



Libertad y Orden

Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Penal

# EL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ

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

Octubre de 2009 a noviembre de 2010

TOMO II



Libertad y Orden  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Penal

# EL PROCESO PENAL DE JUSTICIA Y PAZ

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

Octubre de 2009 a noviembre de 2010

Tomo II



Centro Internacional para la Justicia Transicional

El proceso penal de justicia y paz : compilación de autos de la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia, octubre de 2009 a noviembre de 2010 : Tomo II / Centro Internacional para la Justicia Transicional. -- Bogotá : Centro Internacional de Justicia Transicional, 2010.

156 p. ; 24 cm. + 1 CD-Rom.

Incluye índice temático al final del texto.

ISBN 978-958-99465-2-7

1. Procedimiento penal - Colombia 2. Imputación (Derecho penal) - Colombia 3.

Ley de justicia y paz - Colombia 4. Autos (Derecho procesal) - Corte Suprema de Justicia - Colombia.

345.05 cd 21 ed.

A1274101

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

© CENTRO INTERNACIONAL PARA LA JUSTICIA TRANSICIONAL

Oficina Bogotá, D.C., Colombia

Carrera 5 No 67-01

Telefax: +57 3450046

[www.ictj.org](http://www.ictj.org)

COORDINACIÓN EDITORIAL

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

Director adjunto y coordinador area de justicia, ICTJ Programa Colombia

COMITÉ EDITORIAL

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

Maria del Rosario González de Lemos

RELATORES

Lily Andrea Rueda Guzmán

Federico Nicolás Arana Saganome

DISEÑO DE PORTADA:

©2010 - ICTJ. Pablo Prada

ISBN: 978-958-99465-2-7

Noviembre de 2010

Impreso en Colombia

PRODUCCIÓN GRÁFICA E IMPRESIÓN

Opciones Gráficas Editores Ltda.

[www.opcionesgraficas.com](http://www.opcionesgraficas.com)

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

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL  
2010

Presidenta: Dra. María del Rosario González de Lemos

Dr. José Leonidas Bustos Ramírez

Dr. Sigifredo de Jesús Espinosa Pérez

Dr. Alfredo Gómez Quintero

Dr. Augusto José Ibáñez Guzmán

Dr. Jorge Luis Quintero Milanés

Dr. Yesid Ramírez Bastidas

Dr. Javier de Jesús Zapata Ortiz

# Tabla de contenido

---

## Presentación

|  |    |
|--|----|
| Maria del Rosario González de Lemos .....                                      | 15 |
| <i>Presidenta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia</i> |    |

## Introducción

Michael Reed Hurtado

*Director, ICTJ-Programa Colombia*

Camilo Ernesto Bernal Sarmiento

*Director adjunto - Coordinador área de justicia, ICTJ-Programa Colombia .....* 19

---

## CAPITULO I

### Trámite del proceso

|  |    |
|--|----|
| <b>1. Formulación de imputación .....</b>  | 25 |
| 1.1. Delito de concierto para delinquir: componente necesario de la<br>primera imputación .....  | 25 |
| Extracto No 1 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....   | 25 |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>  |    |
| 1.2. Imputación de sedición en la jurisdicción ordinaria no impide la<br>imputación de concierto para delinquir en Justicia y Paz .....  | 26 |
| Extracto No 2 M.P. Alfredo Gómez Quintero .....  | 26 |
| <i>Radicado 32724 - 1 de diciembre de 2009</i>   |    |
| 1.3. Imputación por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra<br>es compatible .....  | 28 |
| Extracto No 3 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....   | 28 |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>  |    |
| 1.4. Imputación por el delito de toma de rehenes: se debe presentar<br>una exigencia o condición para la liberación .....  | 31 |
| Extracto No 4 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....   | 31 |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>  |    |
| 1.5. Formulación de imputación por hechos sucedidos con posterioridad<br>a la vigencia de la Ley 975 (25 de julio de 2005): sólo es posible<br>en caso de delitos de ejecución permanente y cuando la primera<br>conducta se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia ..... | 33 |
| Extracto No 5 M.P. Alfredo Gómez Quintero .....  | 33 |
| <i>Radicado 33610 - 13 de mayo de 2010</i>   |    |
| 1.6. Imputación parcial: argumentos de razón práctica para su formulación .....  | 44 |
| Extracto No 6 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos .....  | 44 |
| <i>Radicado 32575 – 14 de diciembre de 2009</i>  |    |

|   |           |
|---|-----------|
| 1.7. Imputación de delitos cometidos por el postulado siendo menor de edad: deben investigarse bajo el Decreto 2737 de 1989 o la Ley 1098 de 2006. Tensiones entre derechos de las víctimas y derechos de los menores. Imposibilidad de adelantar el trámite ante otras autoridades judiciales y ante Justicia y Paz, en consecuencia deben preservarse los archivos e indagar por otros autores y partícipes ..... | 48        |
| Extracto No 7 M. P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez .....   | 48        |
| <i>Radicado 32889 – 24 de febrero de 2010</i>   |           |
| 1.8. Variación de la imputación jurídica por parte de la Sala de conocimiento: facultad para la modificación con fundamento en el ejercicio de control material .....   | 63        |
| Extracto No 8 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....  | 63        |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>   |           |
| 1.9. Delitos cometidos después de la desmovilización bajo la Ley 418 de 1997 y antes de su postulación al procedimiento de justicia y paz: las conductas deben ser investigadas por la jurisdicción ordinaria y no procede la exclusión inmediata .....   | 69        |
| Extracto No 9 M. P. Dra. María del Rosario González de Lemos .....  | 69        |
| <i>Radicado 33124 – 11 de febrero de 2010</i>   |           |
| <b>2. Formulación de cargos .....</b>   | <b>72</b> |
| 2.1. Formulación parcial de cargos: no afectan los derechos de las víctimas y son viables bajo el presupuesto de razonabilidad. Evolución y recuento jurisprudencial .....  | 72        |
| Extracto No. 10 M.P. José Leonidas Bustos Martínez .....  | 72        |
| <i>Radicado 33665 - 24 de marzo de 2010</i>   |           |
| 2.2. Formulación parcial de cargos: no equivale a selección de casos ni a aplicación del principio de oportunidad. Uso extraordinario .....   | 82        |
| Extracto No 11 M. P. Jorge Luis Quintero Milanés .....  | 82        |
| <i>Radicado 32852 – 11 de marzo de 2010</i>   |           |
| 2.3. Necesidad de acumular procesos parciales en la formulación de cargos .....   | 86        |
| Extracto No 12 M.P. José Leonidas Bustos Ramírez .....  | 86        |
| <i>Radicado 32903 - 9 de diciembre de 2009</i>  |           |
| 2.4. No es necesario acumular los procesos parciales en la formulación de cargos .....  | 87        |
| Extracto No 13 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....   | 87        |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>   |           |
| <b>3. Incidente de reparación integral .....</b>  | <b>90</b> |
| Imposibilidad de vincular al proceso a auxiliadores del paramilitarismo en calidad de terceros civilmente responsables por falta de determinación de responsabilidad penal .....  | 90        |
| Extracto No 14 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....   | 90        |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>   |           |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>4. Sentencia y pena alternativa .....</b>                    | <b>93</b> |
| Posibilidad de expedir sentencias parciales en el trámite ..... | 93        |
| Extracto No 15 M. P. Dr. Alfredo Gómez Quintero .....           | 93        |
| <i>Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010</i>                     |           |

---

## CAPÍTULO II

### Otros aspectos procesales

|  |            |
|--|------------|
| <b>1. Medidas cautelares .....</b>   | <b>97</b>  |
| 1.1. Medidas cautelares personales .....   | 97         |
| 1.1.1. Imposibilidad de otorgar el beneficio de libertad provisional en el trámite de Justicia y Paz .....   | 97         |
| Extracto No 16 M. P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas .....  | 97         |
| <i>Radicado 34170 – 24 de junio de 2010</i>  |            |
| 1.1.2. La detención preventiva debe cumplirse únicamente en establecimiento carcelario .....   | 101        |
| Extracto No 17 M. P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés .....   | 101        |
| <i>Radicado 33857 – 22 de septiembre de 2010</i>   |            |
| 1.2. Medidas cautelares reales .....   | 104        |
| 1.2.1. Requisitos que debe acreditar la Fiscalía ante el Magistrado de Control de Garantías para solicitar la imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos por los postulados cuando hayan sido vendidos bajo presión, por debajo de su precio real, o estén en cabeza de terceros de manera simulada ..... | 104        |
| Extracto No 18 M.P. Javier Zapata Ortiz .....  | 104        |
| <i>Radicado 33257 - 24 de marzo de 2010</i>  |            |
| 1.2.2. Medidas adicionales de protección sobre bienes: necesidad para garantizar la efectividad de la medida cautelar y los derechos de las víctimas. Su solicitud puede provenir de la defensa y debe tramitarse en audiencia preliminar .....  | 110        |
| Extracto No 19 M. P. Dra. María del Rosario González de Lemos ....   | 110        |
| <i>Radicado 33358 – 19 de febrero de 2010</i>  |            |
| <b>2. Función de control de garantías .....</b>  | <b>115</b> |
| 2.1. Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para conocer la audiencia de formulación parcial de cargos .....   | 115        |
| Extracto No 20 M.P. Jorge Luis Quintero Milanés .....  | 115        |
| <i>Radicado 33659 - 28 de abril de 2010</i>  |            |
| 2.2. Incompetencia del Magistrado con función de Control de Garantías para decretar la exclusión oficiosa de postulado .....   | 116        |
| Extracto No 21 M.P. Javier Zapata Ortiz .....  | 116        |
| <i>Radicado 33494 - 14 de abril de 2010</i>  |            |

---

|  |            |
|--|------------|
| 2.3. Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para cancelar un título obtenido fraudulentamente y decretar directamente la medida de restitución directamente a las víctimas ..... | 127        |
| Extracto No 22 M. P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez .....   | 127        |
| <i>Radicado 34740 – 15 de septiembre de 2010</i>   |            |
| <b>3. Otros aspectos relevantes .....</b>  | <b>130</b> |
| 3.1. Imposibilidad de aplicar la figura de la mediación consagrada en la Ley 906 de 2004 .....   | 130        |
| Extracto No 23 M.P. Dr. Yesid Ramírez Bastidas .....   | 130        |
| <i>Radicado 33609 – 11 de marzo de 2010</i>  |            |
| 3.2. Imposibilidad de presentar pruebas en la sustentación del recurso de apelación .....  | 131        |
| Extracto No 24 M. P. Dr. Jorge Luis Quintero Milanés .....   | 131        |
| <i>Radicado 33857 – 22 de septiembre de 2010</i>   |            |

---

## CAPÍTULO III

### Extradición de postulado

|   |            |
|---|------------|
| <b>1. Extradición: concepto desfavorable .....</b>  | <b>135</b> |
| 1.1. Concepto desfavorable: por el cumplimiento de obligaciones internacionales, la vulneración al espíritu de la Ley 975, el desconocimiento de los derechos de las víctimas, la preponderancia del funcionamiento de la administración de justicia colombiana y la gravedad de los delitos cometidos en Colombia. Reiteración jurisprudencial ..... | 135        |
| Extracto No 25 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez .....   | 135        |
| <i>Radicado 32568 – 17 de febrero de 2010</i>   |            |
| 1.2. Posibilidad de reintentar la solicitud de extradición en caso de incumplimiento de requisitos por parte del postulado .....  | 137        |
| Extracto No 26 M.P. Dr. José Leonidas Bustos Martínez .....   | 137        |
| <i>Radicado 32568 – 17 de febrero de 2010</i>   |            |
| <b>2. Extradición: concepto favorable .....</b>   | <b>139</b> |
| 2.1. La simple desmovilización o inclusión dentro de la lista de postulados a la Ley 975 no es suficiente para asegurar la inconveniencia de la extradición. El postulado debe colaborar efectivamente con el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas .....   | 139        |
| Extracto No 27 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos M.P. Dr. Augusto José Ibañez Guzmán .....  | 139        |
| <i>Radicado 33306 – 28 de julio de 2010</i>   |            |

---

|  |            |
|--|------------|
| 2.2. Las acusaciones presentadas en el país requirente tienen valor para considerar que un desmovilizado ha continuado con sus actividades delictivas aún después de haber sido desmovilizado o postulado a la Ley 975 de 2005 .....   | 143        |
| Extracto No 28 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos   |            |
| M.P. Dr. Augusto José Ibañez Guzmán .....  | 143        |
| <i>Radicado 33306 – 28 de julio de 2010</i>  |            |
| 2.3. Aunque el concepto sea favorable las autoridades judiciales tienen la obligación de esclarecer los hechos delictivos que el postulado haya cometido con ocasión y durante su pertenencia al grupo armado ilegal. El Gobierno Nacional tiene la facultad de diferir la entrega ... | 145        |
| Extracto No 29 M.P. Dra. María del Rosario González de Lemos   |            |
| M.P. Dr. Augusto José Ibañez Guzmán .....  | 145        |
| <i>Radicado 33306 – 28 de julio de 2010</i>  |            |
| • Aclaración de voto: violación al debido proceso por evaluar requisitos no contemplados en la ley para emitir concepto.   |            |
| Responsabilidad política del Presidente por el incumplimiento frente a los derechos de las víctimas como consecuencia de la entrega en extradición de postulados .....   | 145        |
| Extracto No 30 Aclaración de voto  |            |
| María del Rosario González de Lemos .....  | 145        |
| 2.4. Procedencia de solicitud de pruebas para demostrar que el solicitado en extradición se encuentra desmovilizado .....  | 150        |
| Extracto No 31 M. P. Julio Enrique Socha Salamanca .....   | 150        |
| <i>Radicado 33535 – 5 de mayo de 2010</i>  |            |
| <b>Índice temático .....</b>   | <b>153</b> |



## Contenido del CD

Lista de autos contenidos en la compilación

|    | <b>Radicado</b> | <b>Fecha</b>             | <b>Magistrado(a) Ponente</b>                                      |
|----|-----------------|--------------------------|---|
| 1  | 32724           | 1 de diciembre de 2009   | Alfredo Gómez Quintero  |
| 2  | 32903           | 9 de diciembre de 2009   | José Leonidas Bustos Ramírez                                      |
| 3  | 32575           | 14 de diciembre de 2009  | María del Rosario González de Lemos                               |
| 4  | 33124           | 11 de febrero de 2010    | María del Rosario González de Lemos                               |
| 5  | 32568           | 17 de febrero de 2010    | José Leonidas Bustos Martínez                                     |
| 6  | 33358           | 19 de febrero de 2010    | María del Rosario González de Lemos                               |
| 7  | 32889           | 24 de febrero de 2010    | José Leonidas Bustos Martínez                                     |
| 8  | 33609           | 11 de marzo de 2010      | Yesid Ramírez Bastidas  |
| 9  | 33301           | 11 de marzo de 2010      | Alfredo Gómez Quintero  |
| 10 | 32852           | 11 de marzo de 2010      | Jorge Luis Quintero Milanes                                       |
| 11 | 32786           | 17 de marzo de 2010      | Javier Zapata Ortiz   |
| 12 | 33665           | 24 de marzo de 2010      | José Leonidas Bustos Martínez                                     |
| 13 | 33257           | 24 de marzo de 2010      | Javier Zapata Ortiz   |
| 14 | 33494           | 14 de abril de 2010      | Javier Zapata Ortiz   |
| 15 | 33659           | 28 de abril de 2010      | Jorge Luis Quintero Milanés                                       |
| 16 | 32794           | 4 de mayo de 2010        | Augusto José Ibañez Guzmán  |
| 17 | 33535           | 5 de mayo de 2010        | Julio Enrique Socha Salamanca                                     |
| 18 | 33610           | 13 de mayo de 2010       | Alfredo Gómez Quintero  |
| 19 | 34170           | 24 de junio de 2010      | Yesid Ramírez Bastidas  |
| 20 | 33306           | 28 de julio de 2010      | María del Rosario González de Lemos<br>Augusto José Ibañez Guzmán |
| 21 | 34740           | 15 de septiembre de 2010 | José Leonidas Bustos Martínez                                     |
| 22 | 33857           | 22 de septiembre de 2010 | Jorge Luis Quintero Milanés                                       |



# Presentación

---

Continuando con la ardua labor hermenéutica que entraña la dinámica del proceso de justicia transicional en el que se ha involucrado el país, la Sala de Casación Penal de la Corte no ha decaído en este último año en sus esfuerzos en procura de fortalecer su jurisprudencia en la materia, muy a pesar de las múltiples -y cada vez más airadas- voces disidentes provenientes de distintos sectores, tanto en el ámbito interno como internacional, que la ven desfallecer y, con ella, la frustración de consolidar una vía expedita para poner fin al conflicto armado, en extremo violento y deshumanizado, que sacude a nuestra nación y que ha dejado como estela un saldo de millones de víctimas.

El principal cuestionamiento que se le ha enrostrado a la aplicación de la Ley 975 de 2005, también conocida como de Justicia y Paz, y al cúmulo de normatividad que la complementa, como así lo percibe buena parte del conglomerado y de la comunidad jurídica y académica, tiene que ver con el hecho de que tras más de cinco años de haber entrado en vigor no se han adoptado un significativo número de decisiones definitivas o sentencias, sin reparar que, por una parte, experiencias similares en otras latitudes transitaron igualmente por períodos extensos de afianzamiento y que, por otra, en su discurrir, tratándose de un cambio total del concepto de justicia, se presentan innumerables imponderables, imprevisibles tanto para el legislador como para los funcionarios a cuyo cargo se ha asignado el trámite, lo cual ha exigido el más enconado esfuerzo de la Corte en orden a materializar los fines trazados con la ley.

Ante la magnitud del reto, como lo señalara Ronald Dworkin<sup>1</sup>, es el momento en esta materia de abandonar debates, a veces poco fructíferos, en torno a si el derecho es todo poder, ilusión o fuerza o si hay respuestas correctas, mejores, verdaderas o sólidas y sólo útiles, para concentrarnos en cómo deben tomarse esas decisiones que de cualquier forma se deben adoptar y cuáles de las respuestas que de cualquier modo se piensa son correctas, mejores, verdaderas o sólidas, realmente lo son.

---

<sup>1</sup> DWORKIN, RONALD, “La Justicia con toga”. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, Pág. 47

Inspirada en ese anhelo, en el último año la Sala de Casación Penal ha tomado determinaciones de gran trascendencia pretendiendo siempre conciliar el fin último perseguido con la ley de justicia y paz, orientado a conseguir la reconciliación nacional, con los derechos de las víctimas, depurando conceptualmente, por ejemplo, temáticas bastante controversiales como la relacionada con las imputaciones parciales, cuya falta de regulación parecía en su momento sepultar la continuidad del proceso de justicia transicional, pero que, con las luces vertidas por la Corte, ahora no constituye obstáculo para alcanzar su culmen, a la luz de los criterios de razonabilidad que allí se explican.

Con la misma línea de pensamiento, se ha enfatizado en la necesidad de acudir al postulado de estricta tipicidad, insistiendo en el deber que asiste a los funcionarios de imputar las conductas acorde con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, especialmente si se trata de delitos de lesa humanidad o de crímenes de guerra y, en el plano procesal, incursionado en temáticas complejas, como la relativa a la facultad que asiste al juez de conocimiento para modificar la imputación inicial en ejercicio del control material que sobre tal acto le asiste.

Otros temas de similar importancia abordados por la Sala en este período, entre muchos más que los lectores podrán consultar, giran en derredor de la no equivalencia de la formulación de cargos dentro de este especial procedimiento con la aplicación del principio de selectividad aplicado en los Tribunales internacionales ni con el de oportunidad consagrado en la Ley 906 de 2004 y el señalamiento de algunos criterios orientadores para la labor de dosificación punitiva de la pena alternativa.

Asimismo, se recaba la postura acerca de la inviabilidad de la extradición cuando el ciudadano nacional requerido por un gobierno foráneo no ha cumplido sus obligaciones con las víctimas dentro del proceso de justicia y paz -aun cuando esa postura no cuenta con el beneplácito de la totalidad de los integrantes de la Sala- pero dejando abierta la posibilidad de que se reintente la solicitud en caso de incumplimiento de los requisitos por parte del postulado. Sobre el mismo tema, se dejó en claro que aunque el concepto emitido por la Sala sea favorable, las autoridades judiciales están en la obligación indeclinable de esclarecer los hechos que el postulado haya cometido con ocasión y durante su pertenencia al grupo armado ilegal.

En fin, aprovecho la oportunidad como Presidenta de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de este canal de divulgación, para que interesados y comprometidos en este crucial tema para los destinos

de nuestra nación, conozcan a fondo la jurisprudencia que en el último año se ha labrado en esta Corporación y que ha permitido, en buena medida, avanzar con paso firme hacia el anhelado propósito de alcanzar la paz.

Por ello, debo expresar mis más altos sentimientos de gratitud para con el Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ) por ofrecer este importante medio de divulgación de nuestra labor y a la Embajada de Suecia por el apoyo incondicional que ha prodigado a esa encomiable labor.

**María del Rosario González de Lemos**

Presidenta

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia



# Introducción

---

**H**oy como nunca antes la sociedad colombiana se ve enfrentada al desolador panorama de la violencia que sufrieron y sufren las víctimas del conflicto armado. El crudo rostro de la atrocidad, la banalidad y la ritualidad con la que los perpetradores atentaron contra la dignidad de varios miles de colombianos y colombianas ha quedado en evidencia en los procesos judiciales adelantados bajo el amparo de la Ley de Justicia y Paz.

Esa violencia, que siempre estuvo presente y que fue negada o ignorada por un gran sector de la población, se devela a través de las palabras de sus protagonistas. Víctimas y victimarios narran la historia reciente del país y recuerdan la indiferencia que muchos ciudadanos manifestaron ante el rigor de la guerra y sus consecuencias.

Ante los estrados judiciales se presentan las víctimas en busca de verdad, justicia y reparación en una oportunidad que les fue negada cuando esa misma violencia se manifestaba en tiempo presente. Después de cinco años de difícil implementación, este espacio abierto en los procesos de Justicia y Paz debe ser ahora evaluado.

Aunque las percepciones de los observadores pueden ser contradictorias, es paradójico que hoy exista un relativo consenso entre víctimas y victimarios acerca de la frustración de las expectativas y de los reducidos resultados alcanzados con este procedimiento. A los reclamos de mayor participación y de superación de la impunidad que venían realizando las víctimas, se suman las exigencias que los postulados le formulán al Gobierno nacional y a la rama judicial acerca de la lentitud del procedimiento y de la vulneración de sus garantías fundamentales. En respuesta, el gobierno les solicita mantener su confianza en el proceso de paz, mientras impulsa nuevas fórmulas para enfrentar los obstáculos presentes.

Le ha correspondido a la Corte Suprema de Justicia, frente a este panorama adverso, encontrar un balance entre la paz y la justicia que le permita, al mismo tiempo, avanzar en el procedimiento y proteger el Estado de derecho y las garantías constitucionales de víctimas y victimarios. En el último año la Sala de Casación Penal se enfrentó a una serie de problemas jurídicos de difícil solución, de cara a los cuales realizó importantes ejercicios de ponderación para dar respuestas adecuadas en un contexto altamente politizado.

Justicia y Paz es un procedimiento lleno de dilemas y contradicciones. Aunque se trata de un mecanismo de justicia premial especial, son muchas las presiones que hoy existen para que se permita la incorporación de nuevos postulados que lograron su desmovilización con posterioridad a la entrada en vigencia de este marco normativo. A pesar de su carácter excepcional es claro que algunos sectores sociales consideran que debe establecerse de manera permanente como una herramienta de la política de paz del Gobierno nacional.

Por su parte, los retrasos y repeticiones en el trámite de diligencias procesales y las dificultades generadas por la introducción de la parcialidad como precepto rector este procedimiento penal ha aumentado el nivel de inconformidad de los involucrados. Con el paso del tiempo corren los términos en relación con el período de la pena alternativa (cinco a ocho años) sin que hasta la fecha haya quedado en firme una sola sentencia. Las víctimas sienten que la justicia no garantiza sus derechos y que la reparación integral no llegará, mientras los postulados ven con incertidumbre la resolución de su situación jurídica.

La naturaleza altamente política de Justicia y Paz y los antecedentes transaccionales del marco normativo hacen que se multipliquen las interpretaciones sobre los problemas jurídicos que deben enfrentarse – situación que dificulta el avance del proceso por la ausencia de seguridad jurídica en relación con la resolución de situaciones y casos complejos. Las condiciones para realizar las imputaciones y acusaciones parciales y los requisitos para priorizar la investigación de postulados con amplias carreras delictivas son el telón de fondo de los escenarios susceptibles de interpretación.

La inseguridad física y la falta de protección para víctimas y desmovilizados también afecta el desarrollo del procedimiento. Es claro que sin garantías básicas y medidas apropiadas adoptadas por el Estado que salvaguarden los derechos a la vida e integridad personal de aquellas y aquellos que acuden al procedimiento, el acceso a la administración de justicia puede tornarse en un recurso ilusorio. La certeza de los riesgos que corren las víctimas al participar en las audiencias limita sus expectativas y condiciona la exigibilidad de sus derechos.

La recuperación de la verdad y la construcción de la memoria histórica sobre lo ocurrido han sido otro de los objetivos que la Corte Suprema de Justicia ha querido enfrentar. Desde el 2008, la entrega al gobierno de Estados Unidos de América de altos mandos paramilitares postulados al procedimiento especial de Justicia y Paz generó traumatismos para el logro de dichos propósitos. Aún hoy se perciben sus efectos en el desarrollo de las diligencias y en la posibilidad de lograr las confesiones más completas

y veraces. La continuación de los procesos judiciales se ha visto limitada por fallas logísticas y por ausencia de acuerdos eficaces entre los dos gobiernos y las respectivas autoridades penitenciarias.

El panorama de este modelo de justicia y la tarea de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia son, a todas luces, desafiantes. Esta Corporación continúa estudiando los problemas que llegan a su conocimiento y proveyendo respuestas en los casos más complicados. Así, por ejemplo, se debe destacar su intención de armonizar el derecho nacional con el derecho internacional. El llamado a los demás operadores de justicia a realizar un análisis de las conductas bajo las categorías de delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra podría permitir a la comunidad en general entender de manera más amplia las dinámicas y contenidos de los fenómenos de violencia que afectan al país y cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos y derecho humanitario. Por su parte, la reiteración del mensaje acerca de la imposibilidad de vincular conductas cometidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz dota de seriedad al trámite judicial y evita la manipulación política de categorías jurídicas que se presentan bajo el nombre de justicia transicional.

A pesar de lo anterior, la parcialidad del procedimiento continúa generando retos para la administración de justicia. Las demandas de todas las personas involucradas en el proceso de Justicia y Paz tornan en perentorio el deber de encontrar soluciones a los problemas que afectan el sistema de justicia. Cómo hacerlo de la mejor manera es un interrogante frente al cual no se encuentran respuestas definitivas que satisfagan a todas las audiencias. Sin embargo, parece decantarse la opción de juzgar y sancionar de manera prioritaria a los máximos responsables de estos grupos criminales. La Corte Suprema dio vía libre a la Fiscalía para que avance en la imputación y formulación parcial de cargos haciendo un énfasis apropiado en que se debe proceder de manera extraordinaria, resaltando la diferencia que existe entre este mecanismo y la aplicación de los principios de oportunidad y de selección de casos. Con ello promueve la Corte que se investiguen, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado, todas las violaciones a los derechos humanos cometidas por los miembros de los grupos paramilitares.

En relación con la aprobación de la extradición de postulados para ser juzgados por el sistema penal de los Estados Unidos, la Sala de Casación Penal dio un giro importante. Aclaró, en primer lugar, que es posible reintentar la solicitud de extradición en caso de incumplimiento de las obligaciones adquiridas en el trámite de Justicia y Paz; y en segundo lugar, profundizó en el análisis del acatamiento de las obligaciones mencionadas,

manifestando que la simple postulación a la pena alternativa no implica un derecho adquirido y que es necesario que se verifique el cumplimiento de los requisitos para poder acceder a esta.

Un reto de mayores proporciones lo constituye la revisión de la primera sentencia producida por la Sala de conocimiento del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en el caso conocido como la masacre de Mampuján y los secuestros de la Isla Múcura. A través de esta trascendental decisión, la Corte marcará el derrotero para el desarrollo de los casos futuros en materia responsabilidad penal de los comandantes, la necesaria conexión entre las investigaciones de este sistema especial y la jurisdicción ordinaria, los estándares adecuados para la reparación individual y colectiva de las víctimas, así como las garantías de no repetición y las reformas institucionales necesarias para enfrentar estas conductas atroces.

El Centro Internacional para la Justicia Transicional continúa apoyando esta ardua labor de la Corte Suprema de Justicia y en esta ocasión presenta un segundo tomo sobre la competencia especial de Justicia y Paz que compila de 22 decisiones organizadas temáticamente, producidas por la Sala de Casación Penal entre diciembre de 2009 y noviembre de 2010. Este volumen hace parte de una serie de publicaciones que tiene como fin divulgar las decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema en diversas materias. A la fecha existen otras tres publicaciones disponibles: un tomo anterior que recoge la jurisprudencia del alto tribunal en materia de derechos humanos (2008); un tomo que compila la jurisprudencia de los primeros años en materia de Justicia y Paz, (2009) y un tomo sobre los procesos adelantados por la vinculación de aforados constitucionales con grupos armados al margen de la ley (*parapolítica*), publicado a finales de 2010.

La publicación que el lector tiene ahora en sus manos hace parte de los esfuerzos de fortalecimiento a las instituciones nacionales que realiza el ICTJ en Colombia desde 2007 con el apoyo de la Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo (ASDI). A ellos les extendemos nuestra gratitud. Igualmente, queremos extender nuestro reconocimiento a todos los magistrados titulares y auxiliares de la Corte Suprema de Justicia que han recibido el apoyo del ICTJ de manera crítica y constructiva. A todos, nuestro agradecimiento.

**Michael Reed Hurtado**  
Director, ICTJ-Colombia

**Camilo Bernal Sarmiento**  
Director adjunto y coordinador del  
área de justicia, ICTJ-Colombia

# CAPÍTULO I

---

## **Trámite del proceso**



## **1. Formulación de imputación**

### **1.1. Delito de concierto para delinquir: componente necesario de la primera imputación**

Extracto No 1

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

5. En relación con la conducta de concierto para delinquir no sobra precisar que es y sigue siendo una conducta AUTÓNOMA que se verifica con el simple hecho de ponerse de acuerdo para cometer delitos indeterminados<sup>2</sup>, no obstante que en el proceso de justicia y paz (y sólo en él), la Sala sostuvo que en tratándose de delitos cometidos por organizaciones criminales de la naturaleza de las autodefensas unidas de Colombia... “*el delito de concierto para delinquir se perfila en un componente obligado en la formulación de imputación, la formulación de cargos y el fallo*”<sup>3</sup>; la razón de ser de la inclusión de ese delito en la primera imputación obedece a los trazos político criminales del proceso de justicia y paz exclusivamente, y por ello se estimó que esa conducta debe aparecer desde la primera audiencia formulación de imputación.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de septiembre de 2003, radicado núm. 17089, entre otras.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 31 de julio de 2009, radicado núm. 31539.

**1.2. Imputación de sedición en la jurisdicción ordinaria no impide la imputación de concierto para delinquir en Justicia y Paz**

Extracto No 2

M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

*Radicado 32724 - 1 de diciembre de 2009*

El problema que debe resolver LA SALA se concreta en el interrogante que sigue: ¿qué hacer con los procesos en curso por conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado al margen de la ley?

La respuesta a ese interrogante viene dada en el artículo 20 de la Ley de Justicia y Paz que reza lo siguiente:

“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.

(...)

Adicionalmente debe indicar LA SALA que ninguna violación a garantías fundamentales se advierte en la decisión adoptada por el Magistrado de Justicia y Paz durante la audiencia preliminar, cuando avaló la imputación por el delito de concierto para delinquir agravado derivado de sus vínculos con el Bloque Libertadores del Sur - Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia e impuso medida de aseguramiento por la misma conducta y además ordenó al Juez Penal del Circuito Especializado de Pasto suspender la actuación que adelanta contra LONDOÑO CASTRILLÓN; al

contrario, las consecuencias de tal determinación repercuten en beneficio del postulado en tanto que dando cumplimiento a la norma en cita acumulando aquel proceso que se adelanta por sedición al trámite de Justicia y Paz que se lleva en esta ciudad, de llegarse a una sentencia va a resultar cobijado con una pena alternativa cuyo máximo es de ocho años de prisión, mientras que el Juez Penal del Circuito Especializado de Pasto en la hipótesis de una condena por sedición estaría avocado a unos parámetros de pena afflictiva de la libertad entre seis (6) y nueve (9) años.

A tono con las anteriores precisiones, se hace necesario decidir la impugnación confirmando el pronunciamiento adoptado el 17 de septiembre del año en curso por el Magistrado de Justicia y Paz de Bogotá, en tanto que avaló la formulación de imputación y profirió medida de aseguramiento contra el postulado LONDOÑO CASTRILLON, entre otros delitos por el concierto para delinquir agravado atendiendo a la vinculación del postulado al Bloque Libertadores del Sur - Frente Héroes de Tumaco de las Autodefensas Unidas de Colombia, al paso que ordenó la suspensión del proceso que cursa en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pasto.

Finalmente, se extrae de la actuación que a HECTOR GEOVANNI LONDOÑO CASTRILLON se le formularon cargos, que fueron aceptados, por el delito de sedición, en virtud al enfoque que en principio se dio a la norma contenida en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 antes de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, no obstante, para este momento es claro que dicha norma no puede aplicarse a quienes han militado en grupos armados organizados al margen de la ley, conforme lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte en fallos como el proferido en el radicado 26945 del 11 de julio de 2007.

### **1.3. Imputación por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra es compatible**

Extracto No 3

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

2. El impugnante recordó que los cargos se fundamentan en un total de 32 hechos delictivos que reseñó, y sostuvo que las acciones ejecutadas por el procesado lo fueron en el marco del conflicto armado protagonizado por las autodefensas, cometidos algunos de ellos bajo el esquema de crímenes de guerra y otros como crímenes de lesa humanidad puesto que el desmovilizado era un combatiente, comandante de frente del grupo ilegal de las autodefensas, miembro de un aparato organizado de poder o aparato de guerra, y que es preciso que el Tribunal (en sede de audiencia de legalización de cargos) clarifique –como lo hiciera la fiscalía en sede de formulación de cargos- cuáles actos deben ser calificados como homicidios agravados en persona protegida, cuáles deben ser calificados como crímenes de guerra y cuáles deben ser tenidos como delitos de lesa humanidad.

La declaración de crimen de guerra o crimen de lesa humanidad es un acto de connotación judicial (léase de autoridad judicial) que bien puede hacerlo el funcionario de la Fiscalía General de la Nación que cumple el papel de acusador, o bien el juez del conocimiento en cualquier oportunidad, a instancia del Ministerio Público o por petición de un ciudadano. Dígase además que los delitos de lesa humanidad repudian figuras tales como las leyes de punto final<sup>4</sup>, amnistías y autoamnistías, y en general, todo tipo de normas que atenten contra los derechos de las víctimas a tener un recurso efectivo que les permita conocer la verdad<sup>5</sup>.

En suma, los homicidios agravados y en persona protegida en los que incurrió el acusado directamente o por intermedio del aparato organizado de poder (autodefensas), mal llamadas acciones de “limpieza social”, que revisten las características de ser conductas sistemáticas, generalizadas, que tuvieron por fin acabar con personas de la población civil, expendedores

---

<sup>4</sup> Recuérdese lo ocurrido en Argentina con las leyes de punto final que favorecían a los militares por violaciones graves de derechos humanos

<sup>5</sup> Corte Constitucional, sentencia C-580 de 2002.

de droga, etc., como lo definió la fiscalía en la audiencia de imputación, ciertamente que deben ser considerados como crímenes de lesa humanidad, causados en once “acciones de limpieza social” (típicos asesinatos) de que tratan los 50 atentados contra la vida, referidos por el fiscal en los casos 5, 7, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 23, 26 y 27. De esa misma calificación participa el caso número uno (1) que recoge el delito matriz, esto es, el concierto para delinquir, conforme a las orientaciones de la jurisprudencia de esta Sala.

La importancia de declarar los actos de la naturaleza cometidos por “a. el iguano” como crímenes de lesa humanidad, radica en saber que tales comportamientos son trascendentales (por la magnitud del daño, de la afectación social), que ofenden la dignidad inherente al ser humano y que tienen varias características específicas, entre ellas:

“Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza «es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción». Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables ó sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio”<sup>6</sup>.

En relación con la connotación genérica de “crímenes de guerra”, que se caracterizan –como bien lo señaló el recurrente- por ser la consecuencia obligada de la lucha entre actores armados: paramilitares, guerrilla, fuerzas militares, es decir el conflicto armado en sí mismo. Desde este punto de vista, no resulta aceptable sostener que todos los hechos referidos y aceptados por el desmovilizado admitan el calificativo genérico de crímenes de guerra, porque se cometieron “al amparo de una ideología, en un contexto de hostilidades contra la subversión, siguiendo las directrices de los comandantes del grupo de autodefensas”, y sobre todo “en desarrollo de una contienda armada con bandas delincuenciales aliadas con narcotraficantes y guerrilleros”:

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia a sentencia C-370 de 2006.

Así, los hechos referidos en los casos 2, 3, 4 y 6 sucedidos antes de entrar en vigencia la ley 599 de 2000 no resisten el calificativo de crímenes de guerra y sí el de homicidios agravados en virtud del principio de legalidad estricta; en cambio, sí admiten la definición de crimen de guerra –como lo reclamó el fiscal impugnante- los casos referidos con los números 8, 9, 10, 11, 12, 15, 17, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 30, 31 y 32, pues fueron hechos sucedidos con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Penal (25 de julio de 2001).

**1.4. Imputación por el delito de toma de rehenes: se debe presentar una exigencia o condición para la liberación**

Extracto No 4

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

3. En relación con la retención de dos conductores, en el caso referido con el número veintiuno, en el que la Fiscalía formuló cargos por el tipo de toma de rehenes (artículo 148 ley 599 de 2000) y el juez colegiado (Sala de Justicia y Paz) excluyó esa calificación, se tiene:

En consonancia con la aceptación expresa del procesado, la Sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz refiere que miembros del “frente fronteras” comandado por el desmovilizado, se apoderaron de dos camiones de la empresa y amordazaron a sus conductores, para trasladarse a otro lugar en el que ejecutaron tres homicidios.

El debate se centra en relación con la adecuación típica de la privación temporal de la libertad de la que fueron víctimas los dos conductores de los camiones, conducta que no encontró asimilable al tipo de “toma de rehenes” imputado por la fiscalía en el caso 21 (concordado artículo 148 de la ley 599 de 2000), y si bien es cierto que discrepó de la conducta formulada, ningún pronunciamiento hizo en relación con la tipicidad que legalmente corresponde a los hechos, ni la definió como atípica si esa fuere la conclusión del caso para precluir la investigación por esa vía, etc.

Para la Sala de conocimiento de Justicia y Paz existió la mordaza a los dos conductores, y tal referencia fáctica fue aceptada por el postulado.

Sin embargo, como no se presentó la obligación a un tercero, “Estado, organización internacional intergubernamental, persona natural o jurídica o un grupo de personas” ni alguna exigencia como condición para la liberación, el Tribunal excluyó el tipo de toma de rehenes, porque encontró que la calificación del fiscal compromete el principio de tipicidad estricta, al no identificar con claridad el elemento normativo (cfr. supra, nota 3).

La fiscalía insistió por su parte en el apoderamiento transitorio de los dos camiones de la empresa transportadora y de sus conductores, a quienes el grupo de autodefensa advirtiera que no opusieran resistencia a la acción

ilegal “a cambio de salvar sus vidas” mientras se transportaban hasta el lugar donde ocasionaron la muerte de tres personas para, finalmente, dejarlos en libertad (caso 21). Según el impugnante, se trata de un típico caso de toma de rehenes y por ello, la acusación por esa conducta debe mantenerse.

La Sala responde:

Como no existe controversia en relación con la acusación por tres homicidios en personas protegidas, actos de terrorismo, la fabricación tráfico y porte de armas y municiones a título de autor mediato (así lo modificó el Tribunal), tales cargos SE MANTIENEN, en tanto medió aceptación libre del postulado.

La Sala comparte la crítica del Tribunal a la adecuación típica de tal conducta como toma de rehenes (cfr. supra, nota 3), por cuanto allí no se presentó la finalidad de obligar a un tercero, a saber, al Estado a una organización internacional intergubernamental, una persona natural o jurídica o un grupo de personas, a ejecutar acción alguna como condición explícita o implícita para la liberación del rehén. Por manera que el principio de tipicidad expresa se ve comprometido en la imputación que realizó el fiscal (artículo 148).

Sin lugar a equívocos, la retención de los dos conductores de los camiones fue un secuestro (doble), agravado en la medida en que se sometió a la víctima a tortura física o moral porque “los amordazaron y les advirtieron que no hicieran nada o de lo contrario los asesinaban” (núm. 2) y porque se cometió con fines terroristas (núm. 7) propios de la actividad del frente armado que ejecutó la conducta y que comandaba “a. el iguano”.

La adecuación típica correcta es el artículo 168, concordado con el artículo 170 núm. 2 y 7 del C.P., la que debe entenderse aceptada, tal como se dijo por el postulado.

**1.5. Formulación de imputación por hechos sucedidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 975 (25 de julio de 2005): sólo es posible en caso de delitos de ejecución permanente y cuando la primera conducta se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia**

Extracto No 5

M.P. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

*Radicado 33610 - 13 de mayo de 2010*

1. La idea nuclear sobre la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, consiste en que, cuando la desmovilización se produce después de la vigencia de la Ley 975 de 2005, en todos los casos, los hechos que entran al rito del proceso de Justicia y Paz, son los que tuvieron ocurrencia durante la vigencia de la ley citada, y no después, como lo precisó la Corte en decisión del 24 de febrero de 2009, radicado núm. 30999.

Bajo el criterio de que “*todos los hechos punibles sometidos al ámbito de la Ley 975/05 exigen que su perpetración se produzca durante y con ocasión de la pertenencia de los individuos desmovilizados de los grupos armados*”<sup>7</sup>, la Ley de Justicia y Paz es precisa en el sentido de que la norma aplica para hechos sucedidos con anterioridad a su vigencia (artículo 72).

Sin embargo, tratándose de comportamientos permanentes, atendiendo a la gradualidad del proceso de desmovilización colectiva e individual (antes y después de la vigencia de la ley), corresponde a la Corte en su función constitucional de máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, encargada de hacer efectivo el imperio de la ley (artículos 234 y 230 de la C. Pol.) y en su función legal de hacer efectivos el derecho material, el respeto de las garantías procesales de los intervenientes, la reparación de agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia (artículo 180 de la Ley 960 de 2004), atemperar el entendimiento de las disposiciones relativas a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz:

2. En dichos eventos –de ejecución permanente- en interpretación concordante con el artículo 26 del Decreto 4760 de 2005, es dable precisar que la ley de beneficios alternativos es aplicable solamente... “*en aquellos eventos en*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

*que la consumación, materializada con el primer acto, se haya producido con anterioridad a la entrada en vigencia de la misma”*. Así se dijo en la decisión del 24 de febrero de 2009, radicado núm. 30999.

Lo anterior implica entender que en relación con ese género de comportamientos permanentes, lo relevante es que... “*el primer acto se haya producido con anterioridad a la vigencia de la Ley 975 de 2005*”, es decir, con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal, lo que evidentemente ocurrió en este caso, en el cual tanto el concierto, como el porte ilegal de armas y el uso ilegal de uniformes (tal como se observó en el acto de desmovilización) revisten ese carácter dados su inicio antes del 25 de julio de 2005 y su culminación el día de la desmovilización.

3. Una lectura correcta de tales disposiciones (artículo 72 de la Ley 975 de 2005 y artículo 26 del decreto 4760 de 2005) permite afirmar que las conductas de carácter permanente son susceptibles de imputación en el trámite de la Ley de Justicia y Paz porque reúnen tan específicas condiciones (de ser permanente, anterior a la vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y ejecutada con ocasión de la pertenencia al grupo ilegal). Por ello, son susceptibles de procesar y juzgar dentro del proceso de justicia transicional, sin que ello signifique afirmar que tal permisión fomente de alguna manera la comisión de crímenes indiscriminados contra la población civil:

En las discusiones previas a la aprobación de la Ley 975 de 2005 se previó la comisión de delitos con posterioridad al término de vigencia de la ley, aunque no se hizo pronunciamiento explícito sobre la manera de imputar delitos que revistan el carácter de ejecución permanente:

Estos son apartes de la intervención del Ministro del Interior y Justicia el 13 de Junio de 2005 en el recinto del Congreso de la República:

“...si nosotros decimos que la ley queda abierta, todo el mundo se dedica a hacer tropelías, asesinatos, homicidios, masacres, pensando que el Código Penal no se le aplica, sino que se le aplican son las penas alternativas establecidas, por eso hay que hacer un corte... porque sería derogar todo nuestro ordenamiento jurídico...

...no se puede dejar abierta la vigencia de esta ley o la aplicación de esta ley hacia el futuro sin poner una fecha cierta por lo que yo mencionaba, todas las personas que deseen cometer los delitos más espantosos contra la humanidad, delito de lesa humanidad

los cometerían con la tranquilidad de que los vamos a llevar a una pena alternativa, deben entender que hasta aquí la sociedad estableció una meta. Estableció una línea, tienen plazo para reconsiderar su posición... pero sí es absolutamente indispensable establecer la vigencia como está establecida en el articulado...”. (Fuente: gaceta del Congreso No. 356 de 13-06-05, citada en el auto del 24 de febrero de 2009, radicado núm. 30999).

4. El proceso de Justicia y Paz busca una transición hacia el logro de una paz sostenible, sin desconocer derechos fundamentales de los colombianos, sin desconocer derechos fundamentales de las víctimas, en todo caso procurando la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados ilegales y garantizando los derechos a la verdad, justicia y reparación, dentro del marco jurídico regido por la Constitución Política, y condicionado a la observancia obligatoria de normas humanitarias integradas al ordenamiento jurídico interno en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”, que impone al Estado adaptar las normas internas a los contenidos del Derecho Internacional Humanitario.

Para la aplicación del derecho transicional “*las autoridades colombianas deben observar no solo la normatividad interna sino aquella integrada en el bloque de constitucionalidad y las decisiones proferidas por organismos internacionales, tales como el Comité de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*”<sup>8</sup>, todo ello en aras de hacer compatibles las decisiones judiciales internas con los estándares internacionales de administración de justicia.

Toda interpretación normativa debe hacerse entonces, en clave del proceso de Justicia y Paz y en la perspectiva de coherencia del proceso y de la sentencia con tales estándares internacionales de Justicia, es decir, debe ponderarse con los fines que busca el proceso de justicia de transición que persigue Colombia, sin soslayar que atentados graves contra la humanidad no pueden tolerarse con posterioridad a la vigencia de la Ley de Justicia y Paz, pues dichas conductas no serán sometidas al trámite de beneficios de pena alternativa.

El Derecho penal y el Derecho Internacional Humanitario prohíben los atentados contra personas que no participen directamente en las hostilidades o han dejado de participar en ellas, y prohíbe los atentados contra la vida,

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 31 de julio de 2009, radicado Núm. 31539.

la salud y la integridad física o mental, en particular el homicidio y los tratos crueles<sup>9</sup>.

5. Uno de los puntos nucleares del proceso de Justicia y Paz es el “CESE DE LAS HOSTILIDADES” y sobre todo, el compromiso de los miembros del grupo de autodefensas de “ABSTENERSE DE COMETER CONDUCTAS ILÍCITAS”<sup>10</sup>. Dicho ámbito de interpretación y aplicación de la ley implica de parte del funcionario judicial la verificación de que el desmovilizado contribuya decisivamente a la reconciliación nacional (artículo 2º. de la Ley 975 de 2005).

En la aludida decisión del radicado número 30999 del 24 de febrero de 2009, en criterio que ahora reitera la Sala, se dijo:

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

La admisión de las imputaciones relacionadas con delitos de ejecución permanente en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz no implica... “extender patente de corzo a los miembros de los grupos armados al margen de la ley que hoy continúan delinquiendo en todo el territorio nacional”, para que ejecuten toda suerte de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio u homicidios y sólo pueda aplicárseles una pena simbólica, que desde ningún punto de vista será congruente con estándares internacionales de administración de justicia.

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 31 de julio de 2009, radicado Núm. 31539.

<sup>10</sup> Acuerdo de Fátima 12 y 13 de mayo de 2004... “f. Los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia se abstendrán de: desarrollar actividades ilícitas, reclutar personas, ejercer presión o amenazas sobre pobladores o visitantes, desarrollar entrenamiento armado y ordenar o coordinar acciones ilegales desde la zona”. (Cita del radicado núm. 30999 del 24 de febrero de 2009); concordado artículo 11, núm. 11.4 de la Ley 975 de 2005.

Así, el entendimiento de la norma que predica que la Ley de Justicia y Paz es aplicable a hechos que hayan tenido ocurrencia antes de la vigencia de la Ley 975, interpretada de forma concordante con el artículo 26 del Decreto 4760 de 2005, permite dar cabida a las conductas permanentes que trascienden a la fecha de vigencia de la Ley de Justicia y Paz, y cuya comisión permanente se extiende hasta la desmovilización del postulado, siempre y cuando el juez verifique que el procesado mantiene vigentes los propósitos fundamentales para hacerse merecedor de las penas alternativas que ofrece el sometimiento a Justicia y Paz: *el cese de hostilidades, el compromiso de abstenerse de cometer conductas ilícitas*, que contribuya de manera efectiva a la consecución de la paz nacional con actos orientadas a desmantelar el grupo (que revele las fuentes de financiamiento, los nexos con promotores económicos, ideológicos) y que contribuya a la reparación de víctimas (artículo 11 ib.).

Desde esa perspectiva, *en clave del proceso de justicia restaurativa*, las conductas permanentes previstas en los hechos 1,2 y 3, de concierto para delinquir, fabricación tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas Armadas y utilización ilegal de uniformes e insignias (sin pretender que sea una lista cerrada de comportamientos) resisten el criterio de ponderación por parte del juez de Justicia y Paz, que le permita predicar que a pesar de permanecer en el tiempo la conducta ilícita (con posterioridad a la vigencia de la ley y hasta la fecha de desmovilización colectiva o individual, art. 17 inc. 2 ib.), también se mantiene el férreo propósito de sometimiento voluntario y de contribución a la paz nacional (artículos 6, 7, 10, 11, 17, 19 ib.).

En esas condiciones específicas, podrá el Juez colegir que el desmovilizado contribuye decisivamente a la reconciliación nacional en aras de acceder a la pena alternativa, principal beneficio de la ley que rige las condiciones del acuerdo humanitario (artículo 3, 29 de la Ley 975 de 2005).

6. En el ámbito del proceso de Justicia y Paz, aceptar la imputación de conductas que revistan el carácter de permanencia en el tiempo, cometidas eso sí desde antes de la vigencia de la Ley 975 del 25 de julio de 2005, no implica desnaturalizar el espectro de aplicación de la ley, ni tampoco comporta “condonar crímenes futuros”.

Tal manera de interpretar la ley de sometimiento a la Justicia en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz, atiende al más alto interés del Estado colombiano en términos de verdad, de justicia y de reparación, y no desconoce la coherencia de las decisiones judiciales con estándares internacionales en términos de verdad y de justicia.

Cosa diversa es que después del 25 de julio de 2005, y antes de la desmovilización, el postulado se dedique a la comisión de delitos comunes o atentados graves contra el Derecho Internacional Humanitario<sup>11</sup>, porque es claro que tal género de conductas no las cobija el acuerdo humanitario, y su juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria.

Si después de la fecha que marca la vigencia de la Ley 975 de 2005 el desmovilizado mantiene su vínculo con el grupo armado ilegal (o con uno conformado con idénticos propósitos) y continúa realizando las operaciones ilícitas del grupo ilegal, marcadas por la sistematicidad y en el contexto de violencia que puedan configurar crímenes de guerra<sup>12</sup>, delitos de lesa humanidad<sup>13</sup>, genocidios<sup>14</sup>, violaciones graves de derechos humanos<sup>15</sup> e incluso delitos comunes, develará el juzgador que los propósitos no han sido precisamente los de sometimiento en el marco del acuerdo humanitario regido por el proceso penal ante la justicia de transición.

De esta manera, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema hace compatible su jurisprudencia con el sentido de la sentencia C – 1199 de 2008 de la Corte Constitucional, cuando se refirió a la eficacia del artículo 72 de la Ley 975 de 2005:

“Ahora bien, cosa distinta es la **eficacia** del precepto, esto es, la real posibilidad de ejecutarlo, proyectando sus mandatos imperativos a la resolución de un caso concreto. Esa eficacia de la norma es entonces un atributo relativo, que depende del pleno cumplimiento de los supuestos, tanto materiales como personales, e incluso temporales, a los cuales, por voluntad del mismo legislador, se encuentra sujeta su aplicabilidad. Bien puede ocurrir entonces que una disposición legal formalmente vigente no sea así mismo eficaz, por no reunirse a cabalidad los criterios fácticos a los que la misma norma haya condicionado su aplicación, o que un precepto vigente, y en principio aplicable,

---

<sup>11</sup> La connotación de crimen de lesa humanidad, radica en saber que tales comportamientos son trascendentales por la magnitud del daño y de la afectación social, porque ofenden la dignidad inherente al ser humano. (Cfr. radicado núm. 33301, del 11 de marzo de 2010).

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

<sup>13</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

<sup>14</sup> Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

<sup>15</sup> Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.

no sea eficaz respecto de un sujeto determinado, por no reunirse en cabeza suya los supuestos materiales y personales necesarios para reclamar dicha aplicación.

En el caso de las disposiciones que integran la Ley 975 de 2005, y particularmente frente a aquellas que establecen beneficios de carácter penal, es claro entonces que para su invocación y aplicación no basta la comprobación de su vigencia temporal. Por el contrario, para ello será necesario que en el caso concreto se cumplan a cabalidad los supuestos de los cuales depende su aplicación, aspectos sobre los cuales esta corporación tuvo oportunidad de discutir ampliamente en la sentencia C-370 de 2006, dentro de los que se destacan aquellos que atañen al comportamiento de los individuos interesados en hacerse acreedores a tales beneficios, como son, entre otros, la colaboración eficaz en el esclarecimiento de los hechos investigados, la entrega de bienes para la reparación, el cumplimiento de las garantías de no repetición, etc.

Por lo anterior, la Corte precisa entonces que la aplicación de estas normas no puede entenderse como automática, ya que está condicionada, no apenas a la acreditación de su transitoria vigencia, sino al efectivo cumplimiento, durante aquel período, de los presupuestos materiales y personales a que se ha hecho referencia. En otras palabras, es claro que los beneficios que esta ley establece sólo son aplicables a partir del momento en que se cumplen todos los requisitos previstos en la propia ley y de conformidad con la interpretación constitucional fijada en la sentencia C-370 de 2006 y en las demás sentencias que esta corporación ha proferido sobre la constitucionalidad de tales preceptos”<sup>16</sup>.

7. No desconoce la Sala que la imputación por concierto se funda en que... “*el grupo armado ilegal se concertó para cometer delitos indeterminados, entre ellos desaparición forzada, torturas, desplazamientos forzados, homicidios, etc.; es decir; delitos de los previstos en el inciso 2º del artículo 340 del C.P.*”, y que desde esa óptica la decisión que ahora se adopta entraña tremenda incoherencia, porque el concierto para delinquir en tan específicas condiciones es un crimen de lesa humanidad (como lo ha

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia C – 1199 de 2008.

precisado la jurisprudencia de la Sala<sup>17</sup>), luego no admitiría imputación posterior a la vigencia de la Ley 975.

Sin embargo, la aceptación de la imputación de tal comportamiento (de carácter permanente y cometido también con posterioridad al 25 de julio de 2005) obedece tanto a la postulación del desmovilizado a someterse a la ley penal en el marco de un proceso de reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley que quieren contribuir efectivamente a la consecución de la paz nacional (un proceso humanitario), como a la confianza que en el Estado (gobierno – jueces) inspira el hecho mismo de *la desmovilización, la cesación de hostilidades y el compromiso de abstenerse de cometer conductas ilícitas* (artículo 11.4 de la Ley 975).

En suma, el proceso de Justicia y Paz se funda en una confianza recíproca, en el principio de lealtad, en el compromiso del desmovilizado de contribuir a la reconciliación nacional, todo ello sometido a verificación en el proceso penal de Justicia y Paz (artículo 2º. Ley 975 de 2005).

Desde esa perspectiva interpretativa, el concierto para delinquir ocurrido de forma permanente, antes y después del 25 de julio de 2005 (hasta la fecha de desmovilización), tanto como otras conductas que revistan el mismo carácter, en las que incurrió el desmovilizado con ocasión de la militancia en la organización ilegal, tiene que ser apreciado “en clave del proceso de justicia transicional”; luego, habrá que examinar en cada caso concreto si con ocasión del concierto el procesado incurrió en crímenes contra la humanidad, y por esa vía examinar qué tan cierto es el propósito de participar en el proceso de reconciliación nacional entre el Estado y los miembros del grupo desmovilizado.

8. Cuando no hay lealtad en el marco del acuerdo humanitario, lo propio es tramitar la exclusión del desmovilizado del programa de justicia transicional y la entrega del caso a la justicia ordinaria, porque se revela que el propósito del desmovilizado es alcanzar impunidad (relativa); no obstante que el postulado se declare responsable de algunos crímenes cometidos por la organización, lo cierto es que con su falta de sinceridad obstruye alcanzar los fines del proceso de paz como mecanismo para garantizar los derechos sociales a la verdad, la justicia y la reparación en el marco de un proceso penal, regido por la Ley 975/05. En ello debe haber total claridad.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto del 10 de abril de 2008, radicado núm. 29472.

Sin embargo, también debe haber claridad en que la comisión de delitos con posterioridad a la vigencia de la Ley 975, y la prueba de la responsabilidad del imputado, no implica –por si- la exclusión de éste del proceso de justicia alternativa, y lo pertinente en esos casos es que el juez de Justicia y Paz remita las copias del hecho a la Fiscalía General de la Nación por ser conducta de competencia para la instrucción y el juzgamiento de la justicia ordinaria.

9. Si con posterioridad a la vigencia de la ley y antes del acto de sometimiento, el desmovilizado incurrió en delitos tales como homicidios, torturas, desaparición forzada de personas, secuestros, hurtos, peculados, falsedades, etc., es totalmente claro que para dichas conductas no es dable aplicar pena alternativa alguna<sup>18</sup>, pues como se indicó con claridad desde las discusiones previas a la aprobación de la ley de sometimiento en el Congreso de la República, tales comportamientos serán del ámbito de competencia de la justicia ordinaria en la medida que para ellos no cabe la prebenda de la pena alternativa a la que se refiere la Ley 975 de 2005.

Comportamientos de esta especie son los que develan con claridad que el juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la de Justicia y Paz, y es a ese tipo de crímenes a los que se refirió la Sala en la decisión del 24 de febrero de 2009, radicado núm. 30999.

10. Un argumento final, práctico, permite mayor coherencia en el argumento que se prohíja:

Si bien, con ocasión de la desmovilización de comandos paramilitares muchos de sus integrantes optaron por conformar nuevos grupos ilegales en diferentes zonas del país para incursionar en delitos de idéntica natura (las águilas negras, etc.) y para ellos corresponde el juzgamiento ante el juez ordinario, lo perceptible es que otros desmovilizados habrán mantenido férrea disciplina y voluntad de sometimiento a la Ley de Justicia y Paz hasta su entrega efectiva a la justicia.

Nada justifica (para casos de la segunda referencia) que se adelante un proceso ante Justicia y Paz por el concierto para delinquir en que incurrió el paramilitar desmovilizado “hasta la fecha del 25 de julio de 2005”, y se remitan copias para adelantar otro proceso por la misma conducta ante la

---

<sup>18</sup> En el mismo sentido, Corte Suprema de Justicia, auto del 10 de abril de 2008, radicado núm. 29472.

jurisdicción ordinaria, donde resultará condenarlo sin el beneficio –derecho de la pena alternativa, no obstante que la responsabilidad dimana de una “conducta permanente” en la que incurrió el desmovilizado “con ocasión de la pertenencia al grupo”, no obstante haber contribuido efectivamente a la consecución de la paz nacional.

En suma, el fundamento de la permisión de la imputación por la totalidad del comportamiento de aquella naturaleza, obedece a la contemplación material de la prueba que revela que el postulado no desdibujó los propósitos fundamentales de la Ley de Justicia y Paz: *el cese de las hostilidades, el compromiso de abstenerse de cometer conductas ilícitas, la contribución efectiva con la paz nacional* (artículo 11), y que por ello se hizo merecedor a acceder al derecho de la alternatividad de la pena.

En relación con el informe estadístico que presentó el fiscal a la Sala, según el cual, la Unidad Nacional de Información de Justicia y Paz tiene evidencia de 7.197 hechos posteriores, reportados por las víctimas y atribuibles a los desmovilizados, la Sala responde con claridad que corresponderá examinar cada hecho específico –a la luz de los parámetros señalados–, por cuanto –insiste la Corte– la temporalidad entre la vigencia de la Ley 975 y las fechas de desmovilización colectiva o individual no puede ser entendida como un lapso de impunidad relativo, como una condonación relativa de penas por crímenes cometidos después del 25 de julio de 2005.

Ninguna razón asiste al fiscal impugnante cuando argumentó que de ser excluidos aquellos comportamientos (posteriores) del proceso de justicia transicional, se verían afectados los intereses de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Soslaya el funcionario que tales expectativas se satisfarán en el proceso ordinario, donde el procesado cuenta con las garantías fundamentales del debido proceso, del derecho de defensa, del juez y de fiscal imparciales.

El vértice de los acuerdos de paz que terminó con la expedición de la Ley 975 es el compromiso unilateral de los miembros de grupos ilegales de cesar toda actividad ilícita, y si tal acuerdo de lealtad se quebrantó por el desmovilizado que (con rótulos diversos, vg. águilas negras) continuó incurriendo en comportamientos atroces excediendo la fecha del 25 de julio de 2005, a dichas conductas no las cobija la pena alternativa, y son del conocimiento del juez ordinario.

Con ese modo de ver las cosas, la Corte no hace cosa diversa que refrendar “las reglas del juego” que motivaron el acuerdo humanitario en el marco

del proceso de justicia, en cumplimiento de los acuerdos de paz (artículos 10 y 11 de la Ley 975).

11. En suma, la Sala encuentra que las conductas con carácter de permanencia en el tiempo, sucedidas desde antes de la vigencia de la Ley 975 del 25 de julio de 2005 y hasta la desmovilización individual y –o colectiva del procesado, pueden ser objeto de imputación en el ámbito de aplicación de la Ley de Justicia y Paz, luego admiten el beneficio jurídico de la pena alternativa.

De donde se sigue que la decisión del magistrado de Justicia y Paz de Bogotá que negó impartir aprobación parcialmente a las imputaciones 1, 2 y 3 de concierto para delinquir, fabricación y tráfico de armas y utilización ilegal de uniformes e insignias, porque se trataba de comportamientos permanentes que rebasaron la fecha del 25 de julio de 2005 (de promulgación de la Ley de Justicia y Paz), no estuvo ajustada a derecho.

## 1.6. Imputación parcial: argumentos de razón práctica para su formulación

Extracto No 6

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS  
*Radicado 32575 – 14 de diciembre de 2009*

En tal propósito es oportuno recordar que en la decisión de esta Colegiatura dentro del radicado 31539 del pasado 31 de julio, en la cual sustenta el *a quo* su auto, se dijo que “*Los objetivos de política criminal dispuestos en la Ley de Justicia y Paz atienden a violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuyo juzgamiento y fallo se centran en la vinculación al grupo armado ilegal (concierto para delinquir)*” (subrayas incluidas en el texto), pues de lo contrario la investigación y el juzgamiento corresponderían a la justicia ordinaria, motivo por el cual “*el delito de concierto para delinquir se perfila en un componente obligado en la formulación de imputación, la formulación de cargos y el fallo*”.

Igualmente, en dicha decisión se trajo a colación otra que sobre el mismo tema señaló que “*la finalidad de las imputaciones parciales es imprimir agilidad al proceso y brindar seguridad progresiva en torno a la ‘judicialización de lo que el desmovilizado confiese inicialmente en la primera parte de su versión libre, con miras a que la privación de su libertad tenga como soporte una medida de aseguramiento legalmente impuesta, con fundamento en hechos precisos...*”<sup>19</sup>.

Es indudable que lo ideal es conseguir una imputación completa por todos los delitos asumidos por el postulado en su versión, siempre que se consiga su documentación y acreditación suficientes, en la medida que ello permite a los funcionarios judiciales una visión general de sus conductas, así como las del grupo armado ilegal al cual pertenecía, desde luego, siempre que se incluya el delito base de concierto para delinquir.

Es claro, que tanto en la decisión adoptada contra el postulado *Wilson Salazar Carrascal*, como en la dictada posteriormente en el caso de *Gian Carlo Gutiérrez Suárez* (radicado 32022 del 21 de septiembre de 2009)

---

<sup>19</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 9 de febrero ya citado.

se dijo que las imputaciones parciales deben unificarse “*específicamente en el momento de la formulación de cargos, para que este acto se realice como una unidad*”, no obstante, tal conjunción tiene sentido en la medida que esté atada al *delito condición* para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, esto es, al concierto para delinquir, pues tratándose de otras conductas conexas a la pertenencia a un grupo armado ilegal, siempre que ya se haya imputado el referido delito base, no pueden descartarse las audiencias parciales de cargos, junto a su correlativa expresión, las sentencias parciales, todo ello en procura, se reitera, de avanzar en un procedimiento de suyo complicado y dificultoso, en el cual los pasos que se den hacia adelante y en el propósito de su progresividad, se erigen, como en ninguno otro, en acercamiento a los fines medulares de la referida legislación especial.

Es así como en la primera de las decisiones mencionadas se afirmó que “*Ante la ausencia de pronunciamiento respecto del delito base en la Ley de Justicia y Paz -concierto para delinquir- no es posible aplicar la pena alternativa y, obviamente, es utópico proferir una sentencia que no evidencie el nexo de causalidad entre los hechos imputados a SALAZAR CARRASCAL y su ejecución y consumación al interior de la organización armada ilegal*”.

Como viene de verse, es claro que la Sala en la referida decisión fue en clara en señalar, de una parte, que si el tratamiento punitivo benévolamente consagrado en la Ley 975 de 2005 obedece a la vinculación del postulado con una organización armada al margen de la ley, resulta imprescindible que le sea formulado el cargo por el delito de concierto para delinquir, pues no de otra manera tiene la condición de acceder a dicho trámite especial, es decir, se trata de una imputación que se erige en supuesto para ser sujeto pasivo del *ius puniendi* en las condiciones regladas en la citada legislación.

Y de otra, es cierto que en circunstancias ideales sería imprescindible que a cada postulado le fuera imputada, se le formularan cargos y se lo condenara por la totalidad de comportamientos delictivos, no obstante, argumentos de razón práctica permiten concluir sin mayor dificultad que ello no es posible en todos los casos, pues las peculiaridades de cada uno de esos comportamientos, en ocasiones cometidos en escalada, otras en la manigua, en la vereda, en el corregimiento, en la noche, en lugares despoblados, en circunstancias de suyo oprobiosas para las víctimas, cuando no aterradoras para los testigos sobrevivientes, dificultan la reconstrucción de la verdad procesal.

De todas maneras, es necesario señalar que el éxito de todo este proceso cobra sentido en la medida en que se avance en la verificación parcial o total de actos que, reconocidos o asumidos como propios por sus autores o partícipes, permitan develar ante las víctimas, la sociedad civil colombiana y la comunidad internacional, aspectos fácticos que efectivamente ocurrieron y que como tales, son condignos de las sanciones regladas en la Ley de Justicia y Paz.

Es por ello, que la Sala considera que en casos como el de la especie, y siguiendo lo que ya antes de la decisión del postulado *Wilson Salazar Carrascal* se dijo, las imputaciones parciales son de recibo, en la medida que constituyen un avance en esa reconstrucción conjunta de un cruento cuadro histórico de la realidad colombiana, desde luego, se reitera, sin olvidar que el acceso a este procedimiento especial supone como condición necesaria la imputación por el delito de concierto para delinquir como punible base y condición, supuesto del tratamiento benéfico del cual se harán acreedores quienes se sometan a la Ley 975 de 2005.

La anterior decisión consulta, en primer lugar, la necesidad de avanzar en cada uno de los procesos, pues de exigirse la acreditación total de todos los comportamientos, se harían casi que nugatorios los fines esenciales de la Ley de Justicia y Paz, enmarcada en un contexto de justicia transicional propia de aquellos momentos en los que los Estados deben definir prácticas judiciales y de punibilidad propicias para lograr la reconciliación y continuar hacia delante en procura de caminos más prósperos para generaciones futuras.

(...)

En segundo término se tiene, que permitir la formulación de acusación parcial no excluye la ulterior inclusión de nuevos comportamientos, en la medida que nada imposibilita la acumulación jurídica de penas regladas por el referido instrumento legislativo especial para quienes actuaron con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, siempre que, como ya se advirtió, se incluya como delito base, condición para acceder a este instituto legislativo especial, el delito de concierto para delinquir, pues en otro marco no tiene aplicación la benévola pena que para los delitos cometidos con ocasión de la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley ha dispuesto el legislador.

En tercer lugar se observa que también la misma Ley 975 de 2005 entrega elementos para resolver los casos ocultados por los postulados, pues se

dispone que se tratarán conforme a la legislación ordinaria, lo cual les implica privarse de los beneficios derivados de la pena alternativa dispuesta en dicha legislación.

En cuarto lugar constata la Sala que sólo en la medida que se acepten las imputaciones parciales se podrá avanzar en un proceso histórico, de por sí lleno de difíciles averiguaciones y constataciones.

- 1.7. Imputación de delitos cometidos por el postulado siendo menor de edad: deben investigarse bajo el decreto 2737 de 1989 o la Ley 1098 de 2006. Tensiones entre derechos de las víctimas y derechos de los menores. Imposibilidad de adelantar el trámite ante otras autoridades judiciales y ante Justicia y Paz, en consecuencia deben preservarse los archivos e indagar por otros autores y partícipes**

Extracto No 7

M. P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

*Radicado 32889 – 24 de febrero de 2010*

El problema jurídico que plantea la Magistrada de Justicia y Paz con la solicitud de definición de competencia es: quién es el juez llamado a conocer de los delitos que el desmovilizado cometió cuando aún era menor de edad, y si los mismos podrían ser imputados al interior del procedimiento rituado por la Ley 975 de 2005.

En orden a resolver el problema jurídico la Corte se ocupará inicialmente del derecho de las víctimas, en particular de los derechos a la verdad y a la justicia, seguidamente del derecho de los menores participantes en conflictos armados; para finalmente hacer un ejercicio de ponderación entre los derechos en tensión, orientado a superar la controversia anunciada.

1. Los derechos de las víctimas.

(...)

En ese contexto se reconoce que el primer derecho que tiene toda persona es, precisamente a no ser víctima, por cuanto las autoridades de la República justifican su existencia en la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades; y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De suerte que, detrás de cada víctima, existe la evidencia de la incapacidad del Estado en el logro de su cometido primordial, y por tanto, corresponde ahora, luego de adquirida la condición de víctima, la reivindicación de los derechos que la organización social no tuvo la capacidad de proteger.

La Corte ha reconocido claramente, interpretando el clamor nacional y el orden jurídico, tanto doméstico como internacional, la especial consideración que merecen las víctimas del conflicto armado y lo imprescindible de la satisfacción de sus derechos a la verdad, justicia y reparación de que son titulares, con miras a la superación del estado de conflicto interno y la consolidación del monopolio de la fuerza en cabeza de la organización social.

En el escenario de la guerra se producen la mayor cantidad de vejaciones que sociedad alguna hubiera podido imaginar, dirigidas casi todas a personas integrantes de las esferas más vulnerables de la comunidad, por su pobreza, ubicación geográfica, falta de acceso a la educación, empleo digno, vale decir, reales oportunidades de ascenso social.

(...)

El verbo que precisa la principal acción que le corresponde al Estado, o mejor, a las autoridades públicas, previsto en el artículo 2º constitucional, es **proteger**, los derechos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, con miras al afianzamiento de la convivencia pacífica y la consolidación de un orden justo.

(...)

La convivencia pacífica, liada inescindiblemente al orden justo, busca en nuestro medio, la superación del estado de guerra por medio de acuerdos de paz suscritos con uno de los participantes de los antagonismos bélicos, escenario en el cual se produjo la Ley 975 de 2005 cuyo artículo 1º precisa:

“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.”

Las víctimas son por tanto las protagonistas de dicha normatividad, concebida como un mecanismo de justicia transicional que facilite el paso del estado de guerra al de cesación y terminación del conflicto, a partir del sacrificio relativo del orden jurídico, privilegiando en lo posible los derechos de verdad, justicia y reparación de que son titulares.

(...)

La jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación se ha ocupado de manera prolífica en el objetivo de precisar el alcance del derecho a la verdad, concibiéndolo como uno de los ejes principales sobre los cuales se garantiza la verdadera justicia y se pretende asegurar la no repetición, y también la identificación de los llamados a reparar.

En principio, por cuanto, conociéndose la motivación de los ataques a la población, se podrán prevenir futuras afectaciones a los mismos derechos, o bien controlando sus causas o ya interviniendo los aspectos que resulten necesarios de la convivencia social.

Pero además, teniendo certeza sobre quiénes fueron los favorecidos específicamente con el accionar armado, y específicamente sus financiadores, se tendrá precisión sobre quiénes deberían ser llamados a la reparación integral de las atrocidades cometidas para su beneficio.

Lo mismo podrá predicarse de aquellos que debiendo evitar el libre apoderamiento de territorios y poblaciones, fueron indiferentes al espanto, el aniquilamiento, persecución, humillación y muerte que toleraron.

Dentro del problema jurídico que analizamos, como atinadamente lo identificó la Magistrada de Control de Garantías del Tribunal Superior de Barranquilla que propuso esta definición de competencia, de una parte se encuentran los derechos de las víctimas, dentro de los cuales se funde también el de los menores que hacen parte del conflicto, y de otra, las garantías procesales del desmovilizado.

Precisamente uno de los principales derechos que la normatividad, tanto nacional como internacional, dice proteger, es el que tienen todas las personas, pero con mayor intensidad, los menores de edad, a no ser forzados a participar en la guerra.

## 2. Los derechos de los niños

(...)

Los derechos de los niños en relación con la guerra tienen varias implicaciones, de una parte, la protección que merecen en su condición de población vulnerable; pero además, frente a la probabilidad de que sean incorporados como combatientes, el derecho internacional humanitario se ocupa de su reglamentación; y, desde la posibilidad de que respondan penalmente por su accionar violento en desarrollo de las hostilidades, tanto el derecho

internacional humanitario y el internacional de los derechos humanos, como las legislaciones patrias, le confieren especial importancia.

## 2.1. El menor combatiente

La participación de menores de edad en los conflictos armados es una de las mayores vergüenzas de la humanidad en tanto en ella se aprecia la trasgresión del principio ético del hombre como auto fin en sí mismo, y se proyecta como en ningún otro caso con tanta intensidad, la utilización del hombre como medio al servicio de los intereses de otros; con la gravedad de que se usa a personas que aún no han alcanzado el desarrollo necesario para poder decidir con la madurez y juicio reflexivo aconsejables en la determinación de vincularse a un grupo armado.

(...)

Pues bien, el DIH se fue gestando como paliativo frente a la aparente inevitabilidad de la guerra, provocada por los intereses mezquinos, presentada descarnadamente como la partera de la historia. Con vergüenza el mundo civilizado tiene que seguir apelando a la normatividad del DIH, originada en la incapacidad de la política de encontrar caminos diferentes para el logro de la convivencia pacífica, de esa paz perpetua con la que soñaron Kant y los utópicos, fundada, en todo caso en la justicia social.

De manera enérgica se debe declarar que en nuestro territorio se respeta el derecho de la guerra, ya que la Ley 5<sup>a</sup> de 1960 avaló la aplicación de los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, mediante la Ley 11 de 1992 se aprobó la aplicación del Protocolo Adicional I de 1977 y la Ley 171 de 1994 la del Protocolo Adicional II.

Permitir que los menores hagan parte del conflicto armado, como combatientes, mensajeros, informantes, utileros, o de cualquier manera, constituye una afrenta contra el Derecho Internacional Humanitario.

Se ordena en el Título II artículo 4º, numeral 2º del Protocolo II, que:

- “c) Los niños menores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d) La protección especial prevista en este artículo para los niños menores de 15 años seguirá aplicándose a ellos si, no obstante

las disposiciones del apartado c), han participado directamente en las hostilidades y han sido capturados;”

Por tal razón el reclutamiento de menores, en principio con edad inferior a quince años, se convierte en un crimen de guerra, y de manera específica nuestro Código Penal en su artículo 162, inserto en el Título II dedicado a penalizar los “Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, extiende dicha protección a los 18 años, intentando evitar que a los infantes les sea arrebatado su derecho a ser niños, advierte:

“Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrárá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

También en cumplimiento de dicho postulado del DIH, la Ley 418 de 1997 modificada por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, sentencia:

“Los menores de dieciocho (18) años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.”

Los menores de dieciocho años ciertamente no pueden hacer parte del conflicto armado porque tal situación constituye un atentado contra el menor, contra la institución de la familia, contra la cultura, contra la sociedad, por no mencionar lo más evidente, contra la libertad y la vida.

Su reclutamiento conduce a la desaparición de los futuros agricultores y al nacimiento de guerreros baratos, apasionados y no deliberantes, para quienes la única normalidad es la obediencia y la guerra; pero además, interrumpe la evolución cultural y económica del entorno social, sustituye la esperanza del bienestar colectivo por la convicción de que la intervención violenta facilita el cumplimiento de objetivos estratégicos de la máquina de muerte a la que sirven, también alienta la opción de la guerra como alternativa laboral posible para otros niños que enfrentan su evolución psicológica

a la rebeldía de su orden, sustituye la inocencia por la sed de muerte, les roba sus sueños, acalla al campo, a la familia y a la sociedad en un mismo silencio, ya que la alegría y la felicidad huyen del tableteo de metralla.

Por tal razón, se había venido considerando al menor combatiente, ante todo, como víctima del reclutamiento ilegal. Sin embargo, al sopesar dicha situación con los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del parágrafo segundo del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que admite la posibilidad de indulto a los menores participantes en actividades militares y responsables de delitos graves, en la sentencia C-203 de 2005 modificó tal forma de razonar, desde el supuesto según el cual los menores tienen la doble condición de víctimas y victimarios, y en tanto pueden ser responsables de delitos graves, su juzgamiento sólo puede adelantarse a partir del cumplimiento del conjunto de derechos que acompañan su trasegar por el proceso sancionatorio, reconocido, tanto en el bloque de constitucionalidad como en la ley patria. Así lo explicó:

(...)

“...Las razones por las cuales la Corte considera que el procesamiento jurídico-penal de estos menores no desconoce las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano, ni es incompatible con la protección especial que merecen por sus condiciones personales, siempre y cuando se respeten plenamente las garantías aludidas, son las siguientes:

6.4.1. Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”-, los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser

necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales<sup>20</sup>).

6.4.2. La existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no sólo a su corta edad y su nivel de desarrollo psicológico, sino también a una serie de factores que incluyen (a) las circunstancias específicas de la comisión del hecho y (b) las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, entre ellas si ha sido, a su turno, víctima de un crimen de guerra de la mayor seriedad; así mismo, en cada caso concreto deberá establecerse (c) el grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento del menor que impartieron las órdenes, (d) la responsabilidad de quienes, además de los reclutadores, han obrado como determinadores de su conducta –entre otras, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos, como se mencionó en acápite precedentes-, y (e) la incidencia de estas circunstancias sobre la configuración de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito. También habrá de determinarse en cada caso individual (f) si es posible, por las conductas específicas y concretas del menor involucrado, que su comportamiento configure un determinado delito político a pesar de haber sido reclutado, si fuere el caso, en forma contraria a su voluntad, así como (g) la relación entre la configuración de estos delitos políticos y la posible responsabilidad penal que proceda por los delitos conexos, al igual que (h) las conductas que quedarían excluidas de su órbita, tales como la ferocidad, barbarie, terrorismo, etc. Estos son factores a los que el juzgador individual habrá de conferir la mayor trascendencia dentro de su análisis de responsabilidad. En esta medida, los procesos judiciales que se adelanten en relación con los menores combatientes, si bien deben ser respetuosos de la totalidad de las garantías que rodean el juzgamiento de menores infractores, deben además

---

<sup>20</sup> Sobre el tema de los derechos de las víctimas de delitos, se pueden consultar las sentencias C-228/02 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería), C-916/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adoptada por unanimidad), y C-004/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; adoptada por unanimidad), entre otras.

tener un carácter especialmente tutelar y protectivo de los niños o adolescentes implicados, por su condición de víctimas de la violencia política y por el status de protección especial y reforzada que les confiere el Derecho Internacional en tanto menores combatientes – carácter tutelar que hace imperativa la inclusión de este tipo de consideraciones en el proceso de determinación de la responsabilidad penal que les quepa, así como de las medidas a adoptar.

...

6.4.3. Lo que es claro para la Corte, es que la exclusión ab initio y general de cualquier tipo de responsabilidad penal para los menores combatientes, con base en el argumento de su condición de sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzoso, desconoce la realidad de la conducta de cada uno de estos niños o adolescentes en particular, y presupone que los menores combatientes no cometan hechos punibles durante el conflicto distintos al de formar parte de las filas de grupos armados ilegales y que a lo largo del conflicto no pueden llegar a decidir participar en la comisión de delitos, lo cual también descartaría su responsabilidad por la eventual comisión de delitos atroces. Su condición de víctimas de un crimen de guerra tan execrable como el del reclutamiento forzoso amerita una respuesta energética y decidida por parte de las autoridades, orientada a su protección y tutela y a la sanción de los responsables; pero al mismo tiempo, deben considerarse con el cuidado y detenimiento requeridos las diversas conductas punibles desarrolladas por cada uno de los menores, individualmente considerados, durante su militancia en las filas de los grupos armados ilegales y los efectos de tales conductas punibles sobre los derechos ajenos, ya que existen otros derechos implicados –los derechos de las víctimas- que no pueden ser desestimados o ignorados por las autoridades.”

Se dice que un alto porcentaje de los combatientes en el conflicto colombiano no superan la minoridad<sup>21</sup>, lo cual adquiere dimensiones trágicas frente al

---

<sup>21</sup> Human Right Watch en su informe titulado “Aprenderás a no llorar: niños combatientes en Colombia”, asegura que para 2003 el número de menores de edad involucrados en el conflicto armado colombiano superaba los ONCE MIL, y que por lo menos el 30 % de los integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, son también menores de edad.

futuro próximo de la superación de las hostilidades. Por tal razón la Ley 975 de 2005 en su artículo 64, para alentar a los miembros de los grupos armados al margen de la ley a entregar a sus integrantes menores de edad, dispuso que el haberlos tenido en sus filas, no constituye causal para perder los beneficios concedidos, tanto en la Ley de Justicia y Paz como en la 782 de 2002.

Lo que debe quedar claro es que los menores deben estar por fuera del conflicto armado. En desarrollo de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño (artículos 38 y 39), el artículo 20.6 de la Ley 1098 dispone que los niños, niñas y adolescentes, serán protegidos contra las guerras y los conflictos armados internos.

## 2.2. El menor responsable de infracciones penales

En relación con la situación del niño como infractor de la ley penal, el artículo 40 de la mencionada Convención de los derechos del niño dispone:

“Los Estados Parte, reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.”

También se ocupan de la responsabilidad penal de adolescentes las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores<sup>22</sup>, llamadas “Reglas de Beijing”, las Directrices de las Naciones unidas para la prevención de la delincuencia juvenil<sup>23</sup>, conocidas como “Directrices de Riad”, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad<sup>24</sup>, conocidas como “Reglas de la Habana”; instrumentos estos que proyectan sus principios en las normativas nacionales.

La primera legislación especial en materia de procesamiento de menores como consecuencia de su accionar delictual, se produjo en nuestro país en

---

<sup>22</sup> Aprobadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985.

<sup>23</sup> Aprobados por la Asamblea General en su Resolución 45/112 de 14 de diciembre de 1990.

<sup>24</sup> Adoptadas por las Naciones Unidas en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990.

el año 1989, con el Decreto 2737; y más recientemente se expidió la Ley 1098 de 2006, llamada Código de la Infancia y la Adolescencia, en cuyo texto se incorporó el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

El Código del Menor<sup>25</sup> contenido en el Decreto 2737 de 1989 se estructuraba a partir de la consideración de las distintas situaciones irregulares en que pudiera verse envuelto el niño, una de las cuales era precisamente la de ser autor o partícipe de una infracción penal, prevista en su artículo 30.4 y desarrollada por los artículos 163 y siguientes<sup>26</sup>.

En tal normatividad se consideraba que el menor que perpetraba una conducta sancionada por la ley penal no podía ser censurado por carecer de imputabilidad, lo cual atendía a criterios eminentemente biológicos, en tanto se presumía que su desarrollo cognitivo y capacidad volitiva solamente obtenían una maduración suficiente al cumplirse la mayoría de edad; de suerte que el objetivo de las medidas de seguridad que se le imponían eran de carácter curativo, pedagógico y protector.

(...)

Luego se expidió la Ley 1098 de 2006 mediante la cual se actualizaron los compromisos internacionales en materia de tratamiento de niños, niñas y adolescentes y se modificó el concepto del menor en situación irregular para asumir el de protección integral en corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

Con dicha legislación, en materia de consecuencias del actuar delictivo de las personas menores de 18 años, se cambió el concepto de inimputabilidad, por el de la titularidad de derechos y en contraprestación una responsabilidad penal, aunque disminuida en comparación con la de los adultos; de suerte que en tal comprensión los jóvenes con edades entre 14 y 18 años, son capaces de culpabilidad y son imputables, y por tanto responsables penalmente aunque dentro de una dimensión eminentemente pedagógica, específica y diferenciada<sup>27</sup>.

Así, el artículo 139 de la mencionada Ley 1098 de 2006 explica que:

---

<sup>25</sup> Publicado en el Diario Oficial No 39.080 de 27 de noviembre de 1989.

<sup>26</sup> Normas que fueron suficientemente analizadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-019 de 1993.

<sup>27</sup> Como lo indica el artículo 140 de la Ley 1098 de 2006.

“El sistema de responsabilidad penal para adolescentes es el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.”

Dentro de las garantías procesales de los niños, está la consideración de que su conducta delictiva tenga unas consecuencias distintas a la desarrollada por un mayor de edad. Nuestro país participa del sistema de responsabilidad minguada para los adolescentes, con unas medidas, que así como el proceso, tienen carácter pedagógico, específico y diferenciado.

Así, resulta lógico razonar que los delitos cometidos por un menor de edad no son sancionados con una pena, sino que tienen como consecuencia jurídica una medida con fines y principios sustancialmente distintos de aquélla, orientada por finalidades educativas, rehabilitadoras y protectoras y el llamado a imponerla, luego de agotar un procedimiento diferente con unos intervenientes especializados en el tratamiento de menores de edad, es el Juez que hace parte del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes creado por la Ley 1098 de 2006, expedida para honrar tratados internacionales suscritos por nuestro país que recogen caros principios insertos en mandatos normativos de tales convenios universales, que limitan el ejercicio de la acción penal contra personas que aún no han alcanzado la mayoría de edad.

(...)

En torno de la limitación temporal de la intervención de la administración de justicia, en tratándose de delitos perpetrados por menores de edad en desarrollo de la Ley 1098 de 2006, queda claro, en principio, que sólo es procedente cuando son cometidos por jóvenes que se encuentran entre 14 y 18 años de edad, con indiferencia de que en el desarrollo del proceso o de la ejecución de la sanción, adquieran la mayoría de edad, este puede avanzar hasta tanto el justiciable adquiera los 21 años de edad, momento a partir del cual fenece cualquier posibilidad de intervención frente a tales hechos.

Merecen especial consideración, dentro del universo de los adolescentes infractores de la ley penal, aquéllos a quienes se les imputa la comisión de conductas punibles relacionadas con su actividad de combatientes dentro del conflicto armado no internacional que vive nuestro país.

(...)

La condición de juzgamiento de los delitos cometidos por un menor, de acuerdo a los múltiples instrumentos internacionales citados, es que se aplica la legislación especial que rige dicha situación, con indiferencia relativa de que ya hayan superado dicha calidad etaria.

De acuerdo con los parámetros dados por la Corte Constitucional en la sentencia C-203 de 2005 solo se podrían procesar a menores combatientes, entre otras cosas, con el estricto cumplimiento de los estándares internacionales que regulan el juzgamiento de menores infractores de la ley penal.

Puestos en ese escenario, lógico resulta afirmar que los menores combatientes colombianos solo podrían ser investigados y sancionados al amparo de la legislación especial que regula dicha actividad judicial, vale decir, el Decreto 2737 de 1989 o la Ley 1098 de 2006, según sea el tiempo en que se cometieron las conductas investigadas.

Se afirmaba previamente que como OCHOA BALLESTEROS adquirió la condición de mayor de edad en enero de 1995, y que los delitos que cometió como menor lo fueron en vigencia del Decreto 2737 de 1989, normatividad que consideraba inimputable a los menores, y por tanto con consecuencias más favorables para sus intereses sancionatorios, o educativos, si se quiere, es frente a dicha normatividad, en principio, que debiera analizarse su situación jurídica.

Resulta incuestionable que de un lado se ubican los derechos de las víctimas a que se sepa la verdad, a que se aplique justicia y a que se reparen integralmente las consecuencias dañinas del accionar violento de los ex integrantes de los grupos armados ilegales; y de otra parte, los derechos indiscutiblemente prevalentes de los menores de edad.

Aunque, en un siguiente nivel de abstracción podría afirmarse que no es que estén enfrentados los derechos de unos y otros sino que hacen parte de la misma sinrazón que produce la barbarie de la guerra en la que los mismos combatientes, en tanto menores de edad –reclutados contrariando las normas del Derecho Internacional Humanitario<sup>28</sup>- son también víctimas

---

<sup>28</sup> Los artículos 77.2 y 3 del Protocolo Adicional I y el artículo 4º del Protocolo II de 1.977 y a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 prohíben el reclutamiento de menores de edad.

de la guerra que libran para la ventaja estratégica de quienes los utilizan en la más infame de las manipulaciones.

De reconocerse conflicto entre la Ley 975 de 2005 y la 1098 de 2006, éste se resuelve subordinando la primera ante la segunda, por mandato expreso del inciso segundo del artículo 140 de la normatividad que consagra los derechos de los niños y adolescentes, que claramente advierte:

“En caso de conflictos normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.”

Así, la forma apropiada que se ofrece para solucionar la primera parte del problema jurídico, es considerar que los derechos de las víctimas ceden frente a los de los menores, y por tal razón el escenario para discutir las consecuencias jurídicas de las conductas cometidas por el desmovilizado mientras era menor de edad, no es el de la Ley 975 de 2005, sino el espacio generado por el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Contra esta posición, la de retirar del proceso gobernado por la Ley 975 de 2005 los delitos cometidos por el desmovilizado cuando aún no alcanzaba la mayoría de edad, podría replicarse la ausencia de violación de derechos de OCHOA BALLESTEROS, en tanto su condición de menor de edad quedó atrás, desde 1995; tesis que se neutraliza con las razones que tuvo el legislador, en cumplimiento de distintos tratados internacionales, para considerar en el artículo 33 del Código Penal que,

“Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.”

De acuerdo con esta norma<sup>29</sup> el esquema para considerar la imputabilidad parte de la exigencia de aptitudes cognoscitivas y volitivas en una intensidad

---

<sup>29</sup> Cuyo equivalente en el Decreto Ley 100 de 1980 estaba en su artículo 31 que disponía: “Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental.”

tal que de no presentarse, obligaría a considerar la aplicación de una medida de seguridad con unos objetivos y fines totalmente diferentes a los de la pena.

Si OCHOA BALLESTEROS ingresó cuando tenía entre nueve y diez años de edad a la organización criminal, a la misma a la que pertenecía su padre, uno de sus hermanos y un primo, la cual era comandada, nada menos que por un vecino de la finca en la que vivía, esto es, el señor Hernán Giraldo Serna; se pregunta la Corte, ¿cómo se puede predicar que cognitivamente tenía posibilidades de comprender la magnitud de su decisión y de su accionar cuando su percepción, equivocadamente por supuesto, le indicaba que ese era el único escenario posible para su infante vida?

Las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, en su artículo 11 dispone como definición que:

“a) Se entiende por menor toda persona de menos de 18 años de edad. La edad límite por debajo de la cual no se permitirá privar a un niño de su libertad debe fijarse por ley;”

Sin que sean necesarias mayores disquisiciones, la condición de inimputable se presume de manera indiscutible de quien tenga una edad inferior a los 18 años, de acuerdo con el artículo 165 del Decreto 2737 de 1989, según el cual,

“Para todos los efectos legales, se considera penalmente inimputable al menor de dieciocho (18) años.”

Ahora bien, una de las posibilidades que se podrían considerar para solucionar el conflicto que busca resolverse es ordenar la ruptura de la unidad procesal y ordenar la remisión del proceso a la justicia de menores, para que allí se investiguen las conductas cometidas en su condición de inimputable, posibilidad que no resulta viable por las siguientes razones:

- a) En primer término, y sobre todo, porque las limitaciones temporales que incorporan las dos legislaciones de procesamiento de menores, permiten actividades contra quien cometió delitos siendo menor, única y exclusivamente hasta que cumpla veintiún años, situación altamente superada por el desmovilizado OCHOA BALLESTEROS.
- b) Adicionalmente, existen dificultades probatorias y operativas, habida consideración de la gran cantidad de conductas punibles confesadas y la imposibilidad que existiría en tal sistema judicial para utilizar la confesión ofrecida por el desmovilizado en la versión libre; lo cual tornaría en prácticamente imposible la obtención de la verdad, y la

- justicia. (aunque no resulte apropiado predicar que allí hay impunidad porque de la esencia de dicho proceso hay que decir que no hay pena)
- c) También porque el proceso gobernado por el Decreto 2737 de 1989 prevé que la reparación de los perjuicios causados por el justiciable se persiguen por fuera del proceso, según lo dispone el artículo 173, lo que sacaría de la justificación de esta medida el ejercicio de los derechos de justicia y reparación de las víctimas.

Tampoco sería viable permitir que el proceso continuara adelantándose, en lo relacionado con los delitos cometidos hasta el 27 de enero de 1995 por OCHOA BALLESTEROS ante la Magistrada con función de control de garantías por las siguientes razones:

- a) porque se va a imponer una pena y una pena alternativa lo cual supone la imputabilidad y por tanto la capacidad de culpabilidad, presupuestos de la sanción que no pueden predicarse de OCHOA BALLESTEROS en relación con los punibles cometidos siendo menor de edad.
- b) porque tal medida implica violar el bloque de constitucionalidad para imponer pena por delitos que dada la calidad de quien los cometió, no tendrían pena.

Presentadas así las cosas, encuentra la Corte que la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla no es competente para que se imputen ante su estrado los delitos cometidos por OCHOA BALLESTEROS cuando era menor de edad; y que tampoco existe posibilidad jurídica para que se imputen ante otra autoridad judicial, dado el paso del tiempo y la superación del límite máximo de los 21 años impuestos por el legislador en uno y otro sistema de juzgamiento de menores.

Sin embargo, sin ser indiferentes a la obligación de arrebatarle al olvido la verdad confesada por todos los desmovilizados y en particular por OCHOA BALLETEROS, se impone llamar la atención sobre la obligación de conservar los archivos relacionados con la confesión hecha por el desmovilizado en cita sobre tales conductas no imputables hoy, y de indagar por el detalle de los demás partícipes en tales hechos para que puedan ser materia de imputación en el proceso gobernado por la Ley de Justicia y Paz, de manera que se pueda garantizar verdad, justicia y reparación a sus víctimas.

**1.8. Variación de la imputación jurídica por parte de la Sala de conocimiento: facultad para la modificación con fundamento en el ejercicio de control material**

Extracto No 8

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

¿Puede la Sala de Justicia y Paz, en sede de audiencia de legalización de los cargos, modificar la formulación que hizo la fiscalía, teniendo en cuenta que a esa instancia procesal los cargos cuentan con el control del juez de garantías?

Dicho de otra manera, el objetivo de la audiencia de formulación de cargos ante la Sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz es el de examinar que la aceptación de cargos formulados por la fiscalía fue libre, voluntaria, espontánea y si contó con asistencia letrada (defensa técnica) ;o tiene otros propósitos definidos en la ley o en la jurisprudencia?

1.1. Una primera pauta de respuesta la brinda el ESQUEMA PROCESAL de las investigaciones en Justicia y Paz, referido en el auto del 31 de julio de 2009, radicado número 31539, en el que la Sala precisó lo siguiente:

“2.2.9. Finalizado ese plazo, o antes, de ser posible, el fiscal solicitará al magistrado de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, en la que<sup>30</sup>, a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta.

Si los acepta, se remitirá la actuación a la secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su

---

<sup>30</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia 27484 del 8 de junio de 2007.

defensor. En caso de encontrar reunidas esas condiciones, el magistrado de conocimiento citará para audiencia de sentencia e individualización de pena.

Ese escrito de formulación debe cumplir con ciertas exigencias<sup>31</sup> puesto que, junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos por parte de la Sala de conocimiento de Justicia y Paz, conforman la acusación, respecto de la cual se afirma la congruencia con la sentencia.

En punto del control de legalidad material es necesario constatar los requisitos de elegibilidad del desmovilizado y la ocurrencia de los hechos delictivos durante y con ocasión de la militancia en el grupo armado ilegal, la verificación de la voluntad del postulado, el por qué, el cómo y el cuándo de cada crimen, así como la representación legal de las víctimas y la necesidad de prestarles medidas de protección. …” (destaca la Sala<sup>32</sup>).

Este primer examen permitiría decir que la audiencia de legalización de cargos ante la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz no persigue modificar la formulación de cargos, y que su único objetivo es el de examinar que la aceptación del postulado fue libre, voluntaria, espontánea y que contó con asistencia del defensor.

1.2. Sin embargo, de manera razonable, atendiendo al más alto interés del Estado colombiano en términos de verdad, de justicia y de reparación, y en aras de que las decisiones judiciales sean congruentes con los estándares internacionales de administración de justicia (Ley 975 de 2005), la jurisprudencia ha venido dando otros alcances a la audiencia de legalización de cargos en el trámite del proceso de Justicia y Paz:

(...)

De esta forma, la intervención de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, no puede limitarse a la de simple avalista de los cargos presentados por la fiscalía y aceptados por el postulado, pues, en esa construcción conjunta de la verdad está en la obligación de verificar, ya sea por iniciativa propia o en

---

<sup>31</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia 29560 del 28 de mayo de 2008.

<sup>32</sup> En el mismo sentido, auto del 27 de agosto de 2007, radicado Núm. 27873.

virtud de la controversia que planteen los intervenientes, en especial las víctimas y el Ministerio Público, no sólo que los estándares mínimos de verdad, dentro del contexto del grupo armado, se han respetado, sino que lo definido típicamente se corresponde con la realidad.

(...)

Allí, luego de contrastar las diferentes ópticas, los magistrados de conocimiento deben hacer un pronunciamiento que confirme lo postulado por la Fiscalía u obligue de ella al correspondiente replanteamiento, pues, se repite, al fallo debe llegarse con absoluta claridad acerca de los hechos y sus efectos jurídicos.

No significa ello que se pretenda cambiar el rol de la fiscalía o se busque reemplazar su función, sino adecuar uno y otra a la forma de justicia transicional que obliga construir una verdad no solamente formal a partir de la intervención de todos los interesados, pues, huelga resaltar, no se trata aquí de que el Fiscal funja dueño de la acusación, en tanto, se reitera, el concepto de adversarialidad no signa la especial tramitación.

(...)

En consecuencia, si lo buscado es introducir nuevas circunstancias o incluso hechos dejados de considerar, o se pretende hallar un mejor encuadramiento legal de lo descubierto, corresponde a la parte o interveniente, dígase víctimas y Ministerio Público, entregar elementos de juicio y argumentos suficientes para el efecto, pues, no basta la simple controversia teórica o las especulaciones argumentales interesadas que nada aportan a esa que se pretende construcción de la verdad.

(...)

Hechas las precisiones pertinentes, la Sala advierte que la dinámica propia de la audiencia de legalización de cargos comprende los siguientes tópicos:

- i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán

y reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección<sup>33</sup>.

- ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.
- iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoseles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.
- iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervenientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplia las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.
- v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en pronunciamiento de fondo<sup>34</sup> que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.
- vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.

---

<sup>33</sup> Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560

<sup>34</sup> Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de....a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia”

- vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.
- viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal<sup>35</sup>, y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005”<sup>36</sup>.

Desde esta perspectiva, y no obstante las críticas que puedan surgir contra la eficacia de la Ley de Justicia y Paz, la respuesta clara al interrogante propuesto es que la Sala de conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz en sede de audiencia de legalización de cargos ejerce un control formal y material a la imputación propuesta por la fiscalía, luego tiene facultad para modificarlos aunque la norma (inciso tercero del artículo 19 de la Ley 975 de 2005) no haga un pronunciamiento claro al respecto.

Y sobre los cargos CORREGIDOS POR LA SALA en ejercicio de este control *material / formal*, el procesado deberá manifestar su aceptación voluntaria, libre, espontánea y con asistencia letrada.

1.3. En resumen, la audiencia para realizar la imputación es un acto puro de comunicación de la fiscalía al desmovilizado sobre los hechos jurídicamente relevantes que se investigan en su contra; en el acto de formulación de cargos (audiencia de formulación de cargos) el magistrado con funciones de control de garantías realiza la valoración jurídica en el proceso de justicia y paz y verifica que se satisficieron de manera razonable... 1) “*el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles*”, 2) “*la imputación fáctica*”, y se precisaron... 3) “*las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado*”.

---

<sup>35</sup> Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 21 de septiembre de 2009, radicado Núm. 32022.

Aunque la audiencia de formulación de cargos ante el magistrado de control de garantías es un acto complejo de revisión de la acusación (*fáctica y jurídica; formal y material*), la verdad es que a tenor de las dos corrientes de pensamiento referenciadas, habrá que decir que NO ES SUFFICIENTE y que para formalizar la acusación se requiere del control formal y material ante la Sala del Tribunal de Justicia y Paz, en aras del alto interés del Estado en términos de verdad, justicia y reparación, como presupuesto para citar a la audiencia de sentencia e individualización de la pena, que satisfaga los estándares internacionales de la administración de justicia.

**1.9. Delitos cometidos después de la desmovilización bajo la Ley 418 de 1997 y antes de su postulación al procedimiento de Justicia y Paz: las conductas deben ser investigadas por la jurisdicción ordinaria y no procede la exclusión inmediata**

Extracto No 9

M. P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS  
*Radicado 33124 – 11 de febrero de 2010*

Por tanto, en el caso de la especie se constata que no se trata del supuesto de reticencia del desmovilizado a comparecer luego de iniciada la fase judicial del proceso de justicia y paz adelantado en su contra<sup>37</sup>, sino de una situación en la cual, luego de comprometerse *LIBARDO DUARTE* en los términos de la Ley 418 de 1997 y demás preceptos que la modificaron, pero antes de ser postulado por el Gobierno Nacional y hacer explícito su interés en someterse a la normativa de la Ley 975 de 2005, cometió un homicidio cumpliendo órdenes dentro de la estructura paramilitar de Puerto Berrio, de la cual hacía parte.

Considera la Sala que situaciones como la analizada fueron previstas por el legislador en el artículo 20 de la citada legislación de 2005, al establecer:

“Acumulación de procesos y penas. (...) 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 [pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley]”<sup>38</sup> (subrayas fuera de texto).

Coincide la Corporación con lo expuesto por el Tribunal, en el sentido de que antes de su sometimiento a las condiciones de la Ley 975 de 2005, no podía exigírselo al postulado *LIBARDO DUARTE* que cumpliera con los requisitos dispuestos en ella, pese a que se hubiera desmovilizado

---

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 11 de marzo de 2009. Radicado 31162. Criterio reiterado en auto del 15 de abril de 2009. Radicado 31181.

<sup>38</sup> El aparte entre corchetes fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006.

con fundamento en lo establecido en la Ley 418 de 1997, pues una y otra normatividad responden a finalidades sustancialmente diversas.

En efecto, el objeto de aquella es “*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*”, mientras que el de la Ley 418 de 1997 apunta a “*dotar al Estado colombiano de instrumentos eficaces para asegurar la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho y garantizar la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la Constitución Política y/o los Tratados Internacionales aprobados por Colombia*”.

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 puntuó 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. Radicado 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 Constitucional<sup>39</sup>, 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” (subrayas fuera de texto).

De conformidad con las razones precedentes, considera la Corporación que la providencia impugnada debe ser confirmada, pues de una parte, no existe razón para desvincular a LIBARDO DUARTE del proceso de justicia y paz adelantado en su contra, y de otra, resultaba necesario excluir de este procedimiento lo relacionado con las conductas punibles realizadas por ser miembro de grupos armados ilegales, por las cuales ya fue condenado, a fin de que se ejecuten las penas impuestas, amén de que en su momento se procederá a la respectiva acumulación jurídica de las sanciones derivadas de tales delitos y de aquellos por los cuales aquí se proceda.

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

## 2. Formulación de cargos

### 2.1. Formulación parcial de cargos: no afectan los derechos de las víctimas y son viables bajo el presupuesto de razonabilidad. Evolución y recuento jurisprudencial

Extracto No. 10

M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

*Radicado 33665 - 24 de marzo de 2010*

Más bien, en el fondo del asunto puesto a consideración de la Sala, subyace como problema jurídico la procedibilidad de las formulaciones parciales de cargos.

Frente a este tópico vale la pena resaltar que la Corte ha venido sosteniendo la viabilidad de las imputaciones parciales<sup>40</sup>, inicialmente admitiendo la posibilidad también de sentencias parciales (lo que supone igualmente formulación parcial de cargos); y en algunos casos advirtiendo que sólo procede en eventos excepcionales y que la incompletud sólo puede subsistir hasta la audiencia de formulación de cargos.

Así, por medio del auto de 23 de julio de 2008, radicado 30120, la Sala admitió abiertamente la posibilidad de sentencias parciales, al advertir:

(...)

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

---

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, autos de 28 de mayo de 2008, radicado 29560; de 23 de julio de 2008, radicado 30120; de 9 de febrero de 2009, radicado 30955; de 18 de febrero de 2009, radicado 30775; de 16 de abril de 2009, radicado 31115; de 11 de mayo de 2009, radicado 31290; de 31 de julio de 2009, radicado 31539.

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.” (Subrayas no originales)

Posteriormente la Sala condicionó la parcialidad de la imputación, de una parte, a que fuera excepcional, y con la advertencia de que en todo caso la formulación de cargos, incluyera ya el universo completo de los hechos por los que debía responder el desmovilizado con ocasión de su accionar armado, de manera que existiera sólo una sentencia.

Así, por medio del auto calendado el 31 de julio de 2009, radicado 31539, la Sala advirtió:

“c) Las imputaciones parciales aceptadas dentro del proceso de justicia y paz, no pueden convertirse en práctica generalizada, y cuando a ellas haya lugar, las actuaciones adelantadas en forma paralela y separada, deben fusionarse en el acto de formulación de cargos.”

Así también, en el auto de 21 de septiembre de 2009, radicado 32022, indicó:

“Ahora bien, es necesario precisar, conforme la última postura jurisprudencial de la Sala, que a fuerza de su naturaleza excepcional, las imputaciones parciales no perduran indefinidamente en el tiempo, ni facultan llegar a la sentencia con el trámite escindido, por manera que, dada la innegable unidad temática y finalística que ata la formulación de cargos con la legalización de la misma, la fiscalía debe tener presente que el escrito de acusación opera integralmente y ha de contener, por ello, todas las conductas que se atribuyen al procesado, sea porque él así las aceptó o en razón de lo que la investigación reflejó.

Entonces, debe decirse expresamente, el límite máximo para que las imputaciones parciales corran independientes lo es la audiencia de formulación de cargos, dado que el escrito de acusación ha de consignar todas y cada una de las conductas a aceptar por el postulado.”

Sin embargo la Corte recogió dichas limitaciones a la formulación parcial en el auto de diciembre 14 de 2009, radicado 32575, al excluir la excepcionalidad de la parcialidad y la posibilidad de sentencias parciales, al señalar:

“De todas maneras, es necesario señalar que el éxito de todo este proceso cobra sentido en la medida en que se avance en la verificación parcial o total de actos que, reconocidos o asumidos como propios por sus autores o partícipes, permitan develar ante las víctimas, la sociedad civil colombiana y la comunidad internacional, aspectos fácticos que efectivamente ocurrieron y que como tales, son condignos de las sanciones regladas en la Ley de Justicia y Paz.

Es por ello, que la Sala considera que en casos como el de la especie, y siguiendo lo que ya antes de la decisión del postulado Wilson Salazar Carrascal se dijo, las imputaciones parciales son de recibo, en la medida que constituyen un avance en esa reconstrucción conjunta de un cruento cuadro histórico de la realidad colombiana, desde luego, se reitera, sin olvidar que el acceso a este procedimiento especial supone como condición necesaria la imputación por el delito de concierto para delinquir como punible base y condición, supuesto del tratamiento benéfico del cual se harán acreedores quienes se sometan a la Ley 975 de 2005.

La anterior decisión consulta, en primer lugar, la necesidad de avanzar en cada uno de los procesos, pues de exigirse la acreditación total de todos los comportamientos, se harían casi que nugatorios los fines esenciales de la Ley de Justicia y Paz, enmarcada en un contexto de justicia transicional propia de aquellos momentos en los que los Estados deben definir prácticas judiciales y de punibilidad propicias para lograr la reconciliación y continuar hacia delante en procura de caminos más prósperos para generaciones futuras.

En tal sentido, en la exposición de motivos del proyecto que culminó siendo la Ley 906 de 2004, se dijo que lo mínimo esperado de los miembros de grupos armados ilegales es que no cambien su rutina y desmovilicen el grupo que organizaron durante tantos años. Por dicha razón, no parece jurídicamente justificable que se confieran tan importantes beneficios a una persona que, pese a haber creado poderosas estructuras criminales, decida entregarse individualmente, mientras el grupo que creó y comandó sigue operando como si nada hubiera pasado.”

En segundo término se tiene, que permitir la formulación de acusación parcial no excluye la ulterior inclusión de nuevos

comportamientos, en la medida que nada imposibilita la acumulación jurídica de penas regladas por el referido instrumento legislativo especial para quienes actuaron con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, siempre que, como ya se advirtió, se incluya como delito base, condición para acceder a este instituto legislativo especial, el delito de concierto para delinquir, pues en otro marco no tiene aplicación la benéfica pena que para los delitos cometidos con ocasión de la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley ha dispuesto el legislador.

En tercer lugar se observa que también la misma Ley 975 de 2005 entrega elementos para resolver los casos ocultados por los postulados, pues se dispone que se tratarán conforme a la legislación ordinaria, lo cual les implica privarse de los beneficios derivados de la pena alternativa dispuesta en dicha legislación.

En cuarto lugar constata la Sala que sólo en la medida que se acepten las imputaciones parciales se podrá avanzar en un proceso histórico, de por sí lleno de difíciles averiguaciones y constataciones.

Como quinto aspecto debe advertir la Sala que de ninguna manera ha sido ni será su propósito entorpecer un desarrollo legislativo dentro de su reglada competencia de sometimiento al imperio de la ley, y por el contrario, se encuentra empeñada en hacer expeditos los caminos para que tal finalidad se cumpla, sin olvidar, el respeto por las garantías y derechos tanto de los postulados, como especialmente de las víctimas de tales sucesos.

En sexto lugar impera señalar, en cuanto se refiere a lo expuesto en la decisión impugnada, que no se aviene con la noción de Estado social y democrático de derecho archivar ciertas diligencias por no hallar pruebas sobre la materialidad y responsabilidad penal, pues ello supondría entronizar en el derecho patrio una especie de principio de oportunidad sin reglamentación alguna, cuando lo cierto es, que si bien no todos los atroces casos podrán ser documentados, si es preciso seguir en la búsqueda de la verdad de ellos, inclusive después de impuesta la correspondiente pena a su autor, pues ello es consecuencia del derecho de las víctimas a la verdad,

a la justicia y a la reparación, de modo que nada impide ulteriormente formular cargos adicionales, ni dictar nuevas sentencias contra las mismas personas, amén de dosificar las sanciones conforme a las reglas de la acumulación jurídica de penas (artículo 20 de la Ley 975 de 2005).”

A su turno, por medio de decisión adoptada el 11 de marzo de 2010, radicado 32852, la Corte, al reiterar este criterio, supera la excepcionalidad de la imputación parcial condicionando el fraccionamiento de su formulación a criterios de razonabilidad, al advertir:

“De manera que (sin perder de vista que, como lo precisó la tesis de la Sala del 14 de diciembre anterior, lo ideal sería la imputación total) la conclusión que se impone es que del mecanismo de las imputaciones parciales, o acusación parcial, habrá de hacerse uso de manera excepcional, en todo caso, acudiendo a criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la ponderación de diversos aspectos, entre ellos, los derechos de las víctimas, los estándares internacionales en la materia, las garantías debidas al postulado, la racionalización de los recursos y esfuerzos investigativos, la facilidad o dificultad para avanzar en el proceso, la debida celeridad, en fin, todo aquello que hace que la concepción y operatividad del trámite del proceso de Justicia y Paz sea, de por sí, extraordinario, sin necesidad de establecer en su implementación diferentes grados de ‘extraordinariedad’.

Todo lo anterior supone, necesariamente, la obligación correlativa de la fiscalía de encaminar sus esfuerzos de modo tal que se cumpla la regla consistente en llegar a los momentos más decisivos del trámite con la imputación o acusación lo más completas posible, para así evitar que la priorización de casos –que se traduce en las imputaciones o acusaciones parciales- se convierta, como en su momento lo señaló el Magistrado cuya decisión acá se estudia, en el ejercicio disfrazado del principio de oportunidad.”

Así, el criterio actual, el que ahora se ratifica, producto de la evolución necesaria en la construcción del derecho a partir de la confrontación con la realidad, que como en los casos de la llamada Ley de Justicia y Paz, ha desbordado todas las perspectivas legales; supone que se pueden hacer, tanto imputaciones como formulaciones parciales de cargos; y, en consecuencia, proferir sentencias parciales, que a la postre podrán ir acumulándose con

otras que se profieran contra el mismo desmovilizado; parcialidades que deben consultar criterios de razonabilidad, los cuales deben ser presentados y justificados por la Fiscalía en cada caso.

En punto de ahondar en argumentos adicionales a los expresados en las providencias reseñadas anteriormente, la Sala llama la atención sobre que el objetivo de la Ley 975, declarado en su artículo primero, es “*facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y la reparación*”; el mandato al juez está dado precisamente en la materialización de los dos verbos contenidos en la declaración misional de dicha ley, como son: facilitar y garantizar.

Facilitar es hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin<sup>41</sup>, y tiene como sinónimos simplificar, allanar y solucionar. Pero, cuando el artículo 1º condiciona la facilitación a la garantía de los derechos de las víctimas, explícitamente impone al juez la obligación de verificar y confirmar, frente cada interpretación y desarrollo legal alcanzado, que tales derechos de que son titulares las víctimas, permanezcan incólumes en cada situación

Así entonces se debe afirmar que los derechos de las víctimas no se ven afectados con la parcialidad de los cargos, ya que por el contrario lo que se busca con tal medida es imprimirle celeridad y operatividad a la labor de la Fiscalía, en el propósito de avanzar en la declaratoria de responsabilidades penales y la imposición de sanciones a todos los desmovilizados que han desangrado al país en esta desgarradora confrontación. Sólo en la medida que avancen los procesos y se produzcan las sentencias condenatorias, se estará materializando la satisfacción de los derechos de las víctimas, por lo que a ello debe propender la administración de justicia.

Es claro que el ideal estético de los fines contenidos en la Ley 975 de 2005 está reflejado en procesos dinámicos y céleres que conduzcan a imputaciones y formulaciones de cargos totales e integrales, que a su vez propicien prontamente las sentencias condenatorias que el país espera; sin embargo, en tanto que, de una parte la realidad de toda la crueldad contenida en las versiones supera la capacidad operativa del sistema judicial

---

<sup>41</sup> Diccionario esencial de la lengua española, Real Academia Española, Editorial Espasa Calpe 2006.

dispuesto para su resolución, y de otro lado, que del éxito de la aplicación de dicha fórmula normativa, depende precisamente el futuro del proceso de reconciliación, habrá que sacrificar un poco de estética procesal en función de la paz nacional; erigida constitucionalmente en una doble dimensión de derecho y deber de obligatorio cumplimiento<sup>42</sup>.

Si el objetivo de la ley es facilitar los procesos de paz garantizando los derechos de las víctimas, y si, al decir del artículo 2º, la Ley 975 de 2005 “*regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley ... que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional*”; es claro que la meta legal está cifrada en la facilitación de la investigación, sanción y concesión de beneficios judiciales a tales desmovilizados, todo en la expectativa de conocer la mayor cantidad posible de verdad, y garantizar reparación y justicia en los términos de dicha ley.

Estando ello claro, no puede permitirse que el método por el cual se busque la satisfacción de dichos objetivos, sature e imposibilite su desarrollo, cuando por el contrario la ingeniería procesal ha de conducir a que la forma o el método sirva precisamente para definir el camino por el cual se debe llegar a la meta propuesta por el legislador.

Frente a la audiencia de formulación de cargos conviene precisar que la intervención del magistrado con funciones de control de garantías se agota con la audiencia en que el desmovilizado se pronuncia respecto de la aceptación de los hechos contenidos en la formulación de cargos, de suerte que lo aceptado debe ser enviado a la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial a la que corresponda su conocimiento<sup>43</sup>; con lo que el temor del magistrado que propone este incidente queda superado, en tanto no está dentro de su competencia pronunciarse sobre la legalidad de los cargos.

Esta audiencia de formulación de cargos, ni sobra como lo insinúa el magistrado que promueve este trámite, ni resulta constitucional que esté en cabeza de un funcionario judicial con funciones de control de garantías<sup>44</sup>;

---

<sup>42</sup> Artículo 22 de la Constitución Política.

<sup>43</sup> Como expresamente lo indica la parte final del inciso 2º del artículo 19 de la Ley 975 de 2005.

<sup>44</sup> Tal como se concluyó en los siguientes autos de 2009: de abril 13, radicado 31527; de 21 de mayo, radicado 31620 y de 20 de mayo, radicado 31495.

y tiene unos objetivos claramente delimitados por la jurisprudencia de esta corporación, que ha señalado lo siguiente<sup>45</sup>:

“a) Audiencia de formulación de cargos. Se realiza ante el Magistrado de Control de garantías dentro de los 60 días siguientes, o antes si es posible, a la formulación de la imputación. Demanda de dos requisitos, uno formal, otro material: el segundo, corresponde a la investigación que necesariamente ha efectuado la fiscalía de las conductas confesadas en la versión libre por el postulado y de los otros hechos verificados; el primero, reclama de la presentación del escrito de acusación, que ha de contener como mínimo<sup>46</sup>:

1. La identificación y descripción del grupo armado al margen de la ley, el grupo de autodefensa o de guerrilla, o de la parte significativa del bloque o frente u otra modalidad que revista la organización, de que trata la ley 782 de 2002 que decidió desmovilizarse –cuándo, dónde- y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional<sup>47</sup>.

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

3. Una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que se imputen directamente al desmovilizado, con indicación de las razones de la comisión delictiva y explicación clara del por qué se reputan cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de septiembre 21 de 2009, radicación 32022.

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560

<sup>47</sup> Artículo 1º, inciso 2º y artículo 2º inciso 1º de la Ley 975 de 2005.

<sup>48</sup> Artículo 2º: Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

4. Una relación clara y sucinta de los daños que la organización armada al margen de la ley colectivamente haya causado, circunscritos a los cometidos dentro del marco temporal y espacial -áreas, zonas, localidades o regiones- en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, con identificación puntual de cada una de las víctimas.<sup>49</sup>

5. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de reparación y de los entregados por la organización en el acto de desmovilización.

6. La relación de los medios de convicción que permitan inferir razonadamente que cada uno de los hechos causados individual y colectivamente, ocurrieron durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en cuestión, con indicación de los testimonios, peritaciones, inspecciones y demás medios de prueba que indiquen la materialidad de las infracciones imputadas.<sup>50</sup>

7. La identificación y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

8. En relación con los numerales 3º y 4º se deberá especificar, con miras a la sentencia y la adecuación típica, si se trató de hechos sistemáticos, generalizados o si se trató de hechos ocurridos en combate, diferenciando las condiciones de género, edad y cualificación del daño sufrido por cada una de las víctimas<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> El artículo 15 de la Ley 975 de 2005 ordena a la Fiscalía investigar los daños que individual o colectivamente haya causado la organización.

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

<sup>50</sup> Teniendo en cuenta los umbrales de demostración probatoria de los procesos de justicia transicional y que los hechos a comprobar acontecieron regularmente antes de la entrada en rigor de la ley 906 de 2004, el valor de la prueba de referencia, compilada y aducida en procesos gobernados por la ley 600 de 2000, deberá ser valorada y estimada.

<sup>51</sup> Se trata de una exigencia que se corresponde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos contenida en los principios de Joinet en materia de reparación a víctimas de violaciones graves de derechos humanos y derecho internacional humanitario.

La verificación que corresponde realizar al magistrado de control de garantías opera meramente formal, pues a pesar de que en la Ley 906 de 2004, también se le faculta para verificar que la aceptación de cargos sea libre, voluntaria, completamente informada y asistida de su defensor, en la Ley 975 de 2005, conforme lo estipulado en el inciso 3º del artículo 19, esa tarea le ha sido deferida a la Sala de Decisión de Justicia y Paz.

Entonces, el magistrado de control de garantías debe velar únicamente porque el escrito de acusación contenga esos mínimos atrás referenciados, a la par con la auscultación de que se ha hecho el correspondiente descubrimiento probatorio a las partes interesadas. Ya después, hará el interrogatorio al postulado acerca de su aceptación de cargos.

Si el postulado acepta sólo parcialmente los cargos, el magistrado de control de garantías, acorde con lo estatuido en el artículo 21 de la Ley 975 de 2005, ordenará la ruptura de la unidad procesal, para que la justicia ordinaria asuma el conocimiento de los no aceptados.”

A su turno, la Sala de Conocimiento tiene como función legal la convocatoria a la audiencia pública en la que, de una parte verificará la legalidad de los cargos imputados, lo que equivale a un control de legalidad material, vale decir, del análisis de la coherencia de los cargos con la denominación jurídica hecha por la Fiscalía; y de otra, la verificación de la libertad, espontaneidad y voluntariedad de la decisión de allanamiento a los mismos por parte del desmovilizado<sup>52</sup>.

Así las cosas, y sin que resulten necesarias mayores disquisiciones, el competente para conocer de la formulación de cargos, parcial o total, es el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal correspondiente.

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, aspecto 6.2.3.2.2.9 del fallo.

## 2.2. Formulación parcial de cargos: no equivale a selección de casos ni a aplicación del principio de oportunidad. Uso extraordinario

Extracto No 11

M. P. JORGE LUÍS QUINTERO MILANÉS  
*Radicado 32852 – 11 de marzo de 2010*

En este punto de su razonamiento, la Corporación estima necesario hacer dos distinciones: en primer lugar, que la admisión de las imputaciones o acusaciones parciales, no equivale, en el contexto de la Ley 975 de 2005, al principio de selectividad que han desarrollado los tribunales internacionales. En segundo término, que ese fenómeno tampoco guarda relación alguna con el ejercicio del principio de oportunidad.

Lo primero, porque en el contexto del proceso de Justicia y Paz al ente investigador que se encuentra ante los presupuestos para imputar o acusar por unas u otras conductas determinadas no le está dado escoger, a partir de criterios de relevancia, impacto social o representatividad, por cuál o cuáles de ellos habrá de formular imputación o cargos.

Podrá, eso sí, priorizar un trámite procesal respecto de otros, si aquél cuenta con los elementos necesarios que le permiten avanzar hacia etapas procesales subsiguientes; pero –y allí está la diferencia- el hecho de que impute o acuse, no por todas las conductas punibles realizadas en desarrollo del concierto para delinquir sino por las que permiten su imputación o acusación, no le permite omitir su obligación de investigar los demás casos.

Por ello encuentra fundamento el razonamiento de la fiscal recurrente cuando sostiene que su función consiste en acusar por todos los comportamientos punibles confesados y demostrados.

Lo segundo –que las imputaciones parciales o acusación parcial se identifiquen con el ejercicio disfrazado del principio de oportunidad- es también impreciso, pues éste principio opera en la Ley 906 de 2004 cuando el fiscal se halla ante los presupuestos legales para formular acusación, no obstante lo cual declina dicha posibilidad por alguna de las razones que consagra el artículo 324 del estatuto mencionado.

Por el contrario, las acusaciones parciales se producen en los eventos en los cuales la fiscalía no logra documentar de manera suficiente todos los

delitos atribuidos al postulado; en otras palabras –a diferencia de lo que ocurre en relación con el principio de oportunidad-, no cuenta con los elementos de convicción necesarios que le permitan elevar una acusación por una particular conducta, naturalmente distinta al delito base, pero no por ello renuncia a investigar o acusar los comportamientos punibles que no logra incluir en una acusación inicial<sup>53</sup>; éstos podrán ser objeto de investigación, imputación y acusación en el marco de la Ley 975 de 2005, o bien conforme el proceso penal ordinario.

Así lo reconoció la Corporación en el precedente del 14 de diciembre de 2009:

“Se tiene, que permitir la formulación de acusación parcial no excluye la ulterior inclusión de nuevos comportamientos, en la medida que nada imposibilita la acumulación jurídica de penas regladas por el referido instrumento legislativo especial para quienes actuaron con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, siempre que, como ya se advirtió, se incluya como delito base, condición para acceder a este instituto legislativo especial, el delito de concierto para delinquir, pues en otro marco no tiene aplicación la benévolas pena que para los delitos cometidos con ocasión de la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley ha dispuesto el legislador (subraya la Corte en esta ocasión).

Se observa que también la misma Ley 975 de 2005 entrega elementos para resolver los casos ocultados por los postulados, pues se dispone que se tratarán conforme a la legislación ordinaria, lo cual les implica privarse de los beneficios derivados de la pena alternativa dispuesta en dicha legislación.”

(...)

---

<sup>53</sup> En el mismo sentido, se pronunció la Corte en el auto que en esta oportunidad reitera: “en cuanto se refiere a lo expuesto en la decisión impugnada, que no se aviene con la noción de Estado social y democrático de derecho archivar ciertas diligencias por no hallar pruebas sobre la materialidad y responsabilidad penal, pues ello supondría entronizar en el derecho patrio una especie de principio de oportunidad sin reglamentación alguna, cuando lo cierto es, que si bien no todos los atroces casos podrán ser documentados, si es preciso seguir en la búsqueda de la verdad de ellos, inclusive después de impuesta la correspondiente pena a su autor, pues ello es consecuencia del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, de modo que nada impide ulteriormente formular cargos adicionales, ni dictar nuevas sentencias contra las mismas personas, amén de dosificar las sanciones conforme a las reglas de la acumulación jurídica de penas (artículo 20 de la Ley 975 de 2005)”.

Debido a lo reseñado en precedencia, la Sala debe precisar que establecer -como así lo pide el agente del Ministerio Público- criterios determinados para efectuar imputaciones o acusación parciales, resultaría un esfuerzo estéril, pues ello solamente podrá definirse en cada caso, de cara a las particulares situaciones de cada investigación.

Por lo tanto, afirmar que en un caso -como el que en esta decisión resuelve la Corte- debe admitirse la acusación parcial por el hecho de que involucra un grupo armado y una región en la que se han identificado 4500 víctimas y 2700 desmovilizados, supone la dificultad de precisar cuál es el número de víctimas o desmovilizados a partir del cual se hace aconsejable no imputar la totalidad de los delitos cometidos. Similares dificultades se presentarían si, por vía de un pronunciamiento jurisprudencial, se tratara de fijar otros criterios.

(...)

La conclusión es que del mecanismo de las imputaciones parciales, o acusación parcial, habrá de hacerse uso de manera excepcional, en todo caso, acudiendo a criterios de razonabilidad que tengan en cuenta la ponderación de diversos aspectos, entre ellos, los derechos de las víctimas, los estándares internacionales en la materia, las garantías debidas al postulado, la racionalización de los recursos y esfuerzos investigativos, la facilidad o dificultad para avanzar en el proceso, la debida celeridad, en fin, todo aquello que hace que la concepción y operatividad del trámite del proceso de Justicia y Paz sea, de por sí, extraordinario, sin necesidad de establecer en su implementación diferentes grados de ‘extraordinariedad’.

Todo lo anterior supone, necesariamente, la obligación correlativa de la fiscalía de encaminar sus esfuerzos de modo tal que se cumpla la regla consistente en llegar a los momentos más decisivos del trámite con la imputación o acusación lo más completas posible, para así evitar que la priorización de casos –que se traduce en las imputaciones o acusaciones parciales- se convierta, como en su momento lo señaló el Magistrado cuya decisión acá se estudia, en el ejercicio disfrazado del principio de oportunidad.

(...)

Ahora bien, como los procesos que se adelantan al amparo de la Ley de Justicia y Paz están encaminados a concretar fines superiores como

facilitar el retorno a la vida civil de los actores de la violencia, materializar los derechos de verdad, justicia, reparación y no repetición y, de manera especial, satisfacer los derechos de las víctimas, es por ello que el operador judicial debe propender para que el trámite judicial se encamine a esas finalidades, lo cual difícilmente se logra al frenar el proceso –ya de por sí de difícil trámite- respecto de conductas debidamente confesadas, documentadas, demostradas, con sus víctimas directas e indirectas identificadas y reconocidas, para aguardar la llegada del incierto momento en que sea posible obtener una acusación completa.

No se pierda de vista de qué manera, en el precedente que aquí se invoca, se dejó claro –incluso- la posibilidad excepcional de sentencias parciales, pues –según se dijo- “*la formulación de acusación parcial no excluye la ulterior inclusión de nuevos comportamientos, en la medida que nada imposibilita la acumulación jurídica de penas*”, solución que, en principio, se presenta razonable, pues su implementación no impide el avance y concreción de los fines del proceso de Justicia y Paz, por medio de decisiones de fondo, al tiempo que difiere sus efectos a la ejecución de la pena.

En verdad –como fue reseñado en la decisión que hoy se reitera- la regla que debe orientar los esfuerzos del trámite sin duda ha de ser una imputación o acusación completas, no obstante la exigencia del cumplimiento de ese presupuesto sin ninguna ponderación conduciría, en la práctica, a supeditar el éxito de casos que podrían ser objeto de una rápida y sencilla imputación, acusación o fallo al de otros que, por su características, son de muy difícil demostración y avance procesal. Una situación de esta naturaleza no sería deseable, toda vez que supone un perjuicio para los principios de eficacia, eficiencia y celeridad que rigen el trámite de los procesos de la Ley 975 de 2005.

**Nota de los relatores:** el extracto transcrita se encuentra en términos idénticos en la decisión identificada con el radicado 33659 – 28 de abril de 2010. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

### **2.3. Necesidad de acumular procesos parciales en la formulación de cargos**

Extracto No 12

**M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS RAMÍREZ**  
*Radicado 32903 - 9 de diciembre de 2009*

No obstante lo anterior, oportuno es recordarlo, esta Sala en recientes pronunciamientos llamó la atención sobre la necesidad de unificar los procesos que pudieran adelantarse por medio de excepcionales imputaciones parciales, precisamente en la audiencia de formulación de cargos, lo cual resulta imprescindible con miras al proferimiento de sentencias únicas e integrales. En uno de ellos así lo aclaró<sup>54</sup>:

“Ahora bien, es necesario precisar, conforme la última postura jurisprudencial de la Sala, que a fuerza de su naturaleza excepcional, las imputaciones parciales no perduran indefinidamente en el tiempo, ni facultan llegar a la sentencia con el trámite escindido, por manera que, dada la innegable unidad temática y finalística que ata la formulación de cargos con la legalización de la misma, la fiscalía debe tener presente que el escrito de acusación opera integralmente y ha de contener, por ello, todas las conductas que se atribuyen al procesado, sea porque él así las aceptó o en razón de lo que la investigación reflejó.

Entonces, debe decirse expresamente, el límite máximo para que las imputaciones parciales corran independientes lo es la audiencia de formulación de cargos, dado que el escrito de acusación ha de consignar todas y cada una de las conductas a aceptar por el postulado<sup>55</sup>.”

---

<sup>54</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de 21 de septiembre de 2009, radicado 32.022.

<sup>55</sup> Así expresamente se dice en el Auto de 31 de julio de 2009, radicado 31.539: “las imputaciones parciales aceptadas dentro del proceso de justicia y paz, no pueden convertirse en práctica generalizada, y cuando a ellas haya lugar, las actuaciones adelantadas en forma paralela y separada, deben fusionarse en el acta de formulación de cargos.”

**2.4. No es necesario acumular los procesos parciales en la formulación de cargos**

Extracto No 13

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

La inquietud del representante de la sociedad se contrae a discrepar de la legalización de cargos (léase parcial), porque en su sentir la audiencia debe suspenderse, diferirse, hasta que se logre esclarecer la totalidad de hechos delictivos en los que se vea comprometida la conducta del procesado.

4. El tema de la posibilidad de realizar imputaciones parciales lo refirió la Sala en decisión unánime del pasado 14 de diciembre de 2009 (radicado núm. 32575), en los siguientes términos:

(...)

La Sala considera que en casos como el de la especie, y siguiendo lo que ya antes de la decisión del postulado Wilson Salazar Carrascal se dijo, las imputaciones parciales son de recibo, en la medida que constituyen un avance en esa reconstrucción conjunta de un cruento cuadro histórico de la realidad colombiana, desde luego, se reitera, sin olvidar que el acceso a este procedimiento especial supone como condición necesaria la imputación por el delito de concierto para delinquir como punible base y condición, supuesto del tratamiento benéfico del cual se harán acreedores quienes se sometan a la Ley 975 de 2005.

La anterior decisión consulta, en primer lugar, la necesidad de avanzar en cada uno de los procesos, pues de exigirse la acreditación total de todos los comportamientos, se harían casi que nugatorios los fines esenciales de la Ley de Justicia y Paz, enmarcada en un contexto de justicia transicional propia de aquellos momentos en los que los Estados deben definir prácticas judiciales y de punibilidad propicias para lograr la reconciliación y continuar hacia delante en procura de caminos más prósperos para generaciones futuras.

En tal sentido, en la exposición de motivos del proyecto que culminó siendo la Ley 906 de 2004, se dijo que lo mínimo esperado de los miembros de grupos armados ilegales es que no cambien su rutina y desmovilicen el grupo que organizaron durante tantos años. Por dicha razón, no parece jurídicamente justificable que se confieran tan importantes beneficios a una persona que, pese a haber creado poderosas estructuras criminales, decida entregarse individualmente, mientras el grupo que creó y comandó sigue operando como si nada hubiera pasado.

En segundo término se tiene, que permitir la formulación de acusación parcial no excluye la ulterior inclusión de nuevos comportamientos, en la medida que nada imposibilita la acumulación jurídica de penas regladas por el referido instrumento legislativo especial para quienes actuaron con ocasión de su pertenencia a un grupo armado al margen de la ley, siempre que, como ya se advirtió, se incluya como delito base, condición para acceder a este instituto legislativo especial, el delito de concierto para delinquir, pues en otro marco no tiene aplicación la benévola pena que para los delitos cometidos con ocasión de la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley ha dispuesto el legislador.

En tercer lugar se observa que también la misma Ley 975 de 2005 entrega elementos para resolver los casos ocultados por los postulados, pues se dispone que se tratarán conforme a la legislación ordinaria, lo cual les implica privarse de los beneficios derivados de la pena alternativa dispuesta en dicha legislación.

En cuarto lugar constata la Sala que sólo en la medida que se acepten las imputaciones parciales se podrá avanzar en un proceso histórico, de por sí lleno de difíciles averiguaciones y constataciones.

(...)

En sexto lugar impera señalar, en cuanto se refiere a lo expuesto en la decisión impugnada, que no se aviene con la noción de Estado social y democrático de derecho archivar ciertas diligencias por no hallar pruebas sobre la materialidad y responsabilidad penal, pues ello supondría entronizar en

el derecho patrio una especie de principio de oportunidad sin reglamentación alguna, cuando lo cierto es, que si bien no todos los atroces casos podrán ser documentados, si es preciso seguir en la búsqueda de la verdad de ellos, inclusive después de impuesta la correspondiente pena a su autor, pues ello es consecuencia del derecho de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, de modo que nada impide ulteriormente formular cargos adicionales, ni dictar nuevas sentencias contra las mismas personas, amén de dosificar las sanciones conforme a las reglas de la acumulación jurídica de penas (artículo 20 de la Ley 975 de 2005)”<sup>56</sup>.

Tales criterios se reiteran -de manera uniforme- en esta nueva oportunidad, insistiéndose en que la expedición de sentencias parciales -en cuanto la necesidad así lo imponga- son de carácter excepcional.

---

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia, auto del 14 de diciembre de 2009, radicado núm. 32575.

### 3.Incidente de reparación integral

**Imposibilidad de vincular al proceso a auxiliadores del paramilitarismo en calidad de terceros civilmente responsables por falta de determinación de responsabilidad penal**

Extracto No 14

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO  
*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

8. En relación con la indemnización a las víctimas, en aplicación del principio de solidaridad estimó de buen recibo vincular al proceso a los auxiliadores del paramilitarismo (funcionarios públicos, empresas auxiliadoras que proporcionaron dinero y transporte) porque consideró que son “terceros civilmente responsables” y el delito es un hecho generador de responsabilidad civil de quienes suministraron fondos para el funcionamiento de la organización armada ilegal, y no dejar que el Estado termine respondiendo patrimonialmente, en solitario.

Sobre este tema hay que hacer dos salvedades:

8.1. La fuente de financiación del grupo ilegal no siempre fueron los aportes “voluntarios” de las personas; es bien sabido que la comunidad ajena a los intereses del conflicto armado (campesinos, comerciantes) en sinnúmero de ocasiones se vieron compelidos a cumplir con un “aporte voluntario” con la connotación de ser mínimo, extorsivo, periódico, y que en ámbito de lo razonable tales personas no deben ser tenidas como subsidiadores del paramilitarismo porque en realidad eran víctimas<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> En la llamada “Hoya del Río Suárez” en el Departamento de Santander, por ejemplo, era bien conocido que algunos propietarios de trapiches debían aportar una cuota de dinero por cada semana de actividades, y que a los campesinos, dueños de la molienda, les correspondía aportar por cada caja de panela una “contribución por la seguridad” que brindaba el frente paramilitar que operaba en la zona; lo mismo debió suceder con otros productores agropecuarios y ganaderos en otras regiones del país, luego habrá que ponderar la situación y los fines del aporte (financiación) en cada caso específico.

8.2. Bajo el presupuesto de que la responsabilidad penal es individual (derecho penal de acto, artículo 29 inc. segundo de la Constitución Política), DIFIERE la Sala de la apreciación del no recurrente en el sentido de que la vinculación de los verdaderos aportantes (brazo financiero de la organización armada) debe ser a título de personas penalmente responsables, “hombres de atrás”, verdaderos autores mediatos (autores de escritorio) que mediante la financiación del paramilitarismo (financiación del terrorismo) promovieron con aportes económicos las políticas de abuso para conseguir o para mantener hegemonía, autoridad civil o política en las regiones.

Por manera que quienes subsidiaron o dispusieron de la función pública (empresarios, alcaldes, fiscales, policías, agentes de la fuerza pública, jueces, gobernadores, generales de la fuerza pública, autoridades políticas etc.) lo hicieron conscientes de que con tales aportes de dinero promocionaron los crímenes del aparato ilegal de poder y con esa conducta cometieron al menos el delito de concierto para delinquir (artículo 340) y – o financiación del terrorismo (artículo 345 del C.P.), entre otros posibles, acciones entendidas como crímenes de lesa humanidad por tratarse de actos indiscriminados dirigidos contra la población civil; desde luego, habrán de ser tenidos como verdaderos actores del conflicto, que no “terceros civilmente responsables” como mal alude el no recurrente<sup>58</sup>.

8.3. La fuente de responsabilidad del tercero civilmente responsable es el delito del autor cuando se tiene el deber civil de responder patrimonialmente como garante de una fuente de riesgo a bienes jurídicos, o cuando se tiene el deber de responder por asumir patrimonialmente el riesgo de manera voluntaria en virtud de una relación contractual (llamamiento en garantía), asuntos éstos que difieren ostensiblemente de la responsabilidad penal del hombre de atrás, del coautor impropio y del autor mediato.

8.4. Como es bien sabido, el compromiso del postulado en esa materia (decir la verdad a cambio de acceder a la sustitución de la pena que legalmente corresponda, no incurrir en más crímenes, etc., artículos 1 a 11 de la Ley 975 de 2005) radica en hacer tales señalamientos precisos, so pena de la revocatoria de los beneficios de la pena alternativa y de ello debe existir plena conciencia por parte de la defensa, no sólo en esta actuación sino en todos aquellos procesos que se adelantan en la Ley de Justicia y Paz, en

---

<sup>58</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicado núm. 32672; Ibídem. Radicado núm. 32805 del 23 de febrero de 2010.

cuanto el núcleo de este trámite especial versa sobre la confesión plena del desmovilizado, postulado para “contribuir a la consecución de la paz nacional” (artículos 11, 15, 17 de la Ley 975; Ibídem artículo 12 del Decreto 3391 de 2006).

Cuando se actúa por fuera de los acuerdos en el programa de justicia transicional el desmovilizado incurre en desacato a los pactos a que se refiere la Ley 975 de 2005, razón que amerita que se expidan copias de lo pertinente en orden a que la jurisdicción correspondiente estudie la exclusión del proceso de justicia y paz del líder paramilitar.

## 4. Sentencia y pena alternativa

### Posibilidad de expedir sentencias parciales en el trámite

Extracto No 15

M. P. Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

*Radicado 33301 – 11 de marzo de 2010*

6. En lo relativo al incidente de reparación integral, estimó el procurador que las sentencias parciales desconocen el principio de igualdad de las víctimas en un proceso que se funda en la reparación de todas ellas, criterio que no puede compartir la Sala bajo el supuesto de que la Ley de Justicia y Paz implementó un programa de reparación colectiva, un fondo común para la reparación de las víctimas, una Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación que actuará con criterios de “proporcionalidad restaurativa” en la aplicación de los recursos que integran el mencionado fondo, cuyo funcionamiento es congruente con el proceso de verdad y justicia al que se contraen los temas de determinación de la responsabilidad penal en casos de imputaciones parciales.

7. Según el Procurador si se estableciera en una audiencia posterior que el postulado mintió, habría que “terminar el contrato” en el que ha habido sentencias parciales anticipadas, o sentencias provisionales que “desconocen el principio de ejecutoria material de los fallos judiciales” y se vería comprometida la posibilidad de impugnar.

Siendo importante el cuestionamiento del Ministerio Público, NO COMPARTE LA SALA tal postura, simplemente porque la sentencia impone una pena principal y una pena alternativa, y cobra ejecutoria material en el mismo orden de cualquier sentencia cuando se surtan las notificaciones de ley.

Es claro que el desmovilizado conoce su papel en el proceso de justicia y paz, luego si incumple los compromisos adquiridos con la administración de justicia, asume que no aplica para su caso la pena alternativa, y el efecto claro estará en la ejecución de la condena principal, siendo ello (la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz) un trámite posterior que NO afecta la ejecutoria material del fallo judicial.

Sin perjuicio, además, de definir las eventuales conductas punibles autónomas (falsedades, falsas imputaciones, fraude procesal, etc.), el desmovilizado

que incumple conoce que se hará efectiva para él la pena principal cuando se demuestre que quebrantó la confianza del Estado en él y en el éxito del proceso de justicia restaurativa que se funda en los principios de verdad, justicia y reparación.

Cuando el postulado no dice la verdad, engaña a la administración de justicia y la induce en error y por ello asume eventuales consecuencias de orden administrativo y judicial (ver *infra num. 8.4.*).

## CAPÍTULO II

---

### Otros aspectos procesales



# **1. Medidas cautelares**

## **1.1. Medidas cautelares personales**

### **1.1.1. Imposibilidad de otorgar el beneficio de libertad provisional en el trámite de Justicia y Paz**

Extracto No 16

M. P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

*Radicado 34170 – 24 de junio de 2010*

4. Un examen detenido de la Ley 975 de 2005 permite constatar que la misma no consagra disposición alguna referida a la libertad provisional del postulado, aunque sí hace referencia a la libertad a prueba que se concede a quienes resulten condenados y se hagan acreedores de la pena alternativa (artículo 29-4), lo cual significa que es una figura aplicable cuando se ha cumplido la pena alternativa.

5. Lo que sí prevé dicho estatuto es que aquellos postulados que resulten merecedores de la pena alternativa en ningún caso serán beneficiarios de subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa<sup>59</sup>, restricción que se explica cuando se constata que la pena alternativa presupone una significativa reducción de la sanción privativa de la libertad que ordinariamente ameritarían los punibles confesados por los postulados.

En todas las clases de procesos regulados por el Congreso de la República y aplicados en los últimos tiempos el legislador ha consagrado expresamente un régimen de causales de libertad, como ocurrió antaño con la Ley 2<sup>a</sup> de

---

<sup>59</sup> Ley 975 de 2005, artículo 29, parágrafo, concordado con el Decreto 4760 de 2005, artículo 8-4. Situación diferente se presenta cuando al postulado no se le concede la pena alternativa, pues el legislador dispuso que en tal evento sí reciben beneficios (Decreto 3391 de 2006, artículo 12) o cuando no supera el periodo de libertad a prueba (Ley 975 de 2005, artículo 29, inciso final).

1984<sup>60</sup> o recientemente con la Ley 1153 de 2007 (Pequeñas Causas)<sup>61</sup>, motivo por el cual cabría preguntarse si tal omisión constituye un olvido del legislador. Pero al observar el espíritu de la ley y constatar el amplio margen de concesión de justicia a cambio de verdad y reparación, se debe concluir que no se presentó desatención alguna por el parlamento sino que

---

<sup>60</sup> ARTÍCULO 8o. <Modificado por el Artículo 17 de la Ley 23 de 1991> En los procesos que se adelanten conforme a este procedimiento la captura y detención se rigen por las normas del Código de Procedimiento Penal y no habrá lugar a la excarcelación cuando se trate de hurto calificado o agravado, extorsión, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño, (o de las contravenciones previstas en los artículos 32 y 53 del Decreto 522 de 1971).

No obstante lo previsto en el inciso anterior, el procesado tendrá derecho a libertad provisional cuando se dé una cualquiera de las siguientes circunstancias:

1. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el procesado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito de que se le acusa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena el que lleva en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La excarcelación a que se refiere este numeral, será concedida por la autoridad que esté conociendo del proceso al momento de presentarse la causal aquí prevista.

2. Cuando se dicte en primera instancia la providencia de que trata el artículo 163 o sentencia absolutoria.
3. Cuando vencido el término de cuarenta y cinco (45) días de privación efectiva de libertad del procesado, no se haya dictado sentencia. Este término se ampliará a noventa (90) días cuando sean tres (3) o más los procesados contra quienes estuviere vigente el auto de detención, o cuando sean tres (3) o más los hechos punibles materia del sumario.

4. Cuando el sindicado fuere mayor de 16 años y menor de 18 o cuando hubiere cumplido setenta (70) años, siempre que su personalidad y la naturaleza y modalidades del hecho punible hagan aconsejable su libertad.

5. Cuando la infracción se hubiere realizado en las circunstancias a que se refiere el artículo 30 del Código Penal.

PARAGRAFO. En los casos de hurto simple, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño, habrá lugar a la excarcelación en los casos previstos en los numerales 1 a 5 del presente artículo y además cuando se den las circunstancias previstas en el artículo 374 del Código Penal.

<sup>61</sup> ARTÍCULO 53. CAUSALES DE LIBERTAD. El juez de pequeñas causas decretará la libertad en los siguientes casos:

1. En los casos de captura en flagrancia cuando la conducta no comporte arresto preventivo.
2. Cuando la captura fuere ilegal.
3. Cuando hayan transcurrido veinte (20) días desde la captura sin que se haya iniciado la audiencia de juzgamiento.

En estos casos el juez impondrá al querellado o imputado el compromiso de comparecer cuando fuere requerido.

la omisión señalada surgió de la especialidad y singularidad del proceso transicional, que entre otras cosas se caracteriza por la renuncia mutua de intereses y derechos por parte del Estado y los postulados. Por ejemplo, el Estado abdica en la aplicación y ejecución integral y plena de las penas principales y accesorias que ordinariamente impone a los responsables de determinados delitos, al tiempo que el postulado voluntariamente confiesa la ejecución de conductas constitutivas de punibles que aparejan pena privativa de la libertad y se compromete a reparar las víctimas.

Y como se trata de un proceso caracterizado por el sometimiento a la justicia por parte de una persona interesada en la obtención de una pena alternativa, no hay lugar al otorgamiento de libertad provisional dentro del trámite porque su elegibilidad a dicha pena excepcional apenas se consolida en el momento del fallo de condena y no antes.

8. No es posible en relación con las causales de libertad provisional hacer remisiones normativas a los estatutos procesales vigentes porque las mismas se predicen de procesos tramitados por los jueces penales comunes en los que (i) tiene plena realización el principio contradictorio, (ii) concluyen con penas principales y accesorias ordinarias, (iii) el indiciado o procesado no está obligado a confesar en forma completa y veraz sus delitos, (iv) normalmente se otorgan subrogados penales y demás beneficios punitivos, (v) la existencia del proceso depende de la soberanía estatal y no de la voluntad del procesado, características que señaladas por vía enunciativa permiten avizorar las grandes diferencias existentes entre el trámite transicional y el ordinario.

9. En todo caso, en las normas especiales<sup>62</sup> aplicables en el presente asunto se dispone que

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 1º 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

---

<sup>62</sup> Decreto 3391 de 2006, artículo 11-2.

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, éste 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 ésta 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,

10. La norma referida es clara al señalar que cuando un postulado ha rendido versión libre y se encuentra privado de la libertad a consecuencia de medida de aseguramiento proferida en otro proceso, continuará en esa situación por cuenta de la autoridad judicial que ordenó la medida cautelar, que en el caso *sub lite* es el Juzgado Segundo Penal Especializado de Bucaramanga.

11. Es a partir de la audiencia de formulación de cargos -siempre y cuando en ella (i) se incluyan los hechos materia del otro proceso, (ii) estos se relacionen con conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley, y (iii) se profiera en contra del postulado medida de aseguramiento por parte del Magistrado de garantías-, que la privación de libertad del postulado corre por cuenta de la jurisdicción transicional.

12. De lo que se viene de decir queda claro que ALONSO DE JESÚS MONSALVE VANEGAS no está asegurado por cuenta de la Jurisdicción de Justicia y Paz, razón por la cual no hay lugar a que se ordene su libertad provisional.

13. Sí puede el postulado acudir ante los jueces que adelantan el proceso que en su contra se sigue en Bucaramanga, a discutir la existencia de una causal de libertad o, si el asunto ya pasó al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad competente, reclamar el cumplimiento de la pena.

14. En conclusión, por las especialísimas características del proceso de justicia alternativa no están previstas causales de libertad provisional a favor de los postulados, motivo por el cual la Sala no acepta los argumentos del recurrente y confirma lo resuelto por el *a quo*.

### 1.1.2. La detención preventiva debe cumplirse únicamente en establecimiento carcelario

Extracto No 17

M. P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS  
*Radicado 33857 – 22 de septiembre de 2010*

En efecto, el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 975 de 2005, establece que, en caso de reunirse los presupuestos formales y materiales, la medida de aseguramiento procedente no puede ser otra que “*la detención preventiva del imputado en el centro de reclusión que corresponda*”. Lo anterior debe analizarse –tal como lo consagra el principio de complementariedad- con el contenido del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, norma que en sus numerales 1° y 2° reitera que en tratándose de comportamientos punibles de competencia de los jueces penales del circuito especializado, o bien de delitos investigables de oficio, la medida a imponer es la detención preventiva en establecimiento carcelario. Más aún: el parágrafo del artículo 314 del estatuto procesal prohíbe la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario cuando la imputación se refiera, entre otros, a los delitos de hurto calificado, hurto agravado, fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, como ocurre en este proceso.

En cuanto al artículo 314 de la Ley 906 de 2004 que contempla las causales de sustitución de detención preventiva, la Corporación estima que no procede la prevista en el numeral 1° (“*Cuando para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento sea suficiente la reclusión en el lugar de residencia, aspecto que será fundamentado por quien solicite la sustitución y decidido por el juez en la respectiva audiencia de imposición, en atención a la vida personal, laboral, familiar o social del imputado*”), toda vez que el peligro de reiteración de la actividad delictiva, de obstaculización del recaudo probatorio, el número de delitos que se le imputa (más de 100), su gravedad por atentar reiterada y sistemáticamente contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, así como la existencia de medidas de aseguramiento y sentencias condenatorias por delitos dolosos, hacen más que desaconsejable acceder a lo pedido.

Lo anterior, por cuanto, como bien lo expresó el funcionario judicial de primera instancia, no se puede desconocer la aún existente influencia de los grupos delincuenciales en las áreas donde operaron, 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.

Tampoco la edad del postulado, al parecer superior a 65 años, es motivo para conceder la detención en el lugar de domicilio, pues este presupuesto, previsto en el numeral 2º del ya citado artículo 314, no opera de manera automática por el hecho de tener una edad acreditada superior al guarismo reseñado, sino que se trata de un beneficio que está sujeto a un juicio de razonabilidad, esto es, que la personalidad del procesado, así como la naturaleza y modalidad del hecho punible imputado hagan aconsejable la reclusión en lugar de residencia. De suerte pues que, en el caso que ocupa la atención de la Corte, es claro que la modalidad de los hechos punibles que se le atribuyen, cometidos como integrante de un aparato criminal, impiden considerar que la edad del procesado sea suficiente para justificar su detención en el lugar de domicilio.

Por otra parte, su personalidad, por largos años inclinada al crimen y a la violencia en la región del Magdalena Medio –como el mismo RAMÓN MARÍA ISAZA ARANGO lo admitió en la audiencia de imputación- es otro factor que a todas luces hace improcedente la medida, más aún si se considera cómo, de forma paradójica, el defensor solicitó que el lugar de reclusión sea el mismo donde por mucho tiempo su defendido ejerció la violencia y donde, como es lógico, se encuentran, no solamente sus víctimas directas e indirectas, sino posiblemente sus propios subalternos quienes aún le guardan fidelidad.

(...)

Ahora bien, es cierto que la sentencia C-318 de 2008 proferida por la Corte Constitucional señala que los eventos que dan lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, reseñados en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, deben aplicarse según criterios de razonabilidad y ponderación, pues no existe una prohibición absoluta para su reconocimiento. Pero también lo es que se hace imperioso atender a las particularidades que caracterizan el proceso de Justicia y Paz y su diferencia con el procedimiento ordinario.

Es así que, en los casos que se regulan por la Ley 975 de 2005, el margen para discutir la necesidad y suficiencia de la medida de aseguramiento intramural es bien escaso, precisamente porque el fundamento de este trámite procesal es que se trata 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 porque 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 llegare a considerar que uno de los dirigentes más antiguos de las Autodefensas Campesinas del Magdalena Medio viva aún en el municipio de Puerto Triunfo o en una residencia particular en Bogotá.

Por todo lo anterior es que a la Corporación de segunda instancia no le asiste duda en cuanto que para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento los mecanismos para atender los requerimientos del imputado se venían cumpliendo y, por lo tanto, fue ajustada a derecho la determinación del *a quo*.

## 1.2. Medidas cautelares reales

**1.2.1. Requisitos que debe acreditar la Fiscalía ante el Magistrado de Control de Garantías para solicitar la imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos por los postulados cuando hayan sido vendidos bajo presión, por debajo de su precio real, o estén en cabeza de terceros de manera simulada**

Extracto No 18

M.P. JAVIER ZAPATA ORTÍZ  
*Radicado 33257 - 24 de marzo de 2010*

El legislador, al definir la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz<sup>63</sup> indicó que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad.

Reparación que además de tener la connotación de pronta e integral, es prerequisito de la pena alternativa como lo establecen los artículos 29 y 37.3 de la Ley 975 de 2005, erigiéndose como contrapartida en un deber de los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz el compensar a las víctimas de las conductas punibles por las que resulten condenados, finalidad para la cual deberán entregar al Estado bienes suministrados con ese propósito<sup>64</sup>.

Con base en las anteriores premisas, la Sala ha revestido de efectos jurídicos el ofrecimiento de bienes realizado por los postulados, base de la reparación, como se avista en lo puntualizado el 8 de septiembre de 2008, en el radicado 30360, cuando dijo:

“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

---

<sup>63</sup> Decreto 3391 de 2006, artículo 1º y 2º.

<sup>64</sup> Artículo 44 de la Ley 975 de 2005.

los inmuebles aparezcan documentalmente como de propiedad de otras personas<sup>65</sup>.

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 veraz<sup>66</sup>, y porque con tal conducta está demostrando renuencia a la entrega de sus bienes con el propósito de indemnizar a las víctimas<sup>67</sup>, amén de la posible responsabilidad por el delito de fraude procesal.”

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 económica mente el daño causado... porque sólo a través de la imposición de tales medidas sobre los bienes

<sup>65</sup> 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.

<sup>66</sup> 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.

<sup>67</sup> 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.

ofrecidos se logra el cometido de garantizar que salgan de la esfera de disponibilidad del desmovilizado”<sup>68</sup> (resaltado fuera de texto).

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.

A tono con las anteriores precisiones surge evidente señalar que no le asiste razón al recurrente al considerar que no son procedentes las medidas de embargo y secuestro de la posesión y mejoras de predios carentes de titulación, ofrecidos por los desmovilizados, respecto de los cuales los anteriores poseedores fueron forzados a vender por un precio irrisorio, o sin contraprestación alguna, como en los casos relacionados con los bienes No 1, 2, 3, y 21 , pues de conformidad con el artículo 5º y 8º de la Ley 975 de 2005, y artículo 14 del Decreto 4760 de 2005 esta situación se encuentra prevista y protegidas tales personas, frente al menoscabo de su patrimonio al ser consideradas como víctimas directas por pérdida financiera, quienes en tal calidad deben recurrir a través del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975 de 2005, para que sean sujetos de reparación con acciones tendientes a la restitución a través de actividades inclinadas a regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito, *indemnización o compensación* de los perjuicios causados con él, *rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición*, según el caso, veamos:

#### Artículo 5º de la Ley 975 de 2005:

“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

---

<sup>68</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, radicación 28040.

grupos armados organizados al margen de la ley (negrilla fuera de texto). (...)"

El artículo 14 del Decreto 4760 de 2005 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..."(negrilla fuera de texto).

Además, la Fiscalía acreditó de manera precisa con planos, fotografías, ubicación por coordenadas y declaraciones los requisitos mínimos exigidos por la norma para poder acudir ante el Magistrado de Control de Garantías y solicitar la medida cautelar objeto de estudio, cuales son la existencia, ubicación y estado de los predios según lo previsto en el inciso 4º del artículo 14 del decreto 4760 de 2005 que refiere:

"En todo caso la Fiscalía General de la Nación deberá adelantar las investigaciones y cruces de información que sean conducentes para determinar la existencia, ubicación y estado de todos los bines cuya titularidad real o aparente corresponda a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, y podrá solicitar al magistrado de control de garantías, la adopción de medidas cautelares sobre los mismos "(negrilla fuera de texto).

No se puede hacer una interpretación extensiva de la norma y pretender que para solicitar la medida cautelar –cuyo sólo 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.

Resulta pertinente señalar que el recurrente expresó su inconformidad en la audiencia preliminar respecto de las medidas impuestas a los bienes 1, 2, 3, 6, 7, 20 y 21, y en tal sentido fue concedido el recurso por el Magistrado de Control de Garantías, sin embargo, en el acto de sustentación, el señor Procurador Delegado hizo extensiva su impugnación a bienes que no fueron objeto de la alzada, a pesar de la recomendación de la Sala al inicio de la audiencia de no extender sus argumentaciones a temas no contemplados en el inicial recurso, por tanto tales argumentaciones resultan improcedentes y no pueden ser de recibo.

No desconoce esta Sala que los bienes ofrecidos por los postulados deben sanearse, deshacerse las simulaciones, o reconocer la venta a terceros de buena fe, aspectos que tienen un momento procesal diferente, al que también deben concurrir los presuntos afectados y en las etapas procesales consagradas por la normatividad de Justicia y Paz.

Valgan los anteriores argumentos para desestimar también las pretensiones del Ministerio Público en relación con los bienes contemplados en los numerales 6,7, y 20.

Aceptar lo expuesto por el representante del Ministerio Público, conduciría a trastocar la esencia de las medidas cautelares, la cual de suyo se vio afectada con el recurso objeto de decisión, al no poderse implementar la cautela sobre los bienes impuesta por el Magistrado de Control de Garantías, resultado paradójico, que en tanto sus funciones son las de defender el orden jurídico, el patrimonio público, o los derechos y garantías fundamentales<sup>69</sup>, aparece impugnando una decisión que es apremiante en el tiempo, cuando debe propugnar la defensa de los derechos de las víctimas, parte débil que siempre debe recibir el apoyo y patrocinio de la Procuraduría en los asuntos

---

<sup>69</sup> Ley 975 de 2005, artículo 28, concordado con el artículo 109 de la Ley 906 de 2004.

de la Ley 975 de 2005, de donde resulta evidente que no se cumple en la presentación y formulación del recurso con el requisito de necesidad de su intervención.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará la decisión del a quo y desestimará las pretensiones del recurrente.

En todo caso, y atendiendo a la naturaleza de las medidas cautelares, cuyo procedimiento debe surtirse con la mayor celeridad y a la pedagogía que la Sala ha venido realizando en torno a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, debe advertirse que la solicitud de imposición de medidas cautelares por parte de la Fiscalía Delegada se realizó en la audiencia preliminar de fecha 5 de noviembre de 2009 y sin embargo la decisión objeto del recurso solo se adoptó, 14 días después, hasta el día 20 de noviembre de 2009, desconociendo lo previsto en forma clara 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...” (Resalta la Sala).

Lo anterior quiere decir que la adopción de las medidas cautelares debe proceder por parte del funcionario encargado sin tardanza o dilación en el tiempo, para que logren su cometido y cumplan con la finalidad para la cual fueron establecidas por el legislador, con sujeción estricta a las previsiones de la norma citada.

**1.2.2. Medidas adicionales de protección sobre bienes: necesidad para garantizar la efectividad de la medida cautelar y los derechos de las víctimas. Su solicitud puede provenir de la defensa y debe tramitarse en audiencia preliminar**

Extracto No 19

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

*Radicado 33358 – 19 de febrero de 2010*

Correspondería a esta colegiatura pronunciarse en torno al recurso de queja interpuesto por el defensor del postulado SALVATORE MANCUSO GÓMEZ contra la decisión adoptada por un Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Barranquilla el pasado 4 de diciembre que no consideró el de apelación incoado por el mismo sujeto procesal contra la providencia dictada por ese mismo funcionario el 20 de octubre anterior, si no fuera porque advierte se ha incurrido en causal de nulidad que determina la invalidez de lo actuado.

La irregularidad que desencadena el efecto señalado está relacionada con el desconocimiento del debido proceso por pretermisión de las formas propias del juicio, pues, en sentir de la Sala, razón asiste al defensor al señalar que su solicitud orientada a que se adopten medidas de salvaguardia y control sobre los bienes ofrecidos por el postulado MANCUSO GÓMEZ para el resarcimiento de las víctimas y respecto de los cuales pesan medidas cautelares decretadas por esta Corporación mediante providencia del 23 de agosto de 2007, ha debido tramitarse en audiencia preliminar, permitiendo así no sólo la intervención de los demás sujetos procesales sino la posibilidad de interponer, contra las decisiones adoptadas en su seno, recurso de apelación conforme a lo normado en el artículo 26, inciso segundo, de la Ley 975 de 2005.

Para proveer en esa dirección, empiécese por evocar el contenido del artículo 13 de dicha ley, el cual enlista los asuntos que dentro del trámite de justicia y paz se deben realizar en audiencia preliminar:

1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio.
2. La adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos.
3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento.

4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes.
5. La formulación de la imputación.
6. La formulación de cargos.
7. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores” (subraya fuera de texto).

Para la Corte no cabe duda, a diferencia de lo que señala el Magistrado de Control de Garantías tanto en la decisión del 20 de octubre de 2009, por cuyo medio se declaró incompetente para tramitar el asunto en audiencia de esa naturaleza, como en la ulterior del 4 de diciembre, por medio de la cual no repuso la anterior ni concedió el recurso de apelación interpuesto en su contra, que el asunto sometido a consideración ha debido tramitarse en audiencia preliminar.

En efecto, según dispone el numeral 7º de la norma transcrita no sólo se tramanitan en audiencia preliminar los tópicos referidos en los numerales anteriores sino, igualmente, los que resuelvan asuntos similares.

Y cómo no considerar similar, estima la Sala, la situación planteada por el defensor en el sentido de adoptar mecanismos de protección respecto de los bienes ofrecidos por el postulado para resarcir a las víctimas, frente al tema reglado en el numeral 4º de la misma disposición concerniente a “*la solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes*”, ante la amenaza latente de que, incluso, se pueda tornar nugatorio lo decidido por esta colegiatura el 23 de agosto de 2007 cuando los afectó con tales medidas, por los hechos ahora denunciados.

Es decir que, en este caso la efectividad de las medidas cautelares decretadas puede pender de otras complementarias que se adopten por el Magistrado de Control de Garantías con el objeto de asegurar la reparación, equiparables a la función de supervisión que ejerce el juez sobre, por ejemplo, la gestión de los secuestros, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Civil (arts. 10 y 11).

De ahí que resulte evidente que las dos temáticas guardan relación, no sólo porque están orientadas a proteger los derechos de las víctimas en procura de la reparación prevista en el artículo 8º de la Ley 975 de 2005, en el ámbito específico de su indemnización, sino porque es deber del funcionario corroborar que el desmovilizado cumple con la obligación que le asiste en tal sentido y en ese orden de ideas ha de agotar todos los mecanismos a su alcance, so pena de que, si ello no se garantiza, niegue para el postulado los beneficios otorgados por la Ley de Justicia y Paz.

En ese orden de ideas, también resplandece claro el interés del postulado, manifestado a través de su defensor, para que se implementen medidas de protección sobre los bienes ofrecidos tendientes a garantizar la indemnización y así acceder a los beneficios de la Ley 975 –como se prevé en sus artículos 3<sup>70</sup> y 29 y en el 8 del decreto reglamentario 4760 de 2005.

De otro lado, la Sala no comparte el criterio expuesto por el Magistrado de Control de Garantías para no haber dispuesto la realización de audiencia preliminar ante la petición del defensor sobre la base de que, por tratarse de bienes afectados con medidas cautelares, el único asunto susceptible de tramitarse en audiencia preliminar es el regulado en el inciso 3º del artículo 15 del Decreto Reglamentario 4760 de 2005, concerniente a su entrega provisional a la víctima hasta cuando se resuelva definitivamente sobre ellos en la sentencia, a solicitud del fiscal, el Ministerio Público o las víctimas exclusivamente.

En sustento de lo expuesto ha de indicarse que, de una parte, esa interpretación no consulta a plenitud con los derechos de las víctimas en lo que atañe a la obtención de una restitución por el daño irrogado, cuya protección no se logra exclusivamente con la entrega provisional a éstas de los bienes afectados con medidas cautelares a que refiere la normativa traída a colación por el Magistrado de Control de Garantías, sino también con la activación, si es necesario, de medidas de salvaguardia que faciliten la restitución (vb. requerimientos a -Acción Social- el Fondo para la Reparación de Víctimas<sup>71</sup> o a las autoridades policivas competentes), cuando se cuenta con información debidamente sustentada en el sentido de que, por determinados motivos, existe el riesgo de no poder utilizarse para la reparación.

---

<sup>70</sup> Conforme a este artículo el beneficio de la alternatividad penal surge como contraprestación a “la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización...”, disposición declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 “en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de la víctimas a la verdad, la justicia y la reparación” (subraya fuera de texto).

<sup>71</sup> Ello, en atención a que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 4760 de 2005 esta entidad “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”.

En tal supuesto no se podrá pretextar como obstáculo para el desarrollo de la audiencia preliminar que la solicitud proviene de la defensa, por estar comprometido uno de los objetivos primordiales que inspiran la Ley de Justicia y Paz, como lo es garantizar los derechos de las víctimas, según el artículo 1°, y la vasta jurisprudencia constitucional y penal sobre la materia.

En todo caso, cualquier determinación sobre el particular ha debido tomarse en desarrollo de una audiencia preliminar, posibilitando a todos los intervenientes exponer su criterio sobre la petición y ejercer el derecho a impugnar establecido en el artículo 26, inciso 2, de la Ley 975.

De otra parte, tampoco resulta afortunada la interpretación del funcionario porque el hecho de que se contemple normativamente a través del decreto reglamentario 4760 de 2005 que la entrega provisional de bienes sobre los cuales pesan medida cautelares se tramita en audiencia preliminar a solicitud de la Fiscalía, el Ministerio Público o las víctimas, no excluye la posibilidad de que asuntos similares también puedan ventilarse de esa manera, conforme al aludido numeral 4° del artículo 13 de la misma normatividad.

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<sup>72</sup>, es indiscutible que impera el principio de oralidad en la actuación, en tanto se desarrolla en audiencias, como así se destacó en reciente oportunidad:

“También la Ley 906 de 2004 tiene su impronta en la Ley de Justicia y Paz: en la oralidad de los procedimientos (artículo 12) y consecuentemente en la organización de la dinámica del proceso a partir de audiencias, entre ellas las preliminares

---

<sup>72</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto de 20 de mayo de 2009, radicado 31495.

(artículo 13), sin que por ello necesariamente se tenga que concluir que el proceso previsto en la Ley de Justicia y Paz sea de corte eminentemente acusatorio...”<sup>73</sup> (subraya fuera de texto).

La actitud del Magistrado, entonces, de abstenerse de tramitar la solicitud de la defensa en audiencia preliminar, paradójicamente se traduce en evidente transgresión de la garantía del debido proceso que adujo proteger, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política, lo cual amerita el decreto de nulidad a partir, inclusive, de la decisión calendada octubre 20 de 2009 por cuyo medio dicho funcionario se declaró incompetente para realizarla.

---

<sup>73</sup> Ibídem.

## 2. Función de control de garantías

### 2.1. Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para conocer la audiencia de formulación parcial de cargos

Extracto No 20

M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

*Radicado 33659 - 28 de abril de 2010*

En efecto, en el auto proferido el 21 de septiembre de 2009, adoptado en el radicado 32022, se dijo que la audiencia de formulación de cargos se realiza ante el Magistrado de Control de Garantías dentro de los 60 días siguientes, o antes si es posible, a la formulación de la imputación. Demanda de dos requisitos, uno formal, otro material: el segundo, corresponde a la investigación que necesariamente ha efectuado la fiscalía de las conductas confesadas en la versión libre por el postulado y de los otros hechos verificados; el primero, reclama de la presentación del escrito de acusación.

(...)

En providencia del 11 de marzo de 2010, adoptada en el radicado 33301, la Corte reiteró los anteriores postulados, destacando el aspecto material en torno a la valoración jurídica y a la verificación de “*1) el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, 2) la imputación fáctica, y se precisaron... 3) las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado*”.

La anterior interpretación consulta con el artículo 18, inciso 3º, de la Ley 975 de 2005, que indica que “*...el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar*”.

## 2.2. Incompetencia del Magistrado con función de Control de Garantías para decretar la exclusión oficiosa de postulado

Extracto No 21

M.P. JAVIER ZAPATA ORTÍZ  
*Radicado 33494 - 14 de abril de 2010*

Por lo tanto, emergen dos aspectos jurídicos a saber: (i) la improcedencia del recurso de apelación tal como lo propuso la Fiscalía, y (ii) la falta de competencia del Magistrado de Control de Garantías para solicitar oficiosamente la exclusión de un postulado del proceso de Justicia y Paz.

Así las cosas, se hace necesario precisar si el recurso de apelación propuesto por el representante de la Fiscalía es o no procedente y debe ser desatado o en su lugar se impone su rechazo, de acuerdo con los principios y las normas que orientan los medios de impugnación.

Éstos, constituyen un verdadero acto procesal de parte dentro de la organización judicial y política del Estado social y democrático de derecho, una garantía que tienen los sujetos procesales o intervenientes dentro de un proceso cuando se sienten perjudicados por una providencia judicial, ya sea por su ilegalidad, ya por su injusticia, para solicitar su reforma, revocación o aclaración.

En relación con estos instrumentos o medios de gravamen, la Corte de manera pacífica y reiterada ha dicho:

“Principios generales de teoría del proceso enseñan que el derecho a controvertir una providencia a través de los recursos, únicamente puede ser ejercido por quien ha sufrido agravio con la determinación del juez, siendo este el aspecto que determina la existencia o inexistencia del interés para recurrir.

En esa medida, se ha entendido que el interés en impugnar pende de que la determinación sea de algún modo desfavorable, y que carece de él cuando no le reporta agravio alguno; incluso, cuando existiendo, no se cumplen requisitos adicionales del procedimiento, como por ejemplo la cuantía de la pretensión»<sup>74</sup> (énfasis agregado).

---

<sup>74</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de 18 de julio de 2000, radicación 17161.

En posterior pronunciamiento, la Sala señaló:

“El segundo reproche, fundado en la ausencia de defensa técnica en la causa adelantada por el delito de abuso de autoridad, resulta, por su parte, improcedente, por carecer el demandante de interés jurídico para proponerlo, toda vez que por razón de dicho proceso el acusado fue absuelto, y en tales condiciones, la irregularidad, de haberse realmente presentado, no habría reportado un perjuicio concreto a la parte impugnante. Múltiples han sido las decisiones donde ha sido sostenido que la vocación para hacer uso del derecho de impugnación viene determinada por el carácter lesivo de la decisión cuya remoción se persigue, situación que no sería predictable del fallo que el casacionista impugna a través de esta segunda censura”<sup>75</sup>

La doctrina ha establecido unos requisitos mínimos para que estos medios de impugnación sean viables, entre ellos: a) la capacidad para interponer el recurso; b) el interés para recurrir; c) la oportunidad para proponerlo; d) su procedencia; y e) su motivación o sustentación, presupuestos todos ellos concurrentes, por lo mismo, al faltar uno, el mecanismo interpuesto resulta improcedente y su tramitación será imposible.

Surge evidente la falta de interés para recurrir por parte de la Fiscalía, por cuanto como quedó visto en precedencia, en la audiencia de argumentación llevada a cabo el 3 de diciembre de 2009 por la Sala de conocimiento del Tribunal Superior de Bogotá, la Fiscal 20 de Justicia y Paz al igual que los demás intervenientes (Ministerio Público y defensa), le solicitaron al Tribunal se abstuviera de resolver la petición del Magistrado de Control de Garantías, y la Sala de decisión de aquella Corporación acogió por completo las solicitudes, entonces la Fiscalía no puede controvertir la decisión de 20 de enero de 2010 mediante la cual el Tribunal le concede la razón y acepta sus planteamientos.

No puede suponerse, según la expresión doctrinal de Devis Echandía<sup>76</sup>, tal interés como “*un interés teórico en la recta administración de justicia, sino nacido de un perjuicio, material o moral, concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia*”.

---

<sup>75</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de 16 de mayo de 2006, radicación 25162.

<sup>76</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, 2<sup>a</sup> edición, pagina 454.

La Sala de Casación Penal frente a esta temática, en otro pronunciamiento, manifestó:

“En efecto, en este particular asunto se evidencia la falta de interés, por las siguientes razones:

Iniciado el juicio con el traslado ordenado en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000, la defensora del acusado solicitó la nulidad de la actuación, entre otras razones, por cuanto se le había impedido al procesado el derecho de acogerse a los beneficios de pena consagrados para la sentencia anticipada en la etapa de instrucción. No obstante, en la audiencia preparatoria la citada profesional del derecho textualmente «manifestó que renunciaba a la petición de declaratoria de NULIDAD impetrada dentro del término indicado por el artículo 400 del C. P. Penal», a lo cual accedió el juzgado, procediendo, en su lugar, a decretar tanto las pruebas solicitadas como otras de oficio.

Además, la falta de dicho presupuesto de procedibilidad se hace aun mayúscula, cuando durante el trámite del juicio la defensa guardó silencio en cuanto al interés de acogerse al trámite abreviado de sentencia anticipada.

Finalmente, proferido el correspondiente fallo de mérito, tal vicio tampoco fue objeto de censura en el recurso de apelación, habida cuenta que la inconformidad planteada por el nuevo defensor del acusado la centró en la manera como se apreció la prueba y se dedujo el juicio de responsabilidad, planteamiento que fue desechado por el Tribunal al confirmar el fallo.

Todas las anteriores incidencias llevan a colegir a la Sala la falta de interés del defensor para formular dicha censura, razón por la cual la demanda se desestima”<sup>77</sup>(Resaltado de la Sala).

Se destaca la falta de interés del impugnante por cuanto el juzgado accedió a lo pedido por la parte recurrente. Y en el mismo sentido la Corte en otra decisión, puntualizó:

---

<sup>77</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de 7 de septiembre de 2006, radiación 24043.

“El interés para recurrir legitima el derecho a la impugnación extraordinaria, pues los recursos no pueden concebirse sino como un medio para reparar un agravio o perjuicio causado con la decisión judicial que se impugna, por lo que aquel constituye un supuesto imprescindible para el ejercicio de la casación”.<sup>78</sup>

De manera ostensible debe resaltarse la improcedencia del recurso propuesto por la Fiscalía, tomando en consideración que el Tribunal acogió integralmente sus pretensiones y ningún agravio o perjuicio le causó a los intereses del ente investigador, por lo tanto no existe motivo de inconformidad, sin embargo de manera inexplicable y contradictoria recurre la providencia que resolvió favorablemente sus peticiones, configurándose de tal manera una causal de ilegitimidad para impugnar la decisión por falta de interés jurídico para hacerlo.

6. De otra parte, la Corte estima oportuno, en consideración a la importancia del tema para el desarrollo de los intereses de la justicia y en cumplimiento de su labor pedagógica, referirse a la actuación que viene asumiendo el Magistrado de Control de Garantías que ejerce la tutela constitucional de los derechos en desarrollo del procedimiento contemplado por la Ley 975 de 2005, más conocida como Ley de Justicia y Paz.

Para la implementación y aplicación del procedimiento especial, el legislador consagró el principio de complementariedad en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 al señalar que para “*todo lo dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal*”, determinando el rol de los distintos actores e intervinientes, así como la asignación de competencias y funciones a cada una de las instituciones encargadas de adelantar el trámite de los procesos relacionados con la justicia de transición.

Entre quienes deben aplicar la Ley 975 y las demás normas complementarias y adelantar los procesos de justicia y paz, están los Magistrados de Control de Garantías destacados ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior respectivo, a quienes el artículo 13 de la citada ley les asigna la siguiente competencia:

---

<sup>78</sup> Corte Suprema de Justicia, auto de 30 de noviembre de 2006, radicación 25505, entre otros.

“Art. 13.- Celeridad. … Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías que designe el Tribunal respectivo.

En audiencia preliminar se tramitarán los siguientes asuntos:

1. La práctica de una prueba anticipada que por motivos fundados y de extrema necesidad se requiera para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio;
2. La adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos;
3. La solicitud y la decisión de imponer medida de aseguramiento;
4. La solicitud y la decisión de imponer medidas cautelares sobre bienes;
5. La formulación de la imputación;
6. La formulación de cargos;
7. Las que resuelvan asuntos similares a los anteriores. …”.

De la misma manera, con relación a la competencia para conocer y juzgar a los postulados a la Ley de Justicia y Paz, el artículo 16 de la Ley 975 de 2005 establece que:

“El Tribunal Superior de Distrito Judicial que determina el CSJ (Consejo Superior de la Judicatura), mediante acuerdo que expida antes de que se inicie cualquier trámite, será competente para conocer del juzgamiento de las conductas punibles a que se refiere la presente ley.

No podrá haber conflicto o colisión de competencia entre los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que conozcan de los casos a que se refiere la presente ley y cualquier otra autoridad judicial”.

Y el artículo 32 ibidem, señala:

“Competencia de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en materia de Justicia y Paz. Además de las competencias establecidas en otras leyes, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial designados por el Consejo Superior de la Judicatura serán competentes para adelantar la etapa de juzgamiento de los procesos de los que trata la presente ley, vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a los condenados…”

Acorde con las disposiciones citadas y las que por remisión le son aplicables a la función constitucional de *control de garantías* contenidas en la Ley

906 de 2004, no está asignado al juez o magistrado correspondiente asumir un rol de parte dentro del proceso penal, sino que, la institución jurídica de los jueces de control de garantías se concibió desde el inicio del trámite reformatorio de la Carta (Acto Legislativo No 3 de 2002), como un mecanismo independiente para compensar o buscar el equilibrio entre el poder de investigación y persecución asignado a la Fiscalía General de la Nación y la protección de las garantías fundamentales susceptibles de ser afectadas como consecuencia del ejercicio de dicha facultad.

En este sentido, la Corte Constitucional precisó la competencia del juez de control de garantías, de la siguiente manera:

“Una de las modificaciones más importantes que introdujo el Acto Legislativo 03 de 2002 al nuevo sistema procesal penal, fue la creación del juez de control de garantías, sin perjuicio de la interposición y ejercicio de las acciones de tutela cuando sea del caso, con competencias para adelantar (i) un control sobre la aplicación del principio de oportunidad; (ii) un control posterior sobre las capturas realizadas por la Fiscalía General de la Nación; (iii) un control posterior sobre las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de llamadas; (iv) un control previo para la adopción de medidas restrictivas de la libertad y (v) decretar medidas cautelares sobre bienes; (vi) igualmente deberá autorizar cualquier medida adicional que implique afectación de derechos fundamentales y que no tenga una autorización expresa en la Constitución. De tal suerte que el juez de control de garantías examinará si las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales, practicas por la Fiscalía General de la Nación, no sólo se adecuan a la ley, sino si además son o no proporcionales, es decir, si la medida de intervención en el ejercicio del derecho fundamental (i) es adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo; ( ii ) si es necesaria por ser la más benigna entre otras posibles para alcanzar el fin; y (iii) si el objetivo perseguido con la intervención compensa los sacrificios que ésta comporta para los titulares del derecho y la sociedad”.<sup>79</sup>

En sentencia C-1092 de 2003 al examinar la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2002, el Tribunal Constitucional con relación a la creación de los jueces de control de garantías, señaló:

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional, sentencia C-591 de 2005.

“Por otro lado, la adopción de dicha medida no resultaría contraria a la Constitución ni a la ley. Por el contrario, es coherente con la colaboración que debe predicarse de los funcionarios del aparato judicial. El profesor Polo Montalvo hace alusión a una situación análoga, donde lo único que cambia es la medida que lleva a cabo el fiscal --en este caso se trata de la medida de aseguramiento- y el derecho fundamental en cuestión - la libertad -. Sin embargo, sus argumentos son aplicables a nuestro caso. Y paso seguido añade: “Además, es perfectamente congruente con el espíritu garantista de la Carta que se extremen los rigores frente a medidas que, como los autos de detención o las órdenes de allanamiento, limitan los derechos fundamentales, como la libertad o la intimidad, por lo cual es perfectamente legítimo que el legislador pueda establecer la intervención facultativa u obligatoria de los jueces durante esta fase instructiva, con el fin de controlar al ente acusador y proteger en la mejor forma posible las garantías procesales”.

Y más adelante agregó:

“En este contexto, la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Así, de acuerdo con las previsiones del artículo 250 constitucional, corresponde al juez de garantías ejercer un control previo y con ocasión de él autorizar o no las solicitudes que eleve el fiscal para que se adopten medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Así mismo, corresponde al juez ejercer el control sobre la aplicación del principio de oportunidad”.

Las anteriores referencias jurisprudenciales, en torno de las características del control jurisdiccional sobre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en la etapa de indagación e investigación, permiten a la Sala de Casación Penal afirmar, que conforme a las disposiciones de la Ley 975 de 2005 y las pertinentes de la Ley 906 de 2004, no le está asignada al juez o magistrado de control de garantías competencia distinta de la señalada

por la Constitución y la ley, menos aún para realizar actuaciones o trámites que impliquen verdaderos actos o peticiones de parte.

(...)

Sobre este aspecto, esta Corporación ha sido explícita y reiterativa en señalar que la exclusión de un postulado del proceso y los beneficios de la Ley de Justicia y Paz puede tener lugar por dos situaciones claramente diferenciables: (i) cuando el postulado voluntariamente renuncia y solicita la exclusión, y (ii) por incumplimiento o ausencia de cualquiera de los requisitos contemplados en la ley para que el postulado sea merecedor de los beneficios de la pena alternativa; y en cuanto a la decisión de exclusión, está a cargo de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior correspondiente, de oficio o a petición de parte, en cualquiera de las circunstancias enunciadas, como la Corporación lo indicó en providencia de 31 de julio de 2009 dentro del radicado 31539, así:

“2.2.12. En lo referente a la exclusión del trámite y de los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, se ha precisado<sup>80</sup> que las decisiones que corresponda adoptar, de oficio o a petición de parte, deben ser proferidas con estribo en lo dispuesto por los artículos 19, parágrafo 1, 21 de la Ley 975 de 2005 y 1 del decreto 4417 de 2006. Si es el postulado quien voluntariamente solicita la exclusión, corresponde al Fiscal de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, ordenar finalizar el trámite y remitir las diligencias a la justicia ordinaria. Si es el fiscal u otra parte interesada quienes estimen ausente cualquiera de los requisitos para que el postulado sea beneficiado con la pena alternativa, compete a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Distrito Judicial correspondiente en cualquier etapa procesal, adoptar la decisión, incluso si comprueba oficiosamente, la ausencia de cualquiera de dichos requisitos. Esta decisión, es susceptible del recurso de apelación. En ambos casos, se deberá informar al Gobierno Nacional. También se advirtió que la decisión de exclusión le impide al postulado acceder a futuro nuevamente al trámite y a eventuales beneficios, entre otras evidentes razones, porque la naturaleza y estructura del proceso lo impiden, pues el incumplimiento de alguno de los presupuestos legalmente

---

<sup>80</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, autos de segunda instancia Nos 27873 del 27 de agosto de 2007, 30998 del 12 de febrero de 2009, 31325 del 4 de marzo de 2009, 31162 del 11 de marzo de 2009 y 31234 del 20 de abril de 2009.

establecidos, desconoce de lleno los derechos a la verdad y a la justicia que demanda el otorgamiento de los beneficios. Además, ante el compromiso serio por parte de quienes han sido postulados por el Gobierno Nacional, inadmisibles se muestran los cambios de criterio, en virtud de la incertidumbre, desconfianza e inseguridad jurídica que tal situación puede generar en la comunidad en relación con este proceso.

A tono con esa directriz, recientemente la Sala<sup>81</sup> enfatizó que si bien la fiscalía tiene el deber de citar al desmovilizado para escucharlo en versión por los medios legales previstos para el efecto, a éste le es imperativa su realización para poder acceder a los beneficios del régimen especial de justicia y paz, lo cual demanda de su parte obligaciones mínimas orientadas a demostrar que mantiene intacto y latente su interés exteriorizado inicialmente con su desmovilización.

2.2.13. La Corporación pudo verificar<sup>82</sup>, luego de una revisión de los medios consagrados en la Ley 975 de 2005 y lo consignado en la Ley 906 de 2004, por virtud de la complementariedad que, en principio, existen tres mecanismos concretos a partir de los cuales se puede dar por terminado de manera extraordinaria o anticipada, el proceso de Justicia y Paz: (i) La exclusión del postulado; (ii) El archivo de las diligencias por parte del Fiscal encargado y; (iii) La preclusión de la investigación y que entre esas mismas figuras existen notorias diferencias.

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

---

<sup>81</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia 31181 del 15 de abril de 2009.

<sup>82</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia, auto de segunda instancia 30998 del 12 de febrero de 2009.

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

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

Igual sucede cuando el postulado incumple sus obligaciones –a manera de ejemplo, cuando sigue 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” (Resaltado fuera de texto).

De las anteriores referencias jurisprudenciales, surge evidente que la solicitud de exclusión de un postulado a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, cuando hay lugar a ello, está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación o de cualquier otro sujeto procesal, mas no del Magistrado de Control de Garantías, pues de serlo así, asumiría un rol de parte dentro del proceso e iría en contravía de la naturaleza de su función como garante de los derechos fundamentales de los intervenientes.

El Magistrado de Control de Garantías de la ciudad de Medellín, fue más allá de lo que la Constitución y la ley le mandan, debía imprimir el procedimiento de la audiencia preliminar de formulación de cargos pero, al contrario, asumió un rol de parte dentro del proceso (Fiscalía o tercero interviniente) y solicitó a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá la exclusión del proceso de justicia transicional del postulado ANDRÉS FELIPE VÁSQUEZ RUIZ, actuación para la cual no está legalmente facultado, cuando la misma, como se dijo, es un acto de parte, y con ella se introduce una práctica, inadecuada no contemplada por la ley de procedimiento, propiciando de paso una dilación injustificada del trámite, en oposición al mandato del artículo 13 de la Ley 975 en cuanto a la celeridad se refiere,

Por manera que, ante este comportamiento del funcionario, quien no obstante el reiterado llamado de atención de la Corte<sup>83</sup>, para que no

---

<sup>83</sup> Corte Suprema de Justicia, autos del 16 de abril y 11 de mayo de 2009, radicados 31115 y 31290 respectivamente.

introduzca procedimientos contraíndicados por la ley y la jurisprudencia y someta sus decisiones a la doctrina de la Corporación, no sólo por su función constitucional de unificación del derecho nacional, sino por el carácter obligatorio que la Corte Constitucional le ha dado a esta fuente del derecho a través de la sentencia C-836 de 2001, y aún así el Magistrado de Control de Garantías de Medellín, obstinadamente, insiste en adoptar decisiones contrarias a la ley y la jurisprudencia, por lo tanto, la Sala dispondrá la compulsa de copias de la presente decisión con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que se adelanten las investigaciones correspondientes.

**2.3. Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para cancelar un título obtenido fraudulentamente y decretar directamente la medida de restitución directamente a las víctimas**

Extracto No 22

M. P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ  
*Radicado 34740 – 15 de septiembre de 2010*

Luego de escuchar el registro auditivo de la audiencia resulta claro para la Sala que el punto a dilucidar en desarrollo del recurso de apelación, es solamente si el magistrado con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz tiene competencia para cancelar un título obtenido fraudulentamente, no obstante ser una medida definitiva; o si tal decisión es del resorte exclusivo de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz.

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 a las Víctimas.

Sin embargo, el artículo 44 ibídem 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 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, advirtiendo 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.

Por todo lo anterior la decisión impugnada, según la cual el Magistrado con funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín será revocada, para que admita para estudio la solicitud elevada por la Fiscalía y los representantes de víctimas.

### 3. Otros aspectos relevantes

#### 3.1. Imposibilidad de aplicar la figura de la mediación consagrada en la Ley 906 de 2004

Extracto No 23

M.P. Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

*Radicado 33609 – 11 de marzo de 2010*

1.- La Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, el 7 de diciembre de 2009 negó la solicitud elevada por el apoderado de las víctimas en cita, en la cual peticionó se realizara audiencia de mediación de acuerdo con el artículo 523 de la Ley 906 de 2004.

El *a quo* en esa oportunidad consideró que de conformidad con el artículo 524 ejusdem, la diligencia referida procede para delitos perseguitables de oficio cuyo mínimo de pena no excede de cinco (5) años y siempre que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado, presupuestos de ley que para la actuación no se cumplían.

(...)

Para el evento se advierte que la decisión del 7 de diciembre mediante la cual se negó la petición de dar aplicación al mecanismo de la mediación como justicia restaurativa, no es una decisión sustancial de fondo, toda vez que en aquella no se estaba negando el derecho de las víctimas a ser indemnizadas. Por el contrario, en la providencia en cita, de una parte, se hizo concreción acerca de la no procedencia de este instituto, como quiera que de acuerdo con el artículo 524 de la ley 906 de 2004 la mediación tan solo procede tratándose de delitos perseguitables de oficio cuyo mínimo de pena no excede de cinco (5) años y el bien jurídico no sobrepase la órbita personal del perjudicado, y de otra, se puso de presente que el momento procesal encaminado a lograr la reparación integral de los daños ocasionados a la víctimas tenía un espacio determinado en la Ley 975 de 2005.

Además, lo así decidido no se adoptó durante el desarrollo de audiencia alguna. Por tanto, de acuerdo con el principio de reserva y lo previsto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 contra la misma no procede el recurso de apelación.

### 3.2. Imposibilidad de presentar pruebas en la sustentación del recurso de apelación

Extracto No 24

M. P. Dr. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS  
*Radicado 33857 – 22 de septiembre de 2010*

En este punto conviene recordar que la finalidad del recurso ordinario de apelación propuesto no es otra que la de analizar los razonamientos y los precisos elementos de convicción que condujeron al *a quo* a adoptar la decisión impugnada. Significa lo anterior que se desnaturaliza el mecanismo de defensa al que ha acudido el defensor del postulado si lo que se pretende a través de su ejercicio es que el *ad quem* considere otros elementos de juicio distintos a aquellos que el funcionario de primera instancia tuvo de presente para tomar la decisión que se revisa.

Lo anterior encuentra su razón de ser en dos consideraciones principales: en primer lugar, en el hecho de que en el trámite de la apelación no está legalmente prevista una etapa probatoria que permita incorporar nuevos elementos de convicción distintos a los que fueron debatidos en primera instancia, en este caso, por el magistrado de control de garantías. Y, en segundo lugar, en que la estructura del proceso obliga a que sea el funcionario de primer grado el que deba resolver en primera instancia los requerimientos de los intervenientes relativos a la privación de libertad, de modo tal que es a la Corte a quien compete revisar en segunda instancia lo decidido por el *a quo*.

Dicho de otro modo, no es de recibo que el impugnante traiga ante la Corporación de segundo grado peticiones o apreciaciones probatorias que debe incoar en primer lugar ante el funcionario de primer grado.

(...)

De manera complementaria con lo anterior, si los intervenientes en esta actuación estiman que con posterioridad a la formulación del recurso que acá se resuelve han surgido elementos de juicio nuevos -distintos a los considerados por el funcionario judicial al momento de adoptar la decisión impugnada- que hagan aconsejable la sustitución de la medida por motivos de salud, lo procedente no es reclamarlo en el curso de este trámite de apelación, sino ante el magistrado de primera instancia, quien adoptará la

decisión que estime pertinente conforme los elementos de juicio legalmente decretados y aducidos, de forma tal que su determinación pueda tener un control vertical ante esta Colegiatura, si fuere del caso.

Si la Sala de Casación Penal de la Corte se arrogara la función de pronunciarse sobre los elementos de convicción sobrevinientes no solamente desnaturalizaría las formas propias del juicio, en detrimento del debido proceso, sino que mutaría la esencia de la función que le corresponde, pues en lugar de resolver un recurso de apelación no estaría haciendo otra cosa que invadir la competencia del juez natural para revocar sus propias determinaciones sobre la base de la existencia de nuevos elementos de juicio.

Dicha postura coincide con aquella que la Corte plasmó en el auto del 1º de septiembre pasado dentro de esta misma radicación, a través del cual resolvió negar una petición probatoria formulada por la defensa de ISAZA ARANGO, considerando para ello que dicha solicitud era manifiestamente improcedente por cuanto –como ya se explicó– en el trámite del recurso de apelación no cabe una etapa probatoria y porque el juez natural para atender dicha solicitud no era el *ad quem* sino el magistrado de primera instancia, conclusión que ahora reitera.

## CAPÍTULO III

---

### **Extradición de postulado**



## **1. Extradición: concepto desfavorable**

**1.1. Concepto desfavorable: por el cumplimiento de obligaciones internacionales, la vulneración al espíritu de la Ley 975, el desconocimiento de los derechos de las víctimas, la preponderancia del funcionamiento de la administración de justicia colombiana y la gravedad de los delitos cometidos en Colombia. Reiteración jurisprudencial.**

Extracto No 25

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ  
*Radicado 32568 – 17 de febrero de 2010*

No obstante, en torno al tema de la eventual extradición de ciudadanos colombianos acusados en el exterior de cometer delitos comunes y que al mismo tiempo se hallan sometidos al proceso de Justicia y Paz de que trata la Ley 975 de 2005, como en el presente caso se acredita con el señor Fredy Rendón Herrera, la Corte ha precisado que se deben privilegiar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas del accionar de los grupos armados al margen de la ley, máxime si la gravedad de los delitos imputados en el extranjero, “palidece frente a los delitos de genocidio, homicidio en persona protegida, desaparición y desplazamiento forzados, tortura y otros, cometidos durante las últimas décadas por los miembros de los grupos paramilitares desmovilizados”.

Sobre dicho particular, en un caso similar al que ahora le ocupa<sup>84</sup>, la Corte precisó:

“10. Fundamentos para emitir concepto desfavorable a la solicitud de extradición:

“En concreto y frente a la pretensión de extradición del ciudadano colombiano L. E. M. F., se emitirá concepto negativo por lo siguiente:

“(i). Se vulnera el espíritu de la Ley 975 de 2005.

---

<sup>84</sup> Corte Suprema de Justicia, concepto de extradición. Agosto 19 de 2009. Radicado 30451

“(ii). Se desconocen los derechos de las víctimas.

“(iii). Se traumatiza el funcionamiento de la administración de justicia colombiana, y

“(iv). La gravedad de los delitos cometidos por el ciudadano pedido en extradición es menor respecto de los delitos que se le imputan en Colombia.

**Nota de los relatores:** el extracto transcrita se encuentra en términos idénticos en las decisiones identificadas con los radicados 32794 – 4 de mayo de 2010 del M.P. Dr. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN y 32786 – 17 de marzo de 2010 del M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTIZ.

## 1.2. Posibilidad de reintentar la solicitud de extradición en caso de incumplimiento de requisitos por parte del postulado

Extracto No 26

M.P. Dr. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ  
*Radicado 32568 – 17 de febrero de 2010*

Al emitir el concepto de extradición del señor FREDY RENDÓN HERRERA, las pruebas contenidas en el expediente permiten establecer que el requerido se encuentra en proceso de sometimiento a la justicia en el marco de la Ley 975 de 2005, habiendo sido postulado a dicho procedimiento por el Gobierno Nacional quien le reconoció el carácter de “miembro representante de las Autodefensas Campesinas”, y que en el curso del aludido proceso ha confesado su participación en 762 hechos delictivos, de los cuales 272 se encuentran en proceso de verificación, y el sistema de información de Justicia y Paz SIJYP registró para el 22 de enero de 2010, 6.945 hechos que corresponden al Bloque Elmer Cárdenas – Autodefensas Campesinas, que son atribuibles al señor FREDY RENDÓN HERRERA, ocurridos en 52 municipios pertenecientes a 6 Departamentos (Antioquia, Chocó, Córdoba, Boyacá, Cundinamarca y Santander)<sup>85</sup>.

En razón de lo anterior, en aras de la importancia de la justicia nacional, el respeto de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos y la efectividad de los derechos fundamentales, la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia conceptúa DESFAVORABLEMENTE respecto de la solicitud de extradición del señor FREDY RENDÓN HERRERA, por razón de los cargos dos y tres de la Tercera Acusación Sustitutiva No. S3 04 CR-962 (LAP), dictada el 16 de junio de 2009 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, conforme lo solicita el Gobierno de los Estados Unidos, pues, como viene de demostrarse, (i) se vulnerarían las obligaciones internacionales del Estado colombiano dirigidas a la lucha contra la impunidad respecto de los delitos de lesa humanidad que en Colombia se le imputan al requerido en extradición y, (ii) resultarían gravemente afectados los derechos de las víctimas y la sociedad colombiana que quedarían sin posibilidades de conocer la verdad y obtener reparación por los crímenes cometidos por el grupo armado ilegal. Todo ello, sin perjuicio de la obligación del Estado

---

<sup>85</sup> Folio 185 cuaderno No. 1 de la Corte.

Colombiano de investigar y sancionar los delitos que el requerido hubiere podido haber cometido en territorio extranjero y por los cuales se solicita su extradición.<sup>86</sup>

En los eventos en que el postulado requerido en extradición, señor FREDY RENDÓN HERRERA (i) no contribuya con el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas que de él se reclama, (ii) incurra en causal de exclusión del trámite y beneficios de la Ley de Justicia y Paz, (iii) resulte absuelto por los delitos que se le imputan, (iv) incumpla las obligaciones y compromisos derivados de la pena alternativa, u ocurra cualquier supuesto similar a los anteriores, quedan sin sustento los argumentos que ahora han llevado a emitir un concepto desfavorable a la petición de extradición.

De darse alguna de las anteriores hipótesis desaparecen las razones que en este momento no permiten autorizar la extradición del señor FREDY RENDÓN HERRERA al Estado requirente, surgiendo así para las autoridades competentes la posibilidad de reintentar la solicitud de extradición.

*Nota de los relatores:* el extracto transcritto se encuentra en términos idénticos en la decisión identificada con el radicado 32794 del 4 de mayo de 2010 del M.P. Dr. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN.

---

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, concepto de extradición 32.568 del 17 de febrero de 2010

## 2. Extradición: concepto favorable

**2.1. La simple desmovilización o inclusión dentro de la lista de postulados a la Ley 975 no es suficiente para asegurar la inconveniencia de la extradición. El postulado debe colaborar efectivamente con el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas**

Extracto No 27

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

M.P. Dr. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN

*Radicado 33306 – 28 de julio de 2010*

Ahora, frente a la especial circunstancia consistente en la reciente postulación de EDER PEDRAZA PEÑA al proceso previsto por la Ley 975 de 2005 por parte del Gobierno Nacional, destacada tanto por la defensa como por la representante del Ministerio Público, corresponde hacer las siguientes precisiones.

5.6. Sintetizados los fundamentos en los cuales la Sala mayoritaria ha sustentado su concepto negativo a la entrega de algunos desmovilizados sometidos al proceso de justicia y paz, corresponde ahora examinar, si conforme a las pruebas allegadas durante el trámite, ellos resultan aplicables en este caso.

(...)

La Consejería para la Paz de la Presidencia de la República, a través de su director *Frank Pearl*, en oficio OFI10-00043641/AUV 12300 del 10 de mayo anterior, informó que EDER PEDRAZA PEÑA

“...fue postulado al procedimiento y beneficios de la Ley de Justicia y Paz, el día 06 de abril de 2010, conforme lo prevé el Decreto 4760 de 2005, artículo 3”<sup>87</sup>(Destaca la Sala).

Con fundamento en lo anterior se concluye que a pesar de su temprano reconocimiento como miembro representante del Bloque Mojana de las AUC,

---

<sup>87</sup> Fls. 61-62 c. principal.

acaecido el 31 de enero de 2005 y de su desmovilización, el señor EDER PEDRAZA PEÑA sólo adquirió la condición de *postulado* al proceso de Justicia y Paz el seis (6) de abril del presente año, esto es en fecha posterior a la solicitud de extradición objeto de este concepto.

De igual forma, la Sala advierte que el mencionado, aprehendido el 11 de octubre de 2009 por orden de las Fiscalías 4<sup>a</sup> Especializada de Cartagena y 114 Seccional de Medellín<sup>88</sup>, presentó solicitud de postulación dos días después, el 13 de octubre, fecha en la cual fue notificado de la orden de captura con fines de extradición proferida en su contra<sup>89</sup>.

Esta circunstancia pone en evidencia que desde 2005 y hasta la fecha indicada, EDER PEDRAZA PEÑA no estuvo vinculado al trámite previsto por la Ley 975 del mismo año, pese a tener la condición de desmovilizado, certificada por la autoridad competente, esto es, la Alta Consejería para la Paz.

Entonces, si bien es cierto que EDER PEDRAZA PEÑA en este momento y desde el seis (6) de abril último se encuentra *postulado* al trámite de justicia y paz, también lo es que este hecho no implica ni garantiza, por sí solo, su efectiva participación en él.

En efecto, la Sala no puede soslayar que la tardía solicitud de inclusión en el proceso de justicia transicional presentada por PEDRAZA PEÑA, origen de su reciente postulación, determina que éste no haya adelantado diligencia alguna tendiente a concretar los propósitos de verdad, justicia y reparación que inspiran dicho mecanismo, como sería rendir la correspondiente versión para informar los hechos punibles en los que participó como comandante del Bloque Mojana. Menos aún ha sido sujeto de imputación o medida de aseguramiento adoptadas dentro del marco del aludido trámite.

Difícil resulta aceptar, en ese orden, que PEDRAZA PEÑA se encuentre participando, de manera efectiva, en el proceso de justicia transicional o que esté ayudando al Estado colombiano en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de lucha contra la impunidad frente a delitos de lesa humanidad; tampoco que esté contribuyendo a concretar los derechos de las víctimas y la sociedad colombiana a conocer la verdad y obtener reparación a los crímenes cometidos por él y su grupo armado ilegal.

---

<sup>88</sup> Cfr. Fl. 61 carpeta anexa, por los delitos de homicidio y desaparición forzada, en su orden.

<sup>89</sup> Cfr. Oficio 1398 UICSA-Regional 18, Fl. 17 carpeta anexa

Por ello, es claro que de procederse a su extradición, esta ni vulnera el espíritu de la Ley 975 de 2005 ni contribuye a desconocer los derechos de las víctimas y de la sociedad colombiana, aspectos que, como se indicó, han justificado en otros casos que la Corte emita concepto negativo sobre la entrega de connacionales sometidos al trámite de justicia y paz.

Tampoco implica trauma alguno al funcionamiento de la administración de justicia nacional, dado el evidente desinterés de PEDRAZA PEÑA en contribuir a alcanzar los propósitos de verdad, justicia y reparación que inspiran el mecanismo dispuesto por el Gobierno nacional para alcanzar la paz, actitud deducible de su separación, desde sus inicios, de ese proceso, al cual sólo acudió el 13 de octubre de 2009, coincidencialmente cuando fue informado de la solicitud de extradición presentada por los Estados Unidos.

Siendo así, su integración tardía al trámite de Justicia y Paz, no constituye garantía de contribución a los propósitos asignados a éste y más bien se advierte como la maniobra implementada para eludir las eventuales consecuencias de las actividades de narcotráfico atribuidas por las autoridades judiciales del Estado requirente.

Sobre todo sí, como informa la Fiscalía 47 especializada de Medellín, al intervenir en el expediente seguido en su contra por esa autoridad, no aceptó como sus víctimas a las cuatro personas en cuya desaparición forzada le endilgó participación el también desmovilizado Heber Veloza García, alias HH<sup>90</sup>, durante versión libre cumplida ante la Fiscalía 17 de Justicia y Paz de la misma ciudad.

Por ello, aún cuando como comandante del Bloque Mojana de las AUC, ÉDER PEDRAZA PEÑA pudo incurrir en ilícitos de mayor gravedad que los asociados al tráfico de narcóticos atribuidos por los Estados Unidos, para la Corte es evidente la total ausencia de las restantes razones sustento de la causal de improcedencia de la extradición de vinculados al proceso de justicia y paz, y la ocurrencia de una de las circunstancias que impiden su aplicación, según su reiterada jurisprudencia.

Ella consiste en “*que el postulado requerido en extradición (i) no contribuya con el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas que de él se reclama...*” pues, como quedó visto, ÉDER PEDRAZA PEÑA ni ha prestado ni está prestando una real, eficiente y sincera contribución para

---

<sup>90</sup> Cfr. Oficio 309 del 10-05-10, Fl. 60 c. principal.

conocer la verdad, para que se imparta justicia y se concreten los derechos de las víctimas y de la sociedad colombiana, fines últimos asignados a la expedición a la Ley 975 de 2005.

Por lo demás, la coincidencia de su solicitud de ingreso al programa de Justicia y Paz con la notificación del requerimiento efectuado por el Gobierno foráneo, resulta por demás indicativa de los verdaderos propósitos de aquélla, los cuales no puede prohijar la Sala, en tanto aparejan una burla a los fines del sistema de justicia transicional y al mecanismo de cooperación judicial internacional.

**2.2. Las acusaciones presentadas en el país requirente tienen valor para considerar que un desmovilizado ha continuado con sus actividades delictivas aún después de haber sido desmovilizado o postulado a la Ley 975 de 2005**

Extracto No 28

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

M.P. Dr. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN

*Radicado 33306 – 28 de julio de 2010*

Acierta la representante del Ministerio Público al destacar cómo los documentos soporte de la solicitud de entrega, en especial las declaraciones juradas de los agentes federales *Botterbusch* y *Quattlander*, revelan el trasegar ilegal del señor PEDRAZA PEÑA posterior al 31 de enero de 2005 e incluso hasta enero de 2009, al detallar su incursión en las actividades de narcotráfico por las cuales ahora es requerido en los Tribunales norteamericanos, utilizando, con ese propósito, la infraestructura ilícita implementada por el Bloque Mojana y el apoyo de algunos de quienes lo integraban.

Ahora, entre las condiciones impuestas al desmovilizado colectivo o individual, aspirante a obtener los beneficios del proceso de Justicia y Paz, está la de *cesar toda actividad ilícita*, impuesta por la Ley 975 de 2005<sup>91</sup>. Si bien a EDER PEDRAZA PEÑA le fue reconocida su calidad de representante del Bloque Mojana el 31 de enero de 2005, esto es seis (6) meses antes de la expedición de las disposiciones citadas, lo cierto es que éstas además de responder a los iniciales acuerdos alcanzados con los grupos interesados en deponer las armas, han tenido plena vigencia desde entonces y a ellas debieron sujetarse quienes pretenden sus beneficios.

Además, la Ley 418 de 1997 y las normas posteriores que la modificaron y complementaron<sup>92</sup>, vigentes para el 31 de enero de 2010, prevén un marco jurídico al proceso de abandono de las filas que, racionalmente, excluye la realización de cualquier actividad delictiva por los interesados en él.

---

<sup>91</sup> Artículos 10 n. 4 y 11 n. 3.

<sup>92</sup> Cfr. Artículo 8, párrafos 2, 3 y 4 Ley 418 de 1997; Ley 782 de 2002, Decretos 128 de 2003 y 3360 de 2003

En ese orden, la Sala no puede inadvertir que los documentos soporte de la solicitud de entrega refieren el incumplimiento, por parte del requerido, de la condición impuesta por las normas indicadas, en tanto aparece acusado por las autoridades norteamericanas de prohijar, precisamente, el recurrente envío de cocaína a su territorio.

Razón adicional, para asumir que el repentino interés de PEDRAZA PEÑA por ser postulado al esquema de Justicia y Paz, carece del serio propósito de contribuir a alcanzar la verdad, justicia y reparación anexas a él y para considerar inaplicable, en su caso, la causal de improcedencia de la extradición fundada en aquella condición.

- 2.3. Aunque el concepto sea favorable las autoridades judiciales tienen la obligación de esclarecer los hechos delictivos que el postulado haya cometido con ocasión y durante su pertenencia al grupo armado ilegal. El Gobierno Nacional tiene la facultad de diferir la entrega**

Extracto No 29

M.P. Dra. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS  
M.P. Dr. AUGUSTO JOSÉ IBAÑEZ GUZMÁN  
*Radicado 33306 – 28 de julio de 2010*

De acuerdo con lo expuesto, la Corte emitirá CONCEPTO FAVORABLE a la extradición que demanda el Gobierno de los Estados Unidos de América, no sin antes indicar que corresponde, de una parte, a las autoridades judiciales colombianas continuar el trámite de los procesos seguidos en contra de *EDER PEDRAZA PEÑA* por los delitos que se le atribuyen como miembro de las AUC.

Y, de otra, al Gobierno nacional, decidir si difiere o no su entrega conforme el artículo 504 de la Ley 906 de 2004 y el decreto 2288 del 25 de junio del año en curso, teniendo en cuenta la reciente inclusión del requerido en el proceso establecido en la Ley 975 de 2005, en las circunstancias ya anotadas.

- Aclaración de voto: violación al debido proceso por evaluar requisitos no contemplados en la ley para emitir concepto. Responsabilidad política del Presidente por el incumplimiento frente a los derechos de las víctimas como consecuencia de la entrega en extradición de postulados**

Extracto No 30

Aclaración de voto  
MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Al emitir concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano colombiano *EDER PEDRAZA PEÑA*, requerido por el Gobierno de los

Estados Unidos, la Sala concluye cómo pese a encontrarse postulado al proceso previsto en la Ley 975 de 2005, respecto de él no concurren los fundamentos que han determinado, en anteriores oportunidades, conceptuar desfavorablemente a la entrega de connacionales vinculados a dicho proceso y requeridos, a la par, por ilícitos cometidos fuera del territorio nacional.

Tales fundamentos consisten en que con la entrega de los requeridos en aquellos casos,

- (i) Se vulnera el espíritu de la Ley 975 de 2005.
- (ii) Se desconocen los derechos de las víctimas.
- (iii) Se traumatiza el funcionamiento de la administración de justicia colombiana.

Y, adicionalmente,

- (iv) La gravedad de los delitos cometidos por el ciudadano pedido en extradición es menor respecto de los delitos que se le imputan en Colombia”.

Como considero de particular importancia el respeto por el debido proceso y el orden jurídico en todas las actuaciones judiciales, atendida esta decisión, procedo a expresar las razones que me llevan a aclarar mi voto, por cuanto observo que la Corte, al exponer tal criterio, deja de lado la garantía del debido proceso del trámite de extradición, soslaya que el Presidente de la República es el encargado de “dirigir las relaciones internacionales”<sup>93</sup>y, de paso, lo releva de sus responsabilidades como “Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa”<sup>94</sup>.

(...)

En cuanto al debido proceso, al igual que la Corte Constitucional, entiendo tal instituto como

“el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

(...)

---

<sup>93</sup> Artículo 189 de la Constitución Política.

<sup>94</sup> Ibídem.

Considero necesario puntualizar el contenido del debido proceso, el cual comprende:

- “a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces, a obtener de la rama judicial del poder público decisiones motivadas, a impugnar las decisiones judiciales ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.
- b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer la jurisdicción en determinado proceso de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por el legislador entre los miembros de la judicatura.
- c) El derecho a la defensa judicial, entendida como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para hacer oír y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.
- d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.
- e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.
- f) El derecho a la imparcialidad del juez, funcionario que siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas”<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Corte Constitucional, sentencia T-001 de 1993.

Lo anterior me permite señalar que en el presente asunto se deja de lado el debido proceso, por cuanto la normatividad reguladora del trámite de extradición, no prevé el examen de los aspectos estimados por la mayoría de la Sala para emitir concepto favorable a la solicitud de extradición de EDER PEDRAZA PEÑA.

(...)

Ahora, al efectuar dicho análisis la Sala mayoritaria insiste en anterior postura, surgida de la conducta asumida en casos similares al presente<sup>96</sup> por el Jefe de Estado, quien finalmente decidió la entrega al país requirente, de personas postuladas a la Ley de Justicia y Paz<sup>97</sup>, sin la satisfacción previa de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición, pese a que la Corte, en esos eventos, condicionó la entrega al cumplimiento previo de dichos compromisos por los requeridos, quienes, incluso, tampoco lo hicieron con posterioridad debido a la falta de cooperación del Estado extranjero.

Es inocultable que el desconocimiento de los derechos de las víctimas en ese contexto, genera responsabilidad política al Presidente de la República, por cuanto funcionalmente está encargado de conceder la extradición.

Tal responsabilidad se genera porque si bien el Primer Mandatario goza de autonomía para conceder la extradición por ostentar la condición de supremo director de las relaciones internacionales, esa libertad se ve limitada en tanto, como cualquier otro funcionario del Estado colombiano, está obligado a cumplir las leyes, la Carta Política y el bloque de constitucionalidad, normatividad que nítidamente le impone el deber de velar prevalentemente por los derechos de las víctimas, incluso sobre el instrumento de cooperación internacional de la extradición.

(...)

La separación de la suscrita frente a la posición mayoritaria en modo alguno desconoce los derechos de las víctimas y los fines perseguidos por la Ley de Justicia y Paz.

---

<sup>96</sup> Cfr. entre otros, Conceptos del 2 de abril, 31 de julio y 23 de septiembre de 2008, radicados números 28643, 28503 y 29298, respectivamente.

<sup>97</sup> Ley 975 de 2005.

Por el contrario, con el propósito de impedir el sacrificio del debido proceso y del orden jurídico, no puede prohijar aquella postura, por cuanto implicaría reconocer que el Presidente de la República tiene la potestad de ignorar la ley, la Carta Política y el bloque de constitucionalidad del Estado que representa.

(...)

Por lo demás, en este preciso caso, teniendo en cuenta la reciente inclusión del solicitado en el proceso establecido en la Ley 975 de 2005, en la oportunidad y circunstancias precisadas en el concepto, es al Presidente de la República a quien corresponde diferir su entrega, conforme señalan el artículo 504 de la Ley 906 de 2004 y el Decreto 2288 del 25 de junio del año en curso.

Ello por cuanto, reitero, el Presidente de la República es políticamente responsable de todas y cada una de las violaciones de los derechos fundamentales de las víctimas dentro del marco de la Ley 975 de 2005 que se deriven de conceder la extradición de personas sometidas a tal legislación, sin la plena y previa satisfacción de los principios de verdad, justicia, reparación y no repetición.

Con los planteamientos expuestos estimo se garantiza el debido proceso y de contera el principio de legalidad; además, se deja a salvo la condición de supremo director de las relaciones internacionales y de Jefe de Estado del Presidente de la República e, igualmente, se aseguran los derechos de las víctimas en el marco de la Ley de Justicia y Paz.

## 2.4. Procedencia de solicitud de pruebas para demostrar que el solicitado en extradición se encuentra desmovilizado

Extracto No 31

M. P. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

*Radicado 33535 – 5 de mayo de 2010*

En este orden de ideas, la Corte debe analizar la conductancia de la prueba allegada o solicitada, esto es, si está permitida legalmente como elemento demostrativo de los precisos temas sobre los que compete a la misma rendir sus conceptos, en tanto que respecto de la pertinencia deberá verificar el nexo del medio probatorio con el objeto de demostración y su aptitud para acreditar un aspecto de interés al trámite, y por último, en lo no superficial del elemento de juicio solicitado se estudiará su utilidad en el sentido de que acredite un hecho que no ha sido comprobado en la actuación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este caso la defensa pretende demostrar que su procurado, solicitado en extradición, es un ciudadano postulado bajo los lineamientos de los beneficios jurídicos y socio-económicos consagrados en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002, y decreto reglamentario 128 de 2003, resulta conveniente recordar lo que reiteradamente la jurisprudencia de la Corte, indica al respecto frente al trámite de extradición.

22. Respecto de la argumentación presentada por el a quo, tema abordado por los no recurrentes, sobre los problemas que suscita la extradición de un postulado dentro del régimen especialísimo de la Ley de Justicia y Paz, en tanto la verdad a que tienen derecho las víctimas se diluye o se hace imposible alcanzarla con el instituto de cooperación internacional, la Sala reitera que el concepto que emite por mandato legal se hace teniendo en cuenta los requisitos y fundamentos que la autorizan, supuestos normativos en los que se determina que la extradición procederá en los siguientes supuestos:

- (i) Que se trate de hechos cometidos con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);
- (ii) Que no se trate de delitos políticos (Constitución Política, artículo 35 y Ley 906 de 2004, artículo 490);

- (iii) Que el hecho que la motiva también esté previsto como delito en Colombia y reprimido con una sanción privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a cuatro (4) años (Ley 906 de 2004, artículo 493-1);
- (iv) Que por lo menos se haya dictado en el exterior resolución de acusación o su equivalente (Ley 906 de 2004, artículo 493-2).

“Y la Corte Suprema de Justicia debe emitir un concepto favorable o negativo a la extradición que se fundamentará en la validez formal de la documentación presentada, en la demostración plena de la identidad del solicitado, en el principio de la doble incriminación, en la equivalencia de la providencia proferida en el extranjero y, cuando fuere el caso, en el cumplimiento de lo previsto en los tratados públicos (Ley 906 de 2004, artículo 502).

23. Las anteriores previsiones normativas le señalan a la Corte lo que debe tener en cuenta para emitir el concepto favorable o negativo a la solicitud de extradición, supuestos que en todo caso deben complementarse con lo dispuesto en otras disposiciones que rigen en el ordenamiento jurídico colombiano, y por ello, por ejemplo, el extraditado no podrá ser sometido en el extranjero a las penas de muerte o prisión perpetua.

Igualmente, en cumplimiento de la función de conceptualizar la Corte debe establecer que la decisión favorable no resulte contraria a otras normas constitucionales -incluidas las del bloque de constitucionalidad- o legales, porque ellas radian legalidad y legitimidad a las decisiones judiciales.

24. De lo anterior se sigue, como se prevé explícitamente, que el concepto de extradición tenga en cuenta los tratados internacionales, no sólo los referidos al instituto de la colaboración internacional dirigidos a la lucha contra la impunidad sino todos aquellos que se refieren a los derechos y garantías, tanto de los extraditables como de los asociados<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Se precisa lo señalado por la Sala en concepto de 2 de marzo de 2008, radicación 28643.

25. Dado que el Estado colombiano se ha comprometido a perseguir el delito, tanto en lo interno como frente a la comunidad internacional, tal obligación tiene su correlato en la efectiva protección de los derechos de las víctimas, las cuales no pueden quedar desprotegidas bajo ninguna circunstancia y por ello existe consenso en alcanzar para las mismas verdad, justicia y reparación.

Tal imperativo tiene una connotación superior cuando se trata de delitos de lesa humanidad, situación en la que se encuentran los desmovilizados que han sido postulados para los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, en tanto que su obligación consiste en rendir versiones libres en las que deben confesar de manera veraz y completa los delitos cometidos...”.

(...)

En este orden de ideas, es evidente que el trámite a adelantar la Corte en materia de extradición no sólo debe tener en cuenta los tratados internacionales relativos al instituto de la colaboración internacional en aras de la lucha contra la criminalidad, sino también que está en el deber constitucional y legal de considerar aquellos que se refieren a las garantías tanto de los extraditables como de la colectividad, en especial la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

Consecuente con la citada posición jurisprudencial, resulta jurídicamente lógico que no solo son procedentes las pruebas que tienen estricta relación con los aspectos acerca de los cuales la Sala debe emitir el respectivo concepto, sino también a aquellas que tienden a demostrar que el solicitado en extradición se encuentra desmovilizado, pues como se advierte tal situación debe ser tenida en cuenta por la Corte al momento de proferir el mencionado concepto frente al derecho de las víctimas reconocidas al interior de la actuación adelantada conforme al especial procedimiento contemplado en la mencionada Ley de Justicia y Paz.

# Índice temático

---

## A

---

### Acumulación de procesos parciales:

- *Necesidad de acumular procesos parciales en la formulación de cargos.* 86
- *No es necesario acumular los procesos parciales en la formulación de cargos.* 87

### Auxiliadores del paramilitarismo:

- *Imposibilidad de vincular al proceso a auxiliadores del paramilitarismo en calidad de terceros civilmente responsables por falta de determinación de responsabilidad penal.* 90

## C

---

### Cancelación de un título obtenido fraudulentamente:

- *Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para cancelar un título obtenido fraudulentamente y decretar directamente la medida de restitución directamente a las víctimas.* 127

### Concierto para delinquir:

- *Componente necesario de la primera imputación.* 25
- *Imputación de sedición en la jurisdicción ordinaria no impide la imputación de concierto para delinquir en Justicia y Paz.* 26

### Control de Garantías:

- *Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para cancelar un título obtenido fraudulentamente y decretar directamente la medida de restitución directamente a las víctimas.* 127
- *Competencia del Magistrado con función de Control de Garantías para conocer la audiencia de formulación parcial de cargos.* 115
- *Incompetencia del Magistrado con función de Control de Garantías para decretar la exclusión oficiosa de postulado.* 116

### Control material:

- *Facultad para la modificación con fundamento en el ejercicio de control material.* 63

**Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

- *Aplicación del derecho transicional* 35

*y Paz: las conductas deben ser investigadas por la jurisdicción ordinaria y no procede la exclusión inmediata.* 69

**Crímenes de guerra:**

- *Imputación por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra es compatible.* 28

**Delitos de lesa humanidad:**  
 • *Imputación por delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra es compatible.* 28

---

## D

**Debido proceso:**

- *Aclaración de voto: violación al debido proceso por evaluar requisitos no contemplados en la ley para emitir concepto.* 145
- *Desconocimiento del debido proceso por pretermisión de las formas propias del juicio.* 110

**Derecho Internacional Humanitario:**

- *Los derechos de los niños en relación con la guerra.* 50
- *Observancia obligatoria de normas humanitarias integradas al ordenamiento jurídico interno en virtud del llamado “bloque de constitucionalidad”.* 35

**Delito de sedición:**

- *Imputación de sedición en la jurisdicción ordinaria no impide la imputación de concierto para delinquir en Justicia y Paz.* 26

**Detención preventiva:**

- *La detención preventiva debe cumplirse únicamente en establecimiento carcelario* 101

**Delito político:**

- *Procesos judiciales que se adelanten en relación con los menores combatientes.* 54

**Dosificación punitiva:**

- *Criterios orientadores para la labor de dosificación punitiva de la pena alternativa.* 16

**Delitos cometidos después de la desmovilización:**

- *Bajo la Ley 418 de 1997 y antes de su postulación al procedimiento de Justicia*

---

## E

**Extradición:**

- *Concepto desfavorable.* 135
- *Concepto favorable.* 139

|   |   |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Facultad de diferir la entrega: Aunque el concepto sea favorable las autoridades judiciales tienen la obligación de esclarecer los hechos delictivos que el postulado haya cometido con ocasión y durante su pertenencia al grupo armado ilegal. El Gobierno Nacional tiene la facultad de diferir la entrega.</i> 145</li> <li>• <i>Posibilidad de reintentar la solicitud de extradición en caso de incumplimiento de requisitos por parte del postulado.</i> 137</li> <li>• <i>Procedencia de solicitud de pruebas para demostrar que el solicitado en extradición se encuentra desmovilizado.</i> 150</li> <li>• <i>La simple desmovilización o inclusión dentro de la lista de postulados a la Ley 975 no es suficiente para asegurar la inconveniencia de la extradición. El postulado debe colaborar efectivamente con el esclarecimiento de la verdad y la reparación a las víctimas.</i> 137</li> <li>• <i>Las acusaciones presentadas en el país requirente tienen valor para considerar que un desmovilizado ha continuado con sus actividades delictivas aún después de haber sido desmovilizado o postulado a la Ley 975 de 2005.</i> 143</li> </ul> | <p><b>F</b></p> <p><b>Formulación parcial de cargos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>No afectan los derechos de las víctimas y son viables bajo el presupuesto de razonabilidad.</i> 72</li> <li>• <i>No equivale a selección de casos ni a aplicación del principio de oportunidad. Uso extraordinario.</i> 82</li> <li>• <i>Razonabilidad. Formulación parcial de cargos: no afectan los derechos de las víctimas y son viables bajo el presupuesto de razonabilidad.</i> 72</li> </ul><br><p><b>I</b></p> <p><b>Imputación parcial:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Argumentos de razón práctica para su formulación</i> 44</li> </ul> <p><b>Formulación de imputación</b> por hechos sucedidos con posterioridad a la vigencia de la Ley 975 (25 de julio de 2005):</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Sólo es posible en caso de delitos de ejecución permanente y cuando la primera conducta se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia.</i> 33</li> </ul> <p><b>Imputación a menor de edad:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Imputación de delitos cometidos por el postulado</i></li> </ul> |
|---|---|

|   |   |  |   |
|---|---|--|---|
| <p><i>siendo menor de edad: deben investigarse bajo el decreto 2737 de 1989 o la Ley 1098 de 2006.</i></p> <p><b>Ley 418 de 1997:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Delitos cometidos después de la desmovilización bajo la Ley 418 de 1997 y antes de su postulación al procedimiento de Justicia y Paz: las conductas deben ser investigadas por la jurisdicción ordinaria y no procede la exclusión inmediata.</i></li> </ul> <p><b>Ley 906 de 2004:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Imposibilidad de aplicar la figura de la mediación consagrada en la Ley 906 de 2004.</i></li> </ul> <p><b>Ley 975 (25 de julio de 2005):</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Concepto desfavorable a la solicitud de extradición por vulneración al espíritu de la Ley 975, el desconocimiento de los derechos de las víctimas, la preponderancia del funcionamiento de la administración de justicia colombiana y la gravedad de los delitos cometidos en Colombia.</i></li> <li><i>Cuestionamientos.</i></li> </ul> | <p>48</p> <p>69</p> <p>130</p> <p>135</p> <p>15</p> | <p><b>Libertad provisional:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Imposibilidad de otorgar el beneficio de libertad provisional en el trámite de Justicia y Paz.</i></li> </ul> <p><b>Mediación:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Imposibilidad de aplicar la figura de la mediación consagrada en la Ley 906 de 2004.</i></li> </ul> <p><b>Medidas cautelares sobre bienes ofrecidos por los postulados:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Requisitos que debe acreditarse la Fiscalía ante el Magistrado de Control de Garantías para solicitar la imposición de medidas cautelares sobre bienes ofrecidos por los postulados cuando hayan sido vendidos bajo presión, por debajo de su precio real, o estén en cabeza de terceros de manera simulada.</i></li> </ul> <p><b>Principio de estricta tipicidad</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>Protección sobre bienes. Medidas adicionales de protección sobre bienes: necesidad para garantizar la efectividad de la medida</i></li> </ul> | <p>97</p> <p>130</p> <p>104</p> <p>16</p> |
|---|---|--|---|

|  |     |   |     |
|--|-----|---|-----|
| <i>cautelar y los derechos de las víctimas. Su solicitud puede provenir de la defensa y debe tramitarse en audiencia preliminar.</i> | 110 | <b>Sentencias parciales:</b><br>• <i>Posibilidad de expedir sentencias parciales en el trámite.</i>                   | 93  |
| <hr/>  |     |   |     |
| <b>R</b>   |     |   |     |
| <b>Reparación integral:</b>  |     |   |     |
| • <i>Imposibilidad de vincular al proceso a auxiliadores del paramilitarismo en calidad de terceros civilmente responsables.</i>     | 90  | • <i>Imposibilidad de presentar pruebas en la sustentación del recurso de apelación.</i>                              | 131 |
| <hr/>  |     |   |     |
| <b>S</b>   |     |   |     |
| <b>Sedición:</b>   |     |   |     |
| • <i>Imputación de sedición en la jurisdicción ordinaria no impide la imputación de concierto para delinquir en Justicia y Paz.</i>  | 26  | • <i>Imputación por el delito de toma de rehenes: se debe presentar una exigencia o condición para la liberación.</i> | 31  |
| <hr/>  |     |   |     |
| <b>V</b>   |     |   |     |
|  |     | • <i>Variación de la imputación jurídica. Por parte de la Sala de conocimiento.</i>                                   | 63  |



*El proceso penal de Justicia y Paz* se terminó de imprimir en los talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda, en la ciudad de Bogotá, D.C. Colombia en noviembre de 2010.

Cinco años después de la expedición de la Ley de Justicia y Paz, la principal crítica que acompaña al procedimiento especial es la ausencia de un número considerable de sentencias. Si bien no se cuenta a la fecha con esta clase de decisiones definitivas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no disminuye su ejercicio hermenéutico frente a diversos problemas jurídicos que le demandan un significativo esfuerzo para responder adecuadamente a situaciones imprevisibles y sin precedentes en Colombia.

Las decisiones tomadas en el último año tienen como objetivo común materializar los fines perseguidos por la Ley 975 y ponderar de la mejor manera los derechos que inevitablemente se encuentran en tensión. Aunque los temas siguen siendo controversiales, la Corte realiza importantes esfuerzos para que sus decisiones garanticen los derechos de las víctimas. La utilización del derecho internacional, las imputaciones parciales, la imposibilidad de seleccionar casos para adelantar las investigaciones y la extradición de postulados son algunos de los temas abordados en este libro.

Bajo un panorama adverso y lleno de dificultades jurídicas y políticas es fundamental el conocimiento y el debate público sobre las decisiones judiciales que dinamizan el procedimiento de Justicia y Paz. La sistematización y presentación organizada de la jurisprudencia pretende facilitar el cumplimiento de este objetivo y ayudar en la comprensión del estado actual del trámite especial y en el análisis de lo que será su desarrollo en los años venideros.