



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No.1

Bogotá, D. C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Por estar ajustada a los requisitos mínimos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, se **ADMITE** la acción de tutela presentada por **JUAN FERNANDO VALDERRAMA BERRIO**, en contra de los Juzgados Primero y Tercero Penales del Circuito Especializado de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad. En consecuencia se ordena:

Primero. Entérese de su admisión a los demandados y **vincúlese** a las partes e intervinientes dentro de los procesos penales que se adelantan bajo los radicados n°. 050003107002201701192, 050003107002201701196 y 050003107001201601354.

Segundo. Córrase traslado del texto de la demanda a los accionados y a los vinculados, con el fin de que en el improrrogable término de un (1) día vía fax ejerzan su derecho de contradicción y aporten las pruebas que estimen pertinentes.

Tercero. Oficiese a los accionados para que, en el término improrrogable de un (1) día vía fax: i) envíen copias

de los proveídos cuestionados, ii) informen el estado actual de los citados procesos penales.

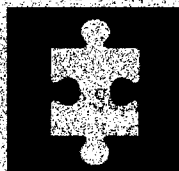
Cuarto. Infórmese de esta decisión al accionante.

Cúmplase



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



de Justicia
ción Penal
ría

FISCALIA

GENERAL DE LA NACIÓN

2018-06-08 A 10:02

99883
D. Malo
(Mun r)

Honorables Magistrados

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá

Cuadernos: 3 folios 40, 62, 137
Anexo:
Recibido: Marela Pobayo

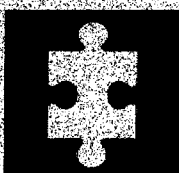
00021

100058

REF. ~~ACCION DE TUTELA~~

JUAN FERNANDO VALDERRAMA BERRÍO, identificado con la cédula de ciudadanía 79.311.897 de Bogotá, D.C., Fiscal 130 Especializado adscrito a la Unidad de Justicia Transicional de Medellín-Antioquia, por medio de este escrito me permito interponer acción de tutela contra los Juzgado Primero y Tercero Penales del Circuito Especializados de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad, que incurrieron en una clara vía de hecho al decretar la nulidad de lo actuado en los procesos a tutelar (incluso en uno se prescribe la acción penal), procesos adelantados contra integrantes de las diferentes organizaciones armadas irregulares que pertenecieron a las extintas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), por lo que hay identidad de causa y objeto y se puede ventilar como única esta acción de tutela, amén de que las decisiones emanadas del Tribunal Superior de Medellín, son de características similares todas ellas, -los anteriores autos- y contra los cuales no procede recurso alguno, estos, fueron definidos contra los señores 1.- LUIS DIEGO MERCADO SUAREZ (decisión del Juzgado tercero, 27 de abril 2018, decide nulidad. revoca nulidad y cesa procedimiento por prescripción Tribunal Medellin-21 de junio 2018-, Magistrados- Hender Andrade Becerra; Santiago Apraez Villota y Oscar Bustamante Hernandez); 2.- REMBERTO ANTONIO ALVAREZ PAEZ (decisión del Juzgado Tercero, 27 de abril 2018, decide nulidad. Confirma Tribunal Medellin-24 de julio 2018-, Magistrados- Santiago Apraez Villota; Oscar Bustamante Hernandez; Leonardo Cerón Eraso); 3.-

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIAS ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 350.60.11724 y 350.60.13441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

ARNULFO DE JESUS BURGOS ARGEL (decisión juzgado primero, 26 de abril 2018, decide nulidad y prescripción. Confirma tribunal Medellin-19 de julio 2018, Magistrados- Rafael Delgado Ortiz; John Gomez Jimenez; Miguel Jaimes Contreras), todos los mencionados desmovilizados de las AUC, investigados por su pertenencia al bloque Mineros de esa agrupación armada irregular e investigaciones que se dieron con base en la ley 1424 de 2010 por el delito de concierto para delinquir (según las indicaciones de las Altas Cortes). Los Juzgado mencionados, mediante autos de diferentes fechas que comienzan en el mes de abril de 2018, anulan todo lo actuado a partir, incluso, de la resolución que apertura instrucción y disponen la devolución del expediente a la Fiscalía, para que se dé trámite a lo previsto en la ley 418 de 1997, modificada por la ley 782 de 2002, en concordancia con los decretos reglamentarios 128 del 24 de enero de 2003 y 3360 del 24 de noviembre de 2003, aplicables a los desmovilizados de las AUC. Según palabras de la juez tercera, "se devolverá el expediente a esas oficinas para que se verifique si el Desmovilizado (refiere a los dos primeros mencionados) cumplió con los requisitos exigidos por dichas normas, en caso tal, deberá emitir de plano el beneficio jurídico de la resolución inhibitoria y su consecuente extinción de la acción penal de comprobarse que dentro de los dos años siguientes a la fecha que debió otorgarse el beneficio cumplió sus obligaciones...". El Tribunal Superior de Medellín confirmó una de esas decisiones, en la otra cesa procedimiento.

En otros autos, como el de la Juez Primera se anula el proceso y se prescribe la acción penal, situación que recibe confirmación del Tribunal Superior de Medellín.

Esos autos incurrir, como se dijo atrás, en vías de hecho manifiestas, como se verá.

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



1.- HECHOS.

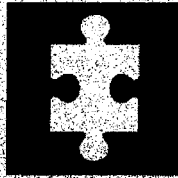
1.1. A raíz de los diálogos iniciados entre el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (con sus diferentes grupos armados irregulares), se llegó a un acuerdo de Paz que concluyó con la desmovilización de esos grupos, pertenecientes todos a las AUC.

1.2. El Miembro representante de cada bloque o facción pasaba un listado con los nombres de las personas que lo integraban al Alto Comisionado para la Paz, quien avalaba esa y ese aval, entregaba el aspecto necesario para predicar la pertenencia de esos a la agrupación armada irregular. En el caso específico, el Señor Ramiro Vanoy Murillo, como miembro representante del Bloque Mineros, incluyó en su lista a los señores ya referenciados al inicio de esta.

1.3. Luego de ello, la Fiscalía abrió investigación previa y ordenó escuchar en versión libre a los mencionados, quienes admitieron, entre otras cosas, que pertenecieron al grupo armado ilegal, portaron armas de fuego y cumplieron otras funciones dentro del mismo.

1.4. Debe recordarse que este bloque armado ilegal se desmovilizó el 6 de febrero de 2006, en vigencia de la ley 975 de 2005.

1.5. Luego de variadas interpretaciones legales y de aplicaciones erróneas de las normas, que incluso equipararon el concierto para delinquir agravado



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

cometido por los delincuentes comunes (desmovilizados de los grupos paramilitares) con la sedición (delito político que generalmente involucra a miembros de movimientos subversivos), el Congreso de la República expidió la Ley 1424 de 2010, con el fin de llenar el vacío jurídico, que afectaba a los desmovilizados rasos de las AUC.

1.6. La Ley 1424 de 2010 llegó como una fórmula necesaria y justa, para la investigación y juzgamiento de estos desmovilizados. En numerosas ocasiones se abrió investigación, se indagó a los sindicados y se suscribió acta de formulación de cargos con fines de sentencia anticipada.

1.7. Luego de esto, los procesos pasaban a los señores jueces penales del circuito especializado de Antioquia, quienes con los argumentos antes indicados emitían la correspondiente sentencia condenatoria (baste ver sentencias radicadas del bloque Mineros, bajo números 1.- 050031070001-2017-01519- 16 de julio 2018, condenado Elver Enrique Herrera Cali, juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia. 2.- Juzgado segundo penal del circuito especializado 050003107002201600626, fecha 14 de julio de 2017, condenado Libardo de Jesus Hernandez Romero; 3.- Juzgado tercero 050003107003201600703, fecha 13 de julio 2018, condenado Reinero de Jesus Villa Chavarria; 4 - Juzgado cuarto 0125, fecha 10 de julio de 2018, condenado German Jose Gonzalez Martinez. Segunda instancia, Tribunal Superior de Antioquia, radicado N.I.2018-1127-5, confirma sentencia condenatoria en contra de Aldiver de Jesus Uran Burgos, de fecha 12 de julio 2018. Y tantas otras en igual sentido. (Se anexan. Primer cuaderno de anexos).



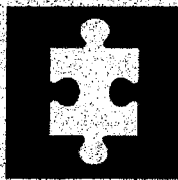
1.8. Sin embargo, y por un acuerdo del Consejo Seccional de la Judicatura, se descongestionó a esos despachos y muchos de los citados procesos pasaron a los jueces penales del circuito especializados de Medellín, quienes tienen un concepto totalmente diferente, en nuestro criterio, erróneo y descontextualizado, pues soslaya o desconoce de manera abierta el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia.

2. SOLICITUDES

Con base en los fundamentos de hecho y de derecho que expondré, solicito de manera comedida lo siguiente:

2.1 Que se tutelen los derechos fundamentales vulnerados, esto es que se aplique la ley en su tenor y no se desconozca el precedente judicial y el debido proceso (artículo 29 Superior).

Es obvio que el juzgamiento de los desmovilizados, en casos como el que nos ocupa, debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la ley 1424 de 2010 y no con base en normas anteriores, no aplicables aquí, si a los lineamientos de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia nos atenemos (Cfre., por ejemplo, las sentencias C-370 de mayo 18 de 2006 y 26947 de la C.S. de J. – junio 2007).



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

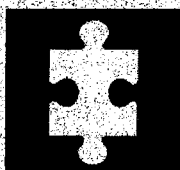
2.2 Que en consecuencia de lo anterior por constituirse las decisiones aquí tuteladas en una vía de hecho, se revoquen dichos autos y si dejen sin efectos jurídicos.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

La acción de tutela por vía de hecho ha tenido una clara evolución jurisprudencial y debe cumplir ciertos requisitos para ser admitida.

3.1 Entre ellos, algunos generales, tales como la evidente relevancia constitucional del asunto que se discute, el agotamiento de los medios idóneos para lograr el cambio de la decisión judicial, la inmediatez, el efecto decisivo o determinante de la irregularidad advertida en la providencia que afecta derechos fundamentales; además de la identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y la identificación de los derechos vulnerados, circunstancias que debieron alegarse en el proceso judicial respectivo.

Aquí la relevancia constitucional del asunto es evidente y sustancial, pues se cuestiona la infracción por vía de hecho del a quo y el ad quem, de derechos de extirpe fundamental asociados al debido proceso, al principio de legalidad, la misma justicia, que en contexto con la primacía de los derechos inalienables y con la presencia de un defecto factico, sustantivo y procedimental dentro de una decisión judicial, la toman en abiertamente inconstitucional e ilegal, atentatoria de los postulados del Estado social de Derecho. El solo hecho de que las decisiones cuestionadas atenten contra los principios fundamentales del



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Derecho Penal, en especial el de legalidad, muestra la relevancia constitucional pretendida y requerida como requisito para proceder con esta acción de tutela.

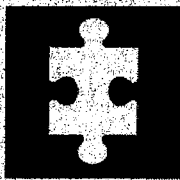
Se agotaron todos los medios de impugnación al alcance, esto es, cuando el juez de primera instancia emitió el correspondiente auto decretando la nulidad de lo actuado a partir de la apertura de instrucción, la Fiscalía apeló el mismo, que recibió confirmación del superior. Es decir, no se cuenta con otro medio judicial diferente a este, para controvertir la decisión afectada por la vía de hecho.

El requisito de inmediatez está cumplido, pues es evidente que desde el momento en que se consolidó la vulneración han pasado solo unos pocos días.

La identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración, así como la identificación de los derechos vulnerados, fueron obviamente alegados dentro del proceso judicial y puestos en conocimiento de las autoridades judiciales pertinentes, de manera oportuna. Ello es verificable conforme a los documentos obrantes en el proceso y las decisiones tomadas por las autoridades judiciales tuteladas.

Pero la acción de tutela también requiere de unos requisitos especiales, que entraremos a relacionar:

3.2 El defecto Sustantivo como vía de hecho contentivo de la decisión judicial con base en la interpretación de la norma que no se ajusta al caso concreto.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

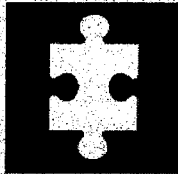
Comencemos afirmando que acá se investiga un concierto para delinquir agravado, por la PERTENENCIA de los mencionados a una agrupación paramilitar, el Bloque Mineros, de las extintas AUTODEFENSAS UNIDAS DE COLOMBIA (AUC). Este Bloque se entiende desmovilizado el día en que el Gobierno Nacional, a través del Alto Comisionado para la Paz, otorgó el aval correspondiente a su lista de integrantes, suministrada por el representante del mismo, esto es el 6 de febrero de 2006.

Ahora bien, cuando este bloque se desmoviliza, estaba vigente el art. 71 de la ley 975 de 2005, que preceptuaba: *"También incurrirá en el delito de Sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión"*.

A los integrantes de ese bloque les era aplicable dicha norma, pues solo cuando el Gobierno Nacional avaló la lista, se reputan ya como desmovilizados y cesó su actuar ilegal.

Por el contrario, no son aplicables al caso, como erróneamente conceptuaron las Jueces, las leyes 418/87, 782/02 y demás mencionadas en los autos recurridos, salvo para el proceso de desmovilización; y no, que quede claro, para la conducta punible a endilgar.

"Los Desmovilizados serán investigados y/o juzgados según las normas aplicables en el momento de la comisión de la conducta punible"), y esa era la ley 975 de 2005 y su artículo 71. No se olvide que la Ley 153 de 1887, art. 2, reza "La ley posterior



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

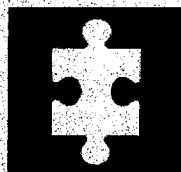
9

prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior". Y además es una norma especial (es decir aplicable a los desmovilizados de las AUC-paramilitares); ello obviamente porque su desmovilización, se da en vigencia de la ley 975 de 2005.

Bajo esta égida, el artículo 71 tuvo una duración efímera: comenzó a regir el 25 de julio de 2005 y el 18 de mayo 18 de 2006 salió del ordenamiento jurídico, a raíz de la declaratoria de inexecutable de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-370 de 2006. Y una norma declarada inconstitucional no puede aplicarse nunca más.

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

Siguiendo con este derrotero, y en virtud de la doctrina constitucional, se puede concluir que si bien la norma tuvo vida jurídica, lo fue durante un tiempo limitado. Después de su declaratoria de inconstitucionalidad, se itera, bajo ningún concepto puede volver a aplicarse. Para ser más claros, las situaciones consolidadas durante



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

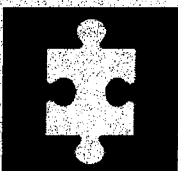
su vigencia son intangibles, pero las no consolidadas no pueden resolverse conforme a su texto.

Sobre este punto, traigamos a colación lo dicho el 23 de marzo de 2018 por la juez cuarta penal del circuito especializado de Medellín, en el radicado 050013107004201700369:

“Los orígenes de esta investigación penal datan del año 2005, cuando se dio una segunda desmovilización colectiva en el país, en las que participaron miembros de las autodefensas, época en la que se gestó y promulgo la ley 975 de 2005, procesos que además se encontraban regulados por otras normatividades como las leyes 418 de 1997, 548 de 1999 y 782 de 2002 y sus respectivos decretos reglamentarios, entre ellos el 128 de 2003. En este punto es importante resaltar que pese a que existía este compendio legislativo transicional, la decisión inhibitoria por el delito de sedición se cimento principalmente en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 y la misma data del 16 de marzo de 2007, esto es, fue emitida con posterioridad al pronunciamiento del Tribunal Constitucional que declaro inexecutable la citada norma.

Si bien, el artículo 71 de la Ley 975 asimiló la pertenencia a grupos de autodefensa al delito de sedición, la aplicación y vigencia de esa norma se dio por un lapso determinado, esto es, desde la fecha de su promulgación, 25 de julio de 2005, hasta su declaratoria de inexecutable, mayo 18 de 2006.

A partir de ese momento, la norma salió del ordenamiento jurídico, por tanto, ni invocando el principio de “favorabilidad” podía aplicarse para fundamentar una



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

decisión emitida el 16 de marzo de 2007, porque para esa fecha la norma no podía producir efectos jurídicos. Precisamente en la sentencia C-370 de 2006 se señalaron los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad:

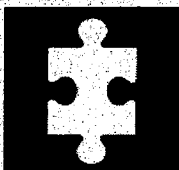
“...se aplican las reglas generales sobre los efectos inmediatos de las decisiones de la Corte constitucional, de conformidad con su jurisprudencia.”

En el mismo sentido, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece que:

“Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”.

Más adelante agregó la juez: *“También vale la pena señalar que la Ley 975 de 2005 comenzó a regir el 25 de julio de 2005 y que la sentencia que declaró inconstitucional la norma que se aplicó al caso concreto es del 18 de mayo de 2006, esto es, anterior a la resolución inhibitoria expedida en favor del señor Zapata Villegas, esto es, del 16 de marzo de 2007, y que posteriormente fue objeto de discusión por el pronunciamiento categórico dado al respecto por parte de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 26945 del 11 de julio de 2007, donde señaló que el delito por el cual se debía proceder en estos casos era el de Concierto para Delinquir Agravado.....”.*

Dicha resolución inhibitoria expedida en favor del procesado fue abiertamente inconstitucional por estar sustentada en preceptos normativos que ya habían sido



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

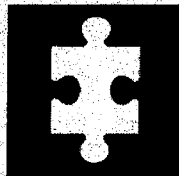
12

declarados inexecutable por la Corte Constitucional. En ella se revivió y aplicó una norma que ya había salido del ordenamiento jurídico. Al respecto, resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial:

“Concluyo, entonces, que no resulta posible pretextando favorabilidad aplicar el artículo 71 de la ley 975 de 2005, porque 1) respecto de ella se puede predicar la excepción de inconstitucionalidad; 2) no hay transito ni coexistencia de legislación para que se pueda invocar favorabilidad; 3) la aplicación de la misma desconoce los derechos de las víctimas; y 4) al haber sido declarado inexecutable el precepto no puede seguir produciendo efecto alguno en el mundo jurídico”.

“El mensaje coruscante que se debe enviar a los jueces y a la sociedad consiste en aplicar el derecho vigente legítimo, porque para que una norma exista tiene que ser válida pues “la invalidez de las normas determinan su no pertenencia a los distintos sistemas jurídicos que conforman el orden jurídico, la consecuencia es, entonces, que los actos normativos y las normas declaradas inválidas no han existido nunca, a pesar de que efectivamente han sido aplicadas”.

En este caso, se profirió resolución inhibitoria con fundamento en una normatividad que no se encontraba vigente, contraviniendo así el artículo 243 de la Constitución, lo cual obligó a su revocatoria y por tanto a la continuación de la investigación en contra del sindicado; precisamente, en atención a que el fundamento jurídico que dio lugar a la resolución no podía aplicarse para el momento en que aquella se profirió, resulta acertada la revocatoria del mismo, sin que pueda alegarse, como en otros casos, que la misma produjo efectos jurídicos o que su revocatoria atenta contra la confianza legítima, pues la aplicación de una norma inexistente para el



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

momento de la decisión no puede generar efectos jurídicos y por tanto jamás podrá ser fuente de confianza legítima”.

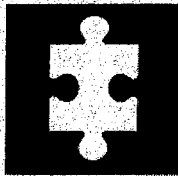
De acuerdo con lo anterior, no es posible ahora proferir una resolución inhibitoria, como se exige en las providencias atacadas, porque es claro que esa puerta se cerró con la declaratoria de inexecutable del art. 71 de la ley 975 de 2005.

Si esa norma estuviera vigente, podría obrarse como pretenden los autos atacados; pero de hacerse ello aquí, el fiscal incurriría en “mala conducta”, pues aplicaría una norma inexistente.

De otro lado, cuando los desmovilizados de las AUC en este caso se acogieron al proceso de Paz con el Estado Colombiano, lo hicieron ya prevalidos de la aplicación de la ley 975 de 2005 y su artículo 71, pero con una mera expectativa que aún no producía el efecto jurídico deseado. Cuando la Corte Constitucional lo declaró inexecutable, su aplicación, repetimos, se tornó imposible en cualquier circunstancia.

Ahora bien, hay una pregunta obligada: ¿dónde queda la ley 1424 de diciembre de 2010? Esta se expidió para solucionar el problema de los desmovilizados rasos de las AUC, a quienes no podía dárseles ningún beneficio político (aplicación del art. 71 de la ley 975 de 2005); ni ningún beneficio referido a las legislaciones anteriores (leyes 418/87 o 782/02) pues la norma posterior y especial, es la que debe ser aplicada; ni el principio de oportunidad.

Es obvio que la ley 1424 de 2010 buscaba sacar del limbo jurídico a miles de desmovilizados; pensar diferente es ir en contra no solo de las decisiones



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

jurisprudenciales de las altas Cortes (Suprema y Constitucional) sino de la realidad procesal existente.

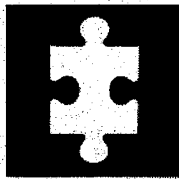
La Sentencia C771 de 2011 de la Corte Constitucional, refiere al Concierto para delinquir de la ley 1424 de 2010, de la siguiente manera:

“CONCIERTO PARA DELINQUIR EN LEY DE JUSTICIA TRANSICIONAL-

Alcance de la inclusión de beneficios

Encuentra la Corte Constitucional que establecer que los desmovilizados de grupos armados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente, entre otros, en el delito de “concierto para delinquir simple o agravado”, como consecuencia a su pertenencia a dichas organizaciones, dentro del marco de la justicia transicional, en procura de la paz perdurable y la satisfacción de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación no constituye per se afronta o desconocimiento de las obligaciones de perseguir y castigar graves comportamientos contra Derechos Humanos. La proscripción de la impunidad responde al clamor internacional por evitar que cualquier delito, en particular los más censurables comportamientos contra esas preponderantes garantías, no sea debidamente investigado, juzgado y sancionado, acorde con la gravedad de las conductas, esto es, prever que sus responsables no se mantengan de hecho o de derecho al margen de sus enjuiciamientos o de las penas adecuadas. En el campo de la Ley 1424 de 2010 y respecto de aquellas personas que se encuadren dentro de los presupuestos contenidos en su artículo 1º, lo cierto es que la aplicación de los beneficios contenidos en la ley y que en esta providencia han sido explicados, no implica que el

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADA S
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co

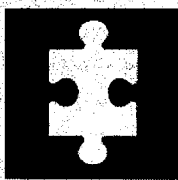


FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

15

Estado colombiano renuncie a la investigación y juzgamiento de esas conductas, en particular el concierto para delinquir, sea simple o agravado. Por el contrario, según resulta del artículo 5° de la misma preceptiva, es necesario que exista una actuación judicial y que sea dentro del marco de ella, o incluso una vez culminada con sentencia condenatoria, que se pueda examinar o no la suspensión de las órdenes de captura u otorgar la suspensión condicional de la ejecución de la pena que se hubiere impuesto. En efecto, en estos casos la pena correspondiente deberá ser fijada por el juez de conocimiento, dentro de los límites, parámetros, lineamientos y cuartos constitucionales y legales, ante un demostrado delito de los relacionados en el artículo 1°, entre ellos el concierto para delinquir, simple o agravado. Además, en estos casos, tanto la Fiscalía General de la Nación como los jueces de la República deberán velar no sólo por el respeto de las garantías fundamentales de los acusados, sino por el reconocimiento de los derechos de las víctimas, incluyendo la materialización de la reparación de los daños irrogados, en todos sus aspectos, al punto que para que el Gobierno Nacional pueda hacer las solicitudes correspondientes a las autoridades judiciales se exige, no sólo que existan manifestaciones inequívocas de compromiso con la verdad y la paz, sino además la indemnización de las víctimas, debiendo los jueces competentes no sólo negar las concesiones pretendidas cuando no se verifiquen los presupuestos exigidos en la propia ley, sino revocarlas cuando quiera que se incumplan las obligaciones adquiridas por los beneficiarios. Quiere decir lo anterior que para la aplicación de los supuestos de la Ley 1424 de 2010 debe existir una acción penal formal, dentro de todos los parámetros del debido proceso, con el reconocimiento de las víctimas y sus derechos, tal como ocurre ante cualquier

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADA
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



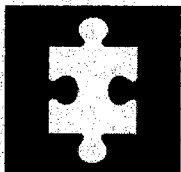
FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

16

delito cometido por personas diferentes a las relacionadas en el artículo 1°. Y que además, tratándose de comportamientos correspondientes a graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o crímenes de lesa humanidad, esos parámetros adquieren mayor relevancia, sin que pueda dejarse de lado la oficiosidad que en todo momento es exigible al Estado, pues en ningún caso podrán quedar sin investigar, juzgar y, si fuere procedente, sancionar esas conductas. Acorde lo expuesto, el reconocimiento de las prerrogativas contenidas en la Ley 1424 de 2010 a quienes hayan incurrido en concierto para delinquir simple o agravado, en las condiciones y circunstancias exigidas en el artículo 1° de esta Ley, no desconoce las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano y que forman parte del ordenamiento jurídico e incluso prevalecen sobre éste, en lo relacionado con la tipificación, investigación, juzgamiento y sanción de comportamientos que constituyan delitos graves conforme al derecho internacional. Tampoco son vulnerados por ese solo hecho los derechos de las víctimas a la reparación, la verdad y la justicia, estas últimas predicables también de la sociedad, frente a graves violaciones contra derechos humanos. En consecuencia, no se alteran las condiciones que conducirían al orden justo y a la convivencia pacífica, máxime si se tiene en cuenta que las altruistas finalidades del artículo 1° de la Ley 1424 de 2010 son la paz perdurable y la satisfacción de esas garantías de verdad, justicia y reparación, promoviendo coetáneamente la resocialización de los desmovilizados”.

Esa misma sentencia delimita el tema, así: “Cabe precisar, en relación con los destinatarios de esta ley, esto es, quienes podrán solicitar la aplicación de los

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co

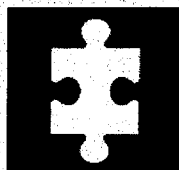


FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

beneficios en ella establecidos, que **debe necesariamente tratarse de personas desmovilizadas**, lo que según se desprende de la definición antes citado, supone como mínimo su anterior pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, así como el porte de armas en desarrollo y como consecuencia de esa actividad. Así las cosas, **no podrán solicitar estos beneficios los individuos cuya situación no encuadre en estos supuestos, entre ellos quienes habiendo cometido los mismos delitos, por ejemplo, habiéndose concertado para delinquir en la misma facción de los desmovilizados, o siendo beneficiarios reales de tales conductas criminales, no tengan esa calidad.**

De igual manera debe resaltarse que la condición de desmovilizado tampoco es suficiente para tener derecho a los beneficios establecidos en esta ley, pues debè además concurrir la circunstancia de que aquellos hubieran cometido únicamente uno o más de los delitos antes señalados. Se observa, entonces, que **quienes en la jerarquía interna de los grupos al margen de la ley hubieren ocupado la posición de comandantes, tampoco podrán acceder a estos beneficios, si en tal condición hubieren impartido instrucciones encaminadas a la comisión de delitos objeto del concierto, pues ello necesariamente les haría responsables de esos otros delitos, bien como autor, bien como partícipe, incumpléndose así la otra regla prevista en el artículo 1° en comento.**

Esta delimitación de sujetos resulta lógica y es consistente con la intención expresada desde la presentación del proyecto de ley, a lo largo de su debate parlamentario y dentro del presente proceso de constitucionalidad, en el sentido de que a través de ella se buscaba ofrecer una alternativa a los así llamados combatientes rasos, es decir, a aquellas personas cuyo accionar delictivo se limita



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

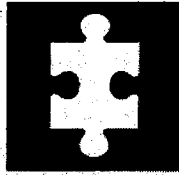
a su pertenencia al grupo ilegal y a las demás acciones inherentes o necesariamente relacionadas con ella, sin haber cometido otras conductas punibles, pues esa situación corresponde sin dificultad a la hipótesis ya descrita, prevista en el referido artículo 1°.

En la sentencia, se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la Republica, con el fin de permitir la aplicación de la Ley. La Corte anotó al respecto:

“5.1.5. Facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República

De otro lado, con el ánimo de complementar y desarrollar las regulaciones contenidas en esta Ley, su artículo 10° otorga al Presidente de la República facultades extraordinarias por el término de seis meses contados a partir de la fecha de su expedición, las cuales se rigen por lo previsto en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política.

Esta habilitación legislativa tiene dos propósitos principales: de una parte, crear y/o modificar el operador que se encargará de poner en marcha el Mecanismo no Judicial de Contribución a la Verdad y la Memoria Histórica, regular su funcionamiento y adoptar las medidas presupuestales necesarias; de otra, permitir las modificaciones a la estructura orgánica, la planta de personal y los presupuestos asignados a la Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República - Alta Consejería para la Reintegración, que son las entidades a las que corresponde el desarrollo e implementación de esta Ley”.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

19

Recuérdese de igual manera que en la sentencia C-936 de 2010 la Corte Constitucional manifestó:

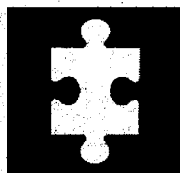
“APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD AL DESMOVILIZADO DE UN GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY-Desconoce el principio de legalidad, los límites constitucionales para su aplicación y los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación/APLICACION DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD AL DESMOVILIZADO DE UN GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY-Se incurre en una omisión legislativa al no excluirlo en los casos de graves violaciones de derechos humanos”.

Y en sentencia 26947 de junio de 2007, la Corte Suprema de Justicia precisó que esos desmovilizados no podían ser investigados por sedición, sino por concierto para delinquir agravado; además, manifestó que en las situaciones consolidadas del Art. 71 de la ley 975 de 2005, cualquier juez podía aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

Además, la cartilla que el Ministerio de Justicia, cuyo titular por entonces era el doctor Yesid Reyes Alvarado, dijo sobre la materia:

“En el marco de la negociación política entre el Gobierno nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), se desmovilizaron colectiva e individualmente 35.317 combatientes entre los años 2003 y 2006. De ese universo, 4.588 fueron postulados al proceso penal especial previsto en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005); sin embargo, encontrar una solución sostenible para resolver la situación jurídica de los desmovilizados que no se

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIAS ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



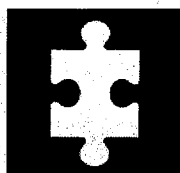
FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

acogieron a dicha Ley fue un gran desafío para el Gobierno colombiano. Después de que las Altas Cortes descartaran la fórmula original de tratarlos como delincuentes políticos y luego la aplicación del principio de oportunidad, el Gobierno formuló la Ley 1424 de 2010, como un instrumento de justicia transicional por medio del cual se conceden beneficios jurídicos para estos excombatientes, condicionados a su contribución a la satisfacción de los derechos de las víctimas.

“En un principio, la Ley de Justicia y Paz dividió el universo de desmovilizados en dos grandes grupos para efectos de la solución de su situación jurídica: por un lado, aquellos que estuvieran procesados o condenados por delitos graves se someterían al proceso penal especial de justicia y paz; por otro, los excombatientes que no lo estuvieran serían procesados por el delito político de sedición y accederían a los beneficios de indulto o amnistía, en virtud de la Ley 782 de 2002. El Artículo 71 de la Ley 975 de 2005 estableció que también incurrieran en el delito de sedición quienes conformen o sea parte de grupos de autodefensa (1). Así se convertía la pertenencia a las AUC en un delito político, susceptible de los beneficios legales de amnistía e indulto. Esta fórmula tuvo una vigencia muy corta.

“El 18 de mayo de 2006, en la sentencia por la cual se pronunció sobre la demanda a varios aspectos de la Ley de Justicia y Paz, la Corte Constitucional (2006) declaró inexecutable el mencionado Artículo 71, por vicios de procedimiento. El 11 de julio de 2007, la Corte Suprema de Justicia se expresó acerca de los efectos del fallo de constitucionalidad. En primer lugar, la Corte advirtió que la inconstitucionalidad de la norma solo producía efectos hacia el

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADA
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



FISCALIA

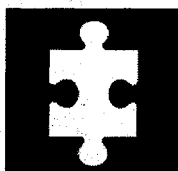
GENERAL DE LA NACION

22

las AUC no postulados a la Ley de Justicia y Paz quedaron en un "limbo jurídico", pues no existía un marco legal para concederles beneficios jurídicos por su desmovilización. Para responder a esa situación, el Gobierno nacional promulgó la Ley 1312 de 2009. Con ella se modificaba el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y abría la posibilidad de aplicarles el "principio de oportunidad" (5), en virtud del cual se facultaba al fiscal para suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, siempre que cumplieran dos requisitos. De una parte, manifestar, con actos inequívocos, su propósito de reintegrarse a la sociedad. De otra, no haber cometido delitos diferentes a los inherentes a su pertenencia al grupo armado ilegal (concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias y porte ilegal de armas y municiones). Esta segunda fórmula tampoco fue aceptada por el poder judicial. En Sentencia C-936 de 2010, la Corte Constitucional

(2) Dijo la Corte: "[...] todas aquellas conductas cometidas antes de la reseñada fecha [mayo 18 de 2006] (i) constitutivas para entonces de concierto para delinquir con fines de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, siempre y cuando su accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal, o (ii) por quienes hayan conformado o hagan parte de grupos guerrilleros con similar accionar de interferencia, deberán ser tipificadas como sedición, a términos del precitado artículo 71, dado que tal calificación comporta efectos favorables para el sindicado o condenado" (Corte Suprema de Justicia, 2006).

(3) "Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos suscritos con el Gobierno nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político" (Corte Suprema de Justicia, 2007).



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

(4) Con fundamento en el Decreto 4436 de 2006, se concedieron ocho indultos entre 2006 y 2007 y un indulto parcial en el año 2007.

(5) El principio de oportunidad es una figura jurídica de aplicación excepcional dentro de un procedimiento penal, mediante la cual el fiscal puede suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal. Las causales de aplicación del principio de oportunidad deben ser definidas por el legislador de manera clara e inequívoca y debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado. Su ejercicio está sometido al control de legalidad por parte del juez con funciones de control de garantías y su regulación debe ser compatible con el respeto por los derechos de las víctimas (Corte Constitucional, 2010).

declaró la inconstitucionalidad de esa ley por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque para dar aplicación al principio de oportunidad se debían garantizar los derechos de las víctimas y la Ley no contemplaba ningún mecanismo para garantizar su participación. En segundo lugar, la Corte reafirmó que el principio de oportunidad no puede ser aplicado a hechos que involucren graves violaciones de derechos humanos y graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ya que esto implicaría la renuncia al deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar estas conductas.

Así, se siguió prolongando el "limbo jurídico" en el que se encontraban los excombatientes de las AUC no postulados a la Ley de Justicia y Paz. Para seguir los criterios que estableció la Corte Constitucional para la rendición de cuentas de ese grupo de excombatientes, el Gobierno nacional presentó, por medio del entonces Ministerio de Interior y de Justicia, el proyecto de ley que se convertiría en la Ley 1424 de 2010, "por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de



FISCALIA
GENERAL DE LA NACIÓN

desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”.

Con un marco conceptual de justicia transicional, la Ley 1424 de 2010 creó un sistema mixto -judicial y administrativo de rendición de cuentas para aquellos excombatientes que no cometieron crímenes graves en virtud de su pertenencia a la organización armada. Mediante este instrumento se otorgan unos beneficios jurídicos -en el marco de un proceso penal ordinario- como contraprestación al compromiso de contribuir a la construcción de la verdad, participar en la ruta de reintegración, prestar un servicio social y no volver a delinquir, entre otros.

De acuerdo con las restricciones que adoptó en su momento la Corte Constitucional, en el marco de la Ley 1424, cada excombatiente debe ser procesado al menos por el delito de concierto para delinquir en la justicia ordinaria, en consideración de su pertenencia a la organización de las AUC. Si acredita su compromiso de contribuir con el esclarecimiento a la verdad y la reparación de las víctimas, entre otros, puede recibir los beneficios de suspensión de las órdenes de captura o su no emisión y la suspensión condicional de las penas principales y accesorias. Mientras los fiscales y los jueces operan el componente judicial, dentro de los procedimientos ordinarios, la Agencia Colombiana para la Reintegración de personas y grupos alzados en armas (ACR) y el Centro Nacional de Memoria Histórica (CNMH) implementan los componentes administrativos.

Aparte debe entenderse de igual manera la imprescriptibilidad de este ilícito, pues el mismo es considerado de lesa humanidad, baste ver las diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia y para mencionar esto diremos:

“A lo anterior, debemos atenernos, toda vez que el superior jerárquico de esta Fiscalía ha manifestado lo anterior (posición unánime de los Fiscales

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIAS ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



Delegados ante el honorable tribunal superior de Medellín) y mencionan que el delito es Concierto para Delinquir Agravado, de lesa humanidad y por tanto imprescriptible. Así lo expresan:

"..... de antaño hemos sostenido la tesis, en cuanto se esté en presencia de eventos como los examinados, esto es, de la conformación de grupos al margen de la ley y/o de la participación en los mismos, de la existencia de un concierto para delinquir agravado, pues quienes deciden hacer parte de la agrupación, tienen plena conciencia y autodeterminación de cara a la finalidad en que incurre el grupo criminal, valga decir conocen amplia y satisfactoriamente que la finalidad del mismo no es más, entre otras, que socavar los derechos y garantías fundamentales de quienes se opongan a sus intereses, sin importar la clase de bien jurídico que pueda colocarse en tela de juicio.

Así por ejemplo, si se hace parte del grupo conociendo que el mismo lleva a cabo procesos de persecución que den al traste con los derechos de una colectividad; que entre sus actividades se encuentra la de lograr el traslado forzoso o la desaparición forzada de personas y el ataque a la población civil cuando ella no comparta su posición ideológica o política, negar la existencia de un concierto para delinquir agravado no es cosa diferente que razonar el absurdo de cara al contenido del artículo 340 inciso segundo del Código penal, máxime si se tiene en cuenta que el tipo penal de concierto no exige un resultado.

Ahora, si tenemos en cuenta que actividades como las anteriormente relacionadas eran las mismas que llevaban a cabo las agrupaciones mal denominadas "paramilitares", y ellas están referenciadas en el artículo 7 del Estatuto de Roma, que da cuenta de las denominadas conductas de lesa humanidad, es evidente que esa naturaleza jurídica las torna imprescriptibles.

Al respecto, recuérdese que la caracterización de lesa humanidad de la conducta, en eventos como los que fueron objeto de investigación, que no obedecen a criterios subjetivos de calificación del comportamiento sino a adecuaciones internacionales, permiten traer al ordenamiento jurídico colombiano la denominada "convención sobre la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad" y, en consecuencia la negativa de aplicar los términos de prescripción a que hace referencia la Ley penal Colombiana.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Para finalizar, recuérdese, tal como lo indicó la corte Suprema de justicia en STC4796 de 2017:

"... El concepto de lesa humanidad (...) no siempre se ha ligado al estado de guerra o conflicto armado, pues aun cuando algunos de los estatutos citados en el fallo definieron el crimen de lesa humanidad dentro de contextos bélicos, ante la cruel realidad mundial ese concepto se ha venido modificando hasta el punto de admitir que este tipo de agresiones contra la humanidad también pueden suceder en tiempo de paz o por fuera de la guerra"

Todo lo anterior explican los Delegados, de acuerdo a las sentencias emanadas de la Corte Suprema de Justicia, que ha creado un precedente judicial de obligatorio cumplimiento para los Jueces, en el sentido de que el delito es Concierto para Delinquir Agravado de lesa humanidad e imprescriptible (sentencias entre otras, 24448 de 12 de septiembre de 2007; 27004 de 28 de mayo de 2008; 27267 de 24 de julio de 2013; 36828 de 18 de marzo de 2016).

Ahora bien, el precedente judicial es un referente obligatorio y debe ser aplicado por los Jueces así:

En la sentencia C 836 de 2001, con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, LA Corte Constitucional estudió la exequibildad del artículo 4 de la ley 169 de 1896 y dio un nuevo alcance al concepto de doctrina probable; analizó entonces el problema desde varios ángulos, entre ellos los de la autonomía de los jueces y la seguridad jurídica. Así dijo:

*"Es necesario preguntarse entonces, ¿cuál es el sentido que debe darse al **sometimiento de los jueces al imperio de la ley**, y a su **autonomía** para interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico? Para responder a dicha pregunta se debe tener en cuenta, a su vez, que: (1) el artículo 113 de la Carta establece que los diversos órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente; (2) que están constitucionalmente encaminados a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA SE ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



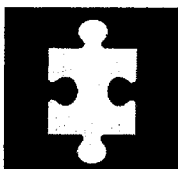
FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

y a asegurar la vigencia de un orden justo; (3) que la Constitución garantiza la prevalencia del derecho sustancial y; (4) que el principio de igualdad consagrado en el preámbulo de la Carta, en armonía con las diversas manifestaciones constitucionales de la igualdad –como derecho- tienen como presupuestos la igualdad frente a la ley, y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades del Estado (art. 13).

“1. La función judicial, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Si bien la Constitución debe considerarse como una unidad de regulación, está compuesta por una parte dogmática, que comprende los valores, principios y derechos fundamentales, y por una parte orgánica en la cual se establecen, entre otras, la estructura fundamental del Estado y las atribuciones y potestades básicas otorgadas a los órganos y autoridades estatales para permitirles cumplir con sus funciones. En la parte dogmática de la Constitución, a su vez, se encuentra el artículo 2º, que establece que el Estado está estructurado para cumplir determinadas finalidades y que sus autoridades –entre ellas las que componen la jurisdicción ordinaria- están instituidas para proteger los derechos, deberes y libertades de las personas residentes en Colombia.

“Como finalidades constitucionales el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta. El hecho de que la Constitución establezca en su parte dogmática que las autoridades del Estado están encaminadas a garantizar los principios y derechos constitucionales tiene repercusiones fundamentales respecto de la interpretación constitucional del

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIAS ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

alcance de las potestades de las autoridades estatales, y por lo tanto, también de la forma como dichas autoridades deben ejercer sus funciones.

(...)

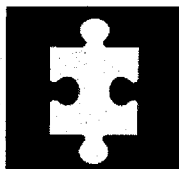
“Esta Corporación se refirió al papel que cumple la unificación de la jurisprudencia para darle unidad al ordenamiento jurídico. Al declarar la exequibilidad de la contradicción de la jurisprudencia como causal del recurso de súplica en la jurisdicción de lo contencioso administrativo hizo explícita la similitud entre éste y el recurso de casación. Al respecto dijo:

“Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

“La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

“En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

“Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

“Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

“Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.

“Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

- 1) Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2° CP-.*
- 2) Procurar exactitud.*
- 3) Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art- 83 CP-.*
- 4) Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.*
- 5) Permitir estabilidad.*
- 6) Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.*
- 7) Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.*

(...)



30

“Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la ley a partir –únicamente- de su entendimiento individual del texto, se estaría reduciendo la garantía de la igualdad ante la ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra –además- las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces. Por el contrario, una interpretación de la autonomía judicial que resulte armónica con la igualdad frente a la ley y con la igualdad de trato por parte de las autoridades, la concibe como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la igualdad material mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos.

“Sólo mediante la aplicación consistente del ordenamiento jurídico se pueden concretar los derechos subjetivos. Como se dijo anteriormente, la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos. Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

(...)

“En principio, un cambio en la legislación motivaría un cambio de jurisprudencia, pues de no ser así, se estaría contraviniendo la voluntad del legislador, y por



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

supuesto, ello implicaría una contradicción con el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder (artículo 113) y vulneraría el principio democrático de soberanía popular (artículos 1º y 3º).

En auto 223 de 2006, la Corte Constitucional definió así el precedente: *“es lo que análogamente se ha llamado jurisprudencia en vigor, doctrina constitucional vigente, jurisprudencia constitucional o línea jurisprudencial consolidada, pues frente a casos similares se hace imperativo emplear una única regla que ha sido reiterada de manera uniforme por la Corte Constitucional. Mientras la jurisprudencia, adquiere un sentido amplio que enmarca la producción jurídica de los jueces en cualquiera que sea su especialidad. Pese a que, como se anotó, en algunas oportunidades su significado ha sido equivalente del precedente.*

(...)

“En suma, el precedente o cualquiera de los términos similares que se han empleado para homologar su significado, son un elemento de la jurisprudencia cuyo desconocimiento en una sentencia posterior puede ocasionar la nulidad de la misma. Bajo tales presupuestos, se hace necesario diferenciar, como se verá más adelante, entre la ratio decidendi y el obiter dicta de una sentencia, con el propósito de definir un posible escenario de nulidad.

”A pesar de la precisión conceptual realizada sobre la fuerza vinculante del precedente, es importante advertir que tanto en las consideraciones generales como en el análisis del caso concreto de este auto se utilizarán sentencias que han empleado indistintamente los términos precedente, jurisprudencia, jurisprudencia en vigor, línea jurisprudencial consolidada, jurisprudencia



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

constitucional o doctrina constitucional vigente con el alcance de obligatoriedad mencionado.

(...)

"El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas "(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico."

"Esta argumentación resulta compatible con la naturaleza del sistema judicial colombiano de derecho legislado. En principio, como lo ha sostenido esta Corporación, la interpretación del artículo 230 de la Carta Política, en cuanto consagra el principio de la autonomía judicial, hace inferir que la fuente primaria para la decisión judicial está conformada por las normas que integran bloque de constitucionalidad y las previsiones del derecho ordinario, por lo que la jurisprudencia y la doctrina toman la forma de fuentes auxiliares de la interpretación de tales textos.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

"No obstante, el contenido y alcance del principio mencionado debe comprenderse en armonía con las previsiones contenidas en la misma Carta Política, que adscriben a las altas cortes la función de unificación jurisprudencial dentro de cada una de sus jurisdicciones. Por esta razón, sus precedentes adquieren fuerza vinculante. Además, como ya se indicó, el seguimiento de dichas reglas jurisprudenciales adquiere especial relevancia al momento de definir la coherencia interna del sistema de justicia, la defensa de la seguridad jurídica y la protección del derecho a la igualdad de quienes concurren a la jurisdicción con la legítima convicción que se conservará la ratio juris utilizada reiteradamente para la solución de problemas jurídicos anteriores y análogos a los que se presentan nuevamente el conocimiento de los jueces.

"7. Ahora bien, a este respecto no sobra recordar que la existencia de un precedente supone la existencia de una regla específica sobre el contenido y alcance de la disposición constitucional concretamente aplicable al caso. El precedente está constituido así por aquellos apartes específicos y concretos de las sentencias de tutela o de constitucionalidad, que tienen relación "estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive" de la decisión. En este sentido, en la sentencia SU-047 de 1999, la Corte señaló que aquella parte de las sentencias que se denomina precedente o ratio decidendi es "la formulación general... del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. [o] si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive", a diferencia del obiter dictum que constituye "toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario".



"En suma, siguiendo los criterios jurisprudenciales mencionados, la ratio decidendi o el precedente de una decisión, suele responder al problema jurídico que se plantea en el caso específico y debe poder ser formulada como una regla jurisprudencial -o subregla - que fija el contenido constitucionalmente protegido de la norma constitucional aplicable a dicho caso concreto.

"A este respecto es importante recordar que recientemente la Corte ha señalado lo siguiente:

"26. En este sentido, y dada su importancia, surge, sin embargo, la siguiente inquietud a la hora de determinar un precedente: ¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio? La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no. En este sentido, en el análisis de un caso deben confluir los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no:



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

“En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente.

“ii. La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante.

“iii. Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que “cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”.

“Estos tres elementos hacen que una sentencia anterior sea vinculante y, en esa medida, que se constituya en un precedente aplicable a un caso concreto. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”.

Algunas leyes posteriores consagran de manera expresa la obligación de acatar los precedentes judiciales, como la ley 1395 de 2010 en su artículo 114.

Y el artículo 10 de la ley 14137 de 2011, mediante la cual se expidió en nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

Pero, claro, esos objetivos no pueden cumplirse si los tribunales y juzgados del país no respetan el precedente y sin más razones que su propio parecer desconocen, como en este caso, las enseñanzas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, consignadas en numerosas sentencias, entre las cuales pueden citarse –además de la mencionada atrás- las del 28 de mayo de 2008, radicado 27004, M. P. Augusto B. Ibáñez Guzmán, del 12 de septiembre de 2007, radicado 24.448, del 24 de julio de 20013, radicado 27.267 y la del 18 de marzo de 2016, radicado 36.828, con ponencia del doctor Éyder Patiño Cabrera.

Basta leer la línea jurisprudencial, para concluir, sin mayores dificultades, que el precedente sobre la materia es sólido y se encuentra vigente, y que su desconocimiento implica una ostensible vía de hecho.

Como explicó la Corte Constitucional en la sentencia T-540/17, M. P. Alejandro Linares Cantillo:

“17.1. Los artículos 228 y 230 de la Constitución establecen que los jueces gozan de autonomía e independencia para el ejercicio de sus funciones y “en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Debido a lo anterior,

DIRECCION
NACIONAL DE FISCALIA ESPECIALIZADAS
PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL
DESPACHO 130
CARRERA 52 N. 42-73 EDIFICIO JOSÉ FÉLIX DE RESTREPO MEDELLÍN
TEL 3841600 EXT. 6540 y 6547
Celulares 3506011724 y 3506013441
juan.valderrama@fiscalia.gov.co



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

realizan una labor de interpretación que consiste en aplicar la norma jurídica al caso que ha sido puesto en su conocimiento, además de desarrollar “un complejo proceso de creación e integración del derecho que dista de ser una simple aplicación mecánica de la ley”⁴⁹.

17.1.1. Ahora, el precedente ha sido entendido, por regla general, como las razones de derecho con base en las cuales un juez resuelve un caso concreto. De igual forma, ha sido considerado vinculante por diferentes razones. El motivo primordial es que, a través de éste se hace efectivo el principio de igualdad de trato, en tanto que a supuestos fácticos idénticos o, jurídicamente equiparables, se les debe brindar soluciones equivalentes. Lo anterior, garantiza, entre otras cosas, una confianza legítima del usuario frente a la administración de justicia.

Para esta Corte el problema nace cuando a situaciones similares, el juez aplica soluciones diametralmente opuestas, vulnerando no sólo el principio de igualdad, sino los de buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. Es por ello que el desconocimiento del precedente nace como una causal autónoma de procedencia de la acción de tutela interpuesta en contra de una providencia judicial.

“(…)

“La ratio decidendi de una sentencia se traduce en la regla que el juez formuló para resolver el problema jurídico planteado, motivo por el cual se trata de un argumento de extrema solidez que se torna persuasivo y puede ser proyectado en casos posteriores⁵⁵, es decir, actúa como precedente judicial para casos con situaciones fácticas iguales o similares, pues tienen fuerza de cosa juzgada constitucional implícita⁵⁶. De esta manera, “la ratio decidendi expresada en el precedente judicial



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

constituye un importante límite a la autonomía judicial que no puede ser desconocido por los jueces”

“17.1.3. Existen dos tipos de precedentes con efectos vinculante diferentes: (i) el horizontal que hace referencia a que, en principio, un juez (individual o colegiado) no puede separarse de la ratio decidendi fijada en sus propias decisiones y (ii) el vertical, que implica que los falladores no pueden apartarse del precedente establecido por las autoridades judiciales superiores, particularmente, por las altas cortes.

(...)

“17.1.4. En suma, los jueces están obligados, por regla general, a respetar el precedente judicial al momento de fallar un caso que presente similitudes fácticas y jurídicas con otros que hayan sido decididos previamente en desarrollo de los principios de igualdad de trato, de seguridad jurídica, de confianza legítima y de buena fe. Lo anterior, no implica que no pueda apartarse del mismo, ejerciendo una especial carga argumentativa en la que explique los motivos por los cuales decide no acoger el precedente, lo que garantiza la autonomía judicial en el proceso de administrar justicia.

Sobraría decir que en las decisiones cuestionadas no se hizo ningún esfuerzo para controvertir los argumentos de la Corte Suprema de Justicia. Los magistrados y las jueces se limitaron a expresar sus personales criterios, soslayando la existencia del precedente, lo cual, a qué dudarlo, constituye una manifiesta vía de hecho.



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

Aparte, no puede existir un criterio jurídico tan diferente entre los distintos Distritos Judiciales, y el de Medellín, en cuanto tiene que ver con la aplicación de la ley 1424 de 2010 y esta tutela tiene como fin poner coto a ello y pugnar por el respeto al precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia.

PETICIÓN

Por todo lo anterior, solicito a los señores magistrados dejar sin vigencia las providencias tuteladas y ordenar a las señoras jueces de primera Instancia proferir las sentencias pertinentes, toda vez que en los casos del Juzgado Tercero, ya se agotaron las audiencias pertinentes y en el caso del juzgado primero el procesado acepto el cargo de concierto para delinquir agravado, por su pertenencia al extinto bloque Mineros de las AUC.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de este escrito, manifiesto que no he promovido ninguna otra acción similar con fundamento en los hechos antes relacionados (es de anotar que por estos hechos, se presentó acción de tutela el 31 de julio de 2018, pero son otros actores. Tutela que por reparto correspondió al Magistrado Dr. Gustavo Enrique Malo Fernandez, según radicación 110010204000201801525).

ANEXOS:

-Copia de las decisiones de los Jueces de Antioquia y su tribunal (primer cuaderno anexos, folios 1 a 62).



FISCALIA
GENERAL DE LA NACION

-Copia de las decisiones de los jueces de Medellín y su correspondiente apelación y la confirmación de la decisión atacada del Tribunal de Medellín (segundo cuaderno anexos, folios 1 a 137).

Se anota, que los cuadernos físicos, aún no llegan a la Fiscalía (los que deben llegar).

DIRECCIONES:

Yo recibiré notificaciones en Palacio de Justicia-Alpujarra-Medellin. Carrera 52 No. 42-73 piso 5 of. 519, Ed. Jose Félix de Restrepo. Tel 4446677 (6547) celular 3506011724. Correo electrónico: juan.valderrama@fiscalia.gov.co.

Los accionados en:

Juzgado Primero y Tercero Penal del Circuito Especializados de Medellín, palacio de Justicia-Alpujarra-Medellin. Carrera 52 No. 42-73, Ed Jose Félix de Restrepo. Correo electrónico: secjepmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tribunal Superior de Medellín, calle 14 No. 48-32, ED. Horacio Montoya Gil. Barrio el Poblado Medellín. Tel 3117430-3127215.

Correo electrónico: secpenal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,

JUAN FERNANDO VALDERRAMA BERRIO

Fiscal 130 Especializado