

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
 2. Juez o Tribunal: SALA DE JUSTICIA Y PAZ TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
 3. Fecha: 24 DE SEPTIEMBRE DEL 2015
 4. Postulados: Edilberto de Jesús Cañas Chavarriaga, Néstor Eduardo Cardona Cardona, Juan Fernando Chica Atehortúa, Édgar Alexander Erazo Guzmán, Mauro Alexander Mejía Ocampo, Juan Mauricio Ospina Bolívar y Wander Ley Viasus Torres
 5. Radicación: 0016000253-2007-82700, 0016000253-2008-83269, 0016000253-2007-82699, 0016000253-2008-83275, 0016000253-2006-80864, 0016000253-2008-83275 y 0016000253-2008-83285
 6. Magistrado Ponente: Dr. Rubén Darío Pinilla Cogollo

CONTROL FORMAL Y MATERIAL DE CARGOS-LO EJERCE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO/ CONTROL FORMAL Y MATERIAL DE CARGOS- LA SALA DE CONOCIMIENTO NO SÓLO PUEDE MODIFICAR LOS CARGOS IMPUTADOS A LOS POSTULADOS, SI LA ADECUACIÓN TÍPICA HECHA POR EL FISCAL NO SE AJUSTA A LA LEY, SINO QUE PUEDE IMPUTAR OTROS DELITOS QUE SE DESPRENDAN DE LOS HECHOS CONFESADOS E IMPUTADOS O DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS POR LAS VÍCTIMA

“ La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han destacado la importancia y alcance del control formal y material de los cargos formulados por la Fiscalía y aceptados por los postulados, que le corresponde hacer a la Sala.

“Para la Corte reviste particular importancia este control que se asigna al juez de conocimiento, el cual debe entenderse como control material de legalidad de la imputación penal que surge a partir de la aceptación de los cargos. Lo anterior implica que el juez de conocimiento debe controlar la legalidad de la aceptación de cargos en lo relativo a la calificación jurídica de los hechos, en el sentido que aquella debe efectivamente corresponder a los hechos que obran en el expediente. Esta interpretación es la única que se ajusta a la garantía de efectividad de los derechos de las víctimas a la justicia y a la verdad. . .

“De manera que el único contenido posible atribuible a la expresión «de hallarse conforme a derecho» es el control material sobre la calificación jurídica de los hechos. . .

“En consecuencia la Corte declarará exequible la expresión “de hallarse conforme a derecho” del inciso tercero del artículo 19, en el entendido que el magistrado controlará que la calificación jurídica corresponda a los hechos que obran en el expediente”¹.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que, en ejercicio de ese control, la Sala de Conocimiento no sólo puede modificar los cargos imputados a los postulados, si la adecuación típica hecha por el fiscal no se ajusta a la ley, sino que puede imputar otros delitos que se desprendan de los hechos confesados e imputados o de las pruebas presentadas por las víctimas. En efecto, desde el año 2.009 tiene dicho que:

“De esta forma, la intervención de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, no puede limitarse a la de simple avalista de los cargos presentados por la fiscalía y aceptados por el postulado, pues, en esa construcción conjunta de la verdad está en la obligación de verificar, ya sea por iniciativa propia o en virtud de la controversia que planteen los intervinientes, en especial las víctimas y el Ministerio Público, no sólo que los estándares mínimos de verdad, dentro del contexto del grupo armado, se han respetado, sino que lo definido típicamente se corresponde con la realidad. . .

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

“No significa ello que se pretenda cambiar el rol de la fiscalía o se busque reemplazar su función, sino adecuar uno y otra a la forma de justicia transicional que obliga construir una verdad no solamente formal a partir de la intervención de todos los interesados, pues, huelga resaltar, no se trata aquí de que el Fiscal funja dueño de la acusación, en tanto, se reitera, el concepto de adversarialidad no signa la especial tramitación”².

(...)

“La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación”³.

CONSTRUCCION DE CONTEXTOS-SIRVE PARA CONOCER LA VERDAD SOBRE LOS HECHOS OCURRIDOS EN UN ESCENARIO DE CONFLICTO ARMADO O VIOLACIONES MASIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS Y AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/ CONSTRUCCION DE CONTEXTOS-SIRVE PARA ENTENDER EL MARCO EN EL QUE SE COMETIERON DICHAS VIOLACIONES Y DELINEAR Y DELIMITAR LAS RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN EL CONFLICTO O DE LOS PERPETRADORES

“ La construcción de un contexto de los crímenes no sólo sirve para conocer la verdad sobre los hechos ocurridos en un escenario de conflicto armado o violaciones masivas a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario. La construcción de un contexto también sirve para entender el marco en el que se cometieron dichas violaciones y delinear y delimitar las responsabilidades de las partes involucradas en el conflicto o de los perpetradores.

La construcción del contexto de los crímenes del Bloque Cacique Nutibara permitió descubrir que éste se alimentó y constituyó, entre otras fuentes, con las bandas y combos de delincuencia común que habían existido históricamente y existían en la ciudad de Medellín y que en el contexto y desarrollo del conflicto armado ejerció un dominio y control casi absoluto sobre sus actividades ilícitas.

Las bandas y organizaciones criminales de la ciudad de Medellín, como las descritas en este pronunciamiento y muchas más que se han omitido, fueron funcionales a los propósitos y objetivos del grupo paramilitar.

Los patrones de criminalidad descritos en esta decisión, y los revelados en otras sentencias dictadas por la Sala o en otros procesos que ella conoce, y que también sirven para construir el contexto de las violaciones, atribuir responsabilidad a sus autores y partícipes por acción u omisión y encuadrar un hecho como parte de la cadena sistemática de crímenes, permitieron descubrir o entrever que las conductas de los miembros del Bloque Cacique Nutibara y las bandas y combos criminales que

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2.006.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto de 21 de septiembre de 2.009. Rdo. 32022. Ponente: H. Magistrado Sigifredo Espinosa Pérez.

³ Corte Constitucional. Sentencia C 025 de 2010. Expediente D-7858. Ponente: Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

lo conformaban no estaban dirigidas solamente contra su reales o presuntos enemigos, sino contra una multitud de objetivos que incluían el exterminio y/o desaparición forzada de ciertos grupos o sectores sociales, como disidentes u opositores políticos y defensores de derechos humanos, expendedores de drogas estupefacientes o adictos a éstas, personas con antecedentes o procesos penales o, en fin, sectores vulnerables de la población y todas aquellas personas que desacataran las normas impuestas arbitrariamente por el grupo armado, de cualquier tipo.

Las organizaciones y bandas criminales adscritos o controlados por dicho Bloque estaban sometidas al dominio y autoridad de los comandantes y jefes de éste y obraban además con arreglo a las directrices impartidas por éstos o bajo su dirección, autorización y/o control, o con su aquiescencia y/o tolerancia, así no tuvieran un fin estrictamente militar. La autorización o permisividad para cometer una serie de conductas sin un fin militar y con apariencia de acciones de delincuencia común eran parte o elemento del gobierno y control de dichas bandas y combos criminales.

Eso significa que las conductas cometidas por las organizaciones, bandas y combos criminales adscritas o controladas por el Bloque Cacique Nutibara, así parecieran acciones de delincuencia común, deben entenderse como cometidas en desarrollo y con ocasión del conflicto armado, pues fueron ejecutadas por grupos y personas que hacían parte de dicha organización, conforme a unas directrices y patrones de criminalidad propios del grupo paramilitar y bajo la dirección o con la autorización o tolerancia de los comandantes y jefes del grupo paramilitar.

Eso significa que los delitos cometidos por los miembros de dichas bandas fueron realizados bajo la dirección y autorización del Bloque Cacique Nutibara, es decir con ocasión y durante su pertenencia a dicho bloque, así se trate de hurto de bienes, como automotores e hidrocarburos, exacciones o contribuciones arbitrarias, entre otros. “

CONCIERTO PARA DELINQUIR-PUEDEN CONSTITUIR CRIMEN DE LESA HUMANIDAD/ CONCIERTO PARA DELINQUIR- SUBSUME LOS DELITOS DE FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES DE DEFENSA PERSONAL Y DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS

“ El concierto para delinquir agravado, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no sólo es un delito de lesa humanidad, sino que subsume los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de defensa personal y de uso privativo de las Fuerzas Armadas, descritos en los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2.000.

“Los delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, tienen como elemento estructurante indispensable que las conductas se realicen ‘con ocasión y en desarrollo de conflicto armado’.

“En esas condiciones, no admite discusión que la persona se encuentra vinculada al trámite de justicia y paz, en razón de que necesariamente hizo parte de un grupo armado ilegal. Por tanto, el empleo de armas de fuego se convierte en un elemento de los tipos penales imputables, desde donde surge que tal conducta no puede ser cargada de manera independiente, pues ella se subsume dentro de aquellas que hicieron viable la vinculación al procedimiento de la Ley 975 del 2005⁴.

HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- TIENE SU FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 3 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA Y EL PROTOCOLO II ADICIONAL A ESOS CONVENIOS, QUE ESTABLECE EN SU

ARTÍCULO 13-2 QUE “NO SERÁN OBJETO DE ATAQUE LA POBLACIÓN CIVIL COMO TAL, NI LAS PERSONAS CIVILES”/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA- LAS GARANTÍAS MÍNIMAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 3 COMÚN SE APLICAN, EN EL CONTEXTO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS INTERNOS, A QUIENES NO TOMAN PARTE DIRECTA O ACTIVA EN LAS HOSTILIDADES, INCLUIDA LA POBLACIÓN CIVIL Y LAS PERSONAS PUESTAS FUERA DE COMBATE POR RENDICIÓN, CAPTURA U OTRAS CAUSAS/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “ CIVIL”/ HOMICIDIO EN PERSONA PROTEGIDA-PRINCIPIO DE DISTINCIÓN DENTRO DEL MARCO DEL DIH

“ Entre estos crímenes está el homicidio en persona protegida. Éste se deriva del artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional a esos convenios, que establece en su artículo 13-2 que “no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles”.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que las garantías mínimas establecidas en el artículo 3 común se aplican, en el contexto de los conflictos armados internos, a quienes no toman parte directa o activa en las hostilidades, incluida la población civil y las personas puestas fuera de combate por rendición, captura u otras causas⁵.

El término “civil”, según la Corte Constitucional, se refiere a las personas que reúnen las siguientes condiciones: “(i) no ser miembros de las fuerzas armadas u organizaciones armadas irregulares enfrentadas y (ii) no tomar parte en las hostilidades, sea de manera individual como “personas civiles” o “individuos civiles”, o de manera colectiva en tanto “población civil”⁶.

El reproche penal de aquellas conductas cometidas contra personas que no hacen parte de las hostilidades y son, por lo tanto, personas protegidas, guarda relación con el principio de distinción, en virtud del cual es necesario diferenciar entre combatiente y no combatiente, pues es la garantía que tiene la población civil para asegurar el respeto de su dignidad humana y minimizar las consecuencias negativas del conflicto armado. “

PRINCIPIO DE LEGALIDAD-ALCANCE

Las conductas realizadas por los postulados constituyeron evidentes atentados contra la población civil con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado interno o no internacional.

Colombia ha suscrito Tratados y Convenios que sancionan conductas que hacen parte del *ius cogens*, tal y como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en Auto del 16 de diciembre de 2.010:

“Así, el principio de legalidad en tratándose exclusivamente de crímenes internacionales –de agresión, de guerra, de lesa humanidad y genocidio, se redefine en función de las fuentes del derecho, ampliándolas en los términos del artículo 38 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a los tratados, la costumbre, los principios generales del derecho, la jurisprudencia y la doctrina internacional.

“En ese contexto de ampliación del concepto de ley, hay que recordar que nuestro país ha suscrito convenciones internacionales que sancionan delitos internacionales, entre ellos las graves infracciones al derecho internacional humanitario. . .

“Hay que ser enfáticos en señalar que dicha flexibilidad al principio de legalidad es atendible exclusivamente a las cuatro

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de agosto de 2.011, Radicado 36563. Ponente: H. Magistrado José Luis Barceló Camacho.

⁵ En: <http://www.cidh.org/annualrep/97span/colombia11.142b.htm>. Consultada el 14 de mayo de 2.015.
⁶ Sentencia C-291 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

categorías de los llamados delitos internacionales, vale decir a los crímenes de genocidio, agresión, de lesa humanidad y contra el derecho internacional humanitario.

“En este orden de ideas -conforme al Bloque de Constitucionalidad establecido mediante los artículos 93 y 94 de la Constitución Política de Colombia, que otorga una prevalencia superior a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, el ordenamiento jurídico interno de nuestro país debe adecuarse a los principios que, se ha predicado, son de carácter internacional y que orientan las políticas en materia de protección de derechos humanos y sanción por sus violaciones a través de las instituciones estatales establecidas para tal fin-, no puede desconocerse que hace varias décadas existen normas internacionales que han definido cuál debe ser la forma de proceder por parte del Estado Colombiano respecto de lo que se ha referido. . .

“En síntesis, el Estado Colombiano tiene el deber de cumplir y hacer cumplir, mediante sus Instituciones, de investigar y juzgar las graves violaciones a Derechos Humanos, pues, es su obligación adquirida para con la humanidad mundial, definida mediante los Tratados y Convenios Internacionales que sobre la materia ha suscrito, en atención al principio pacta sunt servanda, así como en los Tratados que no ha suscrito pero que son vinculantes por referirse a Principios de Derecho Internacional, por su pertenencia a la Organización de las Naciones Unidas, por su aceptación de jurisdicción subsidiaria respecto de Organismos Judiciales Internacionales y que en su jurisprudencia le ha recordado y reiterado dichos deberes, como surge del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fechada el 11 de mayo de 2007, dentro del caso de la Masacre de la Rochela Vs. Colombia. . .”

TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN EL ARTÍCULO 12 DE LA CARTA POLÍTICA QUE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE INFLIGIR A CUALQUIER PERSONA TRATOS CRUELES, INHUMANOS Ó DEGRADANTES Y PROSCIBE TODA FORMA DE TORTURA/ TORTURA EN PERSONA PROTEGIDA- CONDUCTA PROHIBIDA POR EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

368. El artículo 12 de la Carta Política establece la prohibición de infligir a cualquier persona tratos crueles, inhumanos ó degradantes y proscribire toda forma de tortura, pues dicha práctica contradice la condición esencial de dignidad del ser humano, su naturaleza y los derechos fundamentales que se predicen inherentes a la misma, por lo que está expresamente proscrita en el ordenamiento internacional.”⁷

Igualmente, la Ley 599 de 2.000 introdujo un título específico relativo a los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, con el fin de atender los compromisos internacionales ligados a su aplicación y en particular de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1.949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1.977⁸. En dicho título se

⁷ Sentencia C-351/98 M.P. Fabio Morón Díaz.

⁸ Ver la Gaceta del Congreso No. 280 del viernes 20 de noviembre de 1998 (págs. 29 a 38), Título II de los “Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el Derecho Internacional Humanitario” (arts. 135 a 160), donde se cita, entre otros, los siguientes instrumentos internacionales: i) El Convenio I de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 “para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de la Fuerzas Armada en campaña”, ii) El Convenio II de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 “para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de la Fuerzas Armadas en el Mar”, iii) El Convenio III de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, “relativo al trato debido a los prisioneros de guerra”, iv) El Convenio IV de Ginebra del 12 de Agosto de 1949, “relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra”, v) El Protocolo I, del 8 de junio de 1977, Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, “relativo a la protección de las víctimas de

estableció, como delito, entre otros, la tortura en persona protegida, entendida ésta como el atentado en contra de los integrantes de la población civil.

LA DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO- LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL SÓLO PROCEDE EN LOS CASOS PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN O EN LA LEY/ LA DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO-ALCANCE/ LA DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO- EL ARTÍCULO 3.1 COMÚN DE LOS CONVENIOS DE GINEBRA PROHÍBE “D) LAS CONDENAS DICTADAS Y LAS EJECUCIONES SIN PREVIO JUICIO ANTE UN TRIBUNAL LEGÍTIMAMENTE CONSTITUIDO, CON GARANTÍAS JUDICIALES RECONOCIDAS COMO INDISPENSABLES POR LOS PUEBLOS CIVILIZADOS”/ LA DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO-CONCEPTO

“ La privación de la libertad personal sólo procede o puede haber lugar a ella en los casos previstos en la Constitución o en la Ley. Cuando se restringe la libertad de una persona con la finalidad de impedir que acceda a las instancias judiciales competentes, se configura una conducta que desconoce los principios fundantes del orden social y legal vigentes.

En el caso de conflicto armado no internacional, el artículo 3.1 común de los Convenios de Ginebra prohíbe “d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”, y el artículo 6 del Protocolo II establece las garantías que deben observarse en el enjuiciamiento y la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto interno⁹.”

En nuestra legislación esta conducta se encuentra descrita en la Ley 599 de 2.000, Título II “delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, artículo 149 que señala: “El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial, incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

DEPORTACIÓN, EXPULSIÓN, TRASLADO O DESPLAZAMIENTO FORZADO DE POBLACIÓN CIVIL- CONSTITUYE UNA INFRACCIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

“ El delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil se encuentra consagrado en el artículo 159 de la Ley 599 de 2.000, norma que está contenida dentro de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario que protege también, la autonomía personal, la libertad y otras garantías, cuyo ámbito de protección se concibe en función de la población civil no combatiente, descrita en numeral 1 del parágrafo del artículo 135¹⁰. En este caso, las víctimas de desplazamiento son en su mayoría miembros del grupo familiar de las personas que fueron asesinadas por integrantes del grupo paramilitar que se vieron obligados a abandonar su ciudad de origen y su residencia para proteger sus vidas, en

los conflictos armados internacionales”, vi) El Protocolo II, del 8 de junio de 1977, Adicional a los Protocolos de Ginebra de 1977, “relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional”, viii) Los Convenios I a IV de Ginebra de 1977 “para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de la Fuerzas Armada en campaña”.

⁹ En: http://www.observatoriodih.org/_pdf/infracciones_dih.pdf. Consulta del 14 de mayo de 2015.

¹⁰ En: www.scielo.org.co/pdf/Aponte Cardona, Alejandro, El desplazamiento forzado como crimen internacional: nuevas exigencias a la dogmática jurídico-penal, 125 Universitas, 15-51 (2012).

otros casos, son personas que sufrieron algún tipo de atentado y se fueron del lugar dónde se llevó a cabo el mismo, con el fin de evitar otro tipo de agresiones. “

SECUESTRO-DIFERENCIAS SUSTANCIALES CON EL DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL Y PRIVACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

“ El Fiscal Delegado le formuló cargos al postulado Néstor Eduardo Cardona Cardona por el delito de secuestro agravado, previsto en el artículo 168 de la Ley 599 de 2.000, en el caso de Yoana Yaneth Mosquera Guerrero. Asimismo, le formuló cargos al postulado Édgar Alexander Erazo Guzmán por los delitos de secuestro simple y agravado, previstos en los artículos 168 y 170 No. 10 y 16 de la Ley 599 de 2.000, modificados por los artículos 1 y 3 de la Ley 733 de 2.002, en los casos de Gilberto Antonio Cardona, Carlos Mario Gañan García, José Humberto Echavarría Cardona y Albeiro Echavarría Chavarriaga y por el delito de secuestro agravado, previsto en el artículo 270 No. 11 del Decreto Ley 100 de 1.980, modificado por el artículo 3 de la Ley 40 de 1.993, en los casos de Rubén Darío Mesa Puerta, Carlos Alberto Mesa Escobar y Johan Steven Pulido Guarín. Por último, y en el mismo sentido, le formuló cargos al postulado Wander Ley Viasus Torres por el delito de secuestro simple, previsto en el artículo 269 del Decreto 100 de 1.980, modificado por el artículo 2 de la Ley 40 de 1.993, en el caso de Julio César Carmona Rivera.

En primer lugar, la Sala excluirá la formulación de los cargos al postulado Édgar Alexander Erazo Guzmán por el delito de secuestro en los casos de José Humberto Echavarría Cardona y Carlos Alberto Mesa Escobar, pues éstos no fueron retenidos y sustraídos del lugar de los hechos, sino que allí fueron ejecutados.

La Sala, sin embargo, es del criterio que en todos esos casos se configura es el delito de detención ilegal y privación del debido proceso, previsto en el artículo 149 de la Ley 599 de 2.000, de conformidad con el cual “el que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, prive ilegalmente de su libertad a una persona y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial”, incurre en una pena de 10 a 15 años prisión y una multa de 1.000 a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, el delito de detención ilegal y privación del debido proceso tiene tres elementos: i) que se cometa con ocasión y en desarrollo del conflicto armado; ii) que se retenga o prive ilegalmente de la libertad a una persona; y iii) que se le sustraiga del derecho a ser juzgada por un Tribunal independiente e imparcial y con arreglo al debido proceso de ley.

El delito de detención ilegal y privación del debido proceso comparte un elemento común con el secuestro imputado a los postulados: el sustraer, retener o privar de la libertad a una persona, independientemente de cualquiera sea el motivo, porque el secuestro simple que se les atribuyó, y aún el agravado, no exigen que la conducta tenga un móvil o un fin especial. Pero, a la vez tiene dos ingredientes que lo hacen especial en relación con el secuestro, pues es cometido durante y con ocasión de su pertenencia a dicho grupo armado al margen de la ley y que a una persona se le prive ilegalmente de su libertad y la sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial.

Eso significa que el delito de detención ilegal y privación del debido proceso no sólo es más rico y tiene más elementos que el secuestro, sino que recoge de mejor forma los hechos atribuidos a los postulados, el contexto en el que se cometieron y las circunstancias y modalidades de su comisión. De allí que deba aplicarse de preferencia al secuestro. “

Si el delito de detención ilegal y privación del debido proceso exige como elemento que a una persona se le “sustraiga de su derecho a ser juzgada de manera legítima e imparcial”, implica entonces que a la persona se le priva de su derecho a un juicio

justo ante un tribunal independiente e imparcial. Eso supone que a la persona se le hace una imputación y se le ejecuta sin derecho a un juicio y que esa conducta se comete sobre una persona retenida o privada ilegalmente de la libertad de cualquier forma, en medio de un conflicto armado.

La conducta, entonces, guarda relación con el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra y sus dos Protocolos adicionales. El primero prohíbe *“los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios”* y, más específicamente, *“las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”*.

Una conducta de esa naturaleza está en violación de lo dispuesto en el artículo 75 numeral 4 del Protocolo I, pues *“no se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario”* y del artículo 6 párrafo 2 del Protocolo II, el cual establece que *“no se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad”*. De allí que el artículo 5, párrafo 3 de este último, como salvaguarda a las personas protegidas por el DIH prevea que todas *“las personas que no estén comprendidas en las disposiciones del párrafo 1 pero cuya libertad se encuentre restringida, en cualquier forma que sea, por motivos relacionados con el conflicto armado, serán tratadas humanamente conforme a lo dispuesto en el artículo 4”*, que prohíbe los atentados contra la vida y integridad física, los tratos crueles y toda forma de pena corporal. De allí también que el artículo 85, párrafo 4, literal e) del Protocolo I considere como infracción grave *“el hecho de privar a una persona protegida por los Convenios o aludida en el párrafo 2 del presente artículo de su derecho a ser juzgada normal e imparcialmente”*.

EJECUCION EXTRAJUDICIAL-CONCEPTO/ EJECUCION EXTRAJUDICIAL- ES UNA VIOLACIÓN QUE PUEDE CONSUMARSE, EN EL EJERCICIO DEL PODER DEL CARGO DEL AGENTE ESTATAL, DE MANERA AISLADA, CON O SIN MOTIVACIÓN POLÍTICA, O MÁS GRAVE AÚN, COMO UNA ACCIÓN DERIVADA DE UN PATRÓN DE ÍNDOLE INSTITUCIONAL/ EJECUCION EXTRAJUDICIAL- CONDUCTAS QUE LO CONSTITUYEN

“ El Representante Regional Adjunto del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH, definió una ejecución extrajudicial “cuando se consuma la privación arbitraria de la vida por parte de agentes del Estado, o con la complicidad, tolerancia o aquiescencia de éstos, sin un proceso judicial o legal que lo disponga. La ejecución extrajudicial es una violación que puede consumarse, en el ejercicio del poder del cargo del agente estatal, de manera aislada, con o sin motivación política, o más grave aún, como una acción derivada de un patrón de índole institucional. Usualmente se entiende que la ejecución se deriva de una acción intencional para privar arbitrariamente de la vida de una o más personas, de parte de los agentes del Estado o bien de particulares bajo su orden, complicidad o aquiescencia”¹¹.

¹¹ Documento “La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina”. Humberto Jerderson, Representante Regional Adjunto del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ACNUDH. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08060-7.pdf>. Consultado el 22 de julio de 2.015.

Ahora, la Comisión de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias a través de múltiples resoluciones y con fundamento en los informes de la Relatora Especial ha señalado que pueden constituir ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, los asesinatos cometidos por “pasión o por cuestiones de honor, de personas muertas por su orientación sexual y por razones relacionadas con sus actividades pacíficas de defensores de los derechos humanos o de periodistas”, también los cometidos “contra grupos específicos de personas, como los actos de violencia por motivos raciales que hayan provocado la muerte de la víctima, las muertes de personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas o debidas a su orientación sexual o identidad de género, las muertes de personas afectadas por actos de terrorismo o toma de rehenes o que hayan vivido bajo ocupación extranjera, las muertes de refugiados, desplazados internos, migrantes, niños de la calle o miembros de comunidades indígenas, las muertes de personas por motivos relacionados con sus actividades en calidad de defensores de los derechos humanos, abogados, periodistas o manifestantes, los crímenes pasionales o los cometidos en nombre del honor y las muertes motivadas por razones discriminatorias, cualquiera que sea su base”, también contra “personas que ejercen su derecho a reunirse pacíficamente y a la libertad de expresión”. Dichas ejecuciones se pueden cometer “durante las detenciones, los arrestos, las manifestaciones públicas, las situaciones de violencia interna y comunitaria, los disturbios civiles, las emergencias públicas o los conflictos Armados” y pueden ser causadas por “las fuerzas de seguridad, la policía y los agentes del orden, grupos paramilitares o fuerzas privadas” así como “por agentes no estatales, como los grupos terroristas y las organizaciones delictivas”¹².

CONSTREÑIMIENTO ILEGAL-CONCEPTO

“El delito de constreñimiento ilegal contempla la acción de obligar a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa. En el hecho donde fue víctima William de Jesús Herrera Mesa, la Fiscalía formuló cargos por los delitos de homicidio en persona protegida en concurso con hurto calificado agravado y constreñimiento ilegal, pues cuando el postulado Néstor Eduardo Cardona y otros le dieron muerte a William de Jesús Herrera Mesa, luego de hurtarle su arma de fuego y algunas de sus pertenencias, obligaron a Abraham Osorio Buitrago un taxista que pasaba por el lugar de los hechos, a que condujera el cuerpo de la víctima hasta la policlínica.”

REPARACION INTEGRAL- MEDIDAS DE INDEMNIZACIÓN ECONÓMICA SERÁN TASADAS CONFORME A DERECHO Y NO EN EQUIDAD/ REPARACION INTEGRAL- COMPRENDE MEDIDAS DE RESTITUCIÓN, INDEMNIZACIÓN, REHABILITACIÓN Y SATISFACCIÓN/ REPARACION INTEGRAL-RESTITUCION.ALCANCE/ REPARACION INTEGRAL-INDEMNIZACION.ALCANCE/ REPARACION INTEGRAL-SATISFACCION.ALCANCE/ REPARACION INTEGRAL-REHABILITACION.ALCANCE/ REPARACION INTEGRAL-GARANTIAS DE NO REPETICION.ALCANCE

“Ahora bien, las medidas de indemnización económica serán tasadas conforme a derecho y de acuerdo a lo probado dentro del incidente de reparación integral, no en equidad, de conformidad al criterio establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la sentencia del 27 de abril de 2.011, radicado 34.547.

En dicha providencia concluyó la Corte que cuando en el proceso se presenta una dificultad probatoria y los medios de convicción son insuficientes para fijar el monto de los perjuicios

causados, no resulta procedente fallar en equidad, sino acudiendo a una flexibilización de las reglas de prueba. En tal caso, no se trata de dotar al juez de una discrecionalidad ilimitada, sino de afinar los métodos de ponderación probatoria, acudiendo para el efecto a los hechos notorios, los juramentos estimatorios, las presunciones y reglas de la experiencia y los modelos baremo o diferenciados, entre otros.

La Corte también ha indicado que en los casos de violaciones masivas a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario el juez puede acudir a los modelos baremo o diferenciados. En este sentido:

“(c) Considera la Sala que tratándose de violaciones masivas de derechos humanos como ocurre en los casos abordados en el marco de la Ley de Justicia y Paz, será de especial utilidad, en punto de la cuantificación de las reparaciones, adoptar modelos baremo o diferenciados, esto es, a partir de la demostración del daño acaecido a ciertas personas, podrá deducirse también y hacerse extensiva tal cuantificación a quienes se encuentren en situaciones similares pero no hubieren orientado adecuadamente su labor a acreditar el quantum de los perjuicios sufridos. V.g. identidad de oficios, edades, situación socioeconómica o familiar, etc”¹³.

(...)

“Los principios sobre la lucha contra la impunidad se estructuran en torno a los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a obtener reparación. El derecho a la verdad y las garantías para hacerlo efectivo, se relacionan con el derecho de las víctimas a saber por qué y cómo sucedieron los hechos y en qué circunstancias fueron cometidos los crímenes y el deber de recordar”¹⁴.

Los principios enfatizan también en los derechos a obtener reparación. De conformidad con los principios 31 y 34 del Conjunto de Principios,

“El derecho a obtener reparación deberá abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por las víctimas; comprenderá medidas de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción según lo establece el derecho internacional.

“En los casos de desapariciones forzadas, la familia de la víctima directa tiene el derecho imprescriptible a ser informada de la suerte y/o el paradero de la persona desaparecida y, en caso de fallecimiento, se le debe restituir el cuerpo en cuanto se identifique, independientemente de que se haya establecido la identidad de los autores o se los haya encausado”.

Más específicamente, los principios 19, 20 y 21 prevén que

“19. La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes”.

Que la indemnización deber ser,

“proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de

¹² Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2000/31, sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 60ª sesión, 20 de abril de 2000 y Resolución aprobada por la Asamblea General el 18 de diciembre de 2014 [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/69/488/Add.2 y Corr.1)] 69/182. Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.

¹³ Sentencia 34547, de 27 de abril de 2011 M.P. Doctora María Del Rosario González Muñoz.

¹⁴ Principios 2-5 del Conjunto de Principios Actualizados Para La Protección y La Promoción de los Derechos Humanos Mediante la Lucha Contra la Impunidad, Comisión de Derechos Humanos E/CN.4/2005/102/Add.1 del 8 de febrero de 2005.

derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario, tales como los siguientes:

- a) El daño físico o mental;
- b) La pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales;
- c) Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante;
- d) Los perjuicios morales;
- e) Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales¹⁵.

Y que la rehabilitación debe incluir "la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales".

Además de las anteriores, los citados principios incluyen las medidas de satisfacción, que comprenden:

"... las medidas de carácter simbólico, en concepto de reparación moral, como el reconocimiento público y solemne por el Estado de su responsabilidad, las declaraciones oficiales de restablecimiento de la dignidad de las víctimas, los actos conmemorativos, los bautizos de vías públicas, y las erecciones de monumentos facilitan el deber de recordar".

En ese sentido, los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones, establecen que la satisfacción debe incluir, en tanto sea pertinente

"... la totalidad o parte de las medidas siguientes:

- a) Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- b) La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- c) La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- d) Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- e) Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- f) La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- g) Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- h) La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles".

Por último, conforme al principio 23 del conjunto de Principios, las garantías de no repetición deben incluir, según el caso,

"... la totalidad o parte de las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención:

a) El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del poder judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos; La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan".

REPARACION COLECTIVA- HACE REFERENCIA A LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE IMPLEMENTAR PROGRAMAS QUE GENEREN UN IMPACTO COLECTIVO Y HAGAN POSIBLE LA RECUPERACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PROPIAS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN LAS ZONAS AFECTADAS POR LA VIOLENCIA

"El artículo 49 de la Ley 975 de 2.005 prevé que la reparación colectiva hace referencia a la obligación del Estado de implementar programas que generen un impacto colectivo y hagan posible la recuperación de las instituciones propias del Estado Social de Derecho en las zonas afectadas por la violencia.

438. Por su parte, la Ley 1448 de 2.011 establece que tienen derecho a la reparación colectiva las comunidades, las organizaciones y los grupos sociales y políticos, que por causa del conflicto armado colombiano hayan sufrido un daño ocasionado por la violación de sus derechos colectivos, la violación grave y manifiesta de los derechos individuales de sus miembros y el impacto colectivo de la violación de los derechos individuales de éstos.

En el caso de las comunidades, entendidas como:

*"Conjunto social que comparte identidad basada en prácticas, cultura, patrones de enseñanza, territorio o historia, con interés en generación de bienes indivisibles o públicos, que trabajan juntos por un mismo objetivo y también debaten de acuerdo al tema. Tal es el caso de las veredas, cabeceras de corregimiento o municipios de arraigo claro y conocido por sus habitantes"*¹⁵.

¹⁵ Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, Escuela de Reparaciones, Derecho a la Atención y Reparación Integral a las víctimas, Preguntas frecuentes, Bogotá, Imprenta Nacional, Pág. 13

PENA ALTERNATIVA- SU CONCESIÓN ESTÁ SUPEDITADA AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS RELACIONADOS CON LA SATISFACCIÓN DE LA VERDAD, LA JUSTICIA, LA REPARACIÓN DE SUS VÍCTIMAS, AL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN Y LA CONTRIBUCIÓN DEL BENEFICIARIO A LA CONSECUCCIÓN DE LA PAZ NACIONAL

“ Ahora, la pena alternativa no se define haciendo una simple proporción aritmética entre la pena ordinaria y la alternativa, sino que debe obedecer a ciertos criterios, como la mayor o menor responsabilidad en los hechos, el grado de culpabilidad, el número y gravedad de las conductas, etc.

Como ha dicho la Corte,

“Conforme con dicha norma y a las orientaciones respecto de los elementos fundamentales de la pena alternativa, es necesario concluir que su concesión está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, mientras que su dosificación debe estar apoyada en el análisis de la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

“Esta última fase, de naturaleza esencialmente valorativa, concede margen de maniobrabilidad al sentenciador, toda vez que constituye el ejercicio de ponderar, visto el caso concreto, aspectos relativos a la gravedad de la conducta y el daño creado”¹⁶ (subrayas fuera del texto).

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 19 de marzo de 2.014, radicado SP3950-2.014, 39.045. Ponente: H. Magistrado Luis Guillermo Salazar Otero.