



**FISCALIA GENERAL DE LA NACION
UNIDAD NACIONAL PARA LA JUSTICIA Y LA PAZ**

**SEGUNDA ENTREGA DE EXTRACTOS DE
PROVIDENCIAS BAJO EL MARCO DE LA LEY 975
DE 2005**

Octubre - Diciembre de 2007

PRESENTACIÓN

La segunda publicación de extractos de jurisprudencia de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, continua con el objetivo trazado de mantener a los funcionarios judiciales e intervinientes en el procedimiento de la ley 975 de 2005 actualizados en las últimas decisiones proferidas por las Altas Cortes y los Tribunales Superiores de Distrito en el último trimestre del año que termina. Al igual que en la anterior entrega, este el documento cuenta con un índice temático, organizado en las sentencias proferidas por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por la sentencia de segunda instancia que revoca lo ordenado en la Acción de Tutela proferida por la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 13 de agosto de 2007¹ que ordenó al señor Fiscal General de la Nación y al señor Ministro del Interior y de Justicia diseñar, implementar y ejecutar un Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz.; finalizamos con tres decisiones de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que rechazan incidentes de reparación propuestos.

Para facilitar la búsqueda, al final del documento encontrarán el índice temático organizado alfabéticamente.

LUIS GONZALEZ LEON
Jefe de Unidad

¹ Esta providencia hizo parte de la primera entrega de extractos de providencias bajo el marco de la ley 975 de 2005. Enero – Septiembre de 2007.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
EXCLUSIÓN DEL POSTULADO AL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ.....	4
PRECLUSION POR MUERTE DEL POSTULADO.....	4
DELITOS POLITICOS Inaplicación de la ley 975 de 2005.....	11
DESMOVLIZACIÓN COLECTIVA. Requisitos.	11
DEMOVILIZACION COLECTIVA. Diferencia entre desmovilización y requisitos de elegibilidad.....	11
CESACION DE PROCEDIMIENTO. Control jurisdiccional en procesos de paz.....	11
BENEFICIOS JURIDICOS. Aplicación para miembros de grupos armados al margen de la ley privados de la libertad.....	12
DERECHO DE LAS VICTIMAS. Acción de cumplimiento.....	27
INCIDENTE DE REPARACIÓN Oportunidad para proponerlo.....	36
IINCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio constitucional del debido proceso.....	36
INCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio de solidaridad.....	36
INCIDENTE DE REPARACIÓN. Maneras de iniciarlo.....	43
INCIDENTE DE REPARACIÓN ESPECIAL. Requisitos para iniciarlo.....	43
INCIDENTE DE REPARACIÓN ESPECIAL. Subsidiariedad.....	43
INCIDENTE DE REPARACIÓN. Obligatoriedad de actuar con buena fe.....	48
ÍNDICE TEMÁTICO.....	53

EXTRACTO UNO

EXCLUSIÓN DEL POSTULADO AL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ.

Las facultades para excluir a una persona de la lista de postulados, así como ocurre con la de archivar unas diligencias o la de precluir un proceso que se tramita de acuerdo con la Ley 975 de 2005, deben ser entendidas dentro del espíritu del Acto Legislativo 03 de 2002. Si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por ser decisiones propias de un proceso, tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos de la citada ley en concordancia con los de la ley 906 de 2004, pues el trámite deja de ser político-gubernativo para convertirse en estrictamente judicial.

PRECLUSION POR MUERTE DEL POSTULADO. Ante la muerte de una persona que aparece como elegible para los efectos de la Ley de Justicia y Paz, se está ante una causal de preclusión de la investigación cuya aplicación debe ser solicitada ante los Magistrados de la jurisdicción especial, quienes están facultados para resolverla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL-

Segunda Instancia No. 28492

*Magistrado Ponente: Dr. YESID
RAMIREZ BASTIDAS.*

Apelación de la solicitud de exclusión por muerte del procesado dentro del proceso de Jhon Alonso Usme Ortiz, desmovilizado del Frente Celestino Mantilla de las Autodefensas Unidas de Colombia. Auto del 26 de octubre de 2007

(...)

2. La Ley de Justicia y Paz es un estatuto especial de transición en

el que también imperan las disposiciones del Acto Legislativo 03 de 2002², tal como lo señaló la Sala en oportunidad anterior³.

3. La ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”, como ocurre con todos los estatutos especiales, contiene una disposición de “complementariedad” o remisión

² La citada reforma constitucional está vigente desde su publicación en el *Diario Oficial* número 45.040, del 19 de diciembre de 2002.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, radicación 26945.

normativa de acuerdo con la cual “para todo lo no dispuesto (en ella)... se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal” (artículo 62).

4. La citada remisión al “Código de Procedimiento Penal” resulta confusa pues para la fecha de expedición de la Ley 975 de 2005⁴, en el territorio nacional estaban vigentes dos estatutos procesales diferentes, el más antiguo con tendencia mixta (Ley 600 de 2004) y el más reciente acorde con la sistemática acusatoria (Ley 906 de 2004), situación que impone la tarea de dilucidar cuál de dichos códigos es al que se hace referencia en el artículo citado.

5. Para cumplir tal cometido primero hay que advertir que la mayoría de delitos atribuibles a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares ocurrieron en vigencia de la Ley 600 de 2000⁵, y en

⁴ Fue publicada en el *Diario Oficial* número 45.980, de 25 de julio de 2005.

⁵ En el caso del concierto para delinquir es posible que por su carácter permanente en algunos casos se pueda establecer que la asociación criminal se proyectó hasta los días en que empezó a regir la Ley 906 de 2004.

los precisos términos del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la nueva normatividad solamente será aplicable a los delitos cometidos por los miembros de tal organización ilegal de acuerdo con las reglas de gradualidad⁶, de donde se sigue que inicialmente la remisión se debe hacer al estatuto procesal de 2000, pero por la filosofía y acato que se debe tener respecto del Acto Legislativo 03 de 2002, unido a la similitud de algunas instituciones de la nueva codificación procesal de 2004 con las consagradas en la ley de transición, también resulta imperativo examinar las nuevas instituciones.

6. Además de lo anterior no se debe desconocer que en situaciones de sucesión o coexistencia de leyes ha de ser tenido en cuenta el principio de favorabilidad⁷.

⁶ Sobre el proceso de implantación del sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, su gradualidad, el aumento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004 y el principio de favorabilidad, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 7 de abril de 2005, radicación 23312.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicaciones 19215, 21347, 23567, 23880, 24020, 24282, 24588, 25021, 25300, 25605, 26071 y 26306,

7. En estas condiciones, si se trata de un asunto ocurrido en época anterior al 1° de enero de 2005, la regla general para efectos de la remisión normativa será la de acudir a la Ley 600 de 2000, salvo que se trate de instituciones que solamente pueden tener **identidad** con las consagradas en la Ley 906 de 2004, caso en el cual la integración normativa se debe hacer con el estatuto procesal de estirpe acusatoria.

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

9. Hay que tener en cuenta que por la naturaleza especial del

procedimiento consagrado en la Ley de Justicia y Paz y las motivaciones que dieron lugar a la expedición de tan excepcional estatuto, el Gobierno Nacional ejecuta un **acto de naturaleza política** cuando otorga a un sujeto la condición de elegible o postulado a los beneficios previstos en la mencionada normatividad.

10. A partir del momento en que una persona hace parte de la lista de postulados a los beneficios de la ley transicional y la misma ha quedado en manos de la Fiscalía, compete a la jurisdicción, en forma exclusiva y excluyente, otorgar beneficios a los postulados que reúnan los requisitos consagrados en las normas o excluirlos de los mismos. En otros términos: la inclusión de una persona en lista de postulados a los beneficios que pueda recibir en los términos de la especialísima legislación o la exclusión de ellos, se tiene que hacer mediante **decisiones de carácter judicial** que conciernen privativamente a los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores y de la Sala de

entre otras, y Corte Constitucional, sentencias 1092/03, C-592/05 y C-801/05.

Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente.

11. Oralidad y celeridad (artículos 12 y 13) son algunos de los principios que rigen la actuación procesal en los asuntos de Justicia y Paz, los que tienen su correlato en los artículos 9° y 10° de la Ley 906 de 2004, preceptos en los que se dispone que al proceso debe imprimirse la mayor agilidad posible pues al fin y al cabo es tarea de los administradores de justicia la de buscar la mayor eficacia en el ejercicio de la función judicial.

12. De lo expuesto se tiene que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por ser decisiones propias de un proceso como es debido tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto por los

artículos de la citada ley en concordancia con los de la nueva codificación procesal penal de 2004, pues **el trámite deja de ser político-gubernativo para convertirse en estrictamente judicial.**

13. Una solicitud de exclusión de la lista de postulantes por muerte del mismo no es consecuente con la realidad pues de ocurrir el acontecimiento natural, fin de la vida de una persona, en virtud de los principios que rigen la actividad procesal lo procedente es que se demande ante los Magistrados de Justicia y Paz que se declare la preclusión de la investigación correspondiente.

14. Ha de recordarse que la facultad de archivo de las diligencias que aparece regulada en el artículo 27 de la Ley de Justicia y Paz, tiene que ser interpretada atendiendo la codificación procesal penal última, razón por la cual se debe acatar lo ordenado en diferentes preceptos, así:

1°. El artículo 79 que regula la facultad que tienen los fiscales delegados para disponer el archivo de las diligencias; y

2°. El artículo 78 que establece la obligación que tienen los fiscales delegados de acudir ante los jueces para solicitar la extinción de la acción penal.

15. En consecuencia:

15.1. Si se presenta alguna causal de archivo de las diligencias, la orden correspondiente corre por cuenta del fiscal delegado⁸; y

15.2. Si hay lugar a la preclusión de la investigación, toda solicitud que en dicho sentido se eleve la deben resolver los Magistrado de Justicia y Paz, independientemente del sujeto o interviniente procesal que la solicite.

16. En el presente asunto se discute quién debe decretar la

exclusión del trámite de la Ley 975 de 2005 de un postulado que ha fallecido. Para dar respuesta al problema jurídico se procede:

16.1. El artículo 332 de la Ley 906 de 2004 determina los supuestos en que procede la preclusión de la investigación, erigiendo como causales las siguientes:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*

3. *Inexistencia del hecho investigado.*

4. *Atipicidad del hecho investigado.*

5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*

6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*

7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.*

⁸ Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, auto de definición de competencia, 5 de julio de 2007, radicación 11-001-02-30-015-2007-0019, conforme el cual se desarrolla y precisa el alcance de la sentencia C-1154/05 de la Corte Constitucional.

16.2. El Código Penal en el artículo 82-1 señala que una de las causales de extinción de la acción penal es *“la muerte del procesado”*.

16.3. Dado que la responsabilidad penal es personal e indelegable, cuando se produce la muerte de una persona a quien se atribuye la realización de uno o varios delitos, bien sea en forma individual o en coparticipación criminal, surge una circunstancia insuperable que impide al Estado ejercer la potestad jurisdiccional de perseguir al presunto delincuente, sin que para estos efectos importe que se trate de asuntos que corresponden a la justicia ordinaria o a la transicional.

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

16.5. Lo anterior se explica a partir de los principios que deben imperar en la actuación procesal. Resultaría absurdamente dilatorio pedir a la jurisdicción especial que excluya del trámite excepcional a una persona que ha fallecido, pues luego se tendría que acudir ante otro fiscal o juez para que proceda a decretar la preclusión de las investigaciones que se adelanten contra el interfecto.

17. En el presente asunto resulta claro que la petición del Fiscal, si bien se plantea como solicitud de exclusión de un postulado, en esencia es una petición de preclusión de la investigación que debió ser resuelta de fondo por los Magistrados, de donde resulta equivocada la decisión proferida conforme la cual se han declarado sin jurisdicción por falta de competencia para resolver el asunto planteado.

18. De acuerdo con lo expuesto se impone revocar lo resuelto por el Tribunal para que, de acuerdo con la evidencia que le ha presentado la Fiscalía, disponga si existe mérito para ordenar la

preclusión de la investigación
adelantada contra JHON ALONSO USME
ORTIZ.

(...)

EXTRACTO DOS

DELITOS POLITICOS Inaplicación de la ley 975 de 2005. La ley 782 de 2002 contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; mientras que para los procesados, según el estadio procesal, contempló como beneficios jurídicos la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. Esos beneficios están previstos para conductas constitutivas de delito político, salvo actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. Lo cual es nota distintiva esencial frente a la ley 975 de 2005, que por vía jurisprudencial ya está decantado que no opera para los llamados delitos políticos (Sentencia C-370 de 2006 Corte Constitucional).

DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA. Requisitos. La desmovilización colectiva alusiva a acuerdos con grupos armados al margen de la ley con los cuales el Gobierno hubiere adelantado un proceso de paz, cuando a juicio de éste, dicho grupo haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. La simple mención de que se trata de una desmovilización colectiva de un grupo de personas no es suficiente. Tampoco basta con acreditar la aceptación del Alto Comisionado para la Paz, el solo enunciar tal aval sin ofrecer constancia de ello carece de eficacia; es necesario comprobar que es fruto de un acuerdo con la correspondiente organización armada al margen de la ley, con la cual el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz.

DESMOVILIZACION COLECTIVA. Diferencia entre desmovilización y requisitos de elegibilidad. El Ministerio del Interior y de Justicia expresó su pretensión de manera confusa al reclamar la cesación de procedimiento, presentándola sin mayores fundamentos como una desmovilización colectiva, haciendo propios de la Ley 782 de 2002, una denominación que corresponde a la Ley 975 de 2005, a efectos del trámite de elegibilidad para la desmovilización colectiva, que corresponde a un trámite bien diferente. En consecuencia tal suerte de desmovilizaciones colectivas tendría que estar acompañada de los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10 de la Ley 975 de 2005, no fuera porque se trate de un delito político como la rebelión pues estas especies delictivas no tienen cabida en el ámbito de la llamada Ley de Justicia y Paz. En uno y otro caso la solicitud debe señalar con claridad a cuenta de que se pide tan trascendental beneficio, pues la búsqueda de la eficacia de la justicia no puede ser fruto de gratuidades a cualquier precio.

CESACION DE PROCEDIMIENTO. Control jurisdiccional en procesos de paz. La cesación de procedimiento es una decisión judicial de absoluta trascendencia, que como forma de beneficio jurídico en un ámbito de justicia transicional en procesos de paz, no puede pretender que la autoridad judicial oficie como mero notario de decisiones administrativas no esclarecidas, pues el Tribunal tiene que

sopesar la justedad de los requisitos, a fin de que haya un auténtico control jurisdiccional a una función administrativa que no es potestad discrecional; ya que es preciso que la cesación de procedimiento no devenga en impunidad, arrasando con cometidos de verdad, justicia y reparación; y generando descrédito para la recta y eficaz impartición de justicia.

BENEFICIOS JURIDICOS. Aplicación para miembros de grupos armados al margen de la ley privados de la libertad. Abandono voluntario y voluntad de reincorporarse no son exigencias que pugnen con la situación de personas en contra de quienes se libró orden de captura para vincularlas al rito procesal de la Ley 600 de 2.000. Carece de fundamento que se deje al margen de beneficios jurídicos como la cesación de procedimiento a quienes su interés en desmovilizarse del grupo armado ilegal no parte de una entrega voluntaria; porque la valoración sobre esa voluntad, en tratándose de desmovilizaciones individuales, no alude a que con tal mansedumbre los procesados se hubieran sometido al proceso penal, sino a que muestren que verdaderamente han abandonado a la organización alzada en armas y decidido su reincorporación a la vida civil. Y si se tratare de acuerdos suscritos con un grupo armado ilegal es necesario que se acredite la voluntad de éste de dejar las armas conforme a un acuerdo de paz.

***CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -
SALA DE CASACIÓN PENAL-***

Segunda Instancia No. 28393

Magistrado Ponente: Dr. Javier Zapata Ortiz.

Apelación del rechazo de la Cesación de Procedimiento dentro del proceso de Oscar Fayron Díaz Pérez, gloria Nancy Pérez Cuadros, José Orlando Giraldo Montoya Y Flor María Álvarez, desmovilizados del Frente 18 se las FARC. Auto del 1 de noviembre de 2007.

(...)

Se procederá a desatar el recurso interpuesto por los procesados OSCAR FAIRON DÍAZ PÉREZ, JOSÉ ORLANDO GIRALDO MONTOYA, FLOR MARÍA ÁLVAREZ GIRALDO y GLORIA NANCY PÉREZ CUADROS, frente al auto emanado del Tribunal Superior de Antioquia, que negó el pedido hecho a favor de ellos por el Ministro del Interior y de Justicia, para que se les decretara la cesación de procedimiento en la causa que se les adelanta por Rebelión. Para el efecto, ante tal sedimentación normativa que ha llevado a la coexistencia de instrumentos jurídicos con alcances

diversos, y por ende con un panorama abstruso, se hace necesario analizar; primero, los alcances jurídicos de la cesación de procedimiento como mecanismo de extinción de la acción penal; y segundo, lo que en la materia consagran los instrumentos normativos que atrás fueron citados. Veamos:

I. LA CESACIÓN DE PROCEDIMIENTO COMO MECANISMO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL:

1. En términos de la ley 600 de 2.000 –artículo 39- la figura de la cesación de procedimiento (hoy conforme a los rasgos del sistema penal acusatorio implementado por la Ley 906 de 2.004, se refunde en la preclusión– artículos 331 y 332-) es forma anormal del proceso o de extinción de la acción penal, que procede por distintas causas; como la muerte del procesado, la prescripción, el desistimiento, la indemnización integral en los casos previstos en la ley, y la amnistía, entre otras –

artículo 82 del Código Penal-. Textualmente las normas citadas lo expresan así:

“Artículo 39.-En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que actuación no podría iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria”.

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio”.

“Artículo 82.- Son causales de extinción de la acción penal:

- 1. La muerte del procesado.*
- 2. El desistimiento.*
- 3. La amnistía propia.*
- 4. La prescripción.*
- 5. La oblación.*
- 6. El pago en los casos previstos en la ley.*
- 7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.*
- 8. La retractación en los casos previstos en la ley.*
- 9. Las demás que consagre la ley.”*

2. Como ha dado en decirlo la Corte Constitucional en la sentencia C-695 de 2.002, dos beneficios jurídicos como la amnistía y el indulto- que constituyen excepciones a la regla general de sometimiento de todos a la ley penal- extingue uno la acción penal y el otro la pena; y procede la amnistía exclusivamente por ley extraordinaria y excepcional del Congreso de la República, mediante mayoría

calificada (2/3 de los votos de los miembros de una y otra cámara, “*por graves motivos de conveniencia pública*”, conforme al artículo 150 Numeral 17 de la Constitución política); y el indulto, como acto de gracia concedida al delincuente, por el Presidente de la República, para el perdón de las penas impuestas judicialmente.

3. Con idéntico efecto de extinción de la acción penal, el artículo 60 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 24 de la Ley 782 de 2.002, estableció como beneficios jurídicos para condenados y procesados por delitos políticos, según el caso, el indulto, la resolución de preclusión, y la cesación de procedimiento, en el marco de un proceso de paz con grupos armados al margen de la ley, o en forma individual cuando los desmovilizados de esos grupos demuestren voluntad de reincorporarse a la vida civil (artículos 19 y 24 de la Ley 782 de 2.002).

4. Bajo el apotegma de que *donde existe la misma razón*

debe existir la misma disposición, las reflexiones hechas por la Corte Constitucional en la mencionada sentencia C-695 de 2.002, sirven para ilustrar los excepcionales beneficios jurídicos contemplados en tales disposiciones, en el sentido de que si bien son fruto de decisiones tomadas en la instancia ejecutiva (única nota diferencial con la amnistía, sometida a una exigente reserva legal, y que por ende es de naturaleza híbrida, pues como el indulto parte de una decisión del Ejecutivo, y como la amnistía extingue los procesos y la pena), deben dejar a salvo el derecho a la verdad, la justicia y la reparación, ya que *“...como pocas reflejan el profundo contenido político del derecho penal; pues si bien sus consecuencias se advierten al interior de las actuaciones penales, ellas son fruto de decisiones tomadas en la instancia legislativa y en la instancia ejecutiva ante situaciones que el constituyente ha calificado como graves motivos de conveniencia pública...”*.

Cabe traer a colación, a fin de precisar los caracteres propios de estos especiales beneficios, que la sentencia C-179 de 1994, en la que se analizó el proyecto de ley estatutaria sobre los estados de excepción, declaró inexecutable el aparte del párrafo 2º del artículo 4º que otorgaba al Gobierno la facultad de *“conceder, por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos y conexos”*; fundamentalmente porque ésta es una facultad reservada exclusivamente al Congreso, el cual solamente puede ejercerla con sujeción al numeral 17 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

II. LOS INSTRUMENTOS LEGALES EN PROCESOS DE PAZ:

Varios instrumentos legales se han expedido en Colombia en los últimos años, en la búsqueda de la pacificación del país; tales como la Ley 104 de 1.993 y su Decreto Reglamentario 1385 de 1.994; la Ley 418 de 1.997 (*para la búsqueda de la*

convivencia y la eficacia de la justicia) y su Decreto Reglamentario 128 de 2003; La Ley 782 de 2002 que prorroga y modifica la anterior (*para la reconciliación y la convivencia a través del diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados al margen de la ley*). ; y la Ley 975 de 2005 (*“de justicia y paz”, para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley y acuerdos humanitarios, para la consecución de la paz*), con sus decretos reglamentarios 2898 de 2.006 y 3391 de 2.006, entre otros. Específicamente, cabe anotar sobre la Ley 782 de 2.002 que su vigencia fue prorrogada por la Ley 1106 de 2.006, y reglamentada por los Decretos 128 de 2.003 (22 de enero) y 3360 de 2.003 (24 de noviembre), entre otros que para el caso no interesan.

1. La Ley 418 de 1997 (diciembre 26), *“Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.”*, se expidió con una vigencia de dos años a partir de su promulgación; y como no alcanzó a lograr sus cometidos, fue prorrogada sucesivamente, y parcialmente

modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002.

2. La Ley 782 de 2002, *“Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1.997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1.999 y se modifican algunas de sus disposiciones”* contempla el indulto, como beneficio posible para los condenados con sentencia ejecutoriada; mientras que para los procesados, según el estadio procesal, contempló como beneficios jurídicos la resolución inhibitoria, la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento. (*Artículos 23 y 24, que modificaron los artículos 57 y 60, respectivamente, de la Ley 418 de 1997”*). De otro lado anunció beneficios para la reinserción socioeconómica (artículo 25), los cuales tuvieron desarrollo en la ley 1106 de 2.006.

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

1997, modificada Ley 782 de 2002); lo cual es nota distintiva esencial frente a la Ley 975 de 2.005, que por vía jurisprudencial ya está decantado que no opera para los llamados delitos políticos (sentencia C-370 de 2.000 de la Corte Constitucional).

4. El trámite para la concesión de beneficios jurídicos es el indicado en el artículo 24 de la referida ley 782, norma que modificó el artículo 60 de la Ley 418 de 1.997, al siguiente tenor:

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

418 de 1997, modificada por la Ley 782 de 2002. (subrayas fuera del texto).

Conforme a dicho texto, los Tribunales Superiores de Distrito, para el caso del beneficio jurídico de la *cesación de procedimiento*, deben adoptar *de plano* la determinación correspondiente, después de agotarse todo el procedimiento de desmovilización y sometimiento a la justicia, cuando el Ministerio del Interior y de Justicia remita a dichas corporaciones la documentación completa requerida para adoptar una determinación de ese talante; pues se trata de un trámite complejo, de naturaleza administrativa y judicial, con etapas bien definidas, ninguna de las cuales puede pretermirse. Y que no solo debe darse “*en el marco de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz*”, sino cumpliendo requisitos análogos a los del indulto, conforme a la remisión que se destaca en las subrayas del texto en mención a los trámites del indulto.

5. En cambio, para efectos de los beneficios contemplados con miras a la *“reinserción socioeconómica”*, el Decreto 3360 de 2.003, específicamente se encargó de reglamentar el artículo 25 de la Ley 782 de 2.002 en casos de *“desmovilización colectiva en el marco de acuerdos con el Gobierno Nacional”*, señalando que la calidad de miembro de grupo armado organizado al margen de la ley, *“se acreditará mediante una lista de desmovilizados suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo, en la que se reconozca expresamente tal calidad”*. A renglón seguido indicó que tal lista *“...debe ser recibida y aceptada por el Alto Comisionado para la Paz...”* y *“...sustituye, para todos los efectos, la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las armas- CODA-”*

6. Ahora bien, como el motivo de la impugnación frente a la negativa de cesación de procedimiento radica en la exigencia por el Tribunal Superior de Antioquia

de que el COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- valore si OSCAR FAIRON DÍAZ PÉREZ, JORGE ORLANDO GIRALDO MONTOYA, FLOR MARÍA ÁLVAREZ GIRALDO y GLORIA NANCY PÉREZ CUADROS, pueden gozar o no de los beneficios consagrados por la Ley 148 de 1.997, advirtiendo de una vez el Tribunal, que tales acusados no abandonaron voluntariamente las armas ni se presentaron ante las autoridades civiles, como requisitos que debe verificar el comité en cuestión; oponiendo los apelantes el criterio de que *“Tratándose de un programa especial, para que nos conceda la libertad no es requerido el documento del CODA por que (sic) este es entregado a desmovilizados individuales”* (fl. 847), valga hacer las siguientes precisiones:

6. 1. El COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- fue creado mediante Decreto 1385 de 1.994 y se le encargó de evaluar el cumplimiento de requisitos para gozar de beneficios jurídicos a quienes por decisión

individual abandonen voluntariamente sus actividades como miembros de grupos alzados en armas (grupos guerrilleros). Al efecto, el artículo 5° de dicho decreto consagró lo siguiente:

“Habrá un Comité Operativo para la Dejación de las Armas que deberá realizar la evaluación del cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a los beneficios de que trata este Decreto, diseñar los programas de reinserción socioeconómica y otorgar o negar los beneficios económicos y sociales a quienes lo soliciten”.

“Para el cumplimiento de sus funciones el Comité Operativo podrá solicitar a los organismos de seguridad del Estado y demás instituciones competentes, la información y prueba que posean sobre la persona que desea reincorporarse a la vida civil”.

6. 2. El Decreto 128 de 2.003, en sus artículos 2 y 11, redefinió las funciones del Comité

Operativo -“CODA”-, al incluir también como desmovilizados a los miembros de autodefensas, asignándole la tarea de certificar la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y evaluar si abandonó voluntariamente dicha agrupación (artículo 12), como requisito previo para acceder a diferentes beneficios jurídicos, incluida la cesación de procedimiento. Y particularmente el artículo 2° en cita definió como “desmovilizado” a “Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es grupos guerrilleros y grupos de autodefensas, y se entregue a las autoridades de la República.”. Seguidamente definió la calidad de “reincorporado” como “El desmovilizado certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas- CODA- que se encuentre en el proceso de reincorporación a la vida civil”.

6. 3. La Resolución 513 de 2.005 - “Por la cual se establecen las condiciones para el

otorgamiento, suspensión y pérdida de los beneficios que otorga el programa para la reincorporación a la vida civil de personas y grupos alzados en armas – (la cual modificó el Decreto 128 de 2.003, reglamentario de la Ley 782 de 2.002) contempla una serie de beneficios socioeconómicos para desmovilizados y reincorporados (artículo 3); reitera las definiciones acerca de quiénes reúnen las calidades de desmovilizados y reincorporados, en forma idéntica a como las definió el Decreto 128 de 2.003. Así mismo vuelve a definir qué es el “CODA” y en qué consiste la certificación que dicho comité operativo debe expedir, dando cuenta de la voluntad del desmovilizado de abandonar la organización armada al margen de la ley, para que pueda acceder a los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que habla la ley 782 de 2.002 y las leyes precedentes que ésta prorrogó. Pero debe precisarse que en lo concerniente exclusivamente a *beneficios para la reinserción socioeconómica*, la sustitución de la certificación por el Comité Operativo “CODA” por la sola

aceptación del Alto Comisionado para la Paz de la lista suscrita por los voceros de la agrupación ilegal, sólo se aplica a los beneficios de esa índole, y no a los “*beneficios jurídicos*”

6. 4. Valga anotar que hasta el Decreto 128 de 2.003, la calidad de desmovilizado era condición exclusiva de aquellos que individualmente y por voluntad propia dejaban las armas; pues con el advenimiento de la Ley 975 de 2.005- *Ley de Justicia y Paz*- se discernió sobre dos formas de desmovilización: *desmovilización colectiva* y la *desmovilización individual*.- La primera para quienes no puedan ser beneficiarios de alguno de los mecanismos establecidos en la ley 782 de 2.002, condicionado – “*requisitos de elegibilidad*”- al cumplimiento de varios requisitos, a saber: Que sea en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional; b.) Que se encuentren en listado que el Gobierno remita a la Fiscalía General de la Nación; c.) Que entreguen los bienes producto de la actividad ilegal; d.) Que el grupo ponga a disposición

del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados; e.) Que el grupo cese toda actividad ilícita e interferencias frente a los derechos políticos y libertades públicas; f.) Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o enriquecimiento ilícito; g.) Que liberen las personas que tengan secuestradas (artículo 10). En cambio, para las “*desmovilizaciones individuales*”, la concesión de beneficios se supedita a: a.) La entrega de información o colaboración con el desmantelamiento del grupo, b.) Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional, c.) Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto; d.) Que cese toda actividad ilícita; y e.) Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima.

6. 5. Si como lo planteó el vocero del Ministerio de Justicia al insistir en un pronunciamiento favorable a la

pretensión de cesación de procedimiento hecha por el titular de esa cartera, y como en el mismo sentido argumentaron los recurrentes, no se trata de *desmovilizaciones individuales*; evidentemente el caso corresponde a una “*desmovilización colectiva*”, la cual debe ser fruto de un acuerdo de paz con el grupo armado al que pertenecen o pertenecieron; y tal palmario resulta ello, que en el Decreto 3360 de 2.003, mencionado inopinadamente como soporte de la petición del beneficio jurídico de la cesación de procedimiento, establece en el acápite de las consideraciones que los beneficios para la reinserción socioeconómica están dispuestos para los desmovilizados “*bajo el marco de acuerdos con los grupos armados organizados al margen de la ley con los cuales el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz*”.

6. 6. Ahora bien, cabe indagar si al margen de la tarea de evaluar en punto a certificar la adscripción de desmovilizados a grupos armados ilegales, su

abandono voluntario, y su voluntad de reincorporación a la vida civil, por parte de un comité interinstitucional (conformado con delegados de los Ministerios del Interior y de Justicia, Defensa, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Defensoría del Pueblo- artículo 12 del Decreto 128 de 2.003), como lo es el COMITÉ OPERATIVO PARA LA DEJACIÓN DE LAS ARMAS- CODA- ; el Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio del Interior y de Justicia, en virtud del artículo 24 de la Ley 782 tiene a su cargo un trámite diferente, conforme se sugiere de los pedidos del Ministerio del Interior y de Justicia en el caso a examen; pues de la norma en cuestión se desprenden por lo menos el lleno de tres requisitos a saber: a.) La presentación de una solicitud individual pidiendo el beneficio- *en este caso la cesación de procedimiento-*; b.) El estudio y trámite de la solicitud; y c.) La remisión de la solicitud ante el Tribunal correspondiente – *como en el subjuice-* o ante la Dirección de Fiscalías, según el caso.

De la intelección de las normas en comento se desprende que ellas prevén dos trámites diferentes; uno para las desmovilizaciones individuales, que concierne al Comité Operativo “CODA”, y el otro alusivo a acuerdos con grupos armados al margen de la ley con los cuales el Gobierno hubiera adelantado un proceso de paz, cuando a juicio de éste, dicho grupo haya demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil (artículo 24 – inciso 2ª de la Ley 782 de 2.002, en concordancia con el artículo 19 – inciso 1- de la misma obra.

7. Conforme a lo visto, huelga ir concluyendo:

7. 1. El Ministerio del Interior y de Justicia, en su solicitud de cesación de procedimiento a favor de OSCAR FAIRON DÍAZ PÉREZ, JOSÉ ORLANDO GIRALDO MONTOYA, FLOR MARÍA ÁLVAREZ GIRALDO y GLORIA NANCY PÉREZ CUADROS, con la simple mención de que éstos hacen parte de una “*desmovilización colectiva de un grupo de personas de la estructura*

carcelaria de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-FARC”, no ofreció la suficiente claridad, y confundió el trámite en relación con el otorgamiento de *beneficios jurídicos* con los *beneficios socioeconómicos* contemplados en la Ley 782 de 2.002, reglamentada, entre otros, por el Decreto 3360 de 2.003 y la Resolución 513 de 2.005; pues para los primeros, por involucrar una trascendental limitación a la aplicación de la ley penal, no basta con acreditar la aceptación del Alto Comisionado para la Paz (aquí solo enunciar tal aval sin ofrecer constancia de ello); en la medida en que debe ser fruto de un acuerdo con la correspondiente organización armada al margen de la ley, con la cual el Gobierno Nacional haya adelantado un proceso de paz, cuando a juicio de éste tal organización hubiese demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. En consecuencia, el solicitante del beneficio para tales procesados se quedó solo en el enunciado sin allegar las solicitudes correspondientes por parte de los pretendidos beneficiarios y los

resultados del estudio a que tal solicitud tuvo que haber dado lugar.

7. 2. El Ministerio del Interior y de Justicia expresó su pretensión de manera confusa, al reclamar el beneficio jurídico referido, presentándolo sin mayores fundamentos como “*una desmovilización colectiva*”, haciendo propios de la Ley 782 de 2.002, una denominación que corresponde a la Ley 975 de 2.005, a efectos del trámite de “*elegibilidad para la desmovilización colectiva*,” que corresponde a un trámite bien diferente, tal cual hubo de analizarse en precedencia. En consecuencia tal suerte de desmovilizaciones colectivas tendría que estar acompañada de los “*requisitos de elegibilidad*” previstos en el artículo 10 de la Ley 975 de 2.005, no fuera porque se trate de un delito político como la REBELIÓN; pues estas especies delictivas no tienen cabida en el ámbito de la llamada “*Ley de Justicia y Paz*”.

7. 3. Y es que si se dejara de lado tal limitación, en este caso la

situación de quienes fueron acusados de REBELIÓN en el presente proceso dista mucho de cumplir con tales requisitos, puesto que no ha trascendido que la proscrita organización armada FARC haya firmado acuerdos con el Gobierno para la desmovilización colectiva de sus miembros, ni se ha acreditado que a criterio del Gobierno Nacional, ha demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

7. 4. Desde luego que en uno y otro caso- sea la función correspondiente al Comité Operativo "CODA", o la que le concierne al Ministerio del Interior y de Justicia, la solicitud debe señalar con claridad a cuenta de qué se pide tan trascendental beneficio para cuatro de los acusados; pues la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia no puede ser fruto de gratuidades o a cualquier precio.

7. 5. La cesación de procedimiento es una decisión judicial de absoluta trascendencia, que como forma de beneficio jurídico en un ámbito de justicia transicional en

procesos de paz, no puede pretender que la autoridad judicial- *en este caso el Tribunal Superior de Antioquia*- oficie como mero notario de decisiones administrativas no esclarecidas, pues el Tribunal tiene que sopesar la justedad de los requisitos, a fin de que haya un auténtico control jurisdiccional a una función administrativa que no es potestad discrecional; ya que es preciso que la cesación de procedimiento no devenga en impunidad, arrasando con cometidos de verdad, justicia y reparación; y generando descrédito para la recta y eficaz impartición de justicia.

7. 6. Ahora bien, como el A Quo anticipó que tampoco cabía la cesación de procedimiento porque *"en ningún momento abandonaron voluntariamente la organización armada FARC y tampoco se presentaron a las autoridades civiles"*, es preciso significar que *"abandono voluntario"* y *"voluntad de reincorporarse"*, no son exigencias que pugnen con la situación de personas en contra de quienes se libró orden de captura para

vincularlas mediante indagatoria, se les dictó medida de aseguramiento de detención preventiva y se les acusó, atendiendo el rito procesal de la Ley 600 de 2.000.

7. 7. Carece de fundamento que se deje al margen de beneficios jurídicos como la cesación de procedimiento a quienes su interés en desmovilizarse del grupo armado ilegal no parte de una entrega voluntaria; porque la valoración sobre esa voluntad, en tratándose de desmovilizaciones individuales, no alude a que con tal mansedumbre los procesados se hubieran sometido al proceso penal, sino a que muestren que verdaderamente han abandonado a la organización alzada en armas y decidido su reincorporación a la vida civil; pues tratándose de organizaciones cuyos miembros tienen pluralidad de roles, jerarquías y actividades, el encarcelamiento no conjura la adscripción a esos grupos de tales detenidos y por ende que sigan realizando actividades propias de la subversión. Y si se tratare de acuerdos suscritos con un grupo

armado ilegal es necesario que se acredite la voluntad de éste de dejar las armas conforme a un acuerdo de paz.

7. 8. Lo anterior exige entonces una revisión del auto recurrido, en el sentido de que se le impartirá confirmación, pero aclarando, a.) Que en caso de que el Ministerio del Interior y de Justicia decida hacer una nueva solicitud a favor de las mismas personas, bajo la forma de desmovilizaciones individuales, deberá cumplir con los requisitos que se han echado de menos (certificación del CODA y acreditación de las circunstancias y requisitos que a dicho comité le corresponde analizar); y b.) Que el Tribunal Superior de Antioquia no podrá rehusar la concesión de la cesación de procedimiento como beneficio jurídico, basado en la sola razón de que los acusados no acudieron voluntariamente al proceso ni se presentaron ante las autoridades civiles, sino que fueron capturados; pues lo que le correspondería analizar en tal evento sería la acreditación suficiente de que

en el marco de un acuerdo con el grupo armado al margen de la ley- "FARC"- se haya adelantado un proceso de paz y este grupo haya

mostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

(...)

EXTRACTO TRES

DERECHO DE LAS VICTIMAS. Acción de cumplimiento. No procede la acción de tutela como mecanismo judicial preferente para el cumplimiento de lo normado en el art. 38 de la ley 975 de 2005. Si bien a las víctimas y testigos se les debe brindar seguridad y protección, no es menos cierto que para ello deben reunirse un mínimo de requisitos que permita a las autoridades estatales identificar la población que requiera la ayuda solicitada. Las pretensiones de la accionante deben ser objeto de análisis por parte del Juez Administrativo, haciendo uso de la acción de cumplimiento, contemplada en el artículo 1ª de la ley 393 de 1998.

**CONSEJO DE ESTADO SALA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
Sección Segunda –
Subsección “B”**

Segunda Instancia radicación
25000-23-27-000-2007-00876-
01

*Magistrada Ponente: Dra. BERTHA
LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ.*

*Apelación de la acción de tutela
interpuesta por el Directora de la
Alianza Iniciativa de Mujeres por la
Paz, por violación a los derechos
fundamentales de a la vida, e
integridad personal de las
accionantes víctimas y testigos de los
procesos de la Ley de Justicia y Paz.
Sentencia del 4 de octubre de 2007*

(...)

PROBLEMA JURIDICO

Consiste en determinar si el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación, vulneraron los derechos fundamentales a la vida, integridad

personal, igualdad, debido proceso, buena fe, y a la seguridad personal de la señora Patricia Buriticá Céspedes y otros, con motivo de la protección de las Víctimas y Testigos de los procesos de esclarecimiento de la Ley de Justicia y Paz.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

El Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, conforme al Memorando No. 3 de 1º de febrero de 2007, dirigido a los Fiscales Delegados y Servidores de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz, referente el trámite de solicitudes de protección, que deben entenderse en forma inmediata y urgente, al respecto dijo:

“(...) Que recibida la solicitud de protección pondrá en conocimiento de manera

inmediata tal situación al Fiscal Delegado encargado de documentar el Bloque con copia a la Coordinación respectiva (Barranquilla y Medellín) y a la Jefatura de Unidad.

El Fiscal encargado de documentar el Bloque realizará de **manera inmediata** los trámites necesarios para evaluar el riesgo y toma de las medias de protección necesarias con las autoridades de la región, así mismo solicitará de inmediato y con carácter **URGENTE** las medidas de protección a la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación”

De folios 40 a 46 obran los oficios Nos. 462, 392 y 393 de 6 de febrero de 2007, suscrito por el Fiscal 20 Delegado ante el Tribunal de Medellín y dirigidos al Secretario de Gobierno de Antioquia, relacionados con la evacuación de riesgos para medidas de protección.

Conforme a la circular No. 0001 de 8 de febrero de 2007, el Fiscal General de la Nación, pone en conocimiento de sus diferentes funcionarios, el procedimiento de protección a víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, en los siguientes términos:

“(…) deberá informarse inmediatamente al Comandante de la Policía del Departamento respectivo para que a través del los funcionarios que correspondan tomar las medidas de seguridad que el caso amerite.

Así mismo, si se considera que el caso amerita la intervención de la Oficina de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación enviar la solicitud correspondiente para iniciar el trámite señalado en la Resolución No. 0-2700 de 1996.

2. En todos los casos se deberá informar a la Unidad para la Justicia y la Paz, caso denunciado, caso activado.” (FL. 159)

El Secretario de Gobierno del Departamento de Antioquia, mediante oficio de 8 de marzo de 2007, dirigido a la accionante, le informa acerca del riesgo a que están expuestas algunas personas y la dificultad para que sean protegidas de manera efectiva. (Fl. 49)

La accionante en escrito del 26 de marzo de 2007, le solicita al Director del Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y al Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos y

Derecho Internacional Humanitario de la Vicepresidencia de la República, que: "(...) se le presten las medidas necesarias de protección a las personas antes mencionadas y a sus familias dado el riesgo al que se encuentran expuestas y a la dificultad real para ser protegidos de manera efectiva. (...)" (Fls. 50-51 y 52-53)

Por oficio No. 8727 de 20 de junio de 2007, suscrito por la Directora del Programa de Protección, de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, le informa a la accionante, que:

"(...) la ley 782 de diciembre de 2002, reglamentada por el Decreto 2826 de 22 de agosto de 2006, que establece: ` El Programa de derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia tiene por objeto apoyar al Gobierno Nacional en la salvaguardia de la vida, integridad, libertad y seguridad de la población objeto que se encuentre en situación de riesgo cierto inminente y excepcional, como consecuencia directa y en razón del ejercicio de sus actividades o funciones políticas, públicas, sociales o humanitarias(...)

Los interesados en ser escogidos por el programa de protección deben demostrar que existe conexidad directa entre la amenaza y el cargo, o

la actividad que ejerce dentro de la organización, las medidas de protección correspondientes a este programa serán de carácter temporal y sujeto a revisión periódica. (...)" (Fls. 61-62)

De folios 29 a 32 obra la petición de 14 de mayo de 2007, presentada por la accionante en su condición de Directora de la Alianza Iniciativa de Mujeres por la Paz, ante el Ministerio del Interior y de Justicia, en que eleva la siguiente solicitud:

"La Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz en representación de 420 víctimas del conflicto colombiano exige del Gobierno Nacional especialmente del Ministro del Interior que nos de respuesta a la exigibilidad de un Plan de Protección para las víctimas con el fin de salvaguardar su derecho a la vida, la dignidad, y su derecho a La Verdad, La Justicia y La reparación."

Mediante oficio No. OF107-14802-DVI-0200 de 5 de junio de 2007 la Viceministro del Interior, dio respuesta a la anterior petición, informándole respecto a los diferentes programas de protección a víctimas, testigos y funcionarios judiciales de la Ley de Justicia y Paz,

propuesto como plan de choque.
(Fls. 33-35).

ANÁLISIS DE LA SALA

El artículo 86 de la Carta Política establece que las personas pueden interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y que ésta es procedente cuando el afectado no dispone de otro medio judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Situación que no ocurre en este caso.

Para lograr establecer con claridad las presunta violación de los derechos invocados y desatar el recurso de alzada, es necesario, estudiar tres puntos, como son la falta de legitimidad por pasiva del Ministerio de Justicia y del Interior, la falta de legitimación por activa y la existencia de otro medio de defensa.

De la falta de legitimación por pasiva. El Ministerio del Interior y de Justicia la hace consistir en que la Ley de Justicia y Paz, le asignó esta función a la Fiscalía General de la Nación, por lo que no están llamados a implementar y ejecutar una función que no se la asignó la ley.

Si bien es cierto la Ley 975 de 2005 en su artículo 15 establece que "*La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio.*", no es menos cierto que los fines del Estado para garantizar los derechos y deberes del orden constitucional, se encuentran a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia como vocero del Gobierno Nacional, por lo que se encuentra íntimamente ligado a las decisiones que en materia de justicia se asuman, en estas condiciones no es posible acceder a la falta de legitimación por pasiva del impugnante.

Dela falta de legitimación por activa. El impugnante considera que la acción de tutela fue instaurada por

la señora Patricia Buriticá Céspedes, en nombre propio y representación de una serie de personas, sin que exista una clara identificación de las mismas y tampoco le confieren poder a la accionante para actuar en su nombre.

El A-quo en la sentencia impugnada aceptó que las señoras Ana Briceida Mantilla, María Ruby Tejada Suárez, Ana Myriam Rodríguez Salguero, Carmen Alicia Herrera Corcho, Marlene Padilla, Luz Estela García Villamizar, Luz Mary Álvarez Osorio, justa MENAde Cocomacia, Maria Zabala, Nohora Villegas, Luz Elena Morales Palencia y Lucelly Gutiérrez Osorio, se encontraban legitimadas para ejercer los derechos de las víctimas que dicen representar.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto del 24 de julio de 2007 (Fls. 110-111), ordenó entre otras acreditar la Representación Legal de la Corporación Casa de la Mujer Trabajadora; que la acción fuera suscrita por quienes se enuncia en el libelo demandatorio; y que se debe indicar el nombre, identificación y

domicilio de las personas naturales o jurídicas en cuyo nombre dicen actuar, y allegar los respectivos poderes si son abogadas o acreditar la legitimidad e interés; sin embargo la accionante mediante escrito visible a folios 114 a 122, dio cumplimiento al anterior proveído indicando que no obra a a nombre de la Corporación Casa de la Mujer Trabajadora y actúa en nombre propio como Comisionada de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación y como Directora de la Alianza Iniciativa de Mujeres por la Paz y en el que el A-quo por Auto de 30 de Julio de 2007 (Fls. 142-145) admitió la tutela aceptando la Agencia Oficiosa, sin que hubiera sido invocada por la accionante.

A juicio de la Sala es Necesario precisar que en el Sub-examine no se dan las condiciones para que se tipifique la Agencia Oficiosa, si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia T-213 de 2002 estableció unos presupuestos para su aceptación, así:

1. Que exista una manifestación del agente oficio que actúa como tal.
2. Que efectivamente el titular del derecho fundamental no esté en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa.⁹
3. Que siempre que sea posible exista una ratificación oportuna por parte del titular del derecho, respecto a los derechos y pretensiones de la acción.¹⁰

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-503 de 1998, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra "De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en que momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátense de los fundamentales o de los simplemente legales."

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-213 de 2002, Rodrigo Escobar Gil, "En efecto, la Corte de manera reiterada ha manifestado que para que proceda la agencia oficiosa en tutela se requiere que el agenciado esté en imposibilidad de promover directamente la acción constitucional y ha agregado que, de acuerdo con el régimen legal de la agencia oficiosa y dado el caso, el beneficiario debe ratificarla cuando esté en condiciones de hacerlo."

En el sub-lite no se presentan ninguna de las anteriores condiciones, toda vez que las accionantes no dicen actuar como agentes oficiosas y además de los documentos que obran en el expediente, no se puede determinar que por las acciones o circunstancias que atraviesan los titulares de los derechos, verdaderamente le impiden promover directamente la defensa de los mismos, ni se encuentra ratificada la agencia oficiosa.

En esas condiciones se estudiará la presunta violación de los derechos invocados únicamente con relación a la señora Patricia Buriticá Céspedes, por actuar además en nombre propio.

De la existencia de otro mecanismo de defensa. Finalmente, en el recurso de alzada se insiste en que el accionante en realidad pretende es el cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 de de la ley 795 de 2005, norma de carácter general.

En el sub-examine la Sala observa que con relación a la protección de víctimas y testigos de los procesos de esclarecimiento judicial de la Ley de Justicia y Paz, la Ley 975 de 25 de julio de 2005, por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios, dispone en los artículos 15, 37 y 38:

“(…)La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de las víctimas, los testigos y los peritos que pretenda presentar en el juicio. La protección de los testigos y los peritos que pretenda presentar la defensa estará a cargo de la Defensoría del Pueblo. La protección de los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que deban conocer del juzgamiento será responsabilidad del Consejo Superior de la Judicatura.

ARTÍCULO 37. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

(…)

38.2 <sic> **A la protección de su intimidad y garantía de su seguridad, la de sus familiares y testigos a favor, cuando**

quiera que resulten amenazadas. (…)

ARTÍCULO 38. PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y TESTIGOS. Los funcionarios a los que se refiere esta ley adoptarán las medidas adecuadas y todas las acciones pertinentes para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos, así como, la de las demás partes del proceso. (…)” (Se resalta)

El decreto 4760 de 3 de diciembre de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, en su artículo 11 preceptúa:

“En virtud de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, éstas podrán intervenir activamente en el proceso previsto en la Ley 975 de 2005 aportando pruebas, cooperando con las autoridades judiciales, conociendo y en su caso controvirtiendo las decisiones que se adopten dentro del mismo.

Para tal efecto, entre otros aspectos, se tendrán en cuenta los siguientes: (…)

2. La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas, en los términos previstos por el inciso final del artículo 15 de la Ley 975/2005.”

A su turno el decreto 31 91 del 29 de septiembre de 2006, por el cual se reglamenta parcialmente la ley 975 de 2005, en el art. 8ª preceptúa:

Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la ley 975 de 2.005, con del fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

La Fiscalía General de la Nación velará por la protección de la intimidad y seguridad de las víctimas, en los términos previstos por el inciso final del artículo 15 de la Ley 975 de 2005.

La Sala observa que si bien es cierto la normatividad es clara en que a las víctimas y testigos se les debe brindar seguridad y protección, no es menos cierto que para ello deben reunirse un mínimo de requisitos, que permita a las autoridades estatales identificar la población que requiera la ayuda solicitada.

Las pretensiones de la accionante deben ser objeto de análisis por parte del Juez Administrativo, haciendo uso de la acción de cumplimiento,

contemplada en el artículo 1ª de la ley 393 de 1998, que establece que: *"Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo"*, así que las declaraciones perseguidas escapan a la orbita del Juez Constitucional, por tratarse del cumplimiento de una ley que contiene mandatos de carácter general, cuyo cumplimiento solo puede ser desvirtuado bajo las formas propias establecidas por el legislador para la mencionada acción, que constituyen la vía judicial idónea y eficaz para obtener las pretensiones de la tutela reclamada.¹¹

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 19 de abril de 2007, expediente No. 2007-00004-01 M.P. Dr. Héctor J. Romero, al estudiar un caso similar expresó: "(...)De otra parte, la demanda y los diferentes documentos aportados al expediente, evidencian que el argumento de violación al debido proceso busca atacar la etapa precontractual del proceso licitatorio PL-023 de 2006, para que se excluyan las veredas respecto de las cuales la demandante pidió la concesión, con el fin de tener prelación en la adjudicación del respectivo contrato, por ser Una Asociación Comunitaria de Mineros que durante años ha explotado tales áreas.

Los anteriores aspectos no pueden ser resueltos a través de la acción de tutela, pues en virtud del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con la ley 80 de 1993 (77), los actos previos a la celebración del contrato, se examinan a través de las acciones ordinarias, en las que incluso puede pedirse la suspensión provisional de los mismos, siempre que concurren los requisitos previstos en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.(...)"

Y en todo caso la Sala resalta que la accionante ha solicitado la protección al Programa de Protección que abanderada la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, programa del cual es efectivamente beneficiaria (Fl. 219)

Aunque la Sala no desconoce el hecho notorio y lamentable que sufren miles de personas que se ven forzadas a abandonar sus sitios de residencia y trabajo, por las amenazas y temor que generan las acciones de los grupos armados ilegales o subversivos, en este caso no es

posible acceder al amparo solicitado y existir otro medio de defensa judicial, como es la Acción de Cumplimiento.

En estas condiciones, al existir falta de legitimación por activa y la existencia de otro medio de defensa judicial, el amparo propuesto resulta improcedente y así el proveído impugnado habrá de ser revocado.

(...)

EXTRACTO CUATRO

INCIDENTE DE REPARACIÓN Oportunidad para proponerlo. El Incidente de reparación procede una vez declarada la legalidad de la aceptación de cargos a instancias de la víctima o del Fiscal del caso o del Ministerio Público. Ley 975 de 2005 contempla dos posibilidades frente al incidente de reparación integral, así: Cuando hay un desmovilizado o responsable de bloque o frente que se atribuya el ilícito, el procedimiento sería el consagrado en el artículo 23. Cuando no ha sido posible individualizar el sujeto activo, dentro del marco de investigación de la Ley 975 de 2005, se recurrirá a lo expuesto en el inciso 2º artículo 42. Estas hipótesis no constituyen una opción para la víctima o su apoderado, de recurrir por vía del inciso 2º artículo 42, por que es más rápida y menos dispendiosa para la víctima.

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio constitucional del debido proceso. Se debe permitir que la Fiscalía General de la Nación por medio de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, conforme a su competencia y respetando así el principio constitucional del “debido proceso”, concluya si en cada caso se logró individualizar o no al sujeto activo, o si algún frente o bloque se atribuyó una conducta ilícita.

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio de solidaridad. La Sala competente, una vez abierto el respectivo incidente de reparación integral condenará civilmente a quien resulte responsable de la ilicitud o solidariamente al bloque o frente o ante la imposibilidad económica de aquellos, subsidiariamente al Estado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE
BOGOTA - SALA DE JUSTICIA Y
PAZ -**

*Primera Instancia Rad. No. 2007 00
01*

*Magistrado Ponente: Dra. ULDI
TERESA JIMENEZ LOPEZ.*

*Resuelve la Sala sobre la inadmisión
de incidente de reparación
presentado por Jhonatan Lozano
Ortega. Auto del 8 de octubre de
2007.*

(...)

3. Con relación al incidente de reparación integral sin sujeto activo conocido, la Ley 975 de 2005 en su artículo 42, inciso 2º determina que: *“Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con la actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la*

reparación a cargo del Fondo de Reparación”.

De la redacción de la norma antes transcrita se puede extraer los siguientes requisitos para que prospere la petición de apertura del incidente de reparación integral, ante la Sala de Justicia y Paz :

- Que no se haya logrado la individualización del autor material del ilícito, en el marco de la Ley 975 de 2005.
- La demostración del daño.
- Demostración del nexo causal entre el daño y las actividades del grupo ilegal.
- Que se trate de un grupo ilegal beneficiario de la ley 975 de 2005, esto es, desmovilizado y con el firme propósito de contribuir a la paz nacional, y,
- La demostración de la calidad de víctima

De lo consignado en la demanda de incidente de reparación integral, presentada por el doctor Franco Pineda , así como de su intervención en la audiencia pública, quedó claro que el señor Jhonatan Lozano Ortega resultó perjudicado con la muerte de su progenitor Anselmo Lozano Dávila el 29 de agosto de 2002, pero no está acreditado que el ilícito pueda ser atribuible a un integrante o bloque de las Autodefensas que operaba en el territorio en donde se produjo su deceso, como tampoco que la causa de la muerte estuviera relacionada con la actividad de esos grupos ilegales, hoy desmovilizados.

Ahora bien, el hecho de que haya transcurrido más de cinco años sin que la fiscalía vinculara al responsable de la muerte de Anselmo Lozano, no acredita dentro del trámite procesal de la Ley de Justicia y Paz, que se trate de un sujeto activo desconocido. Como el mismo apoderado lo menciona en su intervención oral, el miedo de quienes conocen lo que sucedió, impidió que la investigación culminara con la individualización de los autores.

Precisamente todos aquellos hechos, en donde al parecer hubo autoría de las Autodefensas Unidas de Colombia, que la justicia “ordinaria” no ha podido esclarecer, por circunstancias como la anotada frente al caso del señor Lozano, se verán ahora expuestos por boca de los mismos protagonistas, quienes de manera voluntaria se han desmovilizado y han aceptado contribuir para el conocimiento de la verdad. Entonces, es indispensable darle la oportunidad a quienes pretenden verse beneficiados con la Ley 975 de 2005 de confesar todos los delitos cometidos y verificar si entre ellos se encuentra la muerte violenta del señor Anselmo Lozano Dávila, en el Departamento del Tolima.

En consecuencia, se hace necesario que la Fiscalía General de la Nación por medio de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, agote el procedimiento expuesto en la Ley 975 de 2005, a fin de determinar si alguno de los integrantes del bloque o su comandante se atribuye la muerte del

señor Lozano Dávila y consecuentemente nace la obligación de reparar bien sea por el penalmente responsable, por el bloque de manera solidaria o subsidiariamente por el Estado a través del Fondo Nacional de Reparación.

No será suficiente, como lo expuso el representante del Ministerio Público y lo avaló el Fiscal delegado, la comprobación del nexo causal, pues como lo mencionó la Sala anteriormente, no está demostrado siquiera que la conducta provenga de los desmovilizados del bloque o frente que actuaba en esa parte del departamento del Tolima.

4. Los decretos reglamentarios 4760 y 3391 de 2005 se refieren al incidente de reparación y las normas pertinentes permiten llegar a la conclusión que en casos como el que hoy ocupa la atención de la Sala, exigen el agotamiento de todo el procedimiento descrito en la Ley 975 de 2005.

En efecto, el párrafo 2º artículo 12 del decreto 4760 consagra: *“Para efectos de la ley 975 de 2005, la declaración de la responsabilidad civil relativa a la restitución y/o indemnización de perjuicios, estará supeditada a la determinación, en la sentencia condenatoria, de la responsabilidad penal de los miembros de los grupos armados al margen de la ley y a la realización del incidente de reparación integral de que trata el artículo 23 de la citada ley, sin que para ello se requiera que la víctima deba identificar un sujeto activo determinado. Tales obligaciones deberán ser fijadas en la sentencia condenatoria de que trata el artículo 24 de la mencionada ley”*

Por su parte el artículo 15 del decreto 3391 de 2005 al referirse a la responsabilidad de reparar a las víctimas establece: *“Son titulares de la obligación de reparación a las víctimas, los desmovilizados que sean declarados penalmente responsables mediante sentencia judicial de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado*

organizado al margen de la ley, entendiéndose por tal el bloque o frente respectivo, las cuales hayan causado un daño real, concreto y específico a las mismas. Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo. Para que surja la responsabilidad solidaria será necesario que se establezca el daño real concreto y específico; la relación de causalidad con la actividad del grupo armado y se haya definido judicialmente la pertenencia de los desmovilizados al bloque o frente correspondiente, AUNQUE NO MEDIE LA DETERMINACION DE RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL.” (Mayúsculas fuera de texto)

Observa la Sala que de la normatividad antes transcrita se puede colegir que tienen la obligación de reparar:

- Los desmovilizados declarados penalmente responsables.
- Por virtud del principio de solidaridad, los integrantes del bloque o frente al que se le impute causalmente el hecho constitutivo del daño, por los daños ocasionados por otros miembros.
- El Estado, de manera subsidiaria.
- Cuando hay un desmovilizado o responsable de bloque o frente que se atribuya el ilícito, el procedimiento sería el consagrado en el artículo 23.
- Cuando no ha sido posible individualizar el sujeto activo, dentro del marco de investigación de la Ley 975 de 2005, se recurrirá a lo expuesto en el inciso 2º artículo 42.

También emerge de esas disposiciones que para dar inicio al incidente de reparación integral, se debe estar a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, esto es que, solamente se podrá proponer una vez declarada la legalidad de la aceptación de cargos, a instancias de la víctima o del fiscal del caso o del ministerio público.

5. Finalmente, quiere la Sala aclarar que la Ley 975 de 2005 contempla dos posibilidades frente al incidente de reparación integral, así:

Estas dos hipótesis no constituyen una opción para la víctima o su apoderado, como lo manifestó el representante del perjudicado Jhonatan Lozano, de recurrir por vía del inciso 2º artículo 42, por que es más rápida y menos dispendiosa para la víctima. En todo caso, se hace necesario permitir que la Fiscalía General de la Nación por medio de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, conforme a su competencia y respetando así el principio

constitucional del “debido proceso”, concluya si en cada caso se logró individualizar o no al sujeto activo, o si algún frente o bloque se atribuyó una conducta ilícita que permita , posteriormente a la Sala competente, abrir el respectivo incidente de reparación integral y condenar civilmente bien sea al responsable de la ilicitud o solidariamente al bloque o frente o ante la imposibilidad económica de aquellos, subsidiariamente al Estado.

Así las cosas, la petición elevada por el apoderado de Jhonatan Lozano Ortega es inoportuna, toda vez que fue presentada directamente ante la Sala de conocimiento de Justicia y Paz sin haber agotado el trámite previsto en la Ley 975, compartiendo los argumentos expuestos por la Fiscalía y el Ministerio Público, razón por la que se rechazará la apertura del incidente de reparación integral.

CONCLUSIONES:

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que:

- El derecho de las víctimas a una reparación adecuada, efectiva, rápida y proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido constituye un deber de garantía del Estado, emanada de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia e incorporados a nuestra legislación a través del artículo 93 de la Carta Política y de la normatividad interna.

- Para hacer efectivo el derecho de las víctimas a una reparación integral, se debe respetar el principio constitucional del “debido proceso”, artículo 29 de la Carta Política.

- La hipótesis contemplada en el inciso 2º artículo 42 de la Ley 975 de 2005, exige que previamente la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación agote el procedimiento establecido en la misma ley, a fin de establecer si se logró individualizar al responsable del delito o si algún frente o bloque se atribuyó su comisión.

-Por virtud del principio de solidaridad de que trata el artículo 15 del decreto 3391 de 2005, no solo responde

civilmente el autor o partícipe del ilícito, sino igualmente el bloque o frente.

(...)

EXTRACTO CINCO

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Maneras de iniciarlo. El Legislador previó dos maneras de dar inicio al incidente de reparación integral, una corriente u ordinaria, cuando exista responsable del hecho dañoso y, otra especial, para los eventos en los cuales no se haya identificado un autor del ilícito que motiva la petición de reparación. No se trata estrictamente de dos incidentes, como se ha querido pregonar, sino de formas como las víctimas pueden acudir a dar inicio al trámite con el fin de obtener reparación.

INCIDENTE DE REPARACIÓN ESPECIAL. Requisitos para iniciarlo. No es en cualquier momento que la víctima puede acudir ante el Tribunal para presentar su petición de reparación, sino que podrá hacerlo cuando se demuestren dos realidades: 1. Que no exista penalmente un culpable acogido al proceso y, 2. cuando se haya fijado judicialmente la responsabilidad solidaria por hecho constitutivo del daño respecto de otros miembros del bloque. La responsabilidad judicial por el daño, mencionada en el artículo 15 del decreto 3391 de 2006, no es la generada en el curso del proceso ordinario, sino la que se establezca en medio de la aplicación de la Ley 975 de 2005, pues la obligación de reparar, en términos del inciso primero del artículo 42 íbidem vincula únicamente a los grupos armados que resulten beneficiados con sus disposiciones.

INCIDENTE DE REPARACIÓN ESPECIAL Subsidiariedad. El incidente tiene la calidad de subsidiario a la aplicación del trámite de la Ley de Justicia y Paz para los desmovilizados postulados por el Gobierno Nacional que les causaron daño a las víctimas. Si se permitiera a las víctimas de ilícitos cuyo responsable no fue establecido, en cualquier tiempo acudir para iniciar su procedimiento de reparación, se estaría ocasionando una discriminación odiosa respecto de quienes acuden por el procedimiento común, donde sí hay identificado un autor.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE
BOGOTA - SALA DE JUSTICIA Y
PAZ -**

*Primera Instancia Rad. No. 2007
0010 01*

*Magistrado Ponente: Dr. Eduardo
Castellanos Roso.*

*Resuelve la Sala sobre la inadmisión
de incidente de reparación
presentado por Gilma Vargas Camelo
y Leonardo Javier Sierra. Auto del 8
de octubre de 2007.*

(...)

Para el Tribunal es admisible que el Legislador previó dos maneras de dar inicio al incidente de

reparación integral, una corriente u ordinaria, cuando exista responsable del hecho dañoso y otra especial, para los eventos en los cuales no se haya identificado un autor del ilícito que motiva la petición de reparación.

No se trata estrictamente de dos incidentes, como se ha querido pregonar, sino de formas como las víctimas pueden acudir a dar inicio al trámite con el fin de obtener reparación.

Un seguimiento rápido a los antecedentes de la Ley 975 de 2005, pone de manifiesto que el motivo central por el cual finalmente apareció el inciso segundo del artículo 42, fue evitar que víctimas de acciones de grupos desmovilizados quedaran excluidas de reparación ante la imposibilidad de encontrar responsable de las conductas punibles generantes del daño.

En el procedimiento ordinario penal la reparación sobreviene como consecuencia de la declaración de responsabilidad, artículo 102 de la Ley 906 de 2004 y 46 de la Ley 600

de 2000, pero en este conjunto normativo, concebido para 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, para cumplir con patrones internacionales, las víctimas del conflicto no podían quedar atadas sólo a iniciar el incidente una vez encontrado un sujeto culpable, por eso el Legislativo consagró el inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005.

Precisado que las víctimas pueden acudir al incidente de reparación cuando no hay un responsable individualizado, debe examinarse qué requisitos deben cumplirse para que el trámite tenga inicio.

En un primer momento, podría pensarse que en todos los casos en los cuales la Fiscalía haya dictado en el procedimiento habitual una providencia de suspensión de la investigación previa, por no identificación de responsable, quedarían legitimadas las víctimas para acudir al procedimiento

incidental de la Ley 975, lo cual no es así.

El artículo 42 inciso segundo de la Ley 975 de 2005, dice:

“Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.”

Se entiende de la disposición transcrita con anterioridad, que la procedencia de la pretensión también está condicionada a la demostración de un daño imputable a las actividades del grupo ilegal desmovilizado, pero, aún así, no queda solucionado el punto, porque permanece sin precisión cómo es que podríamos dar por demostrado el

nexo causal entre el hecho y las actividades del grupo.

Nos parece que el inciso segundo del artículo 15 del decreto 3391 de 2006, ayuda a elucidar este aspecto cuando indica que *“Subsidiariamente, y en virtud del principio de solidaridad, quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del bloque o frente al que se impute causalmente el hecho constitutivo del daño, responden civilmente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del mismo.”*

De acuerdo con lo anterior, no es en cualquier momento que la víctima puede acudir ante el Tribunal para presentar su petición de reparación, sino que podrá hacerlo cuando se demuestren dos realidades: Que no hay penalmente un culpable acogido al proceso y, además, cuando se haya fijado judicialmente la responsabilidad solidaria por hecho constitutivo del daño respecto de otros miembros del bloque.

Ahora bien, es menester otra puntualización, la responsabilidad judicial por el daño, mencionada en el artículo 15 de decreto 3391 de 2006, no es la generada en el curso del proceso ordinario, sino la que se establezca en medio de la aplicación de la Ley 975 de 2005, pues la obligación de reparar, en términos del inciso primero del artículo 42 ibidem, vincula únicamente a los grupos armados que resulten beneficiados con sus disposiciones.

Estas razones llevan a la Sala concluir que el incidente aludido, tiene la calidad de subsidiario a la aplicación de los trámites de la Ley de Justicia y Paz a los desmovilizados acogidos, puesto que si se interpretara de otra forma, es decir, si se permitiera a las víctimas de ilícitos, cuyo responsable no fue establecido, que en cualquier tiempo pudieran acudir para iniciar su procedimiento de reparación, se estaría ocasionando una discriminación odiosa respecto de quienes acuden por el procedimiento común, donde sí hay identificado un autor.

En el asunto que se ventila, si bien es notorio que no se ha identificado el causante de la muerte de Simón Sierra Delgado, puesto que la Fiscalía 32 Seccional de Honda decretó la suspensión de la investigación, no se llenan las exigencias para que el Tribunal pueda constituirse en audiencia a fin de tramitar incidente de reparación a instancias de las pretensiones de GILMA VARGAS CAMELO y LEONARDO SIERRA VARGAS.

La Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegado, expuso que tiene información que indica que en el municipio donde ocurrió el homicidio de Simón Sierra Delgado operaba el frente “Omar Isaza” de las autodefensas del Magdalena Medio, con quienes se adelantan diligencias de versión libre, pero ello no satisface lo relacionado con la declaratoria judicial de responsabilidad del grupo, la cual no ha tenido lugar.

Bajo estas circunstancias, la Sala rechazará la pretensión de inicio

del trámite de incidente de reparación, haciendo claridad a las víctimas que ello no constituye una violación a su derecho de acceso a la justicia, por cuanto podrán acudir una vez se satisfagan las exigencias legales para ello.

Como la señora GILMA VARGAS CAMELO y su hijo LEONARDO SIERRA VARGAS no han concurrido a hacerse parte en el trámite de Ley 975 de 2005, el Tribunal ordenará que por secretaría se corra traslado de la petición presentada a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, para que allí se les reconozca como víctimas y puedan ejercer los derechos que les corresponden.

(...)

EXTRACTO SEIS

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Obligación de actuar con buena fe. En virtud del principio de complementariedad que establece el artículo 6° de la Ley 975 de 2005, en aplicación de esta legislación impera la obligación de actuar “...con absoluta buena fe...” como lo establece el artículo 17 de la Ley 600 de 2000. Es bastante reprochable, que se pretenda inducir en error a la Sala para obtener resolución contraria a la Ley; actitud desde todo punto de vista indolente, que se busque a través del incidente de reparación ferir los derechos de nuestros connacionales afectados gravemente con la acción de los grupos armados al margen de la Ley.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA DE JUSTICIA Y PAZ -

Primera Instancia Rad. No. 2007 0004-01

Magistrado Ponente: Dra. Lester María González Romero.

Resuelve la Sala sobre la inadmisión de incidente de reparación presentado por Maritza Prada Hincapié y Iraní Gisella Guzmán Prada.. Auto del 8 de octubre de 2007

(...)

Clarificado conforme a las circunstancias precedentes, que lo pedido se reduce a la aspiración específica de apertura de incidente de reparación conforme a lo dispuesto por el artículo 42-2° de la Ley 975 de 2005, la Sala puntualiza que varios de los aspectos jurídicos que han de analizarse

sistemáticamente a fin de resolver la pretensión materia de estudio.

Conforme a la anterior orientación se destaca, que acorde con el objetivo de la citada Ley 975 de 2005 establecido en su artículo 1°, dicha legislación se orienta a “ ..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”. Siempre que califiquen para la aplicación de la Ley, en virtud de que sin importar su militancia en grupos subversivos o de autodefensas “... hayan decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional...”. En ese sentido es claro, que contrario

a lo que aduce el señor abogado representante de las presuntas víctimas, no es suficiente con que el hecho generador del daño, tenga origen de manera genérica en conductas punibles ocasionadas por miembros de grupos que actúan al margen de la Ley como lo señala. Como se ve perentoriamente exige la legislación que la organización haya decidido no solo desmovilizarse y reintegrarse a la vida civil, sino coadyuvar el proceso de reconciliación nacional.

De igual forma, conforme a lo dispuesto por el artículo 4º de la Ley 975 de 2005, si bien la reconciliación nacional a la que se orienta la citada legislación, ha de garantizar los derechos a la Verdad la Justicia y la Reparación, no es menos cierto que aquellos derechos han de ser concebidos dentro de un marco de respeto al debido proceso y garantías constitucionales que se adeuden a los desmovilizados procesados cuyo grupo al margen de la Ley, haya manifestado inequívocamente su voluntad de reincorporarse a la vida civil.

En ese contexto, se establecen por el artículo 19 del decreto 3391 de 2006 los “**PROGRAMAS RESTAURATIVOS PARA LA RECONCILIACIÓN NACIONAL**”, que dirigidos a la búsqueda de la verdad, se orientan entre otros objetivos, no solo el restablecimiento de los derechos de las víctimas, sino a “*propender por la elaboración de la memoria historia del proceso de reconciliación.*”

Como lo que en este asunto se reclama, no es cosa distinta que la reparación de los perjuicios causados a Maritza Prada Hincapié y su menor hija con la muerte violenta de su compañero y padre Héctor Guzmán, perpetrada según se afirma por su representante judicial, por miembros de “*grupos armados al margen de la ley*” para despachar negativamente la aspiración bastaría con atender, que en este asunto acreditado está que la muerte violenta de este ciudadano no tuvo relación alguna con las actividades de grupos armados al margen de la Ley, que hayan decidido hasta la fecha, desmovilizarse y contribuir a la reconciliación Nacional, la ausencia

de calificación de los militantes de dicho grupo en los términos en lo expone la defensa, como por igual en las peticionarias no permiten que concurren elementos de convicción para acreditar conforme a lo reglado en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005 en su condición de víctimas.

Sin embargo como el asunto tiene otras aristas importantes referidas a los institutos del debido proceso y la competencia de la Sala, pero que por igual desde ya se estima toman improcedente la apertura del incidente de Reparación que se persigue, a éstas se referirá la decisión ni sin antes hacer un llamado a la comunidad y profesionales del derecho, para que atiendan que en virtud de el principio de complementariedad que establece el artículo 6° de la Ley 975 de 2005, en aplicación de esta legislación impera la obligatoriedad de actuar “...con absoluta buena fe.” Como lo establece el artículo 17 de la Ley 600 de 2000. Esta recomendación por cuanto es bastante reprochable que como en el caso que nos ocupa , se pretenda no solo inducir en error a la

Sala para obtener resolución contraria a la Ley, sino que en una actitud desde todo punto de vista indolente, se busque feriar los derechos de nuestros connacionales afectados gravemente con la acción de los grupos armados al margen de la Ley.

Hechas las anteriores aclaraciones, esto es descartada la condición de víctima de las peticionarias, la calificación de los miembros de los grupos armados al margen de la Ley que se dicen autores de la muerte violenta de Héctor Guzmán, al igual que cualquier relación de causalidad entre comportamientos de miembros de las autodefensas y ese acontecimiento, veamos si conforme a la ritualidad señalada en la Ley 975 de 2005, la pretensión es oportuna y consecuentemente de competencia de la Sala.

Según lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Nacional “ *el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, con*

observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, tener derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado-escogido por él, o de oficio, durante la investigación y juzgamiento; a un debido proceso sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

El procedimiento diseñado en la Ley 975 de 2005 para efectos del incidente de reparación, demarca desde su artículo 23 y en principio que: *“En la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación de cargos, previa, solicitud expresa de la víctima, o del fiscal del caso, o del Ministerio Público a instancia de ella, el magistrado ponente abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y convocará a audiencia pública dentro de los cinco (5) días siguientes.*

Dicha audiencia se iniciará con la intervención de la víctima o de su representante legal o abogado de oficio, para que exprese de manera concreta la forma de reparación que pretende, e indique las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones.

La Sala examinará la pretensión y la rechazará si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los

perjuicios y este fuere la única pretensión formulada, decisión que podrá ser objeto de impugnación en los términos de esta ley.

Admitida la pretensión, la Sala la pondrá en conocimiento del imputado que ha aceptado los cargos y a continuación invitará a los intervinientes a conciliar. Si hubiere acuerdo su contenido lo incorporará a la decisión que falla el incidente; en caso contrario dispondrá la práctica de la prueba ofrecida por las partes, oirá el fundamento de sus respectivas pretensiones y en el mismo acto fallará el incidente. La decisión en uno u otro sentido se incorporará a la sentencia condenatoria.

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

No obstante lo dispuesto en precedencia para los eventos señalados, también en la hipótesis en que no se llegare a identificar e individualizar el o los, responsables del daño, se establece por el artículo 42-2º que consagra el “DEBER GENERAL DE REPARAR”, que *“...Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal*

Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación.”

Como puede verse es incuestionable que la competencia de la Sala para actuar directamente conforme a como se establece en esta normativa se halla ligada a “...que no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal...”

Lo anterior obviamente supone la presencia de unos antecedentes procesales que en el contexto de la Ley 975 de 2005, acrediten aquella condición, o lo que es lo mismo el desarrollo de unas labores de verificación que muestren inequívocamente la ausencia de la

individualización e identificación que exige la norma.

En ese sentido es claro entonces que en cuanto no se acreditan aquellas condiciones, las pretensiones de este orden se tornan prematuras como bien lo aseguró el delegado del Ministerio Público.

Las consideraciones anteriores, adicionadas a las expuestas respecto de la ausencia de relación de causalidad entre la muerte violenta de Héctor Guzmán y actividades de miembros de las autodefensas, como a la no condición de víctimas de las peticionarias, llevan a la Sala despachar negativamente lo pedido.

(...)

INDICE TEMATICO

BENEFICIOS JURIDICOS. Aplicación para miembros de grupos armados al margen de la ley privados de la libertad. Abandono voluntario y voluntad de reincorporarse no son exigencias que pugnen con la situación de personas en contra de quienes se libró orden de captura para vincularlas al rito procesal de la Ley 600 de 2.000 **Extracto Dos**12

CESACION DE PROCEDIMIENTO. Control jurisdiccional en procesos de paz. La cesación de procedimiento es una decisión judicial de absoluta trascendencia, que como forma de beneficio jurídico en un ámbito de justicia transicional en procesos de paz, no puede pretender que la autoridad judicial oficie como mero notario de decisiones administrativas no esclarecidas, pues el Tribunal tiene que sopesar la justedad de los requisitos. **Extracto Dos**.....11

DELITOS POLITICOS Inaplicación de la ley 975 de 2005. La ley 975 de 2005, por vía jurisprudencial ya esta decantado que no opera para los llamados delitos políticos (Sentencia C-370 de 2006 Corte Constitucional). **Extracto Dos..11**

DERECHO DE LAS VICTIMAS. Acción de cumplimiento. No procede la acción de tutela como mecanismo judicial preferente para el cumplimiento de lo normado en el art. 38 de la ley 975 de 2005 (protección víctimas). Se debe hacer uso de la acción de cumplimiento, contemplada en el artículo 1ª de la ley 393 de 1998. **Extracto Tres**.....27

DESMOVILIZACION COLECTIVA. Diferencia entre desmovilización y requisitos de elegibilidad. El Ministerio del Interior y de Justicia expresó su pretensión de manera confusa al reclamar la cesación de procedimiento, presentándola sin mayores fundamentos como una desmovilización colectiva, haciendo propios de la Ley 782 de 2.002, una denominación que corresponde a la Ley 975 de 2.005, a efectos del trámite de elegibilidad para la desmovilización colectiva, que corresponde a un trámite bien diferente. En consecuencia tal suerte de desmovilizaciones colectivas tendría que estar acompañada de los requisitos de elegibilidad previstos en el artículo 10 de la Ley 975 de 2.005...**Extracto Dos**.....11

DESMOVILIZACIÓN COLECTIVA. Requisitos. La simple mención de que se trata de una desmovilización colectiva de un grupo de personas no es suficiente. Tampoco basta con acreditar la aceptación del Alto Comisionado para la Paz, el solo enunciar tal aval sin ofrecer constancia de ello carece de eficacia **Extracto Dos**.....11

EXCLUSIÓN DEL POSTULADO AL PROCEDIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ. Si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado –por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional– o que se enderece al

archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, tienen que ser tramitadas en concordancia con los de la ley 906 de 2004 **Extracto Uno**.....4

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Maneras de iniciarlo. El Legislador previó dos maneras de dar inicio al incidente de reparación integral, una corriente u ordinaria, cuando exista responsable del hecho dañoso y, otra especial, para los eventos en los cuales no se haya identificado un autor del ilícito que motiva la petición de reparación.....43

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Obligtoriedad de actuar con buena fe. En virtud del principio de complementariedad que establece el artículo 6º de la Ley 975 de 2005, en aplicación de esta legislación impera la obligtoriedad de actuar con absoluta buena fe como lo establece el artículo 17 de la Ley 600 de 2000, por quien promueve el incidente. **Extracto Seis**..... 48

INCIDENTE DE REPARACIÓN Oportunidad para proponerlo. El Incidente de reparación procede una vez declarada la legalidad de la aceptación de cargos. Cuando no ha sido posible individualizar el sujeto activo, dentro del marco de investigación de la Ley de Justicia y Paz se recurrirá a lo expuesto en el inciso 2º artículo 42 de la ley 975 de 2005. Estas hipótesis no constituyen una opción para la víctima o su apoderado, de recurrir por vía del inciso 2º artículo 42, víctima. **Extracto Cuatro**.....36

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio constitucional del debido proceso. Se debe permitir que la Fiscalía General de la Nación por medio de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, conforme a su competencia y respetando así el principio constitucional del “debido proceso”, concluya si en cada caso se logró individualizar o no al sujeto activo, o si algún frente o bloque se atribuyó una conducta ilícita. **Extracto Cuatro**.....36

INCIDENTE DE REPARACIÓN. Principio de solidaridad. La Sala competente, una vez abierto el respectivo incidente de reparación integral condenará civilmente a quien resulte responsable de la ilicitud o solidariamente al bloque o frente ante la imposibilidad económica de aquellos, indemnizará al Estado. **Extracto Cuatro**.....36

INCIDENTE DE RAPARACIÓN ESPECIAL. Requisitos para iniciarlo. No es en cualquier momento que la víctima puede acudir ante el Tribunal para presentar su petición de reparación, sino que podrá hacerlo cuando se demuestren dos realidades: 1. Que no exista penalmente un culpable acogido al proceso y, 2. cuando se haya fijado judicialmente la responsabilidad solidaria por hecho constitutivo del daño respecto de otros miembros del bloque. **Extracto Cinco**.....43.

INCIDENTE DE REPARACIÓN ESPECIAL Subsidiariedad. El incidente tiene la calidad de subsidiario a la aplicación del trámite de la Ley de Justicia y Paz para los desmovilizados postulados por el Gobierno Nacional que les causaron daño a las víctimas. **Extracto Cinco**.....**43**

PRECLUSION POR MUERTE DEL POSTULADO. Ante la muerte de una persona que aparece como elegible para los efectos de la Ley de Justicia y Paz, se está ante una causal de preclusión de la investigación cuya aplicación debe ser solicitada ante los Magistrados de la jurisdicción especial, quienes están facultados para resolverla. **Extracto Uno**.....**4**