

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
3. Fecha: 16 DE DICIEMBRE DEL 2015
4. Número del proceso: 45321
5. Identificación de las partes: Fiscalía Dirección de justicia transicional
Postulado: Jesus Ignacio Roldán Pérez
6. Magistrado ponente: Dr. Fernando Alberto Castro Caballero

NULIDAD-EN EL PRESENTE CASO A PESAR DE QUE AL MOMENTO DE PROFERIRSE SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA SE ENCONTRABA EN TRAMITE LA SOLICITUD DE EXCLUSION DEL POSTULADO ESTA SITUACION NO IMPLICA VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

“ El tema en discusión ya fue resuelto por la Corporación (CSJ, AP 20 may.2015, rad.45455) al decidir la apelación de la decisión que negó la solicitud de exclusión de ROLDÁN PÉREZ, que había elevado la Fiscalía antes de que se profiriera sentencia contra el postulado.

Al respecto oportuno resulta citar lo que sobre el particular indicó la Sala en la referida decisión:

Es necesario destacar la especial situación que se presenta en este caso, donde para el momento en que se incoa la solicitud de exclusión, el proceso se encontraba listo para dictar sentencia, y cuando se sustenta el recurso de apelación contra el auto que niega la exclusión, ya se había proferido la misma.

Sobra enfatizar que la sentencia condenatoria, supone la constatación de los presupuestos de elegibilidad del postulado, los cuales se han verificado igualmente en instancias procesales anteriores, particularmente en la audiencia de formulación de cargos, habiéndose impartido legalidad a los mismos y declarado el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad del postulado el 19 de mayo de 2014. Dado que en los distintos estancos procesales se constata la elegibilidad, de alguna forma se produce una especie de caducidad de la solicitud de exclusión, respecto de hechos anteriores, a una etapa procesal determinada, de manera que es dable entenderla como inoportuna, por encontrarse fuera de contexto la solicitud. De esta forma, no parece claro el proceder de la Fiscalía al demandar la exclusión cuando ya el proceso se encontraba para fallo y amparada en hechos de los cuales ese ente tenía conocimiento tiempo atrás.

En efecto, conforme se establece en autos, la Fiscalía tenía claro conocimiento de la vinculación del postulado ROLDÁN PÉREZ con el predio LA HOLLANDA, como lo confirman las preguntas que le formulan los Fiscales que lo interrogan durante las versiones libres rendidas el 24 de enero de 2008 y el 3 de octubre de 2011, conforme lo hace constar la fiscal solicitante de la exclusión¹.

(...)

La actitud mostrada por el postulado ROLDÁN PÉREZ en relación con las víctimas mayoritarias, en especial al denunciar otra multiplicidad de bienes para reparar los daños causados, devela su intención de seguir sometido al proceso de justicia y paz. Sin duda alguna, lo que la Fiscalía califica como faltas a la verdad del postulado en relación con el predio LA HOLLANDA, representa un valor mínimo frente al comportamiento observado por el mismo a lo largo del proceso, lo cual, en mayor grado, pone de presente la intención de sometimiento del postulado.

Ahora debe reiterar la Corte, que no se vislumbra anomalía por cuanto, como bien lo acepta la Fiscal, para cuando ésta

¹ Confrontar audiencia de solicitud de exclusión del 3 de octubre de 2014 minutos 32 y 43”.

presentó la solicitud de exclusión, ya el proceso se encontraba para dictar sentencia, ya el a quo había emitido un pronunciamiento avalando el cumplimiento de los requisitos para que ROLDÁN PÉREZ continuara perteneciendo al proceso.

Además de aceptarse que el Tribunal no podía emitir fallo hasta tanto se decidiera en segunda instancia sobre la petición de exclusión del procesado, tal irregularidad se subsanó en tanto que mientras se surtía la apelación contra el fallo de primer grado, la Corte resolvió el recurso vertical contra el auto que negó la expulsión del ROLDÁN PÉREZ de Justicia y Paz, es decir, que para este momento, cuando se está emitiendo la sentencia de segunda instancia, ya se encuentra definido que el postulado puede permanecer en el proceso transicional y que las razones aducidas en su momento por la Fiscalía para sostener lo contrario, no fueron acogidas por los jueces de instancia.

Así las cosas, la nulidad planteada no está llamada a prosperar. “

CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- ES UNA FUNCIÓN PROPIA DEL ENTE INVESTIGADOR Y NO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA Y PAZ/ CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-SI YA EN OTRAS SENTENCIAS QUE HAN COBRADO EJECUTORIA SE HA ESTABLECIDO UN CONTEXTO, POR EJEMPLO, RESPECTO DEL PROCEDER MACROCRIMINAL DE DETERMINADO GRUPO ARMADO AL MARGEN DE LA LEY, NO HABRÍA NECESIDAD DE CONSTRUIR OTRO, SALVO QUE NUEVOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN NO PONDERADOS EN AQUELLAS DECISIONES, PERMITAN ARRIBAR A OTRAS APRECIACIONES CAPACES DE AFINAR O ROBUSTECER EL CONTEXTO YA ELABORADO/ CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-EN EL PRESENTE CASO NO ES PROCEDENTE DECRETAR LA NULIDAD DEL PROCESO PORQUE LA INDEBIDA E INNECESARIA ALUSIÓN A ABUNDANTE INFORMACIÓN PARA EXPONER EN LA SENTENCIA EL CONTEXTO EN EL QUE SE DESARROLLÓ EL FENÓMENO PARAMILITAR EN EL PAÍS, TAL REFERENTE FÁCTICO EN NADA INCIDIÓ EN LA CONCLUSIÓN ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD DEL POSTULADO EN LOS HECHOS PARTICULARES Y CONCRETOS QUE LE FUERON ATRIBUIDOS COMO MIEMBRO DE UN GRUPO PARAMILITAR, DE DONDE LA IRREGULARIDAD DENUNCIADA POR LA FISCALÍA RESULTA INTRASCENDENTE/ CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-NO ES UN MEDIO DE PRUEBA, SINO UN MÉTODO DE ANÁLISIS/ CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- EL ANÁLISIS DE CONTEXTO TIENE SU ORIGEN EN LAS DECISIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS/ CONSTRUCCION DE LOS CONTEXTOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- EL CONTEXTO NO PUEDE UTILIZARSE COMO PRUEBA PARA ESTABLECER RESPONSABILIDADES INDIVIDUALES

“ Al verificar la Sala la exposición que sobre el contexto hizo la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación contra JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ surtida en el mes de abril de 2011, se advierte que lo consignado por el Tribunal en el fallo

sobre este tema, se extiende en una proporción desmedida frente a lo que informó el ente acusador en la audiencia preliminar, toda vez que el a quo referenció hechos sucedidos desde el año 1977, relatando todo lo concerniente al paramilitarismo en Colombia y en todas las zonas del país, datos que fueron el resultado de la propia labor investigativa que para tal propósito emprendió el Tribunal, lo cual fue justamente objeto de crítica por parte de la Corte en CSJ AP, 23 jul. 2014 rad. 43005, al señalarse allí que la construcción de contextos es una función propia del ente investigador.

El Tribunal de Medellín desconoció lo que ya se había decidido en torno al punto en cuestión, no obstante insistió en hacer uso de una información que en gran medida no fue la utilizada por la Fiscalía al referirse al contexto en el presente caso, y que sí integra más de 289 de las 512 páginas que componen la sentencia materia de impugnación.

Adicionalmente, si bien es cierto es legítimo que los jueces de justicia y paz al momento de citar el contexto en el fallo en orden a hacer efectivo el derecho a la verdad, pueden valerse de la narración que sobre el mismo suceso se ha hecho en otras sentencias, debe precisarse que tal ejercicio es posible:

Desde luego, si ya en otras sentencias que han cobrado ejecutoria se ha establecido un contexto, por ejemplo, respecto del proceder macrocriminal de determinado grupo armado al margen de la ley, no habría necesidad de construir otro, salvo que nuevos elementos de convicción no ponderados en aquellas decisiones, permitan arribar a otras apreciaciones capaces de afinar o robustecer el contexto ya elaborado. (CSJ SP, 25 nov 2015, rad. 45463)

No obstante la indebida e innecesaria alusión a abundante información para exponer en la sentencia el contexto en el que se desarrolló el fenómeno paramilitar en el país, tal referente fáctico en nada incidió en la conclusión acerca de la responsabilidad del postulado en los hechos particulares y concretos que le fueron atribuidos como miembro de un grupo paramilitar, de donde la irregularidad denunciada por la Fiscalía resulta intrascendente.

En el evento que nos ocupa, como ya se indicó, no se avizora que el Tribunal hubiera fundado la responsabilidad del acusado a partir de la narración que *in extenso* hace sobre el fenómeno del paramilitarismo en Colombia, puesto que en un capítulo separado se ocupó de analizar cada una de las conductas aceptadas por el postulado y los hechos en particular en que se soportaban, citando las pruebas para acreditar su ocurrencia a cargo de JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, respecto de las cuáles las partes ejercieron la debida contradicción y controversia.

En efecto, como lo sostuvo en reciente decisión la Sala, CSJ SP 25 nov.2015 rad.45463, el contexto no es un medio de prueba, sino un método de análisis que se define de la siguiente forma:

*Estas definiciones develan al contexto como un **método de análisis** orientado a establecer las causas y motivos del conflicto, el accionar del grupo delictivo, identificar su estructura y a los máximos responsables, así como las redes de apoyo y financiación.*

De igual forma, señalan que la identificación del contexto corresponde a un objeto de la investigación, sin que pueda tenersele como medio de acreditación autónomo.

*En ese orden, el contexto corresponde a una **herramienta que facilita el derecho a la verdad**, del cual son titulares tanto la víctima como la sociedad, pues apunta a que se determine de manera precisa cómo tuvieron ocurrencia los hechos en general, sus autores, sus motivos, las prácticas utilizadas, los métodos de financiación, las colaboraciones internacionales, estatales o particulares recibidas, a fin de que salga a la luz pública ese acontecer soterrado que debe exponerse a la comunidad para que implementen los correctivos necesarios en orden a impedir la reiteración de tales sucesos, así como*

establecer dónde se encuentran los secuestrados y los forzosamente desaparecidos, amén de integrar de la manera más fidedigna posible la memoria histórica.

El análisis de contexto tiene su origen en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sustentado en la flexibilización probatoria en favor de las víctimas, propuesta en procesos donde (i) no se sanciona a individuos sino a Estados, (ii) hay inversión de la carga de la prueba y (iii) corresponde al país demandado desvirtuar el contexto y, con ello, su responsabilidad internacional, aspectos todos que impiden trasladar, sin más, ese examen al derecho penal interno de índole individual. (Resaltado fuera del texto original)

En la citada decisión se indicó de manera expresa que el contexto no puede utilizarse como prueba para establecer responsabilidades individuales. Veamos:

Lo anterior implica que no se confunda el objetivo de la investigación, esto es la verdad, con su prueba. El contexto es un propósito, pues aún demostrado el cuadro conjunto de un proceder macrocriminal, de allí no se pueden establecer, sin más, responsabilidades, ni es en sí mismo un medio de acreditación, dado que, por el contrario, su conformación debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los otros objetivos del proceso, esto es, de las pruebas legal y válidamente aportadas, como por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc.

En este orden de ideas y para el presente asunto, el contexto desarrollado por el sentenciador de primer grado, no deriva efectos probatorios a la hora de establecer la materialidad de los hechos imputados y la responsabilidad en los mismos a cargo del aquí postulado, de donde la irregularidad denunciada resulta intrascendente en la medida en que el Tribunal desplegó el análisis probatorio necesario para soportar la condena a partir de la acreditación de los hechos concretos, debidamente circunstanciados por los cuales ROLDÁN PÉREZ aceptó su compromiso penal.

No procede en consecuencia la nulidad solicitada."

REVOCATORIA DE LA PENA ALTERNATIVA-CAUSALES PARA SU PROCEDENCIA/ REVOCATORIA DE LA PENA ALTERNATIVA-ASUNTO QUE LE CORRESPONDE DECIDIR AL JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA Y NO AL QUE EMITE EL FALLO Y LA IMPONE, POR TRATARSE DE SITUACIONES QUE TIENEN LUGAR CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA

" En relación con este aspecto, insiste la Fiscalía en que a pesar de que el Tribunal legalizó los cargos formulados al postulado en mayo de 2014, evaluando los requisitos de elegibilidad, y que el auto no fue recurrido por ninguno de los sujetos procesales, con posterioridad a dicha decisión surgieron nuevos elementos y circunstancias que indicaban que el postulado ROLDÁN PÉREZ faltó a las obligaciones propias del proceso transicional, pero sin clarificar qué situaciones sobrevinientes daban lugar a concluir el incumplimiento del postulado a los compromisos que le impone el proceso transicional.

Sin embargo, en un aparte de su escrito impugnatorio señala:

«...el hecho de presentarse situaciones que incidían en la valoración del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad surgieron con posterioridad al mencionado acto, los que se concretan en la solicitud presentada por la fiscalía tendiente a la expulsión del postulado del proceso transicional ante el incumplimiento de los compromisos establecidos en la Ley...» (Resaltado fuera de texto)

Es decir, con base en los mismos motivos por los cuales ante el Tribunal y previamente a que se emitiera sentencia, solicitó la exclusión del postulado, la Fiscalía a través de la apelación de la sentencia y en forma subsidiaria a la petición de nulidad, está demandando la revocatoria de la pena alternativa al considerar que el postulado ha faltado a la verdad en la denuncia de los bienes que garantizarían la reparación a las

víctimas y en la entrega de trescientos millones de pesos que ofreció para el mismo propósito, situaciones que se presentaron con posterioridad al 16 de mayo de 2014, fecha en la cual se legalizaron los cargos al postulado ROLDÁN PÉREZ.

El tema relativo al cumplimiento de los requisitos por parte de ROLDÁN PÉREZ para permanecer en el proceso transicional, ya ha sido definido con suficiencia por esta corporación en las providencias que resolvieron la solicitud de exclusión y en la misma sentencia que se revisa (capítulo V, pag. 201); por tanto, resulta contrario a la economía procesal redundar sobre el punto, y baste agregar que con posterioridad a la sentencia el postulado aportó constancia de su colaboración en la exhumación de cadáveres y la consignación de un alto porcentaje de la suma que se comprometió a entregar, (\$280.000.000 de los \$300.000.000), ofreciendo una explicación razonable de por qué no entregaba la totalidad.

Y sobre el predio denominado «La Holanda», en el auto que resolvió la solicitud de exclusión elevada por la Fiscalía, cuyos motivos expone nuevamente para demandar en segunda instancia la revocatoria de la pena alternativa debido a que el citado auto se emitió con posterioridad a la sentencia de primera instancia, la Corte tuvo la oportunidad de clarificar que la situación suscitada con ese bien no daba lugar a la exclusión del postulado, ni al incumplimiento de su deber de decir la verdad.

En el auto de 20 de mayo de 2015, rad.45455, sobre el particular se indicó:

Sin duda alguna, lo que la Fiscalía califica como faltas a la verdad del postulado en relación con el predio LA HOLANDA, representa un valor mínimo frente al comportamiento observado por el mismo a lo largo del proceso, lo cual, en mayor grado, pone de presente la intención de sometimiento del postulado.

Su actuación, ciertamente, discreta y cautelosa cuando se le interroga sobre los hechos relacionados con el apoderamiento del predio LA HOLANDA, bien pudiera ser entendida como el intento de proteger la responsabilidad de otras personas, entre ellas, la de la señora AMPARO PEREIRA, quien había sido su compañera permanente, pero también pudo obedecer a una estrategia defensiva, y tan sólo hasta cuando se enteró de que había sido absuelto por la justicia ordinaria, habló más ampliamente del hecho y de su vinculación con el mismo. No puede dejar de considerarse también, que el postulado ha afirmado que la señora AMPARO PEREIRA, fue desplazada del predio desde el año de 2009, y que, según él mismo lo explica, no había hecho mención del asunto, por cuanto había sido amenazado de muerte para que no pusiera en conocimiento de los fiscales de justicia y paz lo alusivo al inmueble referido.

7.- *Así las cosas, no aparece demostrado con suficiencia que el postulado al ocultar parcialmente la consabida situación relacionada con el inmueble LA HOLANDA, hubiese actuado con la intención de marginarse del proceso transicional actuando de manera contraria a la finalidad del mismo, de donde es dable concluir el acierto del Tribunal y la imperatividad de confirmar la decisión atacada.*

8.- *Cabe observar que los hechos que señalan al postulado ROLDÁN PÉREZ con la desposesión del predio LA HOLANDA y con la falsedad en las escrituras del traspaso del derecho de dominio, corresponden a situaciones respecto de las cuales no se advierte de manera clara una relación con los fines y políticas del movimiento armado ilegal al cual pertenecía el postulado.*

Tal como lo describe este último y así se confirma con las otras pruebas allegadas, todo se reduce a una vendeta privada desplegada por el paramilitar RAMIRO VANOY MURILLO alias CUCO VANOY, quien según el postulado ROLDÁN PÉREZ ordena la muerte de HUGO ALBERTO BERRIO TORRES

(propietario de la finca LA HOLANDA) y de su hermano JAVIER, a quienes señalaba de haberle hurtado una “mercancía” (cocaína)². Posteriormente, ROLDÁN PÉREZ pide autorización a sus jefes para quedarse con el predio LA HOLANDA y allí ubica a su excompañera permanente AMPARO PEREIRA RIVERA, a quien logra registrar como propietaria del inmueble merced a la falsificación de documentos, hechos que, como se advierte, corresponden a intereses privados. Posteriormente, se desarrollan distintos conflictos entre las excompañeras de BERRIO TORRES, (YANET ARANGO GARCÍA y YUDI ADRIANA HERNÁNDEZ GIRALDO), con el señor ROLDÁN PÉREZ y con la señora PEREIRA RIVERA, lo cual se traduce en amenazas recíprocas y denuncias por desplazamiento.

De suerte que no surge de manera clara y precisa cómo estos hechos puedan quedar comprendidos como justificables dentro del proceso transicional que se adelanta, y por el contrario, más parecen relacionados con situaciones de carácter personal del postulado no del grupo armado al que pertenecía, y por tanto el conocimiento de las mismas corresponde a la justicia ordinaria, como ha venido ocurriendo en multiplicidad de casos. Sobre tales aspectos debió ahondar la Fiscalía en la medida en que tratándose de hechos anteriores a la desmovilización, no necesariamente pueden quedar comprendidos en el proceso transicional³.

Con tales actuaciones el postulado pone de manifiesto su colaboración, derrumbando los argumentos que sobre el incumplimiento de las obligaciones aduce la Fiscalía como soporte para demandar la revocatoria de la pena alternativa que en últimas no es una petición en ese sentido, sino que por esta vía y utilizando los mismos argumentos pretende la exclusión del postulado del proceso transicional, pues la revocatoria de la pena alternativa depende de que se declare lo primero.

Al respecto oportuno es recordar que la normativa sobre justicia y paz, concretamente el Decreto 1069 de 2015 en su artículo 2.2.5.1.2.2.23 establece las causales para la revocatoria de la pena alternativa, asunto que lógicamente corresponde al juez de ejecución de la sentencia y no al que emite el fallo y la impone, por tratarse de situaciones que tienen lugar con posterioridad a la sentencia.

Lo siguiente es lo que indica la norma en mención:

Artículo 2.2.5.1.2.2.23. Revocatoria del beneficio de la pena alternativa. El juez de supervisión de ejecución de sentencia competente revocará el beneficio de la pena alternativa en los siguientes casos:

- 1. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario incurrió dolosamente en conductas delictivas con posterioridad a su desmovilización, o*
- 2. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado ha incumplido injustificadamente alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley para el goce del beneficio.*
- 3. Si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el postulado no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció.*

En los eventos señalados, se revocará la pena alternativa y en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas en la sentencia, sin

² *En tal sentido puede revisarse la versión libre de RAMIRO VANOY».*

³ *Véase en tal sentido y en particular en cuando se refiere al delito de tráfico de estupefacientes lo dispuesto en radicados CSJ AP, 12 feb. 2014, Rad. 42686 y CSJ AP, 21 mayo 2014, Rad. 39960 y AP 3135 11 de junio de 2014, Rad. 41052»*

perjuicio de los subrogados previstos en el procedimiento penal que corresponda

Por lo anterior debe concluirse que la impugnación sobre este aspecto no está llamada a prosperar. “

PENA ALTERNATIVA- PARA SU TASACION SE DEBE TENER EN CUENTA LA GRAVEDAD DE LOS DELITOS Y SU COLABORACIÓN EFECTIVA EN EL ESCLARECIMIENTO DE LOS MISMOS/ PENA ALTERNATIVA-EN EL PRESENTE CASO DEBE IMPONERSE AL POSTULADO ROLDAN PEREZ LA MAXIMA PENA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ TODA VEZ QUE LOS HECHOS POR LOS CUALES EL POSTULADO ESTÁ SIENDO RESPONSABILIZADO, SON DE SUMA GRAVEDAD Y COMPORTAN LAS MÁS GRANDES OFENSAS A BIENES JURÍDICOS DE ESPECIAL RELEVANCIA POR TRATAR EN SU MAYORÍA DE HOMICIDIOS EN PERSONA PROTEGIDA Y DESAPARICIONES FORZADAS COMETIDOS CONTRA CIVILES QUE SE ENCONTRABAN EN TOTAL CONDICIÓN DE INDEFENSIÓN FRENTE A UN APARATO ARMADO QUE SIMPLEMENTE DECIDÍA QUIEN SOBREVIVÍA Y QUIÉN NO

“ Demanda la Fiscalía la imposición de la pena alternativa máxima, esto es, de 96 meses (8 años), en tanto considera que los 95 meses impuestos por el a-quo no corresponden a la gravedad de los delitos cometidos, al grado de participación del postulado, ni guardan consonancia con la imposición del máximo de la pena ordinaria impuesta.

Acusa de contradictorias las consideraciones del Tribunal, en tanto a pesar de reconocer la gravedad de los hechos no irroga la máxima pena alternativa.

Debe destacarse que para el Tribunal a quo la tasación de la pena alternativa no desconoce la gravedad de los crímenes cometidos por el postulado y su participación decisiva en los mismos, como tampoco pasó por alto el a quo los criterios establecidos en la Ley 975 de 2005 en su artículo 29 para la fijación de dicha sanción, referidos a la gravedad de las conductas y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de las mismas.

Sin embargo aludió a criterios de tasación punitiva extraños a los que fija la Ley de Justicia y Paz, señalando que la pena máxima alternativa queda reservada para quienes dirigieron e idearon el proyecto paramilitar y no para los «*instrumentos calificados*» que como el aquí postulado eran los hombres de confianza de los máximos jefes a quienes éstos les encargaron la ejecución de sus decisiones.

Sobre los aspectos a tener en cuenta para determinar el monto de la pena alternativa, esto es lo que señala la norma en mención:

Artículo 29. 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. (Resaltado fuera de texto original)

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 beneficiario 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.

Es evidente que los hechos por los cuales el postulado está siendo responsabilizado, son de suma gravedad y comportan las más grandes ofensas a bienes jurídicos de especial relevancia por tratar en su mayoría de homicidios en persona protegida y desapariciones forzadas cometidos contra civiles que se encontraban en total condición de indefensión frente a un aparato armado que simplemente decidía quien sobrevivía y quién no.

Es cierto que ROLDÁN PÉREZ aportó información importante para esclarecer las circunstancias en las que se cometieron los hurtos y homicidios, así como datos para ubicar los cuerpos de las personas que luego de ser asesinadas, fueron desaparecidos.

Sin embargo, tal colaboración no se compara con la gravedad, atrocidad y cantidad de los hechos ejecutados por el postulado, puesto que consistieron en once homicidios de civiles, muchos de ellos acompañados de desapariciones forzadas, en donde los cadáveres eran arrojados al río o enterrados en fosas comunes, circunstancias indicativas del total desprecio por parte del postulado hacia el ser humano y el derecho a la vida de sus semejantes; a ello se suma que tan deplorables conductas estuvieron motivadas por el mero señalamiento que hacían otras personas acerca de que las víctimas eran auxiliaadoras de la guerrilla o simplemente porque la «*organización*» consideraba que no eran personas dignas de pertenecer a la sociedad, razones por las cuales se justifica la imposición de la pena máxima posible dado el mayúsculo reproche que merece la conducta ROLDÁN PÉREZ.

Los anteriores han sido los criterios que ha venido aplicando la Corte en temas relativos a Justicia y Paz, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

Así por ejemplo en CSJ SP, 19 mar 2014, rad. 39045 al respecto de indicó:

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.

Y en CSJ SP, 20 jul 2014, rad.42799, la Sala señaló que la colaboración para esclarecimiento de los hechos si bien es un criterio para dosificar la pena alternativa, también corresponde al cumplimiento de los postulados de contar la verdad como condición para pertenecer al proceso transicional y beneficiarse de éste. Veamos:

De tal forma que colaborar «con la justicia confesando en versión libre sus crímenes»⁴ fue decisivo y factor evaluado al verificar si el postulado era merecedor de la pena alternativa cuya aplicación está condicionada al cumplimiento de los presupuestos establecidos en la ley orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

⁴ *Página 437 de la sentencia.*

(...)

Entonces, las revelaciones que el desmovilizado ... cumplió durante las diversas sesiones de versión libre, no corresponden a su generosidad para con las víctimas y la sociedad, sino a su compromiso de confesar todos los hechos delictivos en los que participó durante su permanencia en el grupo armado, así como aquéllos de los cuales tenía conocimiento.

Así las cosas, estima la Sala que la sanción a imponer a JESÚS IGNACIO ROLDÁN PÉREZ, debe ser la máxima posible dentro del trámite de justicia y paz, pues debe existir proporcionalidad entre la pena irrogada y la gravedad de la conducta.

Por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive del fallo apelado, cuyo tenor es como sigue: «2. Sustitúyase la anterior pena de prisión, por la pena alternativa de 95 meses de prisión, la cual estará sujeta al cumplimiento de las obligaciones y compromisos establecidos en la parte motiva de la presente decisión», para en su lugar declarar que la sanción alternativa a la que se hace merecedor ROLDÁN PÉREZ es la de ocho (8) años de prisión. “

LIBERTAD A PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-NI EL ARTÍCULO 32 DE LA LEY 975 DE 2005, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1592, NI EL ARTÍCULO 32 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 3011 DE 2013, DISPONEN DE MANERA CLARA Y EXPRESA QUE LA COMPETENCIA PARA DECIDIR SOBRE TAL MEDIDA LIBERATORIA RADIQUE EXCLUSIVA Y EXCLUYENTEMENTE EN LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS DE JUSTICIA Y PAZ/ LIBERTAD A PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ- LA COMPETENCIA PARA DECIDIRLA SIEMPRE HA DE RADICAR EN LOS JUECES ENCARGADOS DE LA VIGILANCIA Y EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA/ LIBERTAD A PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD A PRUEBA NO SE PRODUCE AUTOMÁTICAMENTE POR EL SIMPLE TRANSCURRIR DEL TIEMPO EN EL QUE SE EJECUTA LA PENA IMPUESTA EN LA SENTENCIA, A DIFERENCIA DE LO QUE OCURRE EN EL PROCESO PENAL ORDINARIO, YA QUE EN EL TRÁMITE TRANSICIONAL SE INVOLUCRA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS/ LIBERTAD A PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-PARA SU CONCESION ES MENESTER VERIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS DE CONTRIBUCIÓN A LA REPARACIÓN INTEGRAL ORDENADOS EN LA SENTENCIA Y DEMÁS CARGAS IMPUESTAS EN LA MISMA/ LIBERTAD A PRUEBA DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-EN EL PRESENTE CASO DEBE REVOCARSE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD A PRUEBA PORQUE LA SALA DE CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL SE LIMITÓ A CONSTATAR EL TÉRMINO DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD, EL CUAL SIN DUDA ALGUNA SATISFACE EL MONTO DE LA CONDENA IMPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA; NO OBSTANTE, EL A QUO NO TUVO EN CUENTA OTROS ASPECTOS DETERMINANTES DE LA LIBERTAD A PRUEBA, LOS CUALES DEPENDEN DEL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES IMPUESTAS EN LA MISMA SENTENCIA PARA LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMAS

“ Solicita la Fiscal apelante, se revoque la concesión de la libertad a prueba para lo cual aduce que la misma Corte ha señalado que la pena alternativa no es de ejecución inmediata, pues está supeditada al cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia.

Aduce que la concesión del subrogado de la libertad a prueba está condicionada al acatamiento de cada una de las obligaciones contenidas en el fallo, lo cual no ha sucedido en el presente caso. Finalmente, pone en entredicho la competencia del Tribunal para concederla, en tanto considera que esta es

una función exclusiva de los jueces de ejecución de penas y que, además, debe hacerse en audiencia.

Por su parte el Tribunal decretó de oficio la procedencia del beneficio de libertad a prueba, al considerar que el postulado había cumplido en privación de libertad el tiempo correspondiente a la pena alternativa, motivo por el que resolvió «conceder la libertad a prueba por pena cumplida», teniendo en cuenta que ROLDÁN PÉREZ ha estado privado de la libertad desde el 11 de octubre de 2006, por lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia había descontado un total de 8 años, 1 mes y 28 días, los cuales superan el quantum irrogado como pena alternativa.

Lo primero que se impone acotar es que en relación con la competencia para decidir sobre la libertad a prueba ni el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 28 de la Ley 1592, ni el artículo 32 del decreto reglamentario 3011 de 2013, disponen de manera clara y expresa que la competencia para decidir sobre tal medida liberatoria radique exclusiva y excluyentemente en los Jueces de Ejecución de Penas de Justicia y Paz. El artículo 32 del citado decreto dispone:

Artículo 32. Jueces competentes para la supervisión de la ejecución de la sentencia. *Los jueces con funciones de ejecución de sentencias estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados y deberán realizar un estricto seguimiento sobre el cumplimiento de la pena alternativa, el proceso de resocialización de los postulados privados de la libertad, las obligaciones impuestas en la sentencia y las relativas al período de prueba. Las disposiciones consagradas en el artículo anterior son de competencia exclusiva de los jueces con funciones de ejecución de sentencias, una vez la sentencia condenatoria esté ejecutoriada.*

Sin embargo, en el orden normal del decurso procesal habría que entender que la competencia siempre ha de radicar en los jueces encargados de la vigilancia y ejecución de la sentencia, puesto que no puede hablarse de la libertad a prueba hasta tanto no cobre ejecutoria el fallo que impone la pena alternativa y las obligaciones inherentes al proceso transicional cuya verificación da lugar justamente al mentado beneficio.

En el presente caso coinciden el cumplimiento del término de la pena alternativa con la expedición de la sentencia, lo cual le impone al funcionario judicial competente, esto es, al Tribunal analizar lo concerniente a la libertad del condenado.

No obstante, como bien lo advierte el Magistrado que salvó su voto y la Fiscal apelante, la concesión de la libertad a prueba no se produce automáticamente por el simple transcurrir del tiempo en el que se ejecuta la pena impuesta en la sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario, ya que en el trámite transicional se involucra el cumplimiento de obligaciones específicas.

El parágrafo del artículo 44 de la ley de justicia y paz, denominado “actos de contribución a la reparación integral”, señala que:

PARÁGRAFO. *La libertad a prueba estará sujeta a la ejecución de los actos de contribución a la reparación integral que hayan sido ordenados en la sentencia.*

Ciertamente, en el caso examinado se constata que el postulado ha superado en privación de la libertad el lapso señalado como pena alternativa, pero como se advirtió, ello no conduce *per se* a la libertad a prueba, como tampoco a la sustitución de la medida de aseguramiento, que sería lo procedente en esta instancia procesal por no haber adquirido firmeza el fallo, puesto que como se ha sostenido en múltiples oportunidades es preciso además constatar, en el caso de la sustitución, el cumplimiento de las obligaciones para con el proceso y, en tratándose de la libertad a prueba, es menester verificar el cumplimiento de los actos de contribución a la reparación integral ordenados en la sentencia y demás cargas impuestas en la misma.

En el evento que nos concierne, se observa que la Sala de Conocimiento del Tribunal se limitó a constatar el término de privación de libertad, el cual sin duda alguna satisface el monto de la condena impuesta en primera instancia; no obstante, el a quo no tuvo en cuenta otros aspectos determinantes de la libertad a prueba, los cuales dependen del cumplimiento de obligaciones impuestas en la misma sentencia para la reparación de las víctimas.

En ese orden de ideas, se procederá a revocar la decisión contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que dispuso la concesión de la libertad a prueba del postulado, para en su lugar negar tal beneficio liberatorio. “

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMETIDOS POR ACTOS COMETIDOS POR SUS AGENTES O FUNCIONARIOS SE DECLARA EN LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y NO DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Demanda la Fiscalía, al igual que el Ministerio Público, la revocatoria de la decisión mediante la cual la sentencia declaró responsable al Estado Colombiano. Argumentan las recurrentes que el proceso transicional no fue concebido para declarar la responsabilidad del Estado, y mal podría condenársele cuando no ha sido oído y vencido en juicio.

Se indica además que la decisión del a quo contraría sentencias anteriores de la Corte Suprema de Justicia en las que se ha declarado la improcedencia de la condena al Estado en este tipo de juicios.

Total razón asiste a las impugnantes, por cuanto como está definido en la Ley, la responsabilidad del Estado por actos cometidos por sus agentes o funcionarios se define en sede de la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que deducir responsabilidad al Estado a través del proceso penal, implica no sólo el desconocimiento del principio del Juez Natural, sino también de la naturaleza de este excepcional trámite penal, el cual fue ideado para la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional, cuyo sustento esencial es la libre voluntad del desmovilizado de someterse al mismo, conforme lo define la Ley 975 de 2005 en su artículo segundo.

El proceso transicional bien pudiera señalarse, no tiene una concepción contenciosa, porque todo está dado a partir de la voluntad del procesado de formar parte de éste, confesando los crímenes y colaborando en el esclarecimiento de los mismos y en la reparación de las víctimas, como presupuesto de la pena alternativa.

Por su parte, la responsabilidad del Estado se sustenta en supuestos que comportan la demostración de un daño antijurídico, de manera que si se involucrara al estamento en el proceso transicional para definir su responsabilidad en los hechos cometidos por los grupos paramilitares, dicho trámite resultaría insostenible, puesto que en garantía del derecho de defensa habría que vincular al Estado y a sus agentes, confluendo diversidad de intereses que tomarían demasiado vasta la discusión.

En el evento concreto que ocupa la atención de la Sala, si bien es cierto, que a través del análisis del contexto pueden encontrarse elementos de juicio indicativos de la responsabilidad del Estado en la materialización de los horrores del fenómeno paramilitar, ello no es suficiente para impartir condena en su contra, por las razones anotadas, esto es, por cuanto el proceso transicional no ha sido establecido para ello y, esencialmente, por cuanto el Estado no es sujeto procesal.

Ya en otras oportunidades la Corte se ha pronunciado al respecto, señalando:

Con independencia de la responsabilidad que pueda corresponder al Estado por el origen y desarrollo del atroz accionar delictivo de las AUC, este proceso, tramitado al

amparo de la Ley 975 de 2005, no puede ser el escenario para juzgarlo e imponerle la carga que se pide, primero, porque respecto del Estado debe cumplirse el mismo lineamiento constitucional atinente a que, previo a condenarlo, se impone llamarlo y vencerlo en juicio, permitiéndole defenderse, y ello no sucedió, ni podía suceder, como que no es esta la jurisdicción en donde puede juzgarse al Estado por los errores cometidos por sus agentes.

Segundo, porque si bien en el marco de la justicia transicional el Estado acude a adoptar medidas de atención, asistencia y reparación a favor de las víctimas, ello en modo alguno implica reconocimiento ni presunción de su responsabilidad (artículo 9º de la ley 1448 del 2011), la cual evidentemente debe postularse y demostrarse ante la jurisdicción respectiva. Por lo mismo, cuando al Estado le corresponda acudir en forma subsidiaria a indemnizar, en atención a la imposibilidad del victimario o del grupo armado ilegal, tal actuación no comporta reconocimiento ni puede presumirse como acto de admisión de responsabilidad estatal (artículo 10 ídem). (CSJ SP. 6 jun. 2012, rad. 38508)

Corolario de lo anterior, se revocarán las decisiones contenidas en los literales l) y m), del numeral 10 de la parte resolutive, acápite denominado medidas de satisfacción, los cuales fueron consignados así en la sentencia:

Numeral 10: «*Ordénase las siguientes medidas de satisfacción: l) Declárese que el Estado es responsable por acción y omisión de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por las autodefensas campesinas de Córdoba y los hechos en los cuales perdieron la vida las víctimas*».

(...)

«*m) Ordénase al Presidente de la República o, en su caso, al Ministro que éste delegue, para que de manera pública reconozca que el Estado es responsable, por acción y omisión, de las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidas por los grupos paramilitares y del daño y el dolor causado a las víctimas de tales hechos, y en nombre del Estado exprese su arrepentimiento por tales acciones y omisiones y su compromiso de adoptar las medidas dispuestas en esta sentencia y las demás que sean necesarias para que tales hechos no se repitan y le pida perdón a las víctimas de tales hechos por las acciones y omisiones en que incurrió el Estado*»

TRIBUNAL DE JUSTICIA Y PAZ NO PUEDE IMPARTIR ÓRDENES A OTRAS ENTIDADES ESTATALES PARA QUE CUMPLAN CON TAREAS Y OBLIGACIONES PORQUE SE VULNERA EL PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO CONSAGRADO EXPRESAMENTE EN EL ARTICULO 113 DE LA CONSTITUCION POLITICA-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“ Coinciden en tal sentido las representantes de la Fiscalía y del Ministerio Público, al señalar que el fallador no podía expedir órdenes a otras autoridades, sino simplemente exhortaciones por lo que solicita por un lado el agente de la Procuraduría que se modifiquen los literales e), f), g) y j) del numeral 11 de la parte resolutive del fallo, mientras que el delegado del ente acusador demanda la revocatoria de los literales e), f) y h) del mismo numeral, pero sin exponer los motivos que lo llevan a hacer esta solicitud.

Por su parte, el representante de la sociedad sostiene que el Tribunal desconoce los precedentes de esta Corte sobre el tema, pues el a quo impartió órdenes a otras ramas del poder público para que cumplan con tareas y obligaciones que son propias de sus funciones, desconociendo el principio de división de poderes.

El tema que se plantea ha sido suficientemente dilucidado por la Corte, como se deja evidenciar en las citas traídas a colación

por el Ministerio Público en su alegato impugnatorio, de manera que basta con reiterar lo sostenido en oportunidades anteriores:

La Corte no desconoce que con la reparación judicial a las víctimas contemplada en la Ley 975 de 2005 la Sala de Conocimiento del Tribunal está revestida de facultades para ordenar en la sentencia medidas de restitución (art. 46), indemnización (art. 44), rehabilitación (art. 47), satisfacción y de no repetición (art. 48), así como medidas de reparación colectivas (inc. 8, art. 8°) en su favor, como taxativamente lo recoge el artículo 43 de la misma obra, cuando advierte que: “El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes”.

(...)

Sin embargo, tales medidas, principalmente las de carácter colectivo, pueden comprometer en su materialización a entidades estatales. Así ocurre, por ejemplo, con algunas restitutivas dispuestas en la sentencia tendientes a garantizar el retorno en condiciones dignas al lugar de origen (construcción de vías, escuelas, redes eléctricas, etc.) y de rehabilitación asistencial (atención en salud, educación, capacitación laboral, etc.).

Ante esta realidad surge el interrogante de si la autoridad judicial dentro del proceso de justicia y paz puede “ordenar” a estas entidades su ejecución, tal como se dispuso en la sentencia impugnada.

Para la Sala la respuesta es negativa, porque tal proceder resquebraja el postulado de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política⁵, fundante y estructural del Estado Democrático de Derecho al que adscribe la misma Carta Fundamental en su artículo primero⁶, por lo que no puede el juez, bajo ninguna circunstancia, arrogarse funciones que constitucionalmente no le son deferidas⁷. (CSJ SP 11 abr. 2011, rad. 34547).

Con fundamento en lo considerado se revocarán los literales e), f), g), h) y j) del numeral 11 del acápite «medidas de no repetición» de la parte resolutive del fallo, dado que comportan realmente la ejecución de una serie de acciones muy concretas que superan el ámbito de meras exhortaciones por lo que no es viable su mera modificación, y cuyo tenor literal es como sigue:

«Numeral 11: Ordenar las siguientes medidas de no repetición:

(...)

e) Ordénase al Fiscal General de la Nación que asuma públicamente su compromiso de investigar hasta su culminación los procesos contra los oficiales superiores de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y los civiles que fueron identificados o imputados como promotores, financiadores, organizadores, patrocinadores o colaboradores de los grupos

⁵ ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁶ ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁷ Sobre el principio de separación de poderes pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-141 de 2010, C-588 de 2009 y C-1040 de 2005».

paramilitares y las graves violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario cometidos por éstos, o actuaron en connivencia o concierto con ellos.

f) Ordénase al Fiscal General de la Nación que presente informes públicos de las acciones y avances en la investigación de dichos responsables y delitos, incluidos los que vinculan a los funcionarios de dicha entidad que actuaron de manera negligente, sin perjuicio de la reserva de la investigación y sin que ello implique su violación. La rendición pública de cuentas en esa materia se hará cada tres meses y se enviará copia a la Sala que podrá publicar esa información.

Los fiscales a quienes correspondió el conocimiento de las copias expedidas por esta Sala, en éste y en otros casos, también deberán presentar informes periódicos en los mismos términos que den cuenta del estado en que se encuentran las investigaciones y las decisiones que se tomen en ella.»

g) Ordénese a las Procuradurías Delegadas para los Derechos Humanos y para la Rama Judicial que realicen el seguimiento a las funciones realizadas por la Fiscalía, con miras a ejercer todas las acciones y recursos necesarios para lograr el cumplimiento de las labores de investigación y persecución de los responsables de dichos delitos»

h) Conmínase al Fiscal General de la Nación para que ajuste y modifique los criterios de investigación de tal forma que le dé prioridad a las investigaciones por graves infracciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y a las más graves violaciones a los derechos fundamentales de los ciudadanos y oriente la cantidad necesaria de recursos y talento humano a ese propósito, de preferencia a los delitos menores o de menor impacto y mida la efectividad de su actuación por los resultados obtenidos en los delitos más graves y discriminando tales resultados por la gravedad y naturaleza de los delitos.

j) Ordénase al Procurador General de la Nación y/o el Director de la Unidad Nacional de Justicia Transicional a que rinda cuentas a la población que habita el Urabá Cordobés y Antioqueño y presenten informes en los que hagan públicos los resultados de sus labores de investigación y la efectividad de sus acciones, mínimo cada 6 meses»”

CRIMEN DE LESA HUMANIDAD- SU DECLARATORIA DEBE SER ESTUDIADA A LA LUZ DEL «IUS COGENS» O DEL TRATADO DE ROMA/ CRIMEN DE LESA HUMANIDAD- EN EL PRESENTE CASO NO SE CUMPLEN CON LOS REQUISITOS PARA ESTABLECER QUE VARIOS DELITOS CONSTITUYERON CRIMENES DE LESA HUMANIDAD

Sostiene la delegada de la Fiscalía que el Tribunal dejó de exponer las razones que lo llevaron a declarar los homicidios de miembros de la Unión Patriótica como crímenes de lesa humanidad, aunado a que los homicidios referidos no fueron objeto de investigación, ni tampoco confesados por el postulado.

En primer lugar llama la atención la forma inmotivada como el Tribunal hace la declaración de crimen de lesa humanidad, la cual extiende no sólo a quienes menciona, sino que incluye una cláusula según la cual, “ *el homicidio de los demás miembros de la Unión Patriótica constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra...*”

La declaratoria de crimen de lesa humanidad debe ser estudiada a la luz del «*ius cogens*» o del tratado de Roma, conforme quedó reseñado en la CSJ SP, 27 ene 2015, rad. 44312, de donde se desprende la necesidad de constatar la existencia de los presupuestos que definen el concepto de lesa humanidad, ejercicio totalmente pretermitido por el Tribunal.

Más allá de las consideraciones que puedan hacerse en torno a la declaratoria como crimen de lesa humanidad de los asesinatos de los miembros de la Unión Patriótica, muchos de los cuales han sido declarados como tales, es evidente que una afirmación de tal naturaleza debe hacerse al interior de cada proceso, a efecto de que las partes involucradas puedan ejercer el correspondiente derecho de contradicción, en cuanto ello implica la afectación de otros derechos, pues, por ejemplo, el crimen de lesa humanidad es imprescriptible.

En el caso sub examine se advierte que los homicidios de los miembros de la Unión Patriótica a que alude la decisión, esto es, Alfonso Cuajavante Acevedo, Carlos Antonio Felis Prado, Boris Felipe Zapata Mesa, Edinson de Jesús Pacheco Flórez, Francisco de Paula Dumar Mestra, Julio Arturo Jaramillo Aguirre, Gustavo Alberto Guerra Doria, Rafael Duque Perea, Orlando Manuel Colón Hernández y Felix Enrique Toscano Dixon, no son objeto de juzgamiento en este proceso, no fueron imputados, mucho menos confesados como de autoría del postulado ROLDÁN PÉREZ por lo que no puede emitirse ningún juicio de valor sobre esos hechos.

Además, ninguno de los homicidios que el postulado confesó como de su autoría, se relacionan con la militancia de las víctimas fatales al partido político de la Unión Patriótica. Y a lo anterior agréguese que la decisión de incluir la declaratoria como crímenes de lesa humanidad de los homicidios de los miembros de la Unión Patriótica, no corresponde a una medida de satisfacción, entendida ésta como un componente del derecho a la reparación, conforme la definición que contiene la Ley 975 de 2005 en su artículo 8, según el cual: «*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*». (En el mismo sentido artículo 139 de la Ley 1448 de 2011 y artículo 23 de la Ley 975, introducido por la Ley 1592 de 2012)⁸.

En consecuencia de conformidad con lo señalado, se revocará el numeral 10, literal n) del fallo apelado, el cual señalaba:

«*n) Declárese que los homicidios de Alfonso Cuajavante Acevedo, Carlos Antonio Felis Prado, Boris Felipe Zapata Mesa, Edinson de Jesús Pacheco Flórez, Francisco de Paula Dumar Mestra, Julio Arturo Jaramillo Aguirre, Gustavo Alberto Guerra Doria, Rafael Duque Perea, Orlando Manuel Colón Hernández y Felix Enrique Toscano Dixon y demás miembros de la Unión Patriótica constituyen delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra conforme al Derecho Internacional Humanitario*»

⁸ En el orden internacional pueden consultarse entre otras la Resolución 56/83 del 12 de diciembre de 2001 de la ONU, en sus artículos 34 y 37 y la resolución 60/147 de diciembre 16 de 2006 artículo 18.

LUCRO CESANTE PASADO-CONCEPTO/LUCRO CESANTE FUTURO-CONCEPTO

“ En efecto, el lucro cesante pasado consolidado es aquel que la víctima ha dejado de percibir desde el momento en que ocurre el hecho y la liquidación o la sentencia. El lucro cesante futuro se refiere a lo que la víctima hubiere percibido desde que se produce la liquidación o la sentencia, y la finalización del período indemnizable, v. gr., la vida probable, o el cumplimiento de la edad hasta donde se presume la dependencia, esto último, frente a los hijos.

En el caso concreto de los hijos, el razonamiento es claro: Si la edad de veinticinco años ocurrió primero que la sentencia, no hay lugar a reconocimiento de lucro cesante futuro, por cuanto, habiendo cumplido la referida edad, la jurisprudencia, basada en ciertas analogías legales, ha presumido que ese hijo ya no dependerá del padre, de manera que no hay lugar a reconocimiento del lucro cesante futuro. “

PERJUICIO MORAL-CONCEPTO/ PERJUICIO MORAL- EL CRITERIO DE FLEXIBILIDAD PROBATORIA PARA DEMOSTRAR LOS PÉRJUICIOS CAUSADOS DENTRO DEL MARCO DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ/ PERJUICIO MORAL-SU EXISTENCIA SE PRESUME SIEMPRE QUE QUIEN LO RECLAME SEA EL CÓNYUGE, COMPAÑERO/A PERMANENTE O PARIENTES DENTRO DEL PRIMER GRADO DE CONSANGUINIDAD (PADRES E HIJOS) DE LA VÍCTIMA DIRECTA DE LOS DELITOS DE HOMICIDIO Y DESAPARICIÓN FORZADA

“ Al respecto precisa la Sala que el perjuicio moral se define como la aflicción derivada de la lesión de un bien. El daño que dimana de la afectación de un determinado bien que se refleja en padecimientos de orden síquico o psicológico (tristeza, sufrimiento), es lo que en esencia constituye el perjuicio de orden moral.

Las dificultades surgen al momento de la determinación y cuantificación del perjuicio moral, por manera que en ese ejercicio se impone primariamente inferir su existencia a pesar de determinadas circunstancias, para lo cual sirve de sustento considerar que existen unas relaciones afectivas entre parientes y entre miembros de un conglomerado, de manera que en razón de esas relaciones las lesiones causadas a los bienes tutelados generan dolor y sufrimiento en la persona.

Sin embargo, en el proceso transicional se han establecido unas reglas probatorias mínimas para la demostración de los daños causados con ocasión de los delitos cometidos por los grupos armados ilegales que cobija la Ley 975 de 2005, que aunque más flexibles, de todas formas imponen una carga probatoria para quien reclama la indemnización del daño.

Así se sostuvo en CSJ SP, 23 sep 2015, rad. 45595

En ese sentido, importa reiterar que, como acertadamente lo coligió el a quo a partir del precedente de la Sala, el criterio de flexibilidad probatoria que se predica respecto de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos en el contexto del proceso de Justicia y Paz «no puede equipararse a ausencia de prueba», de tal suerte que «los aspectos pecuniarios que se pretende sean reconocidos deben estar acreditados con suficiencia»⁹.

También la Corte Constitucional ha se ha pronunciado sobre el tema indicando que cuando se persigue la reparación por la vía judicial y no administrativa, como ocurre justamente en los procesos de Justicia y Paz, los reclamantes deben aportar prueba de la causación del perjuicio.

⁹ CSJ SP, 6 jun. 2012, rad. 38.508.

En reciente pronunciamiento dicha Corporación ratificó la necesidad de probar en justicia transicional los perjuicios aducidos y, obviamente, la condición de víctima:

Desglosando la jurisprudencia de esta Corte, se tiene que existen importantes y decisivas diferencias entre la vía de reparación judicial y la administrativa: (i) Las reparaciones por vía judicial pueden ser por vía de la jurisdicción penal o contencioso administrativa. (ii) La reparación dentro del proceso penal se caracteriza porque (a) se desprende del incidente de reparación integral, que busca la investigación y sanción de los responsables del delito, a partir del establecimiento de la responsabilidad penal individual en cada caso en concreto; (b) tiene efecto solo para las víctimas que acuden al proceso penal; (c) debe demostrarse dentro del proceso la dimensión, cuantía y tipo del daño causado; (d): (e) la reparación que se concede en vía judicial penal está basada en el criterio de restituo in integrum, mediante el cual se pretende compensar a las víctimas en proporción al daño que han padecido; (f) los responsables patrimoniales primordiales de la reparación son los victimarios, y solo subsidiariamente, en caso de que el victimario no responda, o no alcance a responder totalmente, responde subsidiariamente el Estado; (g) la reparación por vía judicial que nos ocupa, en el marco de la justicia transicional, se puede dar en nuestro sistema jurídico, en el proceso penal de justicia y paz, a través de un incidente de reparación integral previsto dentro del proceso penal especial de justicia transicional, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005. (C-286 de 2014), (Subrayado fuera del texto original)

En el concreto aspecto que es materia de opugnación, el Tribunal decidió establecer unos montos para el pago del daño moral, con base en el grado de parentesco de las víctimas reclamantes, en su mayoría hijos y compañera permanente, la naturaleza del hecho y los medios de convicción aportados en el trámite incidental.

De la argumentación que expone la apelante, ningún criterio señala para justificar una condena mayor por concepto de perjuicio moral, diferente al ejercicio de comparación que emprende respecto de las condenas que por hechos similares han proferido las Cortes internacionales de justicia o el Consejo de Estado en el orden interno, lo cual evidencia su desconocimiento en torno a la diferencia que existe entre ambos procedimientos y los criterios tenidos en cuenta en cada trámite para condenar a los responsables, que en un caso son personas naturales y en otros el Estado.”

(...)

“ Lo primero que debe advertir la Sala es que el daño moral en tratándose de los hermanos de la víctima directa no se presume como en el caso de los parientes dentro del primer grado de consanguinidad o la/el cónyuge o compañera/o permanente, sino que debe acreditarse.

Sobre el particular la Sala con base en el artículo segundo de la Ley 1592 de 2012, acerca de la definición de víctima, ha sostenido que la existencia del perjuicio moral se presume siempre que quien lo reclame sea el cónyuge, compañero/a permanente o parientes dentro del primer grado de consanguinidad (padres e hijos) de la víctima directa de los delitos de homicidio y desaparición forzada.

*Y según el inciso segundo del citado canon, si la persona afectada es el cónyuge, compañero o compañera permanente o familiar en primer grado de consanguinidad de la víctima directa de los delitos de homicidio o desaparición forzada, esto es, padres o hijos, **se presume la afectación moral** y, por ello, con la prueba del parentesco puede acreditarse la calidad de víctima y el daño inmaterial dada la presunción legal establecida en su favor. (CSJ SP, 25 nov 2015, rad.45463)*