

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil siete (2007)

N° de Radicación: 2500023240002007-00290-01

ACTOR: GUSTAVO GALLÓN GIRALDO Y OTROS

ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN –

FALLO

Se decide la impugnación presentada por la parte actora contra la Sentencia del 23 de abril de 2007 de la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE** la tutela.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

El señor Gustavo Gallón Giraldo, Director de la Comisión Colombiana de Juristas, en nombre propio y en representación de los señores Edilsa Hernández, Oneida Gómez Rodríguez, Gladys Blanco Leal, Ludy Gómez Rodríguez, Sara González Calderón, Noris Luz Estrada, Alonso Estrada Gutiérrez, Margen Cecilia Ramírez, Martha Cecilia Domicó Domicó, María Luisa Calderón Villegas, Inés Calderón Villegas, Blanca Leyda González, Lucía Forero Cavanzo, Claudia Yohana Buitrago, Diego Calderón Villegas, Oscar Manuel Maussa Contreras, Edith del Carmen Baldera Benítez, Manuel Esteban

Rodríguez Cordero, Manuel Vicente Terán Montes, Heriberto Manuel Ospino Manjarrés, Luz Marina Díaz Morelo, Epifanio Segura Montesino, Ángel Tordecilla Cordero, Dagoberto Marimón Hernández, Sigifredo Bravo Pertuz, Flor Alba Valencia Valencia, Ana Rosa Gamboa Rentería, Arcesia Herrera Valencia, Aleyda Montoya Gamboa, Luz Dary Mesa Mendoza, Clementina Rosa Mendoza Navarro, Altagracia de Eiqueis Díaz Mestra, Esilda Rosa Arroyo Galarcio, Manuel Alfredo Pestana Aparicio, Alfredo Antonio Góez Rueda, Franquelina Bedoya, Nubia Ester Garcés Ramos, Yolanda Rosa Varilla Villalba, Neris Iglesia Roso, Iris León Martínez, Guillermina Jiménez Cuadrado, Dairo Miguel Flórez Urango, Normelina María Bravo Pertuz, Patricio Primera Barrios, Ana Rogelia Pérez Guisao, Escilda Lara de Calle, Berta Leticia Cavadía Márquez, Mercedes de Jesús Tapasco Hernández, Rosalba Mejía Salas, Orlando De La Rosa Villalobo, Jacqueline Paulina De La Rosa, Germán Manuel De La Rosa Mejía, Edinson De La Rosa Olivares, Marley Marbel Gregory Tejada, Mónica Uribe Mendoza, Gloria Cecilia López, Tatiana Prado Julio, Adolfo Guzmán Pérez, Juana Peinado, Myriam Galván Mendoza, Eladia Galván Urquijo, Magali Pedrozo, Gina Marcela Bermúdez, Luz Celia Cáceres Padilla, Martín Claro Santiago, Nayibe Carrascal Sánchez, Rosa Nohora Navarro, Eudosia Palomino García, Idalides Salas Campos, Josefa Sarabia Palomino y Edith Lozano García, en escrito del 9 de marzo de 2007 (fs. 1 a 51), instauró acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación para la protección de sus derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, publicidad, igualdad, verdad y libertad de expresión, consagrados en la Constitución Política, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con base en los principales hechos que se resumen a continuación:

Con el fin de reglamentar la participación de las víctimas en el proceso creado por la Ley 975 de 2005¹, el Fiscal General de la Nación expidió la Resolución N° 3998 del 6 de diciembre de 2006 y el Gobierno Nacional – Ministerio del Interior y de Justicia profirió el Decreto 315 del 7 de febrero de 2007.

En virtud de tales disposiciones, durante los meses de diciembre de 2006, enero y febrero de 2007, las víctimas y sus representantes no han podido acceder a la sala donde se realizan las diligencias de versión libre del respectivo proceso. Igualmente, los fiscales de la Unidad de Justicia y Paz han impedido su acceso, al considerar que no están registrados en la base de datos de la Unidad Nacional de Justicia y Paz en la cual se relacionan algunos de los crímenes cometidos por miembros de grupos paramilitares o que no se encuentra acreditado el daño causado.

La Fiscalía ha restringido la participación de las víctimas a una persona por familia incluida en la referida base de datos y que acredita el daño causado. Además, los fiscales de esa unidad niegan la expedición de copias de la diligencia de versión libre, al señalar que ésta tiene el carácter de reservado, razón que también se ha empleado para no difundirla ampliamente.

Por ello, las víctimas no han tenido la posibilidad de interrogar ni conainterrogar directamente al procesado pues no pueden estar presentes en la sala donde se realiza la audiencia de versión libre.

Mediante la Resolución N° 387 del 12 de febrero de 2007, el Fiscal General de la Nación estableció las directrices para el procedimiento

¹ Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios.

de trasmisión de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad para la Justicia y la Paz y acerca de la publicidad de las audiencias, el 20 del mismo mes y año, declaró que *“Es muy probable que se dé cuando fiscales y jueces hayan cumplido con su trabajo investigativo y de enjuiciamiento”*.

En virtud de las restricciones aludidas, la Comisión Colombiana de Juristas, como representante de víctimas en los procesos que se adelantan de acuerdo con la Ley 975 de 2005, ha solicitado a los Fiscales de esa Unidad la trasmisión en directo por televisión, radio e internet de las audiencias de versión libre. Así mismo, que se inapliquen por inconstitucionales la Resolución 3998 y el Decreto 315.

En relación con la representación de las víctimas durante la audiencia de versión libre, el artículo 6° de la Resolución 3998 del Fiscal General de la Nación restringe a dos, los abogados que las representen.

Así las cosas, *“las víctimas y sus representantes no han podido ejercer su derecho a participar en la diligencia de versión libre ... De igual manera las víctimas, así como la sociedad en su conjunto no han podido conocer la versión de los desmovilizados acerca de las circunstancias en que se cometieron crímenes de lesa humanidad”*.

Con el ejercicio de esta tutela, la parte actora pretende la protección de los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, se ordene a la Fiscalía General de la Nación:

“1. La trasmisión en directo por radio, internet y televisión, y sin ninguna clase de edición, de las audiencias de versión libre que se realicen después de la notificación del fallo. Respecto de aquellas que ya se hayan realizado, se deberán transmitir en diferido por los mismos medios, también sin ningún tipo de edición;

2. Permitir la participación de las víctimas de los grupos paramilitares en las audiencias de versión libre, sin ningún tipo de condiciones, como el registro previo en una base de datos o la acreditación del daño causado.

3. Establecer durante la versión libre una fase durante la cual las víctimas o sus representantes puedan interrogar y conainterrogar directamente al desmovilizado.

4. No limitar el derecho a la representación de las víctimas a dos abogados.

5. Inaplicar los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la resolución 0387 expedida por el Fiscal General de la Nación; los artículos 4 inciso b), 5 y 6, los artículos 2 literales a) y d), 3 y 4 del Decreto 315 expedido por el Ministro del Interior y de Justicia.”

b. La Oposición

El Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz, en escrito del 18 de abril de 2007 (fs. 178 a 194), solicitó rechazar por improcedente la tutela porque los actos generales que ataca el actor por esta vía pueden ser enjuiciados en ejercicio de la solicitud de revocatoria directa ante el mismo funcionario que lo dictó o en acción de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sostuvo que esa Unidad ha cumplido la normatividad vigente y por ello, no se advierten los requisitos del presunto perjuicio irremediable contra los actos administrativos de carácter general por lo que no procede tampoco su inaplicación.

c. La Providencia Impugnada

La Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 23 de abril de 2007 (fs. 221 a 241) **RECHAZÓ POR IMPROCEDENTE** la tutela como mecanismo transitorio, porque existen otros medios de defensa judicial y no se verifica la configuración del perjuicio irremediable.

Para el *A quo*, en principio la tutela incoada es improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial como la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esta tutela debe analizarse conforme a la estructura del procedimiento contemplado en la ley de justicia y paz.

De acuerdo con lo anterior, indicó las características de las etapas investigativa y de juzgamiento a través de las cuales se desarrolla el procedimiento. La supuesta vulneración de los derechos alegados se alega en la primera, sin embargo, de acuerdo con las previsiones legales, no se configura el perjuicio irremediable como quiera que *“las personas que sufrieron un daño directo como consecuencia de las acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley y acrediten en debida forma tal condición, tienen la posibilidad de participar activamente dentro del proceso”* y *“aquellas que no hayan concurrido al proceso, tienen la posibilidad de ejercer la acción penal dentro del término de prescripción que prevé la legislación para los delitos de lesa humanidad”*.

En relación con la transmisión de la versión libre por radio, televisión e internet, el Tribunal sostuvo que toda vez que ella se desarrolla en la fase investigativa, está bajo reserva y por ello, no es procedente.

d. La Impugnación

La parte actora **IMPUGNÓ** la anterior decisión (fs. 244 a 266), reiterando los argumentos de hecho y derecho expuestos en el escrito inicial. Solicitó se revoque la providencia impugnada y se acceda a las súplicas de la tutela incoada contra la Fiscalía General de la Nación.

e. El Trámite Procesal

Estando el expediente para decidir la impugnación contra la sentencia de primera instancia, en aplicación de los principios orientadores de la acción de tutela y en aras de garantizar los derechos fundamentales de los involucrados, mediante auto del 12 de junio de 2007 (f. 301) y toda vez que se solicitó la inaplicación del Decreto Reglamentario 315 de 2007, el Despacho sustanciador consideró pertinente vincular al Ministerio del Interior y de Justicia, como accionado a la presente tutela. En virtud de ello, dispuso su notificación por el medio más expedito y el envío de una copia de la acción incoada para que en el término de dos días informara sobre los hechos objeto de esta tutela.

La notificación se surtió el 20 de junio de 2007 (f. 305).

En cumplimiento del anterior auto, en escrito del 25 de junio de 2007 (fs. 308 a 312), **el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia** formuló la excepción de “*Indebida Representación por Pasiva*”, toda vez que para este asunto, “*la representación de la Nación se encuentra radicada en la Fiscalía General de la Nación, quien por imperativo constitucional y legal dispone de autonomía administrativa y presupuestal, como quiera que los hechos sustento de las pretensiones incoadas tienen como fundamento la actuación de los Fiscales encargados de la aplicación de la Ley 975 de 2005 en ejercicio de la función autónoma por imperativo constitucional de administrar justicia, materia ésta en la que el Ministerio del Interior y de Justicia, de conformidad con las normas que regulan su accionar no le asiste grado alguno de competencia*”.

En virtud de lo anterior y de las normas constitucionales y legales que citó y transcribió para fundamentar la excepción propuesta, solicitó la desvinculación de ese Ministerio en el trámite del presente proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su subsidiariedad, la tutela sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o cuando ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

En relación con la inaplicación de algunas normas de la Resolución 0387 expedida por el Fiscal General de la Nación y del Decreto 315 expedido por el Ministro del Interior y de Justicia², la Sala observa que son disposiciones expedidas en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 975 de 2005 y que los destinatarios de las regulaciones en ellos contenidas pertenecen a un grupo indeterminado de personas, para tener por cierto que se trata de actos de carácter “*general, impersonal y abstracto*”, respecto de los cuales y según el artículo 6° [num. 5°] del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente. Además, no crea “*situaciones jurídicas subjetivas y concretas*” y debido a ello, tampoco puede “*lesionar por sí solo derechos de esta índole, que es lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable*”³.

² Solicita el demandante: “5. Inaplicar los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la resolución 0387 expedida por el Fiscal General de la Nación; los artículos 4 inciso b), 5 y 6, los artículos 2 literales a) y d), 3 y 4 del Decreto 315 expedido por el Ministro del Interior y de Justicia”.

³ Así también lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia T-1497 del 2 de noviembre de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez, reiterada entre otras en la Sentencia T-645 del 8 de agosto de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Para cuestionar judicialmente los mencionados actos, el ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones y, de manera específica, la de nulidad establecida en el artículo 84 del C. C. A.

Entonces, se configura una causal más de improcedencia de la tutela, pues el mecanismo contemplado en el artículo 86 de la Constitución es de índole subsidiaria y residual, *“por lo que no se trata de un mecanismo alternativo, ni supletivo o sustitutivo de los medios judiciales ordinarios o especiales establecidos en el ordenamiento jurídico”*⁴. Según el artículo 6° [num. 1°] del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 8° ibídem, la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, como es la citada acción de nulidad⁵, enerva la procedencia de esta tutela, pues existe la posibilidad de procurar la protección solicitada en su sede natural y en ejercicio de la acción pertinente.

Aquellas disposiciones que en sede de nulidad se demandaron, al igual que las que solicita inaplicar en esta tutela (el Decreto 315 de 2007 y la Resolución 0387 de 2007), reglamentan la Ley 975 de 2005, son actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, contra los que el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa judicial. Por lo anterior y tal como lo ha dicho la Sala en

⁴ Ibídem.

⁵ Al revisar el software de gestión judicial aparece una acción pública de nulidad con solicitud de suspensión provisional instaurada por la Comisión Colombiana de Juristas contra los siguientes decretos: 4760 de 2005, artículos 2, 3, 4, 5, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 26, y 27, el 2898 de 2006, el 3391 de 2006, artículos 1, 2, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, y 20 y el decreto 4417 de 2006, por el cual se modifica el decreto 2898 de 2006; expedidos por el Ministerio del Interior y de Justicia (Desde el 23 de abril de 2007 se encuentra al Despacho de la Magistrada Martha Sofía Sanz Tobón, por reparto del 19 anterior (N° de Rad. 2007-00164). Así mismo, aparece registrada una acción pública de nulidad instaurada por el ciudadano Wildeman Salazar Montoya contra el numeral 4° del artículo 27 del Decreto 4760 de 2005 (Desde el 16 de julio de 2007 se encuentra al Despacho del Magistrado Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, por reparto del 11 anterior (N° de Rad. 2007-00255). Sin embargo, ni contra el Decreto 315 del 7 de febrero de 2007 del Gobierno Nacional ni contra la Resolución N° 0-0387 del 12 de febrero de 2007 del Fiscal General de la Nación, hay constancia del ejercicio de alguna acción.

anteriores ocasiones⁶, la tutela no puede inmiscuirse en la órbita de competencia de otras autoridades judiciales, pues la ley ha previsto unos medios ordinarios para la debida defensa de quienes intervienen en esos procedimientos, bajo trámites y condiciones propias. Así las cosas, respecto de la inaplicación de las mencionadas disposiciones, esta acción resulta improcedente.

En relación con las pretensiones: i) la transmisión en directo por radio, internet y televisión de las audiencias de versión libre; ii) la participación sin condiciones previas de las víctimas en las audiencias de versión libre; iii) la participación activa e ilimitada de las víctimas en dichas audiencias y iv) la representación de las víctimas por más de dos abogados, la Sala considera que todas ellas deben ser analizadas a la luz de los derechos fundamentales invocados y en especial, del acceso a la administración de justicia, publicidad, igualdad, verdad y libertad de expresión, consagrados en la Constitución Política, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y para determinar su presunta vulneración, es necesario revisar la estructura del procedimiento de justicia y paz consagrado en la ley.

Por medio de la Ley 975 de 2005, se dictaron disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional. La ley⁷ regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a estos grupos, como autores o partícipes de delitos

⁶ Cfr. Sentencias AC-00049 del 14 de junio de 2007 y AC-00587 del 28 de junio de 2007, ambas con Ponencia de Ligia López Díaz, entre muchas otras.

⁷ Artículo 2°, ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa.

cometidos con ocasión de su incorporación, que hubieren decidido desmovilizarse⁸ y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

El proceso de reconciliación nacional al que da lugar esta ley, debe promover en todo caso⁹, el derecho de las víctimas¹⁰ a la verdad¹¹, la justicia¹² y la reparación¹³ y respetar el derecho al debido proceso y las

⁸ El artículo 9° explica esta figura así: "Artículo 9°. Desmovilización. Se entiende por desmovilización el acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado organizado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente.

La desmovilización del grupo armado organizado al margen de la ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002.

⁹ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 8 de junio de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.484, sostuvo: "los propósitos de reconciliación nacional, esclarecimiento de la verdad, garantía de no repetición y deber de memoria, reclaman espacios procesales de revelación de la verdad y de acceso a la justicia, que no por tratarse de una justicia consensuada pueden ser pretermitidos y violentados".

¹⁰ El artículo 5° define a las víctimas así: "Artículo 5°. Definición de víctima. Para los efectos de la presente ley se entiende por víctima la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados organizados al margen de la ley.

También se tendrá por víctima al cónyuge, compañero o compañera permanente, y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se identifique, aprehenda procese o condene al autor de la conducta punible y sin consideración a la relación familiar existente entre el autor y la víctima.

Igualmente se considerarán como víctimas a los miembros de la Fuerza Pública que hayan sufrido lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual o auditiva), o menoscabo de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones de algún integrante o miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Asimismo, se tendrán como víctimas al cónyuge, compañero o compañera permanente y familiares en primer grado de consanguinidad, de los miembros de la fuerza pública que hayan perdido la vida en desarrollo de actos del servicio, en relación con el mismo, o fuera de él, como consecuencia de los actos ejecutados por algún integrante o miembros de los grupos organizados al margen de la ley."

¹¹ El artículo 7° dispone: "Artículo 7°. Derecho a la verdad. La sociedad, y en especial las víctimas, tienen el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados organizados al margen de la ley, y sobre el paradero de las víctimas de secuestro y desaparición forzada.

Las investigaciones y procesos judiciales a los que se aplique la presente ley deben promover la investigación de lo sucedido a las víctimas de esas conductas e informar a sus familiares lo pertinente.

Los procesos judiciales que se adelanten a partir de la vigencia de la presente ley no impedirán que en el futuro puedan aplicarse otros mecanismos no judiciales de reconstrucción de la verdad."

¹² El artículo 6° prevé: "Artículo 6°. Derecho a la justicia. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por delitos cometidos por

garantías judiciales de los procesados. La Ley 975 de 2005 “*constituye una de las piezas más importantes del marco jurídico de los procesos de paz en Colombia*”¹⁴, pues ni en el ordenamiento jurídico interno ni internacional hay un instrumento similar que permita lograr la unidad nacional en medio del conflicto armado.

La Ley 975 consagra un proceso judicial especial que se complementa con el Código de Procedimiento Penal, esto es, la Ley 906 de 2004 (artículo 62 *ibídem*). Como procedimiento especial, la Ley prevé, en aplicación de los principios procesales de oralidad (art. 12)¹⁵; celeridad

los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo.”

¹³ El artículo 8° señala: “Artículo 8°. Derecho a la reparación. El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas.

Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito.

La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito.

La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito.

La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido.

Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley.

Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.

La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática.

Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.”

¹⁴ Así lo consideró la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, Considerando N° 6.2.2.1.7.1.

¹⁵ En aplicación de este principio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 23 de mayo de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.052, consideró: “... la actuación procesal de la jurisdicción de Justicia y Paz se rige, entre otros, por el principio de oralidad, y, por ello, las decisiones de fondo de los Magistrados, tanto de Garantías como de Conocimiento, se deben adoptar en desarrollo de las audiencias – artículo 26.2 citado –.”

(art. 13)¹⁶; defensa (art. 14) y esclarecimiento de la verdad (art. 15)¹⁷, dos grandes etapas, i) investigación y verificación y ii) de juzgamiento.

La primera comprende además, una fase de indagación que se tramita conforme a las reglas señaladas en el artículo 16 (competencia) y dentro de la cual se practica la diligencia de versión libre y confesión (art. 17), que rinden los desmovilizados ante el fiscal, “*quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento ... En presencia de su defensor, manifestarán las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que hayan participado en los hechos delictivos cometidos ... anteriores a su desmovilización y por los cuales se acogen a la presente ley. En la misma diligencia indicarán los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas, [si los tuvieren]¹⁸, y la fecha de su ingreso al grupo*”.

Dada la especial naturaleza del proceso cuyo objetivo es la búsqueda de la verdad, la cual es la garantía de la justicia y de la reparación para las víctimas y del debido proceso para el desmovilizado, la versión libre que rinden los desmovilizados, debe ser espontánea y voluntaria. La versión libre que rinden los procesados no constituye

¹⁶ En aplicación de este principio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 23 de mayo de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.052, sostuvo: “El mismo artículo 13 de la ley de Justicia y Paz fija como principio rector el de celeridad, y en desarrollo indica que a través de audiencias preliminares ante el Magistrado de Control de Garantías se tramitarán distintos asuntos, entre ellos, la adopción de medidas para la protección de víctimas y testigos, y () las que resuelvan asuntos similares...”

¹⁷ En aplicación de este principio, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 8 de junio de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.484, consideró: “Sólo cuando se despliegan las labores de verificación de los hechos admitidos y de investigación de todos aquellos hechos de los que se tenga conocimiento (los denunciados por las víctimas, los conocidos por la Fiscalía, etc.), de conformidad con el periodo de sesenta días (60) que prevé el inciso 3° del artículo 18 citado, hay lugar a solicitar la audiencia de formulación de cargos. Se trata de un requisito de procedibilidad que se corresponde con el principio procesal especial del esclarecimiento de la verdad, que consagra el artículo 15 de la Ley de Justicia y Paz, esencialmente en su inciso 1°:

Esclarecimiento de la verdad. Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados.”

¹⁸ El aparte entre corchetes fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006, allí mismo declaró executable por los cargos analizados, el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz.

necesariamente “*la verdad*”, se espera que sea completa y veraz¹⁹, pero se requiere un proceso de verificación por parte de la Fiscalía, quien, con base en el artículo 19 de la Ley 975 de 2005 adelantará la audiencia de formulación y aceptación de cargos²⁰.

La verdad a que tiene derecho la sociedad no es a la verdad del

¹⁹ La omisión de “verdad” en la declaración por el procesado, genera la pérdida del beneficio denominado “alternatividad” conforme al artículo 3° de la Ley 975 de 2005. Sobre este punto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 8 de junio de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.484, sostuvo:

“Dos. La concreción de las finalidades de la Ley de Justicia y Paz, efecto para el cual la dinámica procesal deberá propender por el esclarecimiento de la verdad, principio al que concurren todos los sujetos procesales e intervinientes y que parte de la premisa legal de la confesión completa y veraz que deberá hacer el imputado de los hechos.

Sobre el particular recuérdese la guía de la Corte Constitucional al examinar el alcance y contenido del artículo 25 de la Ley 975 de 2005.”

²⁰ Sobre esta figura, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el Auto del 8 de junio de 2007, M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.484, indicó:

“2. Formulación de cargos

Examínese el acto procesal desde el referente constitucional del numeral 4° del inciso 2° del artículo 250, de acuerdo con el cual, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías (se destaca).

El artículo 10 de la ley 975 del 2005 preceptúa que lo actuado en la audiencia de aceptación de cargos se remite a la Sala de Justicia y Paz para que se convoque a la audiencia pública de juzgamiento.

Sin duda, en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, no obstante el presupuesto de consensualidad, la acusación, como ya se expuso, está constituida por la formulación de cargos y el acto de aceptación.

La remisión al postulado constitucional es importante para precisar que el principio acusatorio está referido a la existencia de una acusación, respecto de la cual se afirma la congruencia con la decisión judicial final.

Los reconocidos axiomas “No existe proceso sin acusación” y “Donde no existe acusación no hay juez”, develan la importancia del principio acusatorio como pilar del rito del proceso penal del Estado de Derecho.

La delimitación del objeto del proceso se ciñe al acto de acusación, el que, constitucionalmente, es un acto de impulso procesal escrito, desde el cual se procura la declaratoria de responsabilidad penal por parte de la judicatura.

Se recuerda lo anterior para indicar que si bien la Ley de Justicia y Paz no alude a formas específicas para la formulación de cargos, sí supone, por remisión legal a la ley 906 del 2004, y por virtud del mandato constitucional – artículo 250 –, una valoración jurídica que supera el umbral de la imputación fáctica de la audiencia de imputación, para arribar al reclamo de una forma escritural.

En punto del ingrediente valorativo o jurídico, no solo interesa la satisfacción del presupuesto de tipicidad estricta de los delitos atribuidos en la formulación de cargos, sino que tratándose de unas entidades delictivas cometidas por el desmovilizado pero en su condición de militante de una organización armada ilegal, se precisa que las categorías de atribución subjetiva sean aprensibles por aquél de tal suerte que discierna y descifre las inferencias que la Fiscalía edifica para concluir su autoría y participación, y de cara a esa comprensión, pueda admitir o no los cargos.

La acusación así entendida y dimensionada debe superar el acto de comunicación anterior y delimitar el objeto del proceso en orden a la congruencia de la sentencia.”

procesado, sino la verdad comprobada que resulta de todo el procedimiento, es decir, la verdad verificada por la Fiscalía²¹ con base en la cual se adelanta la audiencia de aceptación de cargos. Así también lo consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el citado Auto del 8 de junio de 2007²²:

“Nueve. La Jurisdicción de Justicia y Paz, con todas las instituciones previstas para su ejecución, no se justifican si su labor desestima los cometidos político-criminales que orientaron su expedición y reduce la magistratura a una operación de validación de la confesión o admisión del proceso, sin otros espacios de discusión u oposición.

Si bien se parte de una confesión y de la consecuencia aceptación de cargos, no se puede perder de vista que la relación procesal no se edifica de manera exclusiva entre el procesado y la judicatura, y aún desde este nivel racional, habrá de recordarse que la verdad no se circunscribe a aquello que diga o acepte quien narra su versión. (subrayas para destacar)

Se trata de una dinámica, aparentemente breve, pero que, trabada conforme a los principios axiológicos de la ley y sus principios procesales, la verdad resulta un imperativo para los operadores judiciales, un derecho de las víctimas y de la sociedad, y un deber del “postulante a justicia y paz.”

²¹ Dentro de la audiencia de formulación y aceptación de cargos, no antes, se formulan los cargos, que comprenden una precisa y detallada imputación fáctica y adicionalmente una valoración jurídica frente a la cual el desmovilizado de manera espontánea, libre, voluntaria y asistido por su defensor, decide qué cargos o delitos acepta (sobre el particular, ver los dos primeros incisos del artículo 19 de la Ley 975 de 2005). El escrito de formulación de cargos y el acto procesal de aceptación total o parcial de los cargos, conforman la acusación, la que se remite a la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial competente para el conocimiento del juzgamiento, según el artículo 19. Después, la Sala de conocimiento convoca a la audiencia pública para examinar si la aceptación de cargos ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por la defensa y está conforme a derecho. Satisfechos los requisitos constitucionales y legales, y luego de comprobar que no se ha conculcado el régimen de garantías debido a las partes e intervinientes, se cita a audiencia de sentencia e individualización de la pena. En esta audiencia y ante el juez – Magistrado de conocimiento –, el acusado debe aceptar los cargos (sobre el particular, ver el inciso 3° y el párrafo 1° del artículo 19 de la Ley 975 de 2005).

²² M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón, Exp. 27.484.

Con base en todo lo explicado, la Sala analizará si es posible acceder a la tutela de los derechos invocados y si es viable para su amparo, ordenar: i) la transmisión en directo por radio, internet y televisión de las audiencias de versión libre; ii) la participación sin condiciones previas de las víctimas en las audiencias de versión libre; iii) la participación activa e ilimitada de las víctimas en dichas audiencias y iv) la representación de las víctimas por más de dos abogados.

En primer lugar, respecto a la transmisión en directo por radio, internet y televisión de las audiencias de versión libre, se tiene que esta posibilidad ha sido contemplada en el artículo 6° de la Resolución N° 0387 de 2007 del Fiscal General de la Nación²³, así: *“Cumplido lo dispuesto en los artículos segundo y tercero de la presente resolución, el Fiscal del caso comunicará al Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz que el registro elaborado podrá ser transmitido por los medios de comunicación – radio, televisión o internet – disponibles y al efecto le entregará copia del mismo”*. Los artículos segundo y tercero referidos señalan, de una parte, el procedimiento posterior a la recepción de la versión libre y confesión y de otra, la información aclaratoria o complementaria en los registros técnicos de la versión libre. Así mismo, se han previsto salas separadas para las víctimas, con transmisión en directo y en tiempo real con retorno para imagen y voz.

De los citados artículos, se destaca, primero, el Fiscal verificará la información rendida por el postulado *“tendiente a la averiguación de la verdad material; la determinación de las víctimas, autores y partícipes, el esclarecimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas punibles cometidas que serán objeto de imputación”* y segundo,

²³ Por la cual se establecen directrices para el procedimiento de transmisión de la diligencia de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscales para la Justicia y la Paz. en desarrollo de la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006 y 315 de 2007", dictada en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 17 del artículo 11 de la Ley 938 de diciembre 30 de 2004. Se puede consultar en http://www.cnrr.org.co/interior_otros/pdf/resolucion_0387.pdf

el mismo funcionario elaborará “*para la publicidad un registro técnico de la versión libre con las advertencias y anotaciones que deban hacerse como resultado de las labores de verificación e investigación posteriores, y para garantizar la seguridad de víctimas, versionado u otros intervinientes, como también la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas que puedan resultar afectadas por las afirmaciones del versionado*”. (se subraya)

Para la Sala, tales previsiones no demuestran que se estén vulnerando los derechos fundamentales que se alegan o que las actuaciones que realiza la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, constituyan un obstáculo para su ejercicio, pues resulta válida la consagración de ciertas limitaciones al principio de publicidad en la administración de justicia, como cuando se pretende la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, de los procesados o de terceros.

En efecto, la Corte Constitucional²⁴ en la Sentencia C-370 de 2006, al analizar la constitucionalidad de los artículos 48 y 58 de la Ley 975 de 2005, acusados de violación de los derechos a la publicidad y a la verdad por desconocer la obligación de difundir las audiencias de versión libre rendidas por los desmovilizados, consideró:

“6.2.2.3.9. ... En este sentido la Corte ha señalado estrictas condiciones para que el legislador pueda establecer excepciones a la regla general prevista en el artículo 74 Superior. Al respecto, la jurisprudencia constitucional prevé que tales limitaciones serán admisibles cuando se compruebe: (i) la existencia de reserva legal en relación con la limitación del derecho, (ii) la necesidad que tales restricciones se sujeten a los principios de razonabilidad y proporcionalidad y estén

²⁴ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005. Actor: Gustavo Gallón Giraldo y otros. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

relacionados con la protección de derechos fundamentales o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; y (iii) el carácter temporal de la restricción, en la medida en que la ley debe fijar un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.²⁵”

La restricción que habilitó la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de las normas acusadas, se materializa en el artículo 5° de la Resolución N° 0387 del 12 de febrero de 2007 del Fiscal General de la Nación²⁶, en la que prohíbe el acceso a las salas de versión libre “a personas distintas a aquellas que por mandato legal tienen derecho a participar o intervenir en la citada diligencia”; restricción que no excluye a las víctimas y junto con la señalada en el artículo 6° ibídem, llena los requisitos de admisibilidad indicados, pues hay razones de diversa índole: i) la protección del derecho fundamental a la intimidad de las víctimas; ii) la protección de los derechos del postulado; iii) la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre de terceros; iv) de orden práctico y logístico.

En segundo lugar, invocando la protección del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, la parte actora solicita: i) la participación sin condiciones previas de las víctimas en las audiencias de versión libre y ii) la participación activa e ilimitada de las víctimas en dichas audiencias. En relación con el segundo punto, la Sala se remite a lo antes dicho al analizar la pretensión anterior.

Respecto del primer punto y conforme al artículo 15 de la Ley 975 de 2005, la diligencia de versión libre se rinde por el desmovilizado en

²⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-527/05, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Por la cual se establecen directrices para el procedimiento de transmisión de la diligencia de versión libre en los asuntos de competencia de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y la Paz. en desarrollo de la Ley 975 de 2005 y sus decretos reglamentarios 4760 de 2005, 2898 y 3391 de 2006 y 315 de 2007”, dictada en uso de las atribuciones que le confiere el numeral 17 del artículo 11 de la Ley 938 de diciembre 30 de 2004. Se puede consultar en http://www.cnrr.org.co/interior_otros/pdf/resolucion_0387.pdf

compañía de su defensor ante el Fiscal y ello no implica que haya limitación de la intervención de las víctimas, pues en cualquier momento, a partir del reporte del hecho –previo diligenciamiento del formulario que establezca la Fiscalía, utilizando palabras sencillas para obtener los datos absolutamente necesarios para identificar la calidad de víctima. Cuando se trate de personas analfabetas, la Fiscalía dispondrá lo necesario para atenderles inmediatamente y brindarles la asesoría que estos requieran–, las víctimas, sumariamente acreditada tal condición, pueden asistir a las audiencias de versión libre.

Con base en lo anterior, las víctimas pueden asistir a las audiencias de versión libre en las condiciones antes indicadas. Será la víctima la que en últimas decide si asiste a las audiencias de versión libre y confesión.

Sobre la demostración siquiera sumaria de su condición de víctimas, para poder intervenir en los procesos de justicia y paz, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-370 de 2006.

Igualmente, aun cuando la víctima no intervenga en el proceso, la Ley 975 de 2005 consagró como un derecho, el deber general de reparar a cargo de los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones de esa ley (artículo 42), lo cual no requiere incidente, pues *“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 subraya).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-370 de 2006 consideró que la omisión legislativa de la participación expresa de las víctimas en la

audiencias de versión libre, no implica el desconocimiento de sus derechos fundamentales, dada la naturaleza especial del proceso de justicia y paz, por ello, declaró la exequibilidad de los artículos 17 y 18 demandados. Así, la Corte Constitucional sostuvo:

“6.2.3.2.2.5. Esas restricciones que los demandantes acusan respecto de los derechos de las víctimas de acceder al proceso en las etapas señaladas, resultan meramente aparentes. El contenido de tales disposiciones en lo que tiene que ver con las facultades procesales de las víctimas exige una lectura concordada con otras disposiciones de la ley que regulan esta específica materia. En particular con las que se aglutinan bajo el capítulo VIII que regula los “Derechos de las víctimas frente a la administración de justicia” en el que se consagra sus derechos a “ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas” (38.4); a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses, y conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito del cual han sido víctimas (38.5) norma que deberá ser interpretada en el sentido establecido por la Corte en esta misma decisión; a ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar.

6.2.3.2.2.6. Adicionalmente el sistema de garantías procesales que la ley establece debe apoyarse en los principios que rigen la ley (art.1º) conforme a los cuales uno de sus objetivos es garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia a la reparación, el cual se concreta en el enunciado del artículo 37 que establece que el estado “garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia”.

6.2.3.2.2.7. De otra parte, la aplicación de la ley debe realizarse con sujeción a los desarrollos que la jurisprudencia constitucional, con base en el derecho internacional ha efectuado respecto del alcance de los derechos procesales de las víctimas; conforme a ellos, como ya se señaló en otro aparte de esta decisión y se reitera aquí, el derecho a la justicia comporta un

auténtico derecho constitucional al proceso penal²⁷, y el derecho a participar en el proceso penal²⁸, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en “que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas.”²⁹

6.2.3.2.2.8. Así las cosas, encuentra la Corte que no es correcta la percepción de los demandantes en el sentido que las disposiciones acusadas excluyan una participación de la víctima en las diligencias que allí se regulan. Una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima en el marco de los principios que la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes en la materia, permiten concluir que, contrario a lo afirmado en la demanda, la ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos. Conclusión que resulta reforzada por la clara opción de la ley por un sistema procedimental marcadamente acusatorio que se desarrolla a través de audiencias a las que no se puede obstruir el acceso de las víctimas.”

No obstante, también la etapa de juzgamiento puede tener el carácter de privada y reservada, conforme al artículo 39 de la Ley que consagra una excepción a la publicidad en el juicio, así: “... *el Tribunal Superior del Distrito judicial, a fin de proteger a las víctimas, los testigos, o a un acusado, podrá ordenar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada. (...) En particular, se aplicarán estas medidas respecto de víctimas de agresión sexual o de niños, niñas y adolescentes que sean víctimas o testigo*”. Por lo anterior, vale decir que las víctimas tienen el derecho a

²⁷ Cfr. Sentencia C-412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁸ Cfr., Sentencia C-275 de 1994, MP, Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293 de 1995.

participar en las etapas que prevé el procedimiento especial de justicia y paz (Ley 975 de 2005), donde se debe procurar la defensa de los derechos a la intimidad de las víctimas, el buen nombre de terceros y el respeto por el debido proceso de los desmovilizados. El fiscal conductor del proceso decide en cada caso los mecanismos y condiciones que estime necesarios para la intervención y participación de las víctimas, de conformidad con la ley.

En relación con la oportunidad de la víctima o de su representante judicial para interrogar y contra-interrogar directamente al versionado, la Sala advierte que el artículo 4° de la Resolución N° 0-3998 del 6 de diciembre de 2006 del Fiscal General de la Nación, sobre la metodología para el desarrollo de la versión libre, señaló que *“teniendo en cuenta la complejidad de los casos; las características de los hechos atribuibles a miembros de grupos armados organizados al margen de la ley; la obligación legal y constitucional de propiciar que la versión sea completa y veraz y la necesidad de garantizar la participación de las víctimas en el entendido de que se les deberá citar con suficiente anticipación cuando se tenga noticia cierta de su ubicación”*, debe citarse a las víctimas de los hechos relacionados por el postulado como aquellos a confesar, con el propósito de que al concluir el relato de cada uno de ellos y de absolver el interrogatorio del fiscal para el esclarecimiento de la verdad, pueda intervenir la respectiva víctima en la forma en que el director de la actuación lo prevea.

En cuanto a la publicidad de las actuaciones de la administración de justicia, tratándose de procesos penales, la ley establece restricciones habida cuenta de la garantía de otros principios y derechos fundamentales, como la intimidad, el buen nombre y el debido proceso. No puede permitirse que los procesos de justicia y paz se conviertan en espectáculo donde además del sufrimiento que ya

soportaron las víctimas al padecer los daños que buscan reparar, se expongan fuera del proceso en detrimento de las víctimas.

Los instrumentos internacionales también consagran la posibilidad de restringir el acceso de la prensa y del público, incluidas las víctimas. Así, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁰ establece que *”la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

En tercer lugar, en cuanto a la pretensión de no limitar el derecho a la representación de las víctimas a dos abogados, el artículo 6° de la Resolución N° 3998 de 2006 del Fiscal General de la Nación, dispone:

“ARTÍCULO SEXTO. PLURALIDAD DE REPRESENTANTES DE LAS VÍCTIMAS. *Si en relación con un solo hecho existe pluralidad de víctimas el fiscal del caso les solicitará, previamente y con suficiente antelación a la diligencia de versión libre, designar hasta dos (2) abogados que las representen. De no llegarse a un acuerdo al respecto, en cumplimiento del numeral 4 del artículo 137 de la ley 906 de 2004 el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.”*

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que la restricción es en relación *“con un solo hecho”* y los artículos 35 y 37 de la Ley 975 de

³⁰ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, según el artículo 49. Colombia adoptó este instrumento el 29 de octubre de 1969.

2005, consagran en particular el derecho a ser asistidas durante el juicio por un abogado de confianza o por la procuraduría judicial. Lo anterior no obsta para que durante la etapa del juicio las víctimas puedan ser asistidas por un abogado de su confianza o por la Procuraduría Judicial. Por ello, la Corte Constitucional³¹ afirmó que:

“6.2.3.2.5.4. En consecuencia, el hecho de que la norma impugnada establezca explícitamente el derecho de las víctimas a tener representación judicial durante el juicio, no puede interpretarse como exclusión de ejercer el derecho de postulación en otras fases del proceso. Tal reconocimiento explícito del derecho a constituir representante letrado en el juicio, debe entenderse sin perjuicio de que designen representante judicial en otras fases del proceso.”³²

6.2.3.2.5.5. Bajo ese entendimiento la Corte declarará la exequibilidad de la expresión “durante el juicio” del numeral 38.7 del artículo 37 de la ley 975/05.”

Por todo lo anterior y aunque el Tribunal rechazó la tutela por improcedente, la Sala, dando eficacia y claridad a lo discutido, modificará la providencia impugnada y en su lugar, denegará la acción respecto de las pretensiones de los numerales 1° a 4°, al concluir que no se configuró ninguna violación a los derechos fundamentales y rechazará la tutela por improcedente, en relación con la 5ª petición.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

³¹ Sentencia C-370 de 2006, ya citada.

³² En similares términos se pronunció la Corte en la sentencia C-799 de 2005 en la que examinó la constitucionalidad del artículo 8° de la Ley 906/04 que establece el ejercicio de los atributos propios del derecho de defensa “una vez adquirida la condición de imputado”, declarando que tal expresión es válida sin perjuicio de que en fases anteriores se ejerza esa garantía.

1. **MODIFÍCASE** la providencia impugnada, así:
2. **RECHÁZASE POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela formulada por el señor Gustavo Gallón Giraldo en nombre propio y en representación de los señores Edilsa Hernández y las demás personas relacionadas al inicio de esta providencia, respecto de la pretensión de inaplicar algunas normas de la Resolución 0387 de 2007 del Fiscal General de la Nación y del Decreto 315 de 2007 del Ministro del Interior y de Justicia.
3. **DENIÉGASE** la acción de tutela formulada por el señor Gustavo Gallón Giraldo en nombre propio y en representación de los señores Edilsa Hernández y las demás personas relacionadas al inicio de esta providencia, respecto de las pretensiones de los numerales 1° a 4° del escrito inicial.
4. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
– Presidente de la Sección –

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ