

## Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 17 DE JUNIO DE 2015
4. Numero del proceso: 43195
5. Identificación de las partes: -Sala de Justicia y Paz Tribunal Superior de Bogotá  
-Fiscalía Dirección de Justicia Transicional  
-Postulado : José Baldomero Linares, Rafael Salgado Merchán, José Delfín Villalobos y Miguel Angel Achury
6. Magistrada ponente: Dra. Patricia Salazar Cuellar

### LEY 1592 DE 2012/ SE EXPIDIO EN ARAS DE GARANTIZAR LA AGILIDAD DE LAS ACTUACIONES DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/ LEY 1592 DE 2012/INCIDENTE DE IDENTIFICACIÓN DE AFECTACIONES SE PUEDE LLEVAR A CABO POSPONIENDO TODAS LAS DECISIONES PARA LA SENTENCIA, EN ARAS DE IMPRIMIR CELERIDAD A LA ACTUACIÓN

“Ciertamente, la actuación evidencia que cuando entró a regir la Ley 1592 de 2012 (3 de diciembre de 2012), que modificó la Ley 975 de 2005, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá había agotado el trámite de la audiencia de legalización de cargos<sup>1</sup> y sólo restaba la correspondiente decisión.

Por lo tanto, corresponde dilucidar si el diferir a la sentencia el pronunciamiento sobre la legalización de cargos, constituye vulneración a los derechos de las víctimas y afectación a la estructura propia del proceso.

En orden a resolver el punto, es necesario recordar que la Ley 1592 de 2012 se expidió con miras a agilizar las actuaciones que bajo el trámite establecido en la Ley 975 de 2005 no consiguieron avanzar como lo demandaba el país y particularmente las víctimas que anhelan obtener, después de muchos años, verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

La demora en el adelantamiento de los procesos de la justicia transicional, producida, en gran medida por la multiplicidad de audiencias, fue entendida por el legislador de 2012, que a través de la Ley 1592 modificó el procedimiento de la Ley 975 de 2005, para imprimirle celeridad y obtener en el menor tiempo posible las sentencias que en ese trámite transicional realicen los derechos reclamados y que permanecen incólumes en la ley del año 2012.

Reiteradamente la Corte ha realizado la especial naturaleza del proceso de Justicia y Paz, señalando que la misma se encuentra:

*(...) determinada por la necesidad de satisfacer fines superiores como la reconciliación nacional y los derechos de las víctimas respecto de las estructuras armadas ilegales, así como la de asegurar el cumplimiento de los compromisos de verdad, justicia, reparación, garantía de no repetición y fijar la memoria histórica, conduce a afirmar que tanto los postulados como las víctimas esperan decisiones prontas mediante las cuales se resuelvan sus expectativas procesales, como también que la sociedad reclama a la administración de justicia resultados en relación con la política pública de reconciliación con los grupos armados al margen de la ley.*

*De manera que, teniendo claro que el tiempo juega en contra de todos los involucrados en este asunto, resulta indispensable agilizar las actuaciones, propósito al que se orientó la expedición de la Ley 1592 de 2012, pues lo cierto es que tras casi ocho años de vigencia y aplicación de la Ley 975 de 2005 resulta dudosa su efectividad para el cumplimiento de los fines para los que fue creada” (CSJ AP 29 Mayo 2013, Rad. 41035).*

Buscando esa agilidad, se eliminó del trámite la audiencia preliminar de formulación de cargos, cuyo desarrollo acontecía ante el magistrado de control de garantías, para dar paso a una

audiencia concentrada -presidida por el juez de conocimiento-, en la que se formulan los cargos y tras su aceptación por el postulado, «en la misma audiencia en la que la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente declare la legalidad de la aceptación total o parcial de los cargos formulados, se dará inicio de oficio al incidente para la identificación de las afectaciones causadas a las víctimas con la conducta criminal...».<sup>2</sup>

Aunque la norma en cita dispone que previo al incidente de identificación de afectaciones<sup>3</sup>-actualmente de reparación integral-, debe declararse la legalidad de la aceptación de los cargos formulados, no existe impedimento alguno para que, acorde con el objetivo de la reforma, se adelante el trámite inherente al incidente, posponiendo todas las decisiones para la sentencia, en aras de imprimir celeridad a la actuación.

Así lo consideró la Sala en oportunidad anterior (CSJ. SP.5200-2014. 30 abr. 2014, Rad.42534)

*Entonces, posponer la decisión sobre la legalización de cargos para la sentencia se ajusta al objetivo de la Ley 1592 de 2012 de agilizar la actuación en beneficio de las víctimas e intervinientes, ante la lentitud observada, hasta ese momento, en los procesos de justicia transicional. En tal sentido, la Sala ha expresado (CSJ AP 29 Mayo 2013, Rad. 41035), y lo ratifica ahora, que dicha normativa debe servir como instrumento jurídico para impulsar el proceso de Justicia y Paz y fijarle un nuevo contenido más acorde con las necesidades y realidades del país.*

### **NULIDAD DE LA ACTUACION PROCESAL- SOLO ES PROCEDENTE CUANDO LA IRREGULARIDAD ES OSTENSIBLE/ NULIDAD DE LA ACTUACION PROCESAL- EN EL PRESENTE CASO NO PROCEDE LA NULIDAD DADO QUE NO HUBO AFECTACION DE LOS DERECHOS DE LAS VICTIMAS**

“ La argumentación que traen los impugnantes para sustentar la nulidad de lo actuado, de haber sido pretermitida la norma que dispone la declaración de legalidad de los cargos, previamente al proferimiento de la sentencia, no se acompaña, sin embargo, de una fundamentación que desarrolle los principios de residualidad y trascendencia que orientan la declaración de nulidades, dejando la discusión en el plano meramente formal.

En efecto, ha sido criterio reiterado de la Corporación que cuando se reclama la nulidad de la actuación procesal, se debe precisar que los vicios de estructura o de garantía denunciados tienen la entidad suficiente para invalidarla, pues no cualquier irregularidad conlleva a tal sanción.

Los solicitantes no cumplieron con la carga de desarrollar las razones sustanciales de su pretensión, indicando, además de la irregularidad que vislumbran -no haber realizado una audiencia de lectura de legalización de los cargos-, cuál fue la trascendencia revertida concretamente a los derechos de las

<sup>2</sup> La transcripción corresponde al texto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, vigente para el momento en que el Tribunal tomó la decisión de diferir la lectura de legalización de cargos a la sentencia. Posteriormente, mediante la Sentencia C-286 de 2014, se declaró la inexecutable de esta norma, reviviendo el original artículo 23 de la Ley 975 de 2005.

<sup>3</sup> Vigente al momento de la actuación del Tribunal.

<sup>1</sup> 12 de mayo de 2011.

víctimas y porqué la anulación es el único remedio para enmendar el yerro.

Se limitan a sostener que con esa omisión se «*vulneraron gravemente*» las garantías de las víctimas, pero no evidencia la Corte de qué manera se concretó esa vulneración ni cómo la declaratoria de nulidad logrará subsanar «*el grave yerro*», cuando justamente la decisión del Tribunal de no emitir, previamente al trámite incidental, un auto de legalización de cargos, se hizo buscando la agilidad del trámite en procura de la prevalencia de los derechos de las víctimas. Luego, resulta inentendible que quienes representan los intereses de un grupo de ellas, opte por rendir culto a la ritualidad, la que pretenden hacer prevalecer aún a costa del fin perseguido de la celeridad.

Y es que, si de proteger los derechos de las víctimas se trata, debe insistirse en que ningún menoscabo a ellos ocurrió con el diferimiento que la Sala de Justicia y Paz hizo de la decisión de legalización de cargos para la sentencia, pues si lo que se busca con la emisión de la determinación en audiencia separada y antes de iniciar el incidente, es *i)* que la decisión pueda ser recurrida; y, *ii)* que se conozca qué cargos fueron legalizados antes de empezar el incidente, es claro que ambas situaciones se superan con el trámite aquí surtido.

Frente a lo primero, baste reseñar que tal derecho se efectiviza cuando la decisión se integra a la sentencia, de la misma forma a que se hubiera emitido en audiencia y providencia diferentes, muestra de lo cual es precisamente el pronunciamiento que ocupa la atención de la Sala.

De tal manera que en decisión separada o como parte de la sentencia, la legalización de cargos ocurre después de la formulación y la aceptación que de ellos realicen los postulados, siendo susceptible, en cualquiera de los casos, de ser debatida a través de los recursos previstos en la ley.

En relación con el segundo punto, el derecho que tienen las víctimas a intervenir en las audiencias de incidente de reparación en forma directa o a través de apoderado, se cumple al margen de que para el momento de su realización se conozca el pronunciamiento acerca de los cargos legalizados, por lo que tampoco se vulneran garantías sustanciales con el diferimiento que se demanda.

Es que ninguna garantía adicional obtienen las partes cuando concurren a una audiencia con el único fin de escuchar la lectura de la legalización de los cargos, para luego dar curso a las sesiones de incidente de reparación integral; en cambio, considerables retrasos se presentan con las fallidas fechas para oralizar la decisión y con mayor razón, tratándose de procesos en los que la multiplicidad de postulados, hechos, cargos, víctimas y apoderados, no permiten ni siquiera el consenso de la data para su rápida evacuación.

Justamente, bajo el mismo derrotero, -agilidad procesal- el Decreto 3011 de 2013 reglamentó el trámite de la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, en los siguientes términos:

**ART. 24 (...) Todas las actuaciones que se lleven a cabo en la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos y en el incidente de identificación de afectaciones causadas, deben atender a su naturaleza concentrada. En tal sentido, todas las decisiones judiciales de esta audiencia concentrada se tomarán en la sentencia.<sup>4</sup>**

Por lo tanto, no resulta acertada la tesis de los abogados de las víctimas, según la cual la Ley 1592 de 2012 solo es aplicable a las actuaciones que iniciaron a partir del 3 de diciembre de ese año, fecha de su expedición, pues de ninguna forma podría cumplir con la finalidad de avanzar eficazmente en los procesos de Justicia y Paz.

<sup>4</sup> El resaltado no hace parte del texto original.

Tampoco prospera el argumento a partir del cual el proceso debió continuar con el procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005, porque así se deriva de la Ley 153 de 1887. Ello porque conforme al artículo 40 de esta última, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, «*las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación*» y precisamente en este caso, cuando entró a regir la nueva disposición, la audiencia de formulación y aceptación de cargos había culminado hacía más de año y medio y sólo restaba la decisión sobre los mismos.

Cabe recordar que la Ley 1592 de 2012 por ser de carácter procesal es de orden público y, por tanto, las disposiciones instrumentales allí contenidas debían aplicarse de manera inmediata a los procesos en trámite tan pronto entraron en vigencia. Precisamente, los artículos 36 y 41 de la misma señalan que «*la presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación<sup>5</sup> y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005*».

En oportunidad anterior, frente a la aplicación de la nueva ley, la Sala señaló:

*En similar sentido, el artículo 36, sobre vigencia, derogatoria y aplicación temporal de la Ley 1592, dispone lo siguiente:*

*“La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación. Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización”.*  
(...)

*Por otra parte, su artículo 40 reitera la aplicación inmediata a los casos en trámite, pues estipula que el incidente de reparación integral (artículo 23 original de la Ley 975 de 2005) ya iniciado habrá de continuar su desarrollo en los términos de la modificación que le introduce el artículo 23 de la ley modificatoria. Así dice la norma en comentario: “Los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de las afectaciones causadas que contempla el artículo 23 de esta ley, el cual modifica el artículo 23 de la Ley 975 de 2005”.*

*Por lo tanto, insiste la Corte, es bajo los precisos lineamientos de la Ley 1592 de 2012, cuyos efectos rigen a partir del 3 de diciembre de 2012, y no bajo el esquema procesal originalmente dispuesto en la Ley 975 de 2005, que la presente actuación habrá de continuar su curso, pues no de otra manera se hará efectiva la intención del legislador de avanzar de manera eficaz en la obtención de los fines del proceso de Justicia y Paz. (CSJ AP. 41035. 29 may. 2013).*

Con fundamento en estas consideraciones la Sala desestima la nulidad deprecada por cuanto no se observa la afectación de derechos de las víctimas, pregonada en la impugnación, razón por la cual se confirmará el numeral 4º de la sentencia apelada.

#### **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN OSTENTA EN EL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ REGIDO POR LA LEY 975 DE 2005 LA TITULARIDAD DE LA ACCIÓN PENAL- REITERACION DE JURISPRUDENCIA**

“ Previo a adentrarse la Corte en el estudio de los hechos sobre los cuales se presentaron reproches en torno de la adecuación típica o la no legalización de algunos de los cargos formulados,

<sup>5</sup> Diario Oficial n.º 48633 de fecha 3 de diciembre de 2012.

resulta oportuno reiterar que la Fiscalía General de la Nación ostenta en el proceso de Justicia y Paz regido por la Ley 975 de 2005, la titularidad de la acción penal; de ahí que no puedan, ni la judicatura ni las demás partes, imputar hechos o cargos que previamente no hayan sido expuestos y discernidos por el ente instructor, y además, confesados y aceptados por los postulados.

Sobre el tema, la Sala ha sostenido:

*(...)La Fiscalía, entonces, es la que presenta los hechos y delitos confesados, sus perpetradores, las víctimas y el sustento probatorio con el cual formulará las imputaciones fáctica y jurídica en cada una de las etapas procesales.*

*También es, como se dice en el citado proveído, la encargada de distribuir la totalidad de los casos que habrán de reflejarse en las sentencias, calificándolos jurídicamente y seleccionando el orden de su presentación.*

*En esa medida, razón tuvo la Sala de Conocimiento cuando al ser requerida por el representante de las víctimas para que en el hecho tercero incluyera el homicidio de la menor, respondiera negativamente, con el sólido argumento de que ese episodio delictivo no había sido objeto de incriminación por parte del fiscal de conocimiento, quien, se repite, es el único llamado a determinar qué casos presenta ante el Tribunal de Justicia y Paz. (CSJ. AP. 7 nov. 2012. Radicado 39472).*

#### **SUPRESION DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS POR LA VÍA JUDICIAL PENAL DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO**

“ El máximo organismo constitucional, el 27 de marzo de 2014, mediante Sentencia C-180, resolvió:

*«Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012».*

Inconstitucionalidad que por virtud de la Sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 se extendió a la totalidad de los artículos 23 y 24 –entre otros- de la Ley 1592 de 2012, reincorporando a través de la figura de reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexequibilidad de las normas que las han sustituido, los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral.

*“ En este sentido, la Sala evidenció que las normas demandadas de la Ley 1592 de 2012, al sustituir o reemplazar el incidente de reparación integral por la vía penal de justicia transicional consagrada en la Ley 975 de 2005 por el incidente de identificación de afectaciones regulado por la Ley 1592 de 2012, que se homologa con los mecanismos de reparación integral por la vía administrativa, excedió los límites competenciales impuestos al legislador para regular los regímenes de justicia transicional por parte de los derechos fundamentales de las víctimas, en este caso a la reparación integral en conexidad con el derecho a la justicia en su aspecto del derecho a un recurso judicial efectivo, de acceso a la administración de justicia y debido proceso de conformidad con los artículos 250, 229 y 29 CP, así como los artículos 2, 8 y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el art. 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del bloque de constitucionalidad, que consagran el derecho de acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial*

*efectivo y al debido proceso para obtener la reparación judicial integral.*

*Igualmente, la Sala concluyó que las normas demandadas son inconstitucionales por cuanto homologan, fusionan y reemplazan la vía penal de reparación integral del régimen de transición de Justicia y Paz con la vía administrativa de reparación integral, diluyendo las cruciales diferencias que existen entre ambas vías, y de contera desconocen con ello los derechos de las víctimas a recurrir tanto a la vía judicial como a la vía administrativa, sin que estas vías deban ser excluyentes, sino por el contrario complementarias y articuladas. “*

#### **A RAZ DE LAS SENTENCIAS C-180 Y 286 DEL 2014 PROFERIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, SALA DE CONOCIMIENTO DE JUSTICIA Y PAZ DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DEBERA ADELANTAR LA AUDIENCIA DE REPARACIÓN INTEGRAL, A CUYO TÉRMINO SE PROFERIRÁ LA DECISIÓN QUE SE INTEGRARÁ A ESTA SENTENCIA**

“ En ese orden, como quiera que la sentencia de primera instancia se profirió antes del 27 de marzo de 2014 (fecha de la C-180 de 2014), pero aún no había resuelto la impugnación, deberá el A quo tramitar el incidente de reparación integral una vez ejecutoriado el fallo, conforme con el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, el cual se aplicará acudiendo al principio de complementariedad, como lo dispone el artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Medida que la Sala considera es la que mejor se ajusta a la interpretación realizada por la Corte Constitucional al declarar la inexequibilidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto de esa manera se garantizará el ejercicio de los derechos de la víctima a proponer en forma concreta la reparación que pretende, mostrando las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, sin que las actuaciones ya surtidas en desarrollo de la audiencia de identificación de las afectaciones, pierdan vigencia, por cuanto no se está declarando la invalidación del incidente, sino complementando lo efectuado, para ajustarlo al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005.

Así lo señaló la Corte en oportunidad anterior: *Debido a que por virtud de la sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 fue reincorporado al ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, se establecerá si es posible adaptar el procedimiento que aquí se adelantó en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas - de la Ley 1592- al de reparación integral -de la Ley 975- pues de no lograrse el ajuste aplicaría la medida extrema de la invalidación de lo actuado.*

*En cuanto a la oportunidad procesal no existe diferencia entre las normas. Ambos incidentes correspondía efectuarlos en la audiencia donde se declara la legalidad de la aceptación de los cargos formulados.*

*La finalidad del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975, en segundo lugar, es la identificación de los daños causados con la conducta criminal. Se convirtió ese objetivo, con la Ley 1592, en la identificación de las afectaciones ocasionadas a la víctima, fijándose para el efecto un término que no podía exceder de veinte días hábiles.*

*En los dos procedimientos la víctima interviene en forma directa o a través de apoderado o representante legal. Sin embargo, la Ley 975 de 2005, amplía la oportunidad para concretar la forma de reparación que pretende y la indicación de las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, mientras que de cara al artículo 23 declarado inexequible sólo contaba con la posibilidad de precisar las afectaciones causadas.*

*En el caso examinado, culminadas las intervenciones de las víctimas y sus representantes judiciales, el postulado y su*

defensor tuvieron oportunidad de manifestarse frente a ellas,<sup>6</sup> cumpliéndose así con lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 975/2005.

Aunque existe una diferencia entre los trámites que se comparan, consistente en que el dispuesto por el artículo 23 -declarado inexecutable- era de iniciación oficiosa, mientras que el de reparación integral -hoy vigente- requiere de solicitud expresa de la víctima, del Fiscal del caso o del Ministerio Público a instancia de ella, claramente las dos normas consultan los fines de este excepcional mecanismo de justicia transicional, en el que no hay enfrentamiento entre partes. La iniciación oficiosa del incidente, en el presente caso, por ende, no se opone a la teleología del proceso de Justicia y Paz y, por el contrario, resulta más garantista para las víctimas que la Magistratura, en cumplimiento de sus deberes, impulse dicho trámite. En ninguno de esos eventos, además, resultan afectados los derechos del postulado.

Así las cosas, la actuación realizada por el Tribunal en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, en nada interfiere con los fines y procedimiento del original artículo 23 de la Ley 975 de 2005, por lo que deriva válida.

De tal forma que la audiencia del incidente de reparación integral es la etapa propicia para que las víctimas den a conocer la manera de reparación concreta a la que aspiran, pero además para allegar los soportes que respaldan dicha reclamación, habida cuenta que aún con la flexibilización probatoria que la Corte ha admitido para las víctimas del conflicto interno en los procesos de Justicia y Paz, el funcionario judicial requiere confrontar la información suministrada en el incidente, con el propósito de evitar la inclusión de personas que no fueron perjudicadas directas o indirectas de los hechos por los cuales se formularon y legalizaron cargos en el proceso o, por el contrario, se queden sin pronunciamiento otras que pretenden el reconocimiento de tal condición.

Será entonces en respuesta a las pretensiones de las partes, cuando el Tribunal argumente en derredor del reconocimiento o no de las víctimas directas o indirectas, así como las medidas de reparación individuales o colectivas, que no se encuentran limitadas al resarcimiento económico, sino que trascienden a la rehabilitación y satisfacción.

Así las cosas, se devolverá la actuación para que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, adelante la audiencia de reparación integral, a cuyo término se preferirá la decisión que se integrará a esta sentencia. “

#### **SALAS DE JUSTICIA Y PAZ DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DEL PAIS-OBLIGACION DE RESPONDER LOS PLANTEAMIENTOS DE LAS PARTES CON EL FIN DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA CONTRADICCIÓN Y CUMPLIR CON EL DEBER DE FUNDAMENTAR SUS DECISIONES**

“ Ante los múltiples reclamos<sup>7</sup> por la ausencia de pronunciamiento en torno de las pretensiones de las partes, resulta oportuno recordar a la primera instancia la obligación de responder los planteamientos elaborados por cada una de ellas, pues de esa manera se garantiza el derecho a la contradicción y la judicatura cumple con el deber de fundamentar sus decisiones.

Con mayor razón en el proceso de la justicia transicional en el que estrictamente no hay contradicción probatoria, sino que su desarrollo y avance se finca en las versiones de los

<sup>6</sup> Sesión de audiencia de incidente de afectaciones a las víctimas y traslado del artículo 447, llevada a cabo el 6 de abril de 2013.

<sup>7</sup> Ministerio Público. Fiscalía. Abogados representantes de víctimas.

desmovilizados con las cuales se pretende reconstruir los hechos y de esa manera ayudar a la visibilización de las víctimas que durante años han esperado del Estado, a través de la Rama Judicial, una declaración clara y contundente en contra de los miembros de grupos armados al margen de la ley que sembraron el terror en los Departamentos del Meta y Vichada.

De ahí que sea indispensable para la consecución de los derechos a la verdad y la justicia, que la judicatura responda las simples y sencillas peticiones que las víctimas realizan a través de sus apoderados y que las providencias no se limiten a las extendidas consideraciones doctrinales de carácter general que no se focalizan en las situaciones planteadas concretamente dentro del proceso.

Si bien es cierto tal labor se dificulta en tratándose de los procesos de justicia y paz que siempre se ocupan del juzgamiento de múltiples hechos, conductas típicas y víctimas, el desarrollo jurisprudencial y legal ha proporcionado medidas que alivian tal carga, con miras, no a que se obvie el sustento de las decisiones, sino a que la función investigativa y judicial se adelante en diferentes procesos (imputaciones parciales) que aunque pueden obedecer a un contexto similar o incluso igual, dado que se refieren a hechos cometidos durante lapsos coincidentes, por el mismo grupo armado ilegal y en las mismas regiones del país, por diferentes razones deben adelantarse separadamente.

Esta reflexión para concluir que las motivaciones que solo apuntan a reiterar los conceptos plasmados por la doctrina y jurisprudencia foráneas y nacional, no logran suplir las argumentaciones requeridas en casos sobre los cuales ha habido controversia o peticiones, y por ende, resulta ineludible que el funcionario judicial de a conocer los motivos por los cuales accede o niega las pretensiones de las partes. “

(...)

“ Acerca de la especial importancia de las necesidades de las víctimas dentro del proceso de justicia transicional, la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse:

*Aunque todos corresponden al accionar del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia y sucedieron en el contexto reseñado en la sentencia, las circunstancias de cada uno son distintas e igual sus víctimas, dueñas de sus necesidades y a cuyas pretensiones, por tanto, no puede responderse con una motivación general.*

*La visibilización, reconocimiento y reparación de las víctimas en el proceso transicional, requiere que el Estado a través de la judicatura examine cada caso para proceder al reconocimiento conforme a los lineamientos fijados desde el derecho internacional en relación con las normas de justicia transicional, de tal forma que debe dárseles un trato acorde con su condición y derechos y no reducirlas a un simple dato estadístico.* (CSJ. SP 15924-2014. 20 de nov. 2014. Radicado 42799).

#### **PENA ALTERNATIVA-ALCANCE/PENA ALTERNATIVA-AUSENCIA DE ANTECEDENTES PENALES DEL POSTULADO NO ES UN CRITERIO A TENER EN CUENTA PARA EFECTOS DE NO IMPONER LA MÁXIMA PENA DE 8 AÑOS**

“ La Sala confirmará el *quantum* punitivo de ocho años impuesto a los postulados RAFAEL SALGADO MERCHÁN y JOSÉ DELFIN VILLALOBOS JIMÉNEZ, por las siguientes razones:

El beneficio de la pena alternativa se encuentra previsto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005:

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

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.

Tanto el beneficio de la pena alternativa, como la dosificación, obedecen a características y propósitos específicos del proceso transicional y por tanto, no hay lugar a remitirse a la Ley 906 de 2004.

Por ser sustitutiva de la pena ordinaria, su imposición se encuentra condicionada a que concurran los presupuestos específicos previstos en la Ley 975 de 2005, exigencias que considero superadas el Tribunal, por lo que procedió a la dosificación de las penas que de ordinario corresponden al concurso de conductas punibles conforme al Código Penal, y luego las sustituyó por la alternativa.

Entonces, cuando el inciso primero de la norma comentada señala que la tasación punitiva se realizará conforme al Código Penal, ha de entenderse, sin lugar a dudas, que el mandato va dirigido a la primera estimación de la cual debe ocuparse el juez de conocimiento, es decir, las penas principales y accesorias que corresponderían por fuera del proceso especial de justicia y paz a los penalmente responsables de esas conductas.

Entendimiento que se desprende del tenor literal de la norma, dado que el inciso 2º continúa fijando los parámetros para la tasación de la pena alternativa, que se limitan a dos: (i) la gravedad de los delitos, y, (ii) la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Parámetros a los que se ciñó la Sala de Conocimiento para imponer el máximo de ocho (8) años de prisión a los excomandantes operativo (RAFAEL SALGADO MERCHÁN) y militar (JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ)<sup>8</sup>:

...la pena ordinaria fue individualizada con fundamento en lo previsto en el artículo 31 del Código Penal que para los casos de concurso de conductas punibles, como sucede en este caso, quedaron sometidos a las más graves, según su naturaleza aumentada hasta en otro tanto. De esta manera, el monto determinado alcanzó el máximo previsto por el inciso 2º de dicho artículo. Por lo que la Sala la sustituirá por el máximo de la pena alternativa de ocho (8) años.

Además porque los postulados JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, JOSÉ DELFÍN VILLALOBOS JIMÉNEZ, RAFAEL SALGADO MERCHÁN Y MIGUEL ÁNGEL ACHURY, en su condición de comandantes de las Autodefensas Campesinas del Meta y Vichada (ACMV), impartieron órdenes directas a los hombres bajo su mando para cometer graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. A lo largo de este proceso quedó probado que el grupo comandado por JOSÉ BALDOMERO LINARES MORENO, cometió en múltiples ocasiones incursiones paramilitares, aterrorizando a la población civil, cometiendo

<sup>8</sup> Folios 455 y 456 de la sentencia.

delitos de homicidios en persona protegida, secuestros, desaparición forzadas (sic), tortura en persona protegida, desplazamiento forzado de la población civil, actos de terrorismo, destrucción y apropiación de bienes protegidos, exacciones o contribuciones arbitrarias, reclutamiento ilícito de menores, entre otros delitos, que ahora son objeto de sentencia, incluso en muchos de ellos los desmovilizados participaron en forma directa.

En consecuencia, no le asiste razón al defensor cuando afirma que la ausencia de antecedentes penales de los postulados SALGADO MERCHÁN y VILLALOBOS JIMÉNEZ, impiden que se imponga el máximo de la pena alternativa. “

**EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO SOBRE LA FINCA 'LA PORFÍA'-EN EL PRESENTE PROCESO NO ES PROCEDENTE DECLARARLO DADO QUE CON POSTERIORIDAD A LA IMPOSICIÓN DE LAS RESPECTIVAS MEDIDAS CAUTELARES, UNA VÍCTIMA PRESENTÓ SOLICITUD DE RESTITUCION**

Para el caso que ocupa a la Sala, recuérdese que el inmueble rural 'La Porfía' se encuentra afectado en este proceso con medidas cautelares desde el año 2009 y con miras a que se declare la extinción del dominio en la sentencia de primera instancia, como lo dispone el artículo 24 de la Ley 975 de 2005.

Cuatro años después<sup>9</sup> de la imposición de tales medidas limitativas de derechos reales, *ad portas* de la emisión de la sentencia, la Unidad Para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas presentó informe sobre el estado de los bienes ofrecidos por los postulados, conociéndose que:

*(Del 12 al 19/08/2013) De conformidad con la directriz impartida por la Coordinación del Fondo de Reparación para las Víctimas y de acuerdo con las inquietudes planteadas por la Magistratura en audiencia de Imputación e Imposición de Medida de Aseguramiento celebrada el 9 de julio de 2013, se programó diligencia de inspección por parte del equipo del Fondo, a fin de establecer el estado actual del inmueble.*

*Durante la inspección, se determinó que el predio está ocupado de manera irregular por parte de Sandra Maritza Ruiz (sic) y David Ruiz (sic), quienes manifiestan haber realizado la compra del predio al señor Waldo Domínguez Gómez, quien con una solicitud de restitución calendada el quince de julio de 2013 y bajo el número consecutivo 07512401507131501, pretende hacerse dueño del predio. El predio ha sido explotado y mejorado por los ocupantes, realizando modificaciones en la casa, como construcción de cocina, baños y dormitorios.*

(...)

*A la fecha, el predio no cuenta con un esquema de administración desarrollado por el Fondo para la Reparación a las Víctimas como consecuencia de la invasión. Es de advertir que sobre el inmueble recae una solicitud de restitución del 15 de julio de 2013, presentada por el señor Waldo Domínguez Gómez en calidad de hijo del señor Cirilo Domínguez Gómez, fueron forzados a vender el bien a integrantes del grupo armado. No obstante no es clara la forma como los actuales ocupantes accedieron al predio, por lo cual se iniciarán las acciones policivas y judiciales a las que haya lugar, pues por una parte se puede estar configurando una estafa y paralelamente existe un detrimento patrimonial del Fondo, dado que este bien ha venido siendo explotado desde hace más de un año sin que a la fecha se reporte algún ingreso para el Fondo de Reparación a las Víctimas.*

De tal forma que con posterioridad a la imposición de las medidas cautelares dentro de este proceso de justicia y paz, se elevó solicitud de restitución por parte del señor Waldo Domínguez Gómez, quien afirma ser hijo del anterior

<sup>9</sup> 13 de septiembre de 2013 en audiencia de incidente de reconocimiento de afectaciones a las víctimas.

propietario del inmueble, quien a su vez fue obligado por el grupo armado ilegal de las Autodefensas del Meta y el Vichada a vender el predio, acorde con su dicho.

La anterior situación impide que se pueda declarar la extinción del derecho de dominio sobre la Finca 'La Porfia', aunque sea un inmueble ofrecido por el postulado BALDOMERO LINARES para la reparación de las víctimas de las ACMV; la propiedad inscrita se encuentre a su nombre; fuera entregado debidamente saneado y se impusieran oportunamente las medidas cautelares, por cuanto el artículo 17B de la Ley 1592 de 2012, así lo dispone en el parágrafo 2°:

*Cuando la medida cautelar se decreta sobre bienes respecto de los cuales con posterioridad se eleve solicitud de restitución, tales bienes y la solicitud de restitución serán transferidos al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria, sin que se requiera el levantamiento de la medida cautelar por parte de la magistratura.*

Ahora bien, aunque las medidas cautelares se adoptaron con anterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012, no hubo dentro de este proceso de justicia y paz solicitud alguna de restitución de tierras y no hubo incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, luego, al presentarse la reclamación, ya en vigencia de la mencionada normatividad, el procedimiento ha de ajustarse a las competencias y trámites allí establecidos, tal y como en oportunidad anterior lo señalara esta Sala (CSJ. AP. 5061-2014 28 de ago. 2014. Radicado 44218):

*En ese orden, la regla general establecida en la Ley 975 de 2005, modificada por la Ley 1592 de 2012, prevé que las solicitudes de restitución de bienes despojados o abandonados a causa de la violencia generada por los grupos armados organizados al margen de la ley deben tramitarse en el marco de la Ley 1448 de 2011, por ser la jurisdicción especializada para resolver ese tipo de asuntos.*

*La única excepción a ese mandato la constituye el régimen de transición consagrado en el artículo 38 de la Ley 1592 de 2012 acorde con el cual, cuando al entrar a regir esa normativa se encontraba en curso un incidente de restitución de bienes, el mismo debe continuar su trámite en la jurisdicción de Justicia y Paz, siempre y cuando exista medida cautelar sobre el bien.*

**“Artículo 38. Trámite excepcional de restitución de tierras en el marco de la Ley 975 de 2005.** Si a la entrada en vigencia de la presente ley, existiere medida cautelar sobre un bien con ocasión de una solicitud u ofrecimiento de restitución en el marco del procedimiento de la Ley 975 de 2005, la autoridad judicial competente continuará el trámite en el marco de dicho procedimiento. En los demás casos, se observará lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011”.

**En ese orden, sólo los incidentes para la restitución de tierras que se encontraban en curso al 3 de diciembre de 2012 pueden continuarse tramitando dentro del marco de la Ley de Justicia y Paz, si existía medida cautelar sobre el objeto del mismo.**

*En sentido opuesto, si al entrar a regir la Ley 1592 de 2012 se adelantaba algún trámite de restitución en donde no se hubiesen gravado con cautelas los bienes involucrados, el Magistrado de Control de Garantías no puede continuar con la actuación y debe remitirla al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en tanto no se satisface el presupuesto que habilita la competencia de la jurisdicción de Justicia y Paz para mantener el conocimiento del asunto.*

*Con mayor razón resulta improcedente atender peticiones de restitución incoadas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1592 de 2012, como ocurre en este caso, eventualidad que de ninguna manera puede resolverse dentro*

*del proceso de Justicia y Paz sino en la jurisdicción de Restitución de Tierras, creada por el legislador para resolver este tipo de controversias.*

*En efecto, uno de los objetivos primordiales de ese ordenamiento jurídico consiste en garantizar la restitución de las tierras despojadas o abandonadas como lo establece el artículo 73-1 de la Ley 1448 de 2011: “La **forzosamente a causa del conflicto armado, como forma de reparación preferente, tal restitución de tierras, acompañada de acciones de apoyo pos-restitución, constituye la medida preferente de reparación integral para las víctimas**”.*

*A fin de materializar ese objetivo, dicha normativa estableció la **acción de restitución** como mecanismo tendiente a lograr la devolución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados, previendo, además, que de no ser posible la entrega, se reconocerá la compensación correspondiente.”*

--	--

