un periodo de tiempo razonablemente prolongado para entender que se vulneró la libertad personal, pues si el lapso es significativamente reducido, no se puede predicar la transgresión al bien jurídico tutelado.

3.4.1.6 Revisado el expediente se colige la inexistencia del punible de secuestro en el hecho 348, ya que si bien la persona fue ingresada a la fuerza en el automóvil, se le retuvo por algunas pocas cuadras y entonces se produjo su muerte. Por esta razón, se confirmará la decisión de primera instancia en el hecho referido.

3.4.1.7 Ahora bien, en los cargos identificados con los números 106, 221, 470 y 485, se encuentra probada la privación ilícita de la libertad por un lapso prolongado, de modo que está acreditado el elemento objetivo del tipo penal.

Así mismo, se demostró la intención criminal de los victimarios, quienes en todas estas ocasiones retuvieron y ocultaron a sus víctimas con diversos propósitos, incluso para facilitar la comisión del homicidio agravado.

237 Folio 71 y ss de 5 de diciembre de 2011.

6. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos

6.1 Análisis del elemento del tipo “sustancias u objetos peligrosos”

Extracto No. 77

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.5.1.1 El artículo 359 de la Ley 599 de 2000, tipifica el delito de empleo o lanzamiento de sustancias y objetos peligrosos como aquel que “emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente”, y el artículo 358 del mismo estatuto hace referencia a sustancias, desechos o residuos peligrosos, radiactivos o nucleares, considerados como tales por tratados internacionales ratificados por Colombia o disposiciones vigentes.

3.5.1.2 Ahora bien, los hechos materia de debate, fueron narrados por la primera instancia como se transcribe:

“Cargo No. 379. Víctima directa Eduardo Arciniegas Valencia. El 01 de junio de 2005, a las 9 de la noche, la víctima se encontraba solo en su casa de habitación en la finca “Santuario”, vereda Teobromina de Aracataca, Magdalena, cuando llegaron varios sujetos lanzando granadas de fragmentación contra la casa y disparando armas de fuego, causándole la muerte de forma inmediata”²³⁸.

3.5.1.3 De la narración anterior se extrae que la fiscalía consideró las granadas de fragmentación como un elemento peligroso en los términos del artículo 359 transcrito, argumento que no comparte la Corte, puesto que este tipo de armamento comporta armas de guerra de uso privativo de la Fuerza Pública, conforme con el Decreto 2535 de 1993.

238 Folio 61, decisión de 5 de diciembre de 2011 .

3.5.1.4 La Sala tuvo oportunidad de pronunciarse en un caso similar, y sostuvo que los elementos explosivos no pueden entenderse incluidos en la lista de objetos peligrosos de que trata el injusto penal en cuestión.

Expresó la Corte que

“ el fallador de segunda instancia incurrió en aplicación indebida del artículo 359 del Código Penal de 2000, pues cometió un yerro al momento de adecuar la norma a los hechos objeto de juzgamiento, ya que no coinciden los hechos procesales reconocidos con los hechos condicionantes del precepto, otorgándoles consecuencias jurídicas de manera errónea, al afirmar que la nueva ley sustituyó ‘explosivo’ por ‘peligroso’, lo que entiende como algo que tiene riesgo o puede ocasionar daño, lo cual constituye una interpretación extensiva de la norma que afecta el principio de legalidad, por cuanto, siendo clara la norma, al juzgador no le es permitido extender su significado, so pena de afectar el citado principio que es uno de los postulados del derecho penal, y se contradice no sólo el Estado de derecho sino normas internacionales que rigen el debido proceso y las garantías procesales”²³⁹. (Subraya fuera del texto).

3.5.1.5 La Sala reitera que el lanzamiento de granadas de fragmentación, o la utilización de otra arma de guerra de uso privativo de la Fuerza Pública, no configura el delito de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, como quiera que el artículo 358 del Código Penal es claro en limitar su consumación a la utilización de residuos peligrosos, radiactivos o nucleares.

239 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 27 de junio de 2006. Rad. 22201.

7. Daño en bien ajeno

7.1 Análisis del tipo penal daño en bien ajeno y la modalidad del concurso medial

Extracto No. 78

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

3.7.1.2 El artículo 265 de la Ley 599 de 2000 señala que quien destruya inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble, incurrirá en el delito de daño en bien ajeno.

3.7.1.3 Se extrae del texto legal que el delito en cuestión se tipifica en aquellas conductas que generen destrucción, inutilización, desaparición o daño en general de un bien mueble o inmueble de la víctima, por lo cual se deberá verificar en cada caso específico si se desplegó el verbo rector para la consumación del punible analizado.

3.7.1.4 De las circunstancias en que ocurrieron los hechos imputados, debe concluir la Corte que en la mayoría de ellos se configuró el injusto de daño en bien ajeno, salvo en los casos 105, 281, 346, 388, 448 y 531, porque de la descripción fáctica no se infiere la producción de un daño a bienes de la víctima.

3.7.1.5 De otra parte, se debe recordar que el artículo 31 del Código Penal instruye: “*El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición*”, disposición que desarrolla la institución del concurso de delitos punibles.

3.7.1.6 Bajo la anterior premisa, se debe entender que una actuación reprochable puede encuadrar en varios tipos penales, sin que se pueda argumentar que uno de ellos excluye al otro por ser el objetivo principal del infractor, ya que en estos casos se hace referencia al concurso medial, esto es, la utilización de un acto delictual como medio para la realización de otro estrechamente ligado.

Al respecto la Sala ha sostenido que

*“Existen otras modalidades concursales a las que no hace expresa referencia el Código pero que la doctrina viene estudiando a la par con las figuras citadas, como ocurre con el denominado concurso medial. Esta modalidad concursal se presenta cuando un delito es medio necesario para la comisión de otro, pudiendo establecerse entre ambos una relación de medio a fin. Es una modalidad de concurso real, con la particularidad que entre los delitos existe una estrecha relación, como es el caso de una falsedad que se ejecuta con el propósito de estafar”*²⁴⁰.

3.7.1.7 Dicho esto, es necesario concluir que en los hechos puestos a consideración, se presentó un concurso de delitos entre el daño en bien ajeno, y otras acciones típicas que se realizaron prevalidas de éste como el homicidio.

240 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 25 de julio de 2007. Rad. 27383.

8. Los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad

8.1 Distinción entre crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad y su interpretación frente a las conductas investigadas en el proceso de Justicia y Paz

Extracto No. 79

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Sentencia contra Jorge Iván Laverde Zapata

Radicado No. 35637- 6 de junio de 2012

5.2 En pretérita oportunidad, la Sala ha tenido la oportunidad de hacer un análisis amplio y detallado sobre la naturaleza jurídica de los delitos cometidos por miembros de grupos armados ilegales, dentro de lo cual se hizo énfasis en la posibilidad de que tales actuaciones concurren como delitos de lesa humanidad y contra el D.I.H., sin perjuicio de entender que tales actuaciones comportan una gravedad extrema, característica de los crímenes contra la humanidad.

5.3 Es importante reiterar que doctrina y jurisprudencia, distinguen dos categorías de punibles sumamente graves para la comunidad internacional, esto es, los crímenes de guerra o infracciones al derecho internacional humanitario y los delitos de lesa humanidad.

5.4 Lo primero que debe recalcar la Corte, contrario a lo señalado por la fiscalía en su respectiva sustentación, es la posibilidad de que un hecho delictivo sea imputado como crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, sin que ambas calificaciones jurídicas sean excluyentes entre sí. Al respecto dispuso la Sala:

“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 guerra²⁴¹, constituyen delitos de lesa humanidad²⁴², genocidios²⁴³, violaciones graves de derechos humanos²⁴⁴ 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 internacional²⁴⁵, 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”²⁴⁶. (Resaltado añadido).

5.5 Se concluye que las afrentas contra el D.I.H. envuelven una serie de requisitos distintos pero eventualmente concomitantes con aquellos elementos constitutivos del delito de lesa humanidad. En consecuencia, no es admisible afirmar que un hecho criminal sólo puede comportar una de las dos figuras, pues si ha sido cometido durante el desarrollo de un conflicto armado y en violación de las disposiciones del D.I.H., y además se configura como una grave violación a los derechos humanos, se entiende que el mismo acto delictual incurre en las categorías de crimen de guerra y de lesa humanidad.

5.6 De otra parte, ha sostenido la Sala que la sola constatación sobre la ocurrencia de la conducta en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario o de lesa humanidad, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, pues su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la

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

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

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

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

245 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.

246 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009. Rad. 32022.

conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla.

5.7 Es por ello que la Sala encuentra necesario aclarar el desacierto en el que incurre el Tribunal, al sostener que la totalidad de hechos imputados al postulado como integrante de las A.U.C. deben calificarse como crímenes contra el D.I.H. por acontecer en medio del conflicto armado, pues debe acreditarse, en cada uno de ellos, la vinculación de tales conductas con el conflicto armado y no presumir per se, su pertenencia a tal categoría. Así las cosas, es trascendental que la Sala reitere los elementos propios de los referidos tipos delictuales para poder entrar a verificar la calificación impugnada por la fiscalía y algunos representantes de víctimas.

5.8 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 a 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 sobre la protección a personas en tiempo de guerra. Convenios que están adicionados por el Protocolo I referente 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.

5.8.1 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 principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones.

5.9 En cuanto a los crímenes de lesa humanidad, hacen referencia a graves infracciones 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, delito cuyo efecto tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo, por otro lado, causa un daño por la

vía de la representación a toda la humanidad. La naturaleza de este acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que los mismos 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.

5.9.1 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 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 nacionales²⁴⁷.

5.10 Descendiendo al caso que nos ocupa, es necesario recalcar en la mayor gravedad de los delitos de lesa humanidad frente a los crímenes de guerra, así como la naturaleza de las conductas punibles cometidas por los miembros de la A.U.C., por lo cual se reitera lo dicho por la Corte:

“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;

²⁴⁷ Con respecto a los requisitos para considerar un delito de lesa humanidad, ver Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

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 comunes²⁴⁸, resultando de suma complejidad el proceso de imputación de delitos.

No puede perderse de vista en este punto, que si bien el crimen de guerra puede coincidir como delito de lesa humanidad, éste va más allá de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, porque lesiona los derechos más fundamentales de la persona humana como ser individual y colectivo. “Los delitos de lesa humanidad desarticulan y agravan las bases más vitales de la convivencia de la especie, a tal punto que el concepto de “hombre” como la más clara expresión de nuestro existir y coexistir dignamente, está seriamente desconocido y afectado por las manifestaciones de violencia”.

Por eso, desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el que se pretendió aterrorizar a la población. De ahí que, como lo concluyen los ya citados profesores Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista²⁴⁹.

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

248 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. Área de Justicia. Director: Alejandro Aponte.

249 “Terrorismo Internacional y Conflicto Armado”, obra citada. pag. 166.

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

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.”²⁵⁰ (Resaltado añadido).

5.11 De conformidad con lo expuesto, la Sala procede a aclarar que los 31 hechos confesados por el postulado configuran por su gravedad, generalidad, sistematicidad, inhumanidad y por haberse dirigido contra la población civil, delitos de lesa humanidad y con base en este criterio deben ser reprochados por la justicia nacional y la comunidad en general.

5.12 Este reconocimiento permite realizar imputación por el delito de concierto para delinquir agravado, el cual no se encuentra dentro de las categorías tipificadas en el capítulo de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. Resulta lógico que esa conducta no se encuentre dentro de la mencionada categorización porque el D.I.H., entendido como el conjunto de normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante un conflicto armado, tiene como fin último la limitación, que no la sanción de los conflictos armados.

250 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2009.

5.13 Adicionalmente, con relación a los hechos 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 30, 31 y 32, en los cuales la acción criminal se dirigió contra quienes supuestamente hacían parte o colaboraban con la insurgencia, se deben catalogar, adicionalmente, como crímenes de guerra por cuanto no se respetaron los lineamientos previstos en el Derecho Internacional Humanitario con relación al tratamiento dado a personas y bienes protegidos por este decálogo.

9. Formas de atribución de la responsabilidad en el marco del proceso de Justicia y Paz

9.1 La autoría mediata en aparatos organizados de poder (desarrollo jurisprudencial)

Extracto No. 80

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

2.1.1 El artículo 29 define el concepto de autor en el acto delictivo en los siguientes términos:

“Es autor quien realice la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento. Son coautores los que, mediando un acuerdo común, actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte. También es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado” (Subraya fuera de texto).

2.1.2 A partir del texto resaltado se ha desarrollado el concepto de autor mediato como aquel que se vale de quien actúa atípica o justificadamente y su fundamento también se halla en la figura del determinador, pues el autor mantiene el dominio del hecho en el modo de dominio de la voluntad²⁵¹.

2.1.3 Adicionalmente, la doctrina internacional y la jurisprudencia colombiana ha avanzado en la figura de la autoría mediata en aparatos organizados de poder, como quiera que se trata de una institución penal aplicable a conflictos internos como el que padece nuestro territorio.

251 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 2 de septiembre de 2009. Rad. 29221.

2.1.4 En efecto, la Sala ha sostenido que la teoría aplicable en materia transicional dentro del caso colombiano es la autoría meditada en aparatos organizados de poder. Manifestó la Corte en su momento:

“... [e]n 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 detrás del autor”. Afirmó la Sala que el fenómeno de intervención plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada 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 transmiten. 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, indepen-

*dientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos...”*²⁵².

2.1.5 En otra ocasión se explicaron las razones por las cuales es pertinente la aplicación de esta teoría frente a los grupos alzados en armas que participan en el proceso de justicia transicional. Se pronunció la Corte en este sentido:

“(...) para el caso colombiano esta 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”, la doctrina más atendible la viabilizó:

*En primer lugar, para garantizar la prevención general como función de la pena, pues la sociedad reprochará en mayor medida a los autores y no a los partícipes de las conductas punibles; segundo, porque al reprochar socialmente a la organización delictiva y a las diversas formas de participación que en ella se presenten, se desestimula la delincuencia y el dirigente se torna visible ante la sociedad; tercero, porque las diferentes formas de responsabilidad se justifican en razón al principio de proporcionalidad y a la función de retribución justa que significa reconocer el principio de accesoriedad, porque no es posible reprocharle a una persona su calidad de partícipe bien como instigador, determinador, cómplice o interviniente, sin haber reconocido previamente la identidad del autor; y, en cuarto lugar, porque en aras de garantizar el derecho a la verdad, sólo es posible establecer las cadenas de mando bajo las cuales opera una organización delictiva, su estructura y su funcionamiento si se sabe quiénes conforman la cúpula, los mandos medios y los miembros rasos de esos aparatos o grupos organizados al margen de la ley. Además, de contera, se garantiza el derecho a la no repetición y se podrá aplicar a los miembros rasos, muy seguramente, el principio de oportunidad condicionado, siempre y cuando sus conductas delictivas no estén dentro del marco de los delitos de lesa humanidad o contra el DIH y colaboren efectivamente, en el desmantelamiento de dichos grupos”*²⁵³.

252 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 21 de septiembre de 2009. Rad. 32022.

253 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 2 de septiembre de 2009. Rad. 29221.

2.1.6 En el caso que nos ocupa, es necesario recordar que JOSÉ GREGORIO MANGONEZ LUGO actuó como comandante del frente ‘William Rivas’, grupo organizado de las A.U.C. cuyo accionar fue recurrente y uniforme en la región del Magdalena donde tuvo influencia.

2.1.7 Así mismo se acreditó que los crímenes cometidos por los integrantes del grupo ilegal, se realizaban según las instrucciones y precisiones de la comandancia, esto es, por orden expresa del postulado o de los máximos dirigentes de las Autodefensas Unidas de Colombia.

2.1.8 De acuerdo con lo expuesto, la Sala deberá reiterar su jurisprudencia y aclarar el apartado 589 de la decisión del a quo, en cuanto la responsabilidad de MANGONEZ LUGO en su condición de comandante del frente ‘*William Rivas*’ debe predicarse bajo la figura del autor mediato en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable y no como responsabilidad del superior.

9.2 Coautoría: elementos. La negativa por parte del tribunal para legalizar cargos por no demostrar los elementos de la coautoría no va en contravía de los derechos de las víctimas

Extracto No. 81

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Radicado No. 38250- 26 de septiembre de 2012

2.2.1.2 Ha sido ampliamente decantada la posición de la Corporación con relación a los elementos estructurantes de la coautoría, figura que se extrae del artículo 23 del Decreto Ley 100 de 1980 y del inciso 2° del artículo 29 de la Ley 599 de 2000. Ha sostenido la Corte lo siguiente:

“De la lectura del artículo 29.2, como quedó finalmente, se desprenden, es obvio, los mismos requisitos: para afirmar coautoría se necesitan acuerdo común, división del trabajo y observación del peso del aporte.

- Acuerdo significa conformidad, asentimiento, reflexión y madurez de determinación.

- División quiere decir separación, repartición.

- Aportar, derivado de “puerto”, equivale a llegar o presentarse a un lugar; hacer algo en pro de un fin común.

Las anteriores exigencias coinciden con las generalmente adosadas, antes y ahora, a la coautoría, vale decir, acuerdo y decisión plural; sentimiento de actuar en una obra propia inserta en una labor global, común; comportamiento signado por esa directriz, o co-dominio del hecho; y aporte de algo importante durante la ejecución del delito, todo ello, desde luego, mirado objetiva y subjetivamente.

Observado el fenómeno de otra forma, para hablar de coautoría son indispensables dos exigencias, una subjetiva y una objetiva.

El aspecto subjetivo de la coautoría significa que:

Uno. Los comuneros se pongan de acuerdo, planifiquen la comisión del ilícito y, de consuno, decidan su perpetración.

Dos. Cada uno de los comprometidos sienta que formando parte de una colectividad con un propósito definido, el hecho es suyo, pero incluido dentro de una obra mayor, global, es decir, perteneciente, imbricada, realizada por todos los concurrentes o, dicho con otras palabras, la persona debe sentir que cumple tareas en interdependencia funcional.

La fase objetiva comprende:

Uno. El co-dominio funcional del hecho, entendiéndose por tal que los varios individuos, sin sometimiento, dependencia o subordinación de uno o unos de ellos a otro u otros de ellos, se dirijan a la misma finalidad con un comportamiento esencial, mirado no en términos absolutos sino relativos.

Por conducta esencial se debe entender: primero, que sin ella es imposible cometer el hecho; o, segundo, que si una de las personas se opone o entra en divergencia con las otras, pueda hacer fracasar el plan, molestarlo o variarlo en su desarrollo; o, tercero, que la intrusión de las personas no debe ser meramente casual, accidental o secundaria.

Dos. Aporte significativo durante la ejecución del hecho, es decir, prestación de algo trascendente para su comisión, servicio importante que cada uno de los concurrentes presta a la gesta delictiva.

Esa contribución común en pro del mismo fin puede ser material o moral –“espiritual”–, por ejemplo cuando, en esta última hipótesis, la presencia definida de uno de los comuneros refuerza o estimula el cumplimiento del plan trazado, presiona y multiplica las energías de los otros, apoya al resto, reduce las defensas de la víctima, aumenta la intimidación padecida por ésta, incrementa la agresividad de los otros autores o comporta una mayor seguridad para estos en cuanto.

Y el aporte durante la ejecución del hecho quiere decir que la prestación que hace la persona debe ocurrir, total o parcialmente, entre el momento en que se inicia la realización del verbo rector que guía la conducta criminal y el logro de la consumación. De esta manera, el comportamiento frente a la pura ideación delictiva o a los actos preparatorios, no constituye coautoría, como tampoco aquél subsiguiente a la consumación o al último acto en materia de tentativa de delito”²⁵⁴. (Subraya fuera de texto).

254 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de 5 de octubre de 2006. Rad. 22358.

2.2.1.3 Conforme con lo dicho, se predica coautoría frente a la responsabilidad del procesado cuando se demuestran los siguientes elementos: I) desde el aspecto subjetivo, la existencia de un acuerdo común y el convencimiento sobre el dominio del hecho, y II) en la fase objetiva, el codominio funcional de la acción criminal y el aporte significativo del implicado.

2.2.1.4 Se tiene demostrado que MANGONEZ LUGO se vinculó al grupo de autodefensas en octubre de 1999, momento en el que fue encargado como patrullero de la organización, calidad que mantuvo hasta mayo de 2001 cuando fue elegido comandante del recién nombrado frente ‘William Rivas’.

2.2.1.5 De acuerdo con lo anterior, los 37 cargos que no fueron legalizados, objeto de impugnación por la fiscalía y los representantes de víctimas, comparten dos características principales, pues tienen relación con hechos acontecidos durante el lapso en que el postulado se desempeñó como simple patrullero, y en los que éste no fue el ejecutor material de la conducta punible.

2.2.1.6 Así las cosas, para acceder a la petición de legalización de cargos elevada por la fiscalía, se debe verificar la existencia de los requisitos antes citados en las actuaciones objeto de pronunciamiento, de modo que si los mismos no están presentes, se deberá confirmar la decisión del a-quo.

2.2.1.7 Dicho lo anterior, es menester resaltar que la representante del ente acusador, durante la sustentación del recurso de apelación, centró su intervención en demostrar la existencia de elementos materiales probatorios y evidencia física que acredita el *modus operandi* de la organización delictiva, la realización de reuniones en donde se enumeraban la misiones y víctimas de su actuar ilícito, y las formas en que se producía el resultado final.

Insistió en la presencia de numerosos elementos de convicción, los cuales permiten atribuir la autoría de los hechos al frente ‘William Rivas’ del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, afirmación que la Sala encuentra acertada.

2.2.1.8 Sin embargo, lo anterior no significa que la totalidad de hechos delictivos puedan ser imputados a JOSE GREGORIO MANGONEZ

LUGO en calidad de coautor, pues la actuación desplegada por el postulado no cumple con las exigencias previstas en la ley para endilgársele responsabilidad penal.

2.2.1.9 En efecto, es admisible sostener, como lo hace la fiscalía, que entre los patrulleros de la compañía ‘Walter Uzuaga’²⁵⁵ existía un acuerdo previo para la comisión de los homicidios, toda vez que en las reuniones detalladas por el ente acusador se enlistaban las víctimas y misiones que debían llevarse a cabo.

Bajo el mismo parámetro, se puede afirmar que entre los miembros de la organización existía una conciencia sobre el dominio del hecho, ya que cualquiera de ellos podía llevar a cabo el acto criminal, condiciones que permiten verificar la presencia del elemento subjetivo de la coautoría.

2.2.1.10 A pesar de ello, no es posible predicar lo mismo del elemento objetivo de la coautoría, pues el implicado no tenía el co-dominio funcional de los hechos impugnados ni realizó un aporte esencial a la comisión de los mismos.

2.2.1.11 De los hechos narrados por el ente acusador, se colige que el postulado no tuvo ningún tipo de participación concreta y cierta en la comisión material de los hechos citados; por el contrario, se observa que MANGONEZ LUGO conoce poco o nada sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevaron a cabo los homicidios.

2.2.1.12 Afirmaciones como *“el comandante era Rodrigo (...) no conozco los móviles del hecho”*²⁵⁶; *“no se quien ejecuta el hecho, la orden la da Rodrigo, no estaba en el lugar del hecho”*²⁵⁷; *“no me acuerdo de la actividad de esta persona”*²⁵⁸, expresadas durante las sesiones de versión libre, son suficientes para sustentar lo dicho, esto es, que el postulado no participó en la comisión de los hechos ilícitos objeto del actual pronunciamiento.

255 A partir del mes de noviembre de 2001, la compañía Walter Uzuaga que comandaba José Gregorio Mangonez Lugo, se convirtió en el frente “William Rivas Hernández”, con injerencia en los municipios de Pueblo Viejo, Ciénaga, Zona Bananera, Aracataca, El Retén y Fundación.

256 Cargo número 4. Ver escrito de acusación y sesión de versión libre de 04 de marzo de 2008.

257 Cargo número 24. Ver escrito de acusación y sesión de versión libre de 04 de marzo de 2008.

258 Cargo número 48. Ver escrito de acusación y sesión de versión libre de 04 de marzo de 2008.

2.2.1.13 De acuerdo con lo anterior, es necesario señalar que el procesado no tuvo dominio funcional del hecho ni tampoco realizó un aporte esencial a la consumación del mismo, conclusión que permite afirmar la ausencia de los requisitos objetivos para atribuir al postulado responsabilidad penal en calidad de coautor.

(...)

2.2.1.15 Con respecto a los derechos de las víctimas que se verían presuntamente comprometidos por la anterior determinación, se debe recordar que un principio pilar del proceso de Justicia y Paz es la consecución de la verdad para las víctimas y la sociedad, siendo insostenible atribuirle responsabilidad penal a quien no cometió el delito, ya que se quebrantaría el mencionado principio como pilar del proceso transicional.

De igual forma, se recuerda que las víctimas tendrán derecho a ser reparadas por los daños ocasionados, aun cuando los directamente responsables no se encuentren en el proceso de Justicia y Paz, lo cual permite descartar el alegato esgrimido por los apelantes.

(...)

3.13.9.1.3 Conforme con las normas citadas, esta Corte debe resaltar que deriva inadmisibles legalizar cargos en contra de un postulado cuando no existan elementos materiales probatorios que permitan inferir, de manera razonable, su participación en la acción delictiva que se le imputa.

Una decisión en otro sentido es contraria al espíritu del proceso transicional; de un lado, no se obtendría la verdad sobre las actividades criminales, y del otro, se imputaría a un postulado determinado sin importar si éste actuó o no en las conductas descritas.

3.13.9.1.4 Son inadmisibles los argumentos de la fiscalía y de algunos representantes de víctimas, cuando afirman que la decisión de no legalizarlos implica una desatención a las víctimas de desplazamiento, en los casos que no exista postulado que admita las conductas delictuales.

La Sala insiste en que la ley de Justicia y Paz no se limita a la reparación integral, sino que también incluye los pilares de la obtención de la verdad y la justicia para víctimas y victimarios, siendo inaceptable la imputación de punibles en los cuales el postulado no ha tenido participación alguna.

CAPÍTULO VI

Extradición

1. La extradición: concepto favorable

1.1 Procede la extradición de un postulado a la Ley 975 de 2005 si frente a los delitos por los cuales se solicita no se ha iniciado investigación en Colombia

Extracto No. 82

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Radicado No. 35630 – 14 de agosto de 2012

Pues bien, al contrastar los reproches objeto de imputación por las autoridades extranjeras en orden a equiparar su carácter delictivo en nuestro país en el estudio del principio de doble incriminación, quedó con claridad definido que la acusación en contra de José del Carmen Gelves Albarracín, no solamente comprende en nuestra normativa punible el delito de concierto para delinquir previsto por el art. 340 del C.P., sino también los supuestos del de tráfico de estupefacientes contenidos en el art. 376 id.

Incontrovertible que José del Carmen Gelves Albarracín “a través de oficio del 3 de abril de 2006 dirigido al Alto Comisionado para la Paz, manifestó su voluntad de ser postulado para acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005 y mediante oficio de fecha 15 de agosto de 2006 fue postulado”, según se informó por parte de la Fiscal Novena Delegada para la Unidad de Justicia y Paz; también que en el decurso de la investigación seguida, entre otros, en contra de Gelves Albarracín, dentro de la cual se hizo imputación por los delitos de homicidio, desaparición forzada y concierto para delinquir agravado (art.340 del C.P.), a través de diligencia cumplida el 30 de noviembre de 2009, éste incriminado se acogió a sentencia anticipada por el último reato, derivado de reconocer su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Colombia, Bloque Norte, Frente Resistencia Tayrona, que condujo a que el 10 de agosto de 2011 el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Santa Marta Adjunto para Descongestión, lo condenara a la pena principal de 36 meses de prisión y que esta decisión se encuentra ejecutoriada.

No obstante, de ello se deriva que en relación con los cargos UNO y CUATRO, acorde con doctrina mayoritaria de la Sala (establecida la identidad de supuestos fácticos en relación con los hechos que sustentaron la condena en nuestro país), en lo atinente a la imputación por el delito de concierto para delinquir el concepto debe ser desfavorable a la extradición, no sucediendo lo propio respecto de los cargos DOS Y TRES por configurar el delito de tráfico de estupefacientes por el que concretamente no ha mediado investigación y condena en Colombia.

1.2 Cambio de jurisprudencia: procede la extradición de un postulado como instrumento de cooperación internacional contra la delincuencia, pues en la práctica los postulados no han cumplido con los deberes de verdad y reparación

Extracto No. 83

M.P. DR. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Radicado No. 35630 – 14 de agosto de 2012

Al respecto debe señalarse que, la Corte en el concepto a que hace alusión el Ministerio Público, evidentemente había sostenido que en casos de colombianos acusados de cometer delitos comunes en el exterior y que al unísono se hallaban sometidos al proceso de justicia y paz de que trata la ley 975 del 2005, debía privilegiarse los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas del accionar de los grupos al margen de la ley, de modo que dentro de ese contexto se conceptuaba desfavorablemente.

Sin embargo, la Sala estima conveniente replantear el tema, para considerar que aun dada la circunstancia expuesta, ha de otorgarse vía libre a la extradición, como instrumento de cooperación internacional contra la delincuencia, pues observa que en la práctica el propósito que sirvió de fundamento a su postura no se ha cumplido cabalmente, toda vez que después de siete años de instrumentalizarse el proceso de justicia y paz, quienes se han acogido a dicho trámite no han contribuido en forma real, eficaz y transparente al esclarecimiento de la verdad, como tampoco con la finalidad de reparar a las víctimas, contexto dentro del cual entiende la Corte que no puede soslayar la objetiva existencia de aquellos presupuestos que hacen viable el instrumento de colaboración internacional contra la criminalidad como la extradición.

