



Proceso No 32022

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 299.

Bogotá, D.C., veintiuno de septiembre de dos mil nueve.

VISTOS

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia entra a resolver el recurso de apelación interpuesto por los representantes de las víctimas, contra la decisión del 1º de junio de 2009, mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió legalizar los cargos formulados por la Fiscalía 18 de la Unidad de Justicia y Paz, en contra del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, desmovilizado del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

ANTECEDENTES



1. Mediante resolución 091 de 2004, el señor Presidente de la República y sus Ministros del Interior y de Justicia y de Defensa Nacional, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y por la Ley 782 de 2002, y considerando que se encontraban dadas las condiciones para ello, declararon “abierto el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC de que trata el artículo 3 de la Ley 782 de 2002”¹.

2. En desarrollo del mismo, el 15 de julio de 2003, el Gobierno Nacional y las Autodefensas Unidas de Colombia (en adelante AUC), suscribieron el “Acuerdo de Santa Fe de Ralito para contribuir con la Paz de Colombia”, entre cuyos puntos se destaca el compromiso que adquirió ese grupo armado al margen de la ley de desmovilizar a la totalidad de sus miembros, en un proceso gradual que comenzaría antes de terminar ese año y culminaría el 31 de diciembre de 2005, mientras que el Gobierno se comprometió a adelantar las acciones necesarias para reincorporarlos a la vida civil².

3. Para entonces, operaba en la zona sur-occidente del país, que incluye departamentos como Valle del Cauca, Cauca y Huila, el Bloque Calima de las AUC, cuya presencia se había detectado desde el año de 1999, inicialmente con asiento en la zona centro-norte del primer departamento citado, como respuesta a la presencia de grupos subversivos tales como la columna móvil

¹ Folio 8, carpeta de requisitos de elegibilidad

² Folios 9 y 10 *ibídem*.



Jacobo Arenas y los Frentes 6 y 30 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y miembros del Ejército de Liberación Nacional (ELN), contando desde sus inicios con el apoyo de una facción de narcotraficantes de la región que se veían afectados por la presencia de la guerrilla.

Durante el tiempo en que operó el Bloque Calima de las AUC en esa zona del país, se reportaron ataques criminales sistemáticos y generalizados en los departamentos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Huila, los cuales respondieron a una política devastadora que iba dirigida en la mayoría de los casos contra miembros de la población civil, señalados, sin fórmula de juicio, como militantes o auxiliares de los grupos subversivos ya citados³.

4. Para efectos de la coordinación de las desmovilizaciones acordadas, la Presidencia de la República emitió la resolución No. 233 del 3 de noviembre de 2004, reconociendo como miembros representantes de las AUC a los cabecillas desmovilizados Salvatore Mancuso, Iván Roberto Enrique Gaviria y Ever Veloza García, a éste último como representante del Bloque Calima⁴.

A su vez, mediante resolución No. 297 del 10 de diciembre de 2004, emanada de la misma Presidencia, se creó como zona de ubicación temporal –hasta el 10 de enero de 2005– para la concentración y desmovilización de los miembros del Bloque Calima de las AUC, la finca “El Jardín”, ubicada en el

³ Ver escrito para el desarrollo de audiencia de formulación de cargos, folios 1 y 2.

⁴ Folios 11 y 12 de la carpeta de requisitos de elegibilidad



corregimiento de “Galicia”, municipio de Bugalagrande, departamento del Valle, lugar en el que se materializó la desmovilización de sus miembros el 18 de diciembre de 2004, fecha en la cual se hizo entrega formal del material de guerra con que contaban⁵.

5. La lista de personas desmovilizadas del Ex Bloque Calima (en total 564), suscrita y aceptada de conformidad con lo establecido en el Decreto 3360 de 2003, por su representante Ever Veloza García, alias “H.H.”, fue remitida a la Fiscalía General de la Nación mediante comunicación del 21 de febrero de 2005 y dentro de ella figura el nombre de “JIAN CARLO GUTIÉRREZ”⁶.

A su vez, mediante comunicación del 15 de agosto de 2006, el Ministro del Interior y de Justicia, le remitió al Fiscal General de la Nación la lista de postulados para la Ley 975 de 2005, emanada de la oficina del Alto Comisionado para la Paz, en la que también se incluyó a GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

6. Una vez el postulado ratificó su voluntad de someterse a la Ley de Justicia y Paz mediante memorial dirigido a la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, que fue coadyuvado por su defensor⁷, el asunto fue repartido para el correspondiente trámite al Fiscal 18 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, que en resolución del 23 de enero de 2007 dispuso adelantar las gestiones pertinentes, entre ellas y antes de programar la diligencia de versión libre, la elaboración, junto con

⁵ Folios 15 a 24 *ibídem*

⁶ Ver carpeta anexa al escrito de formulación de cargos.

⁷ *Ibidem*.



Corte Suprema de Justicia

el equipo de Policía Judicial asignado al despacho, del programa metodológico pertinente; así como la citación y emplazamiento de las posibles víctimas del actuar delictuoso del postulado, a través de edicto que se fijó en la Secretaría de la Unidad por el término de 20 días, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 3391 de 2006.

Dentro de dicho lapso, por dos veces y en día domingo, se publicó el emplazamiento en los siguientes diarios de amplia circulación nacional:

Vanguardia Liberal de Bucaramanga, El Heraldo de Barranquilla, El Universal de Cartagena, La Opinión de Cúcuta, La Patria y el Mundo de Medellín, Casa Editorial de las Sabanas y El Meridiano de Montería, La Nación de Neiva, El Diario de Pereira, Uraba Hoy de Apartadó, Diario del sur de Pasto, La Tarde de Pereira, EL Nuevo Día de Ibagué, Hoy Diario del Magdalena de Santa Marta, El Liberal de Popayán, El País de Cali, El Informador de Santa Marta, Diario Occidente de Cali, La Verdad de Cartagena y La Libertad de Barranquilla⁸.

El edicto también fue leído en las siguientes emisoras radiales:

RCN Radio Cadena Nacional S.A. en las ciudades de Bogotá, Barranquilla, Bucaramanga, Medellín, Cali, Pereira, Manizales, Cúcuta, Cartagena, Armenia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán, Santa Marta, Villavicencio, Montería, Sincelejo, Valledupar, Tunja,

⁸ Ver certificación al folio 78 de la Carpeta "Acreditación del Desmovilizado y Bloque Calima"



Tulúa, Sogamoso, San Andrés, Girardot, Barbosa y Florencia; Rumba St de Riohacha, La Voz de Yopal, La Voz del Guaviare, La Voz del Río Arauca, RCN Putumayo y la Voz del Choco; Voz de la Vorágine FM Stereo de Puerto Carreño, Vichada; Caracol Radio Ondas del Amazonas A.M. Ondas del Amazonas.

7. La diligencia de versión libre se surtió ante el mencionado Fiscal 18 de la Unidad de Justicia y Paz durante los días 29 y 30 de mayo; 29 y 30 de agosto y 20 de noviembre de 2007, todas en la ciudad de Bogotá.

En el curso de la misma, el postulado confesó haber militado durante casi tres (3) años en el Bloque Calima de las AUC, ejerciendo tareas de patrullero rural y urbano, en desarrollo de las cuales participó en veintiún (21) hechos delictivos, en los que se ejecutaron veintiséis (27) homicidios; cinco (5) secuestros, portes ilegales de armas de defensa personal y de uso privativo de las fuerzas armadas, un (1) desplazamiento forzado y una (1) extorsión.

8. Acorde con estos antecedentes, el Fiscal 18 solicitó ante un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, la realización de una audiencia preliminar para formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, a cuya solicitud adjuntó la relación de víctimas



sobrevivientes y no sobrevivientes, reconocidas, de cada una de los hechos confesados por el postulado⁹.

La diligencia se llevó a cabo el 5 de agosto de 2008, pero en ella no se hizo presente ninguna de las víctimas a pesar de que en la mayoría de los casos se les comunicó a los números telefónicos suministrados por la Fiscalía.

En el curso de la diligencia se verificaron los elementos de juicio sobre la plena identidad del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, identificado con la C.C.No. 16.485.987, conocido con los alias de “Carlos”, “El Tuerto”, “Antonio” y “Luis”, nacido el 30 de octubre de 1963 en Buenaventura, Valle.

Después de reseñar el trámite surtido, el Fiscal imputó al postulado los siguientes delitos: veintiséis (26) homicidios en persona protegida; cinco (5) secuestros simples; concierto para delinquir; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal; desplazamiento forzado; fabricación, tráfico y porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y extorsión.

El Magistrado de Control de Garantías determinó que las imputaciones realizadas por la Fiscalía habían sido completas y correctamente formuladas en su aspecto fáctico y jurídico, razón por la cual las declaró ajustadas a la legalidad.

⁹ Ver folios 8 a 21, carpeta rotulada con el nombre de “Acreditación del desmovilizado y Bloque Calima”



A continuación el Fiscal solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, a lo cual accedió el Magistrado de Control de Garantías, sin que a ello se opusiera el postulado ni su defensora.

9. Mediante oficio del 20 de octubre de 2008, el Fiscal 18 de la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, solicitó al Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior la “*prórroga del término para la formulación de cargos*”, de conformidad con lo establecido en el Decreto 4760 de 2005, artículo 6º, inciso 2º, aduciendo que por la complejidad del caso, el término inicial de sesenta (60) días que otorga la ley para ello, había sido insuficiente para cumplir las actividades investigativas y de verificación necesarias para establecer si se reúnen o no los requisitos de elegibilidad que contempla el artículo 10º de la Ley 975 de 2005 y en especial los referidos en los incisos 5º y 6º.

En auto del 21 de octubre de 2008, el Magistrado de Control de Garantías accedió a la petición, prorrogando en sesenta (60) días más el término para la formulación y aceptación de cargos.

10. La **audiencia de formulación de cargos** se llevó a cabo el 4 de marzo de 2009 ante el Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en el curso de la cual, previamente a la constatación material de la representación de las múltiples víctimas, el Fiscal 18 de esa Unidad Especial formuló los siguientes cargos, sustentados en los hechos que igualmente se relacionan a continuación:



10.1. Concreción de los cargos en el aspecto fáctico y jurídico.

Los mismos fueron presentados en el siguiente orden y numeración:

a) Homicidios en persona protegida

Hecho 1. Homicidio de Jaime Quirá Cifuentes, agricultor de 18 años de edad.

El 30 de Julio del año 2001, aproximadamente a las dos de la tarde, en la cabecera municipal del Tambo - Cauca, en la vía que lleva del matadero municipal al barrio San Fernando, el señor Jaime Quirá Cifuentes fue abordado por dos individuos que se transportaban en una motocicleta, cuyo conductor, distinguido con el alias de "Pelirrojo", después de un intercambio de palabras le disparó con arma de fuego, tipo revólver calibre 38, causándole las heridas que le produjeron la muerte, hecho que confesó el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 10:32:10 - 11:31:50), en la cual manifestó que él era el segundo de los individuos mencionados anteriormente, admitiendo su responsabilidad en el homicidio, como quiera que protegió y colaboró en la huida de alias "El Pelirrojo", al desenfundar su arma de fuego por prevención y huir del lugar conjuntamente en la motocicleta mencionada; además por formar parte de la organización paramilitar, específicamente el Bloque Calima.



Este delito de homicidio, advirtió el Fiscal, lo investiga la Fiscalía 1ª Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Popayán, con sede en el Tambo - Cauca, bajo el radicado No. 55204, que se halla en etapa de instrucción, en cuyo diligenciamiento se constató que los hechos averiguados son idénticos a los confesados por el postulado.

Adecuación típica de la conducta:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió por el ente instructor en el delito denominado *homicidio en persona protegida*, descrito y sancionado en el artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), que contempla pena de prisión de 30 a 40 años, multa de 2.000 a 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 15 a 20 años.

La anterior adecuación típica, se sustentó en el reconocimiento de que la conducta fue perpetrada por miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley (Bloque Calima de las AUC), que se encontraba integrado al conflicto armado interno, y la víctima era un miembro de la población civil que no estaba participando en combates ni en ninguna hostilidad.

El grado de participación, dice la Fiscalía, fue en calidad de “cómplice”.



Hecho 3. Homicidio de David Ospina González, aserrador de 19 años de edad.

El 19 de septiembre de 2001, en la Vereda Monteredondo del municipio de El Tambo-Cauca, en horas de la tarde, alias "Maycol" y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, sacaron de su casa de habitación al señor David Ospina González, conduciéndolo hasta la Vereda Betania, donde "Maycol" le disparó con arma de fuego causándole la muerte, hecho que confesó el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las a las 5:07:37 - 5:14:54), en la cual aceptó su responsabilidad porque acompañó a "Maycol" a sacar al hoy occiso de su casa y llevarlo al lugar donde se le dio muerte con disparos de arma de fuego tipo revólver, calibre 38, tras ser señalado por "Maycol" como guerrillero.

Informó que tales hechos son idénticos a los que ha venido investigando la Fiscalía Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado No. 1107- 52226 que se halla en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo las mismas circunstancias señaladas en el cargo anterior, la conducta se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, de acuerdo con el artículo 135 del Código Penal, pero bajo la calidad de coautor impropio.



Hecho 4. Homicidio de Nisareiver Sánchez Vásquez, vigilante de 20 años de edad.

El 20 de agosto de 2001, por orden de alias "Maycol", GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como "El Pelirrojo", llegaron a la población de El Tambo-Cauca, en dos motocicletas, y sacaron al señor Nisareiver Sánchez Vásquez, quien era el vigilante del pueblo, para dirigirse con él hasta la Vereda de El Tablón, lugar donde "El Pelirrojo" le disparó con un revólver calibre 38, produciéndole heridas que le causaron la muerte, homicidio que se cometió porque la víctima se hacía pasar como miembro de las AUC para pedir dinero y extorsionar a los vecinos del Tambo, según la confesión realizada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 11:54:59 - 12:00:51), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005.

Este acontecer delictual corresponde al que ha venido investigando la Fiscalía 01 Seccional del Tambo - Cauca en el radicado No. 55210, en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta se subsume también en el delito de homicidio en persona protegida –artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000)-, en calidad de coautor, conforme al artículo 29 del Código Penal.



Hecho 5. Homicidio de Napoleón Rosero, agricultor de 43 años de edad.

El 31 de Julio de 2001, en horas de la noche, por orden de alias "Maycol", GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como "El Pelirrojo", sacaron al señor Napoleón Rosero de su casa de habitación, ubicada en la Vereda Pueblo Nuevo, corregimiento de Piagua, Municipio del Tambo – Cauca, y cerca de la misma, en el camino, el sujeto alias "El Pelirrojo" le disparó con arma de fuego tipo revólver calibre 38, produciéndole heridas que le causaron la muerte.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 11:32:39 - 11:42:10), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa éste homicidio, afirmando que ayudó a sacar al hoy occiso con conocimiento de que era para asesinarlo, toda vez que alias "Maycol" había informado que era guerrillero.

La conducta es investigada por la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado No. 55205, en etapa de instrucción.

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta se subsume también en el delito de homicidio en persona protegida –artículo



135 del Código Penal (ley 599/2000)-, en calidad de coautor, conforme al artículo 29 del Código Penal.

Hecho No. 6. Homicidios de Carmen Pungo Sánchez – enfermera de 45 años- y Ricaurte Román Pungo Vargas – árbitro de futbol de 30 años-.

Los delitos, advierte el Fiscal, no se imputaron en la audiencia preliminar ni en la de formulación de cargos, pero se mencionan para que se tengan en cuenta con fines de acumulación, conforme lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 975 de 2005, en vista de que por el mismo fue condenado el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

El hecho tuvo ocurrencia el 2 de Septiembre de 2001, cuando por orden de alias "Maycol", GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el individuo conocido como "El Pelirrojo", asesinaron a Carmen Pungo Sánchez y a Ricaurte Román Pungo Vargas, en la Vereda Novilleros, sector de las Piedras, municipio del Tambo-Cauca. "El Pelirrojo" disparó contra la primera, mientras que GIAN CARLO lo hizo contra el segundo, utilizando un revólver calibre 38, después de lo cual dejaron los cadáveres de las víctimas a la orilla del camino.

Las víctimas habían sido citadas a la Vereda El Tablón del municipio anotado, lugar desde donde fueron trasladados al sector de las Piedras, por orden del mismo alias "Maycol", quien consideraba que la señora Pungo estaba vinculada con el Octavo



Frente de las FARC. Se anotó que la mencionada era enfermera del hospital del Tambo y pertenecía al sindicato de trabajadores de la salud (ANTHOC).

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 11:01:30 - 11:02:03), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confesó estos dos homicidios.

Por tales hechos se condenó a GUTIÉRREZ SUÁREZ como responsable de los delitos de homicidio agravado, según la tipificación contenida en los artículos 103 y 104, numerales 7 y 10, del Código Penal, en concurso material con concierto para delinquir contemplado en el artículo 340 del mismo código, a la pena de prisión de 328 meses y tres (3) días de prisión en sentencia anticipada del 6 de julio de 2007, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, despacho que en la misma decisión absolvió al postulado del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, al considerar que el concierto para delinquir con la finalidad de conformar grupos armados al margen de la ley, subsume por su naturaleza propia el núcleo represor del tipo descrito en el artículo 365 del C.P., en virtud a que no puede concebirse la acción de los agrupados y su finalidad para cometer la magnitud de los delitos mencionados en el párrafo 2º del artículo 340, sin el porte de los elementos bélicos.



Hecho 7. Homicidio de Claudina Medina, yerbatera de 62 años de edad.

El 27 de noviembre de 2001, alias "El Burro" y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias de "El Pirata o Carlo", quienes se movilizaban en una motocicleta, arribaron a la casa de la señora Claudina Medina, ubicada en el barrio San Fernando del municipio del Tambo-Cauca, siendo aproximadamente las 8:30 p.m., y después de golpear a su puerta y ser atendidos por la mencionada señora, "El Burro" le disparó con un arma de fuego tipo revólver calibre 38, causándole las heridas que le produjeron su deceso.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:01:08 - 12:06:10), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa este homicidio, diciendo que por orden de alias "Maycol" acompañó al sujeto alias "El Burro", para prestarle seguridad y manejar la motocicleta, con pleno conocimiento de que se dirigían a la casa de la víctima con el fin de darle muerte, porque era señalada como auxiliadora de la guerrilla. El homicidio se cometió por orden de "Maycol", a quien la Fiscalía identificó como Janier Franco.

Tal delito viene siendo investigado por la Fiscalía Seccional del Tambo- Cauca, en el radicado No. 1154- 61507 (etapa de instrucción).



Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo las consideraciones reseñadas en el hecho primero, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal, en calidad de coautor impropio.

Hecho No. 8. Homicidio de Fernando Trujillo, agricultor de 24 años de edad.

El 29 de agosto de 2001, en horas de la mañana, arribaron a la Hacienda El Caimo, ubicada en la Vereda Nuevo Piagua del Tambo - Cauca, los sujetos conocidos con los alias de “Maycol” - quien responde al nombre de Janier Franco- y el “El Burro”, junto con GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, buscando al señor Fernando Trujillo, a quien tildaban de guerrillero, persona contra quien alias “El Burro” disparó arma de fuego, por orden de “Maycol”, causándole lesiones que le llevaron a la muerte.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 11:36:40 - 11:55:02), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa su responsabilidad en este homicidio, admitiendo que integró el grupo que se dio a la búsqueda de la víctima, para darle muerte por orden del sujeto conocido como “Maycol”.



Se informa que la conducta viene siendo investigada por la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado No. 55219, (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo los parámetros arriba señalados, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal, en condición de coautor impropio, como lo establece el artículo 29 del mismo código.

Hecho No. 9. Homicidios de Wilson Hernando Dorado Piamba –conductor de 39 años- y Norelly Guauña –ama de casa de 23 años de edad-

El 19 de septiembre de 2001, en la Vereda Puerto Piagua, municipio del Tambo-Cauca, por orden de alias “Maycol”, identificado por la Fiscalía como Janier Franco, el sujeto distinguido con el alias de "El Burro" y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias de "El Pirata, Tuerto o Carlo", dieron muerte a Wilson Hernando Dorado Piamba y Norelly Guauña, a quienes sacaron de una casa ubicada en una vereda aledaña al corregimiento de San Joaquín, transportando primero al señor Wilson Hernando en una motocicleta en medio de los dos victimarios hasta cerca al corregimiento de Piagua, donde "El Burro" procedió a dispararle con un arma de fuego, tipo revólver calibre 38, causando su deceso. Procedimiento que repitieron



luego con la señora Norelly, acción en la que también disparó “El Burro”. Las víctimas fueron ejecutadas por orden de “Maycol”, tras ser señaladas como guerrilleros.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 5:14:54 - 5:55:09), dentro del proceso de justicia y paz que se le sigue conforme a la Ley 975 de 2005, confiesa su responsabilidad en los dos homicidios por haber realizado un aporte esencial al transportar a las víctimas conjuntamente con el sujeto alias “El burro” con conocimiento de que era para ejecutarlas; es decir, obró conjuntamente con éste individuo para la comisión de los delitos, siguiendo órdenes de alias “Maycol”.

Tales delitos de homicidio se vienen investigando por la Fiscalía 1º Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado 55227, (etapa de instrucción), donde se verificó que el hoy interfecto Wilson Hernando presentaba un brazo enyesado, hecho que coincide con el relato del postulado.

Adecuación típica:

El doble homicidio, confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, bajo los parámetros arriba señalados se subsume en el delito de Homicidio en persona protegida, previsto en el artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000), bajo las figuras de la coautoría impropia y el concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles, respectivamente.



Hecho No. 10. Homicidio de Bleismer García Idrobo, agricultor de 19 años de edad.

El 9 de septiembre de 2001, los sujetos distinguidos con el alias "El Burro" y GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, conocido con los alias "El Pirata, Tuerto o Carlo", por orden de "Maycol", identificado hoy como Janier Franco, en horas de la noche sacaron de un billar ubicado en el casco urbano del Tambo-Cauca, al señor Bleismer García Idrobo, y lo llevaron en una motocicleta por la vía que conduce a Popayán y antes de llegar al corregimiento de Piagua, el sujeto conocido como "El Burro" le disparó con un revólver calibre 38, causando su deceso. El señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ manejó la motocicleta en la que transportaron al hoy occiso en medio de los dos victimarios.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 5:24:12 - 5:32:38), confiesa su responsabilidad en este homicidio por realizar un aporte esencial, al sacar del billar y transportar en una motocicleta que conducía, a la víctima, conjuntamente con el sujeto alias "El Burro", con conocimiento de que era para ejecutarla por considerársele guerrillero; es decir, obró conjuntamente con éste individuo para la comisión del ilícito, siguiendo órdenes de alias "Maycol".



La conducta, informa el Fiscal, viene siendo investigada por la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo-Cauca, en el radicado 1099-55215 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, esta conducta confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (ley 599/2000), en su condición de coautor impropio, de acuerdo con el artículo 29 del mismo código.

Hecho No. 11. Homicidio de Belisario Elvira Sánchez, conductor de 56 años.

El 5 de septiembre de 2001, el señor Belisario Elvira Sánchez se encontraba en el parque de la población del El Tambo (Cauca) en un vehículo tipo campero, y so pretexto de que realizara una carrera en el mencionado rodante, fue sacado del pueblo por GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el sujeto conocido con el alias de "El Burro", quien se transportó en el vehículo con el señor Elvira Sánchez, en tanto que GIAN CARLO GUTIÉRREZ los seguía en una motocicleta DT-125, tomando la vía que de El Tambo conduce a Popayán. En inmediaciones del corregimiento de Piagua, "El Burro" disparó contra el señor Belisario Elvira Sánchez con un revólver calibre 38, causándole las heridas que produjeron su deceso, tras lo cual dejaron abandonado el cadáver



en la misma vía. El homicidio se perpetró por órdenes de “Maycol”, quien señaló a la víctima como miliciano de la guerrilla.

El hecho fue confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 2:31:49 - 2:49:26).

El delito lo viene investigando la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo- Cauca, en el radicado No. 1115- 55236 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Esta conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), como coautor impropio.

Hecho No. 13. Homicidio de Paulino Uribe Muñoz, agricultor de 39 años de edad.

El 5 de enero de 2002, aproximadamente a las tres de la tarde, cerca al parque infantil del Bordo-Cauca, salida al corregimiento El Patía, por la vía Panamericana, el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, cumpliendo órdenes del sujeto “Nelson”, Comandante del grupo paramilitar en esa localidad, asesinó al señor Paulino Uribe Muñoz, al dispararle con un revólver calibre 38 en varias partes de su cuerpo, persona que era



señalada por el citado comandante como guerrillero. El homicidio lo ejecutó GIAN CARLO GUTIÉRREZ con ayuda de alias “Gómez”, quien lo esperó en una moto KMX.

El hecho fue confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:06:40 - 12:12:14).

El delito lo está investigando la Fiscalía Seccional del Bordo - Cauca, en el radicado No. 68096 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), bajo la modalidad de coautor impropio, de conformidad con el artículo 29 ibídem.

Hecho No. 14. Homicidio de Fredy Armando Girón Burbano, docente de 32 años de edad.

El 7 de abril del 2002, en horas de la tarde, en la vía Panamericana, entrada a la Vereda de la Fonda, corregimiento El Patía, municipio del Bordo-Cauca, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en compañía de otro sujeto de quien no recuerda su alias, cumpliendo órdenes del sujeto “Nelson”, comandante del grupo paramilitar en esa localidad, asesinaron al señor Fredy



Armando Girón Burbano, quien era señalado como guerrillero, después de interceptarlo en el campero en que se movilizaba, momento en el cual GIAN CARLO le disparó con arma de fuego.

El hecho fue confesado por el postulado en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 11:43:03 - 11:54:31).

La conducta viene siendo investigada por la Fiscalía 8ª Especializada con sede en Pasto- Nariño, en el proceso radicado bajo el No. 149-567 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsumió en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), como coautor impropio.

Hecho No. 15. Homicidio de alias “Turbo”, integrante de las AUC.

Una noche, en abril de 2002, por orden de alias “Luis”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en asocio de otro integrante del bloque, de quien no recuerda su individualización, sacó a un hombre de raza negra conocido con el alias del “Turbo”, de una hacienda cercana al puente El Pílon, sobre la vía Panamericana con dirección Pasto- Nariño, jurisdicción del municipio del Bordo-Cauca, y una vez en el puente, el hombre que lo acompañaba le



disparó con un arma de fuego revólver calibre 38 ocasionándole la muerte, para seguidamente tirar el cuerpo al río que queda entre Pilón y Galíndez, conocido como Guachicono. Menciona GUTIÉRREZ SUÁREZ que la víctima trabajaba con el grupo paramilitar y que fue muerto como sanción por haberle disparado días antes a una persona inocente de la población.

El postulado confesó el hecho en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 4:21:48 - 4:26:55).

Hasta ese momento la conducta no era objeto de investigación por la Fiscalía, pues no se tenía noticia del hecho y al respecto no consta que se haya practicado diligencia de levantamiento del cadáver. El hecho se judicializó mediante oficio 765 de agosto 10 de 2007 ante la Fiscalía Seccional del Bordo-Cauca y actualmente cursa la indagación con el radicado No. 9451, en la que se dictó auto inhibitorio el 16 de abril de 2008, pues pese a las averiguaciones adelantadas no se ha podido individualizar ni identificar a la víctima, ni a sus familiares, labor de averiguación que aún continúa a cargo de las autoridades de policía judicial.

Adecuación típica:

El hecho se imputa como homicidio agravado, conforme a los artículos 103 y 104, numeral 7º, del Código Penal Colombiano vigente, al aprovechar los victimarios la indefensión de la víctima,



bajo la modalidad de la coautoría impropia, de acuerdo con el artículo 29 ibídem.

Hecho No. 16. Homicidio de Heberth Elías Osorio, taxista de 26 años de edad.

El 15 de marzo de 2002, en inmediaciones de la hacienda California, a orillas de la carretera, en el sitio La India de El Patía, municipio del Bordo-Cauca, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en compañía del sujeto distinguido con el alias de “El Indio” y cumpliendo órdenes del comandante “Nelson”, dieron muerte al señor Heberth Elías Osorio, cuando el último le disparó con arma de fuego, dejando el cadáver tirado en el lugar. La víctima había sido citada al parador Patía, lugar desde donde los dos mencionados lo condujeron hasta el sitio donde le produjeron la muerte, toda vez que era señalado por estos como auxiliador de la guerrilla, específicamente por colaborar en los retenes que hacían en la vía que del Bordo conduce a Bolívar - Cauca.

El postulado confesó los hechos en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:13:15 - 12:19:05).

Estos hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía 4ª Especializada de Popayán-Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 5920-56602 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:



Bajo los parámetros señalados inicialmente, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), en la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo al artículo 29 ibídem.

Hecho No. 17. Homicidios de José Alberto López Ramos (Tornero de 40 años), James Heli Medina Bermúdez y otro individuo no identificado.

El 3 de Junio de 2002, en la entrada a la vereda La Fonda, Corregimiento El Patía, municipio del Bordo-Cauca, siguiendo órdenes del jefe paramilitar alias “JC”, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ coordinó la muerte de José Alberto López Ramos y otros dos (2) individuos no identificados por él, quienes habían sido señalados como guerrilleros. La ejecución material de las muertes estuvo a cargo de dos individuos de raza negra, uno de ellos conocido como “Edison” y otro que había sido guerrillero, que tampoco se individualizó.

El ex -guerrillero que actuaba con el grupo paramilitar fue la persona que reconoció a las víctimas como miembros de la organización subversiva, conforme lo relató en su versión el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ.

Mediante dictamen pericial No. 103163 de fecha 9 de enero de 2003, el CTI de la Fiscalía de Bogotá logró la identificación de



uno de las víctimas N.N., que corresponde al nombre de James Heli Medina Bermúdez, con C.C.No. 14.224.544, de 46 años a la fecha de la muerte, y cuya acta de inspección de cadáver corresponde a la No. 021 de junio 4 de 2002.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 30 de agosto de 2007 (a las 12:19:44 - 12:26:33), confiesa estos tres homicidios.

Tales hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía 1ª Seccional del Bordo - Cauca, en el procesado radicado con el No. 6156 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas punibles y bajo la modalidad de la coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho No. 18. Homicidios de Ferney Mesa García (agricultor de 30 años), Wilton Delgado Valdez (agricultor de 17 años), Jaiber Valdez Delgado (agricultor de 20 años) y Holman Valdez Delgado (agricultor de 21 años).



El 22 de marzo de 2002, el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ coordinó un operativo por órdenes de alias “JC”, comandante del Bloque Calima en el municipio del Bordo-Cauca, en el que participaron dos sujetos de raza negra, uno de ellos conocido como “Edinson”, dos ex -guerrilleros que no se pudieron individualizar, un sujeto conocido como “El Indio” y dos personas más sin individualizar, quienes transportándose en una camioneta roja y una motocicleta, sacaron de una vivienda en la vereda El Cocal a una persona y, luego, a tres más en la vereda de Matacea, a todas las cuales les dieron muerte disparándoles con arma de fuego, tras ser señaladas como colaboradores de la guerrilla. GIAN CARLO se encargó de dispararle a una de las víctimas y sus compañeros a las otras tres. Los cuerpos fueron dejados sin vida en diferentes puntos de la vereda El Limón– Matacea, del municipio de Mercaderes - Cauca.

Las personas asesinadas respondían a los nombres de Ferney Mesa García, Wilton Delgado Valdez, Jaiber Valdez Delgado y Holman Valdez Delgado.

Los hechos fueron confesados por el postulado en su versión rendida el 29 de agosto (a las 3:28:04 - 3:44:50) y el día 30 de agosto de 2007 (a las 12:39:00 -12:45:50).

Estos hechos vienen siendo investigados por la Fiscalía Seccional con sede en Mercaderes-Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63498-1808 (etapa de instrucción).



Adecuación típica:

Bajo las mismas circunstancias, el cuádruple homicidio, confesado por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas punibles y bajo la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho No. 19. Homicidios de Ovidio Díaz Rodríguez (agricultor de 24 años) y Hegidio Marino Galíndez (de 20 años de edad).

El 7 de junio de 2002 en horas de la mañana, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en compañía de un sujeto de raza negra conocido como “Edison” y otro que había sido guerrillero, retuvieron en la localidad de Mojarras, municipio de Mercaderes, departamento del Cauca, a los señores Ovidio Díaz Rodríguez y Hegidio Marino Galindez, y después de comunicar su retención al comandante conocido con el alias de “JC”, quien se localizaba en la cabecera municipal del Bordo-Cauca, éste ordenó ejecutarlos, como quiera que aparecían en una lista que portaba. GIAN CARLO y sus dos compañeros trasladaron a las víctimas en una motocicleta hasta la vereda El Cocal, municipio de Mercaderes – Cauca, donde les dieron muerte sobre la vía panamericana.



Las conductas fueron confesadas por el postulado en su versión rendida los días 29 de agosto (a las 3:44:52 - 4:06:09) y 30 de agosto de 2007 (a las 12:45:47 -12:50:25).

Estos hechos se investigaron por la Fiscalía Seccional de Mercaderes- Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63541 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Bajo los mismos parámetros, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en concurso de conductas punibles y bajo la modalidad de coautoría impropia, de acuerdo con los artículos 31 y 29 del mismo Código.

Hecho 20. Homicidio de Miguel Ángel Rodríguez Erazo (de 20 años de edad).

El 13 de Mayo de 2002, en la cabecera municipal de Mercaderes - Cauca, sector El Lago, en un balneario que queda a la salida de la vía para la Unión-Nariño, GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, por orden de alias "JC", dio muerte al señor Miguel Ángel Rodríguez Erazo, al dispararle con arma de fuego, persona a quien se tenía como miliciano de la guerrilla. En la ejecución del hecho estuvo acompañado de los individuos



conocidos con el alias de “Antonio”, Jefe del grupo paramilitar en el municipio de Mercaderes, y el apodado “El Indio”.

El postulado confesó el homicidio en su versión rendida el día 29 de agosto (a las 4:06:21 - 4:20:21).

Estos hechos son investigados por la Fiscalía 4ª Especializada de Popayán- Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 63513 -1369 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

En iguales condiciones, la conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito de homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599/2000), bajo la modalidad de coautoría impropia.

Hecho No. 21. Homicidio de José Wilder Díaz Cuellar (agricultor de 22 años)

El 3 de Noviembre de 2002, por orden de alias "Maycol", el ahora desmovilizado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, el sujeto conocido con el alias de “El Gato” y dos personas más no identificadas, sacaron del parque del municipio de Guadalupe-Huila, al señor José Wilder Díaz Cuellar, a quien tildaban de guerrillero, y lo trasladaron hasta la vereda Los Cauchos, por la vía que conduce de Guadalupe a San Antonio-Garzón (Huila),



donde le dieron muerte, mediante disparos que le propinó "El Gato".

La conducta fue confesada por el postulado en su versión rendida el día 20 de noviembre (a las 11:07:26 - 11:24:50).

Tales hechos son investigados por la Fiscalía 20 Seccional de Garzón - Huila, en el proceso radicado bajo el No. 8949 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

Citando las mismas circunstancias modales, la conducta aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, se subsume en el delito denominado homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en la modalidad de coautoría impropia.

Hecho No. 22. Homicidio de Luis Alfonso Gómez Ordóñez (agricultor de 36 años)-

El 1º de marzo de 2003, en la vereda Alto Junín del municipio de San José de Isnos, departamento del Huila, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ asesinó al señor Luis Alfonso Gómez Ordóñez, al dispararle con un revólver calibre 38 cuando se encontraba en su casa de habitación, obedeciendo órdenes de alias "Rigo", jefe del grupo paramilitar en el municipio anotado, pues la víctima era señalada como guerrillero. El hecho lo



perpetró en compañía de otro sujeto en principio no identificado, pero luego señalado por el propio postulado como Jhon Jader Montenegro Arias y utilizando un guía que posteriormente fue muerto por la guerrillera en la gallería de San José de Isnos.

El postulado confesó el homicidio en su versión rendida el día 30 de agosto (a las 12:26:35 - 12:32:19).

Estos hechos fueron investigados por la Fiscalía 27 Seccional de Pitalito- Huila, en el proceso radicado bajo el No. 97987 (hoy archivado).

Adecuación típica:

La conducta delictiva aquí confesada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, por las mismas razones, se subsume en el delito denominado homicidio en persona protegida, artículo 135 del Código Penal (Ley 599 de 2000), en la modalidad de coautoría impropia.

En éste punto, y antes de continuar con la imputación de otros delitos, la Fiscalía recaba que estos 19 hechos, con 26 víctimas asesinadas, tipifican homicidios en persona protegida, porque todos eran integrantes de la población civil, que si bien fueron señaladas de ser guerrilleros o auxiliares de la guerrilla, se encontraban por fuera de combate y en el momento de los hechos no tomaban parte en ningún tipo de hostilidad. Además, advierte que de acuerdo con el dicho de varios de sus familiares,



todos tenían la calidad de población civil, dedicados a labores distintas a la subversión, pues eran campesinos, agricultores, conductores, enfermeras, aserradores, amas de casa, etc.

b) Secuestros

Hecho 2. Los secuestros de Emilsun Albeiro Peñafiel Ardila (agricultor de 24 años), Felipe Antonio Peñafiel Muñoz (agricultor de 20 años), Wilmar Jair López Peñafiel (agricultor de 22 años) y Marino Enrique Báez (profesor, dirigente sindical, extranjero de la República Dominicana).

El 2 de agosto de 2001, en el sitio La Cuchilla, vía al Obelisco del Tambo, departamento del Cauca, un grupo paramilitar de las AUC, al mando de alias "Gonzalo", conformado por aproximadamente 60 hombres, realizó un retén, en el que se privó de su libertad a cuatro (4) personas luego identificadas como Emilsun Albeiro Peñafiel Ardila, Felipe Antonio Peñafiel Muñoz, Wilmar Jair López Peñafiel y Marino Enrique Báez, éste último de nacionalidad dominicana, profesor dirigente del sindicato de maestros de ese país, y como momentos después se presentó un combate con la guerrilla, los retenidos quedaron con el grupo al mando de alias "Gonzalo", mientras que GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y los individuos conocidos como "Maycol" y "Pelirrojo", regresaron a la población del Tambo.

GUTIÉRREZ SUÁREZ afirmó en su versión que al día siguiente los retenidos aparecieron muertos, junto con el señor



Hegidio Achinte, quien fue víctima del cruce de disparos en el enfrentamiento sostenido entre guerrilleros del ELN y miembro de las AUC.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en su versión rendida el 29 de agosto de 2007 (a las 4:53:24 - 5:07:37), confiesa su responsabilidad en la retención de las cuatro personas inicialmente identificadas, más no en los homicidios ejecutados sobre ellas, diciendo que cuando abandonó el lugar en compañía de "Maycol" y "el Pelirrojo", las víctimas quedaron con vida a disposición del grupo al mando de alias "Gonzalo", desconociendo que los iban a matar.

Estos hechos, informa el Fiscal, se corresponden con los que viene investigando la Fiscalía 41 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos de Cali, en el proceso radicado bajo el No. 1781 (etapa previa), por los delitos de homicidio. Anota que la Fiscalía de Justicia y Paz compulso copias de la versión del postulado ante la Fiscalía que lleva esa investigación, para que se amplíe a los secuestros confesos.

Adecuación típica:

La conducta delictiva confesada en este hecho por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, constituye, a juicio de la Fiscalía, un delito de secuestro agravado y no simple como se consideró en la audiencia preliminar de imputación de cargos, pues el imputado mantuvo a las víctimas bajo su control y



custodia instantes previos a que fueran asesinadas por otros miembros de la agrupación delincuencia de la cual el postulado hacía parte. Su contribución en el hecho, recabó, obedeció a una estrategia criminal concertada de las AUC encaminada a ejecutar acciones violentas y sistemáticas en contra de miembros de la población civil, catalogados de guerrilleros o auxiliares de la guerrilla.

Consideró la Fiscalía que no resultaba extraño para un militante de las AUC que las personas privadas de su libertad en esos retenes, por ser consideradas miembros o auxiliares de los grupos subversivos, fueran sometidas a esa clase de prácticas generalizadas en las que se les desaparecía o causaba la muerte en el acto, como efectivamente ocurrió en este caso.

Por ello formuló cargos por la conducta establecida en el Libro II, Título III, Capítulo II, artículos 168 y 170, numeral 10º del Código Penal, en armonía con los artículos 29 y 31 del mismo estatuto, que tratan de la coautoría y del concurso de conductas punibles y que comportan una pena de prisión de 12 a 20 años y multa de 600 a 1.000 SMLMV, con el incremento punitivo del párrafo final del artículo 170 ibídem.

Hecho No. 12. Secuestro del señor Mesar López Céspedes, comerciante de 29 años de edad.

Entre septiembre y diciembre de 2001, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ y el sujeto conocido con el alias



Corte Suprema de Justicia

de "El Burro", cumpliendo órdenes del comandante "Maycol", retuvieron en una estación de gasolina del Tambo – Cauca, al señor Mesar López Céspedes, a quien transportaron en una motocicleta hasta la vereda de Chasquido, dejándolo a disposición de miembros del grupo paramilitar que comandaba alias "Charli", quien a los pocos días dio la orden de ejecutarlo, entregando su cadáver a los familiares, quienes por intermedio de una funeraria lo inhumaron como "N.N". en el cementerio del corregimiento de Piagua, municipio de El Tambo-Cauca. Su identidad se estableció posteriormente como consecuencia de la exhumación realizada por la Fiscalía del Tambo-Cauca el 14 de febrero de 2002, cuando sus familiares informaron todo lo sucedido y la razón por la cual había sido enterrado sin identidad.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en la versión rendida los días 29 de agosto (a las 5:32:40 - 5:50:19) y 30 agosto de 2007 (a las 10:19:02 - 10:32:05), confiesa la retención de la víctima, pero dijo desconocer que la misma tenía como propósito el darle muerte, de la cual se enteró posteriormente.

El hecho, informó el Fiscal, viene siendo investigando por la Fiscalía 1ª Seccional del Tambo- Cauca, en el radicado No. 1350 (etapa de instrucción), con la aclaración de que inicialmente sólo se indagaba sobre el delito de homicidio, pero se remitieron copias de la versión para se hiciera lo propio con el secuestro confeso.



Adecuación típica:

La conducta ejecutada por el postulado, al privar de la libertad al hoy occiso Mesar López Céspedes con el propósito de trasladarlo al campamento del grupo paramilitar asentado en la vereda el Chasquido de El Tambo-Cauca, se subsumió en el artículo 168 del Código Penal Colombiano vigente o Ley 599 de 2000, que tipifica el secuestro simple y contempla una pena de prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en concordancia con el artículo 29 del C. P. que trata de la coautoría.

c) Concierto para delinquir agravado.

Relata el Fiscal que durante la diligencia de versión libre para acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005, el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ aceptó haber pertenecido a las AUC, específicamente al Bloque Calima, desde enero de 2001 hasta el 26 de marzo de 2003, cuando decide retirarse. Igualmente, que durante su permanencia en el grupo armado al margen de la ley incursionó en varias poblaciones de los departamentos del Valle, Cauca y el Huila, ostentando el cargo de patrullero en la zona rural y luego en la urbana; que fue encargado de realizar labores de inteligencia y de cometer homicidios, secuestros y otras conductas, todas las cuales cumplió hasta cuando decidió retirarse de la organización criminal.



También confesó que para la ejecución de sus actividades criminales como patrullero rural y urbano, recibió armas de largo alcance, tipo fusil y uzi; y también de uso personal, como revólver.

Señala que el Bloque Calima de las AUC, al que perteneció GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ, estaba integrado por unos mil (1.000) hombres aproximadamente. Que el bloque se desmovilizó voluntariamente, entregando armas en el año 2004, razón por la cual el concierto para delinquir se ejecutó de manera permanente hasta esa época.

Aclara que GIAN CARLO estuvo en el grupo hasta el 26 de marzo de 2003 cuando fue capturado por porte ilegal de armas de defensa personal. Luego de salir en libertad, en el mes de septiembre del mismo año, decide no regresar al grupo, pero posteriormente se desmoviliza con el Bloque Calima, al cual perteneció, en diciembre de 2004.

Señala que el delito de concierto para delinquir agravado que es objeto de formulación en este cargo, fue cometido por el señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC.

Recuerda que desde la formulación de la imputación se aclaró que respecto del ilícito del concierto para delinquir ya se había proferido sentencia condenatoria en contra de GUTIÉRREZ SUÁREZ, por hechos que abarcaron su pertenencia a las AUC, desde su vinculación en enero de 2001 hasta el 2 de septiembre



de 2001, según sentencia dictada el 6 de julio 2007 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Popayán, por lo que queda pendiente formularle cargos por la comisión de la conducta en que incurrió el postulado luego de esa fecha, es decir, a partir del 2 de septiembre de 2001, cuando voluntariamente continuó su actividad delincencial como militante del Bloque Calima.

Aduciendo tales razones, el Fiscal de Justicia y Paz le formuló cargos por el concierto para delinquir agravado cometido por GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ a partir de septiembre de 2001, cuando continuó ejecutando hechos delictivos al servicio de esa organización armada al margen de la ley, hasta cuando cesó su actividad y vinculación delincencial en el Bloque Calima de las AUC, que según se documentó, corresponde al 26 marzo de 2003.

El delito, dice, está tipificado en el libro II, Título XII - Cap I - artículo 340, inciso 2° del Código Penal, modificado por la Ley 1121 de 2006, artículo 19.

d) Porte ilegal de armas

Hecho No. 25. Fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas.

Dice el Fiscal que el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ confesó en la versión realizada el 30 de mayo de 2007,



su responsabilidad en el delito de porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, toda vez que durante su pertenecía y con ocasión de su actividad delictiva al servicio del Bloque Calima, uso armas de fuego tipo fusil y UZI, hecho que investiga la Fiscalía 6ª Seccional de Popayán Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 152937 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:

La conducta se subsume en el tipo penal del artículo 366 del Código Penal, que trata del delito denominado fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas y que señala una pena de prisión de tres (3) a diez (10) años de prisión.

e) Desplazamiento forzado y extorsión.

Hecho No. 26.

El 23 de mayo de 2008, Jorge Enrique Pungo Gómez acudió ante las autoridades informando que el 6 de octubre de 2001 fue víctima de desplazamiento forzado, pues en dos oportunidades fue citado por los paramilitares para que acudiera hasta la vereda de El Tablón en el Tambo, Cauca. En la primera de tales reuniones se entrevistó con los paramilitares conocidos con los alias de "El Tuerto" y "Peliteñido", quienes le exigieron dinero en efectivo y dos celulares a cambio de no atentarse contra su vida y la de su familia, tras acusarlo de ser auxiliador de la guerrilla. Uno



de los celulares requeridos fue entregado a alias "Peliteñado" en la segunda citación que se le hizo, a la cual acudió con su hermana Carmen Pungo, luego asesinada por el grupo paramilitar.

En esta última oportunidad, dijo, los interrogaron y amenazaron de muerte y luego de tres horas de retención los dejaron ir con la condición de que abandonaran la población del Tambo, razón por la cual se trasladó la ciudad de Popayán. No obstante, en octubre del mismo año, al enterarse de la muerte de su hermana Carmen, a manos de los paramilitares, pidió protección a la Fiscalía General de la Nación, que le colaboró para su traslado a la ciudad de Bogotá, donde reside actualmente, dejando abandonada su finca cafetera. Tal hecho, dice la Fiscalía, guarda relación con el No. 6.

El postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ, en su versión rendida el día 30 de agosto (a las 12:56:22 - 12:59:30), hizo referencia a estos hechos cuando confesó el homicidio de la señora Carmen Pungo; sin embargo, allí no se le interrogó sobre el desplazamiento de que hoy se trata, pues se desconocía tal acontecer.

Estos hechos están siendo investigados por la Fiscalía 1ª Seccional de El Tambo Cauca, en el proceso radicado bajo el No. 2262 (etapa de instrucción).

Adecuación típica:



La conducta se adecua a los delitos de desplazamiento forzado y extorsión, tipificados los artículos 180 244 respectivamente, del Código Penal vigente para la época de los hechos, en concordancia con los artículos 29 y 31 del mismo código que tratan de la coautoría y el concurso de conductas punibles.

Sostiene que el desplazamiento forzado fue cometido por GIAN CARLO durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC, contra un miembro de la población civil, cumpliendo orden no justificada, que causó grave perjuicio, y en el contexto del conflicto armado.

10.2. Manifestaciones de los intervinientes frente a la formulación de los cargos.

A partir de la formulación reseñada, el Magistrado de Control de Garantías corrió traslado de cada cargo a los intervinientes para que hicieran las manifestaciones que consideran pertinentes, y al postulado para que manifestara su aceptación libre, espontánea, voluntaria, informado y debidamente asistido, asentando afirmativamente en cada caso.

De esa actividad procesal, se destacan los siguientes aspectos, relevantes en la valoración que ha de emprender la Sala:



i) Frente al **cargo 1**, a saber, el homicidio de Jaime Quirá Cifuentes, que fue imputado a título de complicidad, no se opuso el representante de las víctimas. No obstante, el Magistrado pidió al Fiscal que clarificara las razones por las cuales la imputación se hizo en calidad de cómplice y no de coautor. La Fiscalía afirma que se atuvo a la confesión suministrada por el postulado y al hecho de que para la fecha de los acontecimientos, el postulado estaba recién llegado al municipio del Tambo y prácticamente desconocía qué actividad iba a realizar en compañía de alias el “Pelirrojo”, es decir, desconocía que el mismo iba a asesinar a esa persona, limitándose GIAN CARLO a ayudarlo en la huida.

ii) Frente al **cargo 3**, a saber, el homicidio de David Ospina González, imputado a título de coautoría impropia, el representante de las víctimas replicó porque se dejó de imputar el secuestro de que fue víctima el señor Ospina antes de su asesinato. No obstante, la Fiscalía se negó a adicionar la imputación, tras considerar que ella se corresponde estrictamente con los hechos confesados y la verificación que se hizo previamente.

iii) Frente al **cargo 4**, a saber, el homicidio de Nisareiver Sánchez Vásquez a título de coautor, también replicó el representante de las víctimas porque no se imputó el secuestro, a pesar de que el señor Sánchez Vásquez, previo a su asesinato, fue sacado del sitio de donde se encontraba y conducido contra su voluntad a otro lugar. Por las mismas razones, la Fiscalía niega la adición de la imputación.



iv) Sobre el **cargo 5**, a saber el homicidio de Napoleón Rosero, la representación de las víctimas hace la misma crítica sobre la omisión de imputar el secuestro. La Fiscalía mantiene la tipicidad de la conducta.

v) Frente al **cargo 9**, a saber, los homicidios de Wilson Hernando Dorado Piamba y Norelly Guadaña, en concurso homogéneo y en calidad de coautor impropio, la representación de las víctimas, considera que debió imputarse el secuestro porque a las víctimas se les privó de su derecho de locomoción. La Fiscalía mantiene la formulación del cargo en la forma efectuada.

vi) Sobre el **cargo 10**, a saber, el homicidio de Bleismer García Hidrobo, se hace la misma replica. La Fiscalía niega la adición de la imputación.

vii) Frente al **cargo 13**, a saber, el homicidio de Paulino Uribe Muñoz, aunque no hubo observaciones de las partes, la Fiscalía corrige la imputación para atribuirla a título de coautoría propia y no impropia, como se había consignado, corrección que admite el postulado.

viii) Frente al **cargo 18**, a saber, los homicidios de Ferney Mesa García, Wilton Delgado Váldez, Jaider Váldez Delgado y Holman Váldez Delgado, en concurso y a título de coautoría impropia, el representante de víctima replica por la ausencia de



imputación de los secuestros de que fueron víctimas cada uno de los citados. La Fiscalía niega la adición de la imputación.

Igualmente, se advierte que a instancias del Magistrado de Control de Garantías, la Fiscalía corrige la imputación, para atribuir el homicidio en persona protegida, en calidad de coautoría propia y no impropia como se había consignado.

GIAN CARLO aceptó el cargo, aclarando que sólo disparó contra una de las víctimas.

ix) Frente al **cargo 19**, a saber los homicidios de Ovidio Díaz y Hegidio Marino Galindez, en calidad de coautor impropio, se hace la misma replica por parte del representante de víctimas, la cual tampoco es admitida por la Fiscalía.

x) Frente al **cargo 20**, a saber el homicidio de Miguel Ángel Rodríguez Erazo, como coautor impropio, no hubo observaciones de los representantes de víctimas, pero a instancias del Magistrado de Control de Garantías, la Fiscalía corrige la imputación, para atribuir el homicidio en persona protegida, en calidad de coautor propio y no impropio.

xi) Frente al **cargo 21**, a saber el homicidio de José Wilder Díaz Cuellar, también se refuta la falta de imputación del delito de secuestro, ocurrido previamente a su asesinato. La Fiscalía niega la adición.



xii) Frente al **cargo 22**, a saber, el homicidio de Luis Alfonso Home Ordóñez, se corrige el apellido de la víctima y la Fiscalía aclara que la formulación se hace por coautoría propia y no impropia como se había consignado, pues aquí el postulado aceptó haber disparado de manera directa.

xiii) La Fiscalía adiciona el cargo por fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, para imputar el concurso con el porte y uso ilegal de prendas de uso privativo de las fuerzas militares, consagrado en el artículo 346 del Código Penal, pues en su versión del 31 de mayo de 2007, el postulado GIAN CARLO aceptó y confesó que portó prendas de uso privativo de las fuerzas militares al ingresar a las AUC y sobre todo cuando ostentó la condición de patrullero rural, adición que es admitida por el postulado.

La Fiscalía informa que el delito adicionado se investiga en el radicado No.19001600703200800, que cursa en la Fiscalía 3ª Especializada de Popayán.

xiv) Frente al cargo por desplazamiento forzado y extorsión, después de superarse una discusión alrededor de la tipicidad de la primera de las conductas, los representantes de las víctimas piden que se cambie la adecuación típica para imputar el delito de deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, de que trata el artículo 159 del Código Penal y se adicione el secuestro simple. Una y otra pretensión fueron negadas por la Fiscalía.



10.3. Argumentos sobre los daños a víctimas determinadas del Frente Calima de las AUC

A continuación la Fiscalía se refiere a los daños ocasionados a víctimas determinadas del Bloque Calima de las AUC de que se trata y, específicamente de las acciones en las cuales participó el aquí postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUARÉZ. En tal sentido, señala que de las entrevistas, declaraciones, informes de policía judicial y en especial de la confesión del desmovilizado, se infiere la existencia de víctimas no sobrevivientes y sobrevivientes de sus crímenes, cuyos nombres se relacionan detalladamente en documento anexo, especificando el hecho al cual se encuentran ligadas.

Sin embargo, advierte que estas víctimas determinadas, varias de ellas reconocidas sumariamente como tales, no estuvieron en capacidad de cuantificar en esta etapa procesal y ante la fiscalía los daños materiales y morales que en forma individual les fueron causados, los cuales se determinarán en el incidente de reparación integral.

Se anexan carpetas con reconocimiento de víctimas y formatos documentados de los hechos atribuibles y que se relacionan con este procedimiento.

10.4. Argumentos sobre los daños colectivos



Sobre los daños que colectivamente causó la organización armada al margen de la ley, argumenta el Fiscal cómo se encuentra probado que las AUC, como grupo armado al margen de la ley, fue organizado para controlar la influencia subversiva en una amplia zona del territorio nacional, combatiendo en zonas de los departamentos del Valle del Cauca, Cauca y Huila, donde propinaron bajas en combate, pero también asesinaron de manera sistemática a miembros de la población civil que eran tildados por la organización ilegal de guerrilleros, milicianos o auxiliares de la guerrilla, u otros considerados como delincuencia común, sin que a ninguna de sus víctimas le dieran posibilidad alguna de defensa, realizando ejecuciones extrajudiciales y operaciones llamadas de “*limpieza social*”.

En el curso de tales operaciones se ejecutaron crímenes selectivos, de los cuales existen más de 3.200 registros, sólo del Bloque Calima, por delitos tales como homicidios y desplazamientos forzados, entre otros, lo que produjo, consecuentemente, daños patrimoniales a la población civil en las zonas donde delinquían, población en su mayoría integrada por campesinos, hacendados, industriales etc. que fue mantenida bajo el terror y la zozobra.

Señala que el procesado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ, durante su permanencia en las AUC (entre enero de 2001 a 2003), y conforme a su recorrido por los departamentos aludidos, causó desolación y muerte entre los miembros de la población civil, la cual sufrió un menoscabo moral y material,



perjuicio que sin duda también se extendió al conglomerado social que conformaba el entorno de las poblaciones y localidades donde delinquiró.

Enseña que en los formatos de víctimas adjuntos, se constata que el postulado con ocasión de su accionar causó daños directos e indirectos a las víctimas y a las comunidades donde estas personas residían, aclarando que los mismos no perjudicaron etnia alguna, puesto que el ataque frontal era contra personas que fueran tildadas por la organización como integrantes ó auxiliares de la guerrilla.

Registra que el ente acusador abrió el espacio a través de convocatorias para que asistieran las personas que se consideraran víctimas del accionar de éste grupo, pero sólo comparecieron las registradas, sin que se pueda cuantificar el daño colectivo sufrido.

No obstante, de las víctimas ya conocidas se pueden tomar factores indicadores que permitan establecer en su oportunidad un estimativo del daño individual y colectivo causado con el accionar del desmovilizado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUAREZ.

10.5. Sobre la relación de bienes y recursos afectados con fines de reparación.

En aplicación del artículo 15 del Decreto 4760 de 2005, la Fiscalía informa que respecto de los bienes ofrecidos para la



reparación de víctimas por el representante de los Bloques Bananero y Calima, Hebert Veloza García, a instancias de la Fiscalía 17 de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, dentro del proceso No. 11.001.00253.2006.81099, se adoptaron por el Magistrado de Control de Garantías de esa jurisdicción, en audiencia preliminar, medidas cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo, sobre los siguientes predios:

A) Ubicados en el municipio de Ebéjico, Antioquia:

San Marino, folio de matrícula inmobiliaria 029-0000662

Hicoteas, folio 029-0000663

El Saladito, folio 029-0000664

El Diamante, folio 029-0000665

Lote de terreno, folio 029-0000666

Penuca, folio 029-0006152

Peña Lisa, folio 029-0005400

B) Ubicados en el municipio de Caldas, Antioquia

Predio rural paraje Salinas, folio 001-195279

Predio que hizo parte de la Finca La Margarita en el Paraje Salinas, con folio 001-79344

Hacienda Hato Grande, folio 001-775837

C) ubicado en el municipio de Turbo, Antioquia

Predio Urbano, carrera 20, folio 034-7047



D) ubicado en Envigado

Carrera 36a No. 20 A Sur 91, folio 001-356136

De todos se adjuntaron los correspondientes registros de la medida.

Advierte que en relación con bienes personales del postulado, éste manifestó en su versión que carece de ellos, lo cual fue verificado por la Fiscalía en las oficinas respectivas.

10.6. Sobre la verificación de los requisitos de elegibilidad del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ.

En los términos del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, la Fiscalía manifiesta que estos se cumplen y se demuestran a través de la información documental legalmente obtenida, la cual aparece relacionada en hoja anexa al escrito de acusación, en los siguientes términos:

- Certificación de desmovilización y desmantelamiento de la organización delincriminal, con las actas respectivas.
- Resolución No 091 de 209094, en la cual se declara abierto el proceso de negociación y firma de acuerdos.
- Acuerdo de Santa Fe de Ralito



- Resoluciones de la Presidencia de la República donde se reconoce la representación del bloque desmovilizado y el señalamiento de la zona donde se llevó a cabo la concentración para la desmovilización.
- Acta de entrega del material de guerra.
- Documento relacionado con la aceptación y ratificación del postulado para ingresar al proceso.
- Relación de los bienes ofrecidos para reparación, con sus registros de Matricula.
- Documentación de menores dejados a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF por parte del Bloque Calima.
- Documentación relacionada con el cese de actividades ilícitas contra el libre ejercicio del derecho político por parte de la organización armada ilegal.
- Resultados de la labor de verificación de que el grupo armado al margen de la ley no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes.
- Certificaciones de que no hay información de que el Bloque Calima no cumpla con esa exigencia sobre la liberación de personas secuestradas y desaparecidas.
- Constancias de la información que ha entregado GIAN CARLO para el desmantelamiento de estos grupos; que ha cesado toda actividad ilícita y se ha comprometido a no incurrir en más conductas ilegales, así como información sobre fosas comunes.

10.7. Sobre la acumulación de procesos.



A instancias de la Fiscalía, el Magistrado de Control de garantías dispuso la acumulación de los procesos que corresponden a los hechos que han sido aceptados por el postulado y relacionados en la presentación de cada uno de los cargos.

En relación con la acumulación de penas, considera que la medida debe ser solicitada ante el Magistrado de Conocimiento.

En tales términos generales se culmina la audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Control de Garantías.

11. Audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

La audiencia de legalización de cargos ante el Magistrado de Conocimiento se realizó en varias y extensas sesiones evacuadas durante los días 21, 22, 23 y 24 de abril; 5, 6, 7, 19, 20 y 21 de mayo; y 21 de junio, todos de 2009.

En el curso de la misma, la Fiscalía se refirió a la estructura de las AUC; a la génesis y estructura del Bloque Calima, delimitando el territorio de su influencia; las circunstancias de la desmovilización; la militancia de GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ en sus filas. Todo respaldado con múltiples pruebas.



De igual manera, se reiteraron los cargos en su aspecto fáctico y jurídico, en la forma como quedaron consignados en la diligencia de legalización ante el Magistrado de Control de Garantías, cuya aceptación fue igualmente reiterada por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, en forma libre, voluntaria y debidamente informado.

Después de escuchados los registrados de la audiencia, se destacan los siguientes aspectos por ser relevantes para la situación que ha de estudiar la Sala.

12.1. Alegaciones de los intervinientes frente a la formulación de los cargos.

a) El Delegado de la Procuraduría:

Se refiere a la naturaleza del proceso de justicia y paz y, específicamente, a la naturaleza de la audiencia de legalización de cargos, destacando que el fin de la misma es constatar el cumplimiento de los propósitos de la ley, especialmente de la construcción de la verdad y de información a las víctimas.

Sobre los cargos, dice que debe estudiarse la posibilidad de complementarlos en relación con otras conductas que atentaron contra la libertad individual y contra la integridad personal, como los secuestros y las torturas que no fueron enrostrados por las dificultades en la investigación y por el criterio que defendió el señor fiscal. También se dejaron de imputar delitos como el desplazamiento forzado de la hija de la señora Carmen Pungo, y



conductas contra el patrimonio económico, en la medida en que el postulado aparece recogiendo dineros en el Tambo.

Sobre los estándares de prueba, pide que se tenga en cuenta el criterio de la Corte, donde se analiza la confesión. Se trata de verificar la verdad y los derechos de las víctimas.

Pide que la magistratura intervenga aclarando circunstancias de los hechos, complementando los cargos, como garantías de legalidad, de acuerdo con las observaciones que se dejaron sentadas por los intervinientes en el curso de la audiencia.

b) Intervención de la doctora Natalia Hidalgo, representantes de víctimas

Recuerda que son tres los requisitos básicos para que se obtengan los beneficios de la Ley de Justicia y Paz: Decir la verdad, dejar de delinquir y reparar a las víctimas.

Estos tres supuestos, dice, no sólo tienen la voz del postulado, sino también el de las víctimas. Por lo tanto, el derecho a la verdad no se limita a la mera aceptación del cargo, sino que las víctimas y sus familias tienen derecho a conocer del por qué de esos crímenes. Necesitan una verdad puntual.

Cuestiona que la Fiscalía no haya investigado a otras personas que participaron en esos hechos, que no están en la ley



de justicia y paz, y que las labores de verificación se hayan limitado a la versión del postulado.

Sostiene que la verdad presentada por GIAN CARLO es poca, limitada en datos. Por lo tanto, el derecho a la verdad no se ha satisfecho, porque no se ha dicho el por qué se asesinó a esas víctimas, por qué se les acusó de guerrilleros. El postulado se limitó a alegar obediencia debida, que no es válida. Olvidó nombres, lugares, motivos, cuando tenía la capacidad mental para conocer de todo.

Nunca se aclaró, dice, lo del revólver calibre 38 y si fue GIAN CARLO quien lo disparó. De allí que la verdad se ha presentado a “medias”.

Se queja de la falta de imputación de los secuestros de varias de las víctimas, los cuales son presentados como actos preparatorios de los homicidios. En relación con la tortura, señala que por lo menos, desde el ámbito psicológico era obligación hacer esa imputación en la mayoría de los casos, sobre todo en el caso de las cuatro personas que fueron asesinadas una a una, en diferentes tiempos. También se dejó de lado el desplazamiento de que fue víctima la señora Carmen Pungo. En ese propósito, nunca se hicieron labores de verificación.

Sostiene que las afirmaciones de GIAN CARLO en el sentido de que las víctimas eran guerrilleros, es una revictimización, porque no se respetan sus nombres, razón por la



cual debió aclararse ese aspecto para que no quede así registrado en la historia, aspecto que hace parte de la reparación.

Dice que GIAN CARLO no puede ser declarado elegible, porque no ha dicho la verdad, no ha confesado todos los hechos, pues estuvo 12 años al servicio de la Policía Nacional, y como tal, sabía de muchas cosas, pero aquí no recuerda ningún nombre. No recuerda a quiénes les cobraba dinero en el Bordo, no dice qué personas estuvieron involucradas, cómo se hacían los cobros, nunca se acuerda de las autoridades que participaron, por lo tanto no ha dicho la verdad, sino lo que quiso.

Destaca cuatro casos puntuales en los que GIAN CARLO no ha dicho la verdad, a saber, el de Guadalupe, el homicidio del docente Costarricense, y el esposo de la señora que fue víctima con la niña de tres años.

c) Intervención de la Dra. Soraya Gutiérrez, abogada del Colectivo de Abogados José Albear, representante de víctimas.

Después de referirse a los derechos de las víctimas, citando jurisprudencia nacional y parámetros internacionales, sostiene que el beneficio de la pena alternativa está condicionado a la revelación de la verdad integral, que debe abarcar el contexto en que se cometieron los crímenes, los patrones, la sistematicidad, la generalidad, los beneficiarios, móviles, responsabilidad y otros aspectos fundamentales.



Por ello, de acuerdo con el artículo 9º del decreto 3391, el postulado debe hacer una versión completa y veraz. Pero en la mayoría de los casos la confesión no es suficiente para arribar a esa verdad.

En el presente caso, GIAN CARLO no cumplió su obligación de decir la verdad, pues su versión se limitó a aceptar unos cargos, alegando, curiosamente, que fue un mero colaborador y que en la mayoría de los casos los autores directos se encuentran muertos, hecho que no se ha corroborado.

Considera que los crímenes cometidos por GIAN CARLO son de lesa humanidad y no pueden ser imputados en el marco del Derecho Internacional Humanitario, porque configuran serios actos de violencia que dañan a los seres humanos, al golpear lo más esencial para ellos. Los crímenes de lesa humanidad, advierte, trascienden al individuo, la humanidad toda es la víctima. Se refiere al concepto que al respecto trabaja la Corte Interamericana, entre ellos, en los casos Almosila y Tadid.

Es cierto que Colombia atraviesa un conflicto armado interno, pero ello no significa que los crímenes cometidos por los paramilitares sean de guerra, porque los actos fueron dirigidos contra la población civil, no se cometieron en combate ni en la conducción de hostilidades. No fue en ese marco de operaciones militares que se cometieron los crímenes, sino en el marco de un



ataque sistemático contra la población, y por tanto, reitera, deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad.

Alega que GIAN CARLO no ha cumplido con el deber de decir la verdad. Su nivel educativo, su trabajo en la fuerza pública, su experiencia, hace presumir que podía tener una condición de mando dentro de la estructura del grupo y no se simple patrullero como lo ha sostenido.

De otro lado, GIAN CARLO dijo que portaba un arma calibre 38 y precisamente la mayoría de las víctimas fue asesinada con arma de ese calibre. Pero el arma no fue recuperada para establecer la verdad sobre la realización material de estos crímenes.

Destaca que la confesión por sí sola no es suficiente para establecer la verdad. A pesar de ello, la Fiscalía se limitó a hacer una revisión parcial de procesos en curso, pero no hizo esfuerzos adicionales para establecer los crímenes.

Frente a la adecuación típica de las conductas imputadas, alega que la Fiscalía omitió endilgar a GIAN CARLO otra serie de delitos como el secuestro de David Ospina González y otros homicidios. En el caso del homicidio de Carmen Pungo, no se adicionaron los delitos de amenazas, tortura psicológica, secuestro y extorsión. En el hecho No. 13, a saber el homicidio de Paulino Uribe Muñoz, GIAN CARLO reconoce que disparo en varias partes del cuerpo, razón por la cual la formulación del cargo debió



ser a título de autor directo y no de coautor impropio. Igual sucede con los homicidios de Ferney Mesa, Wilton Delgado, Jaiber Váldez Delgado y Holman Váldez Delgado.

Dice que la Fiscalía no verificó que después de su desmovilización, GIAN CARLO no haya seguido delinquiendo.

Finaliza su intervención solicitando que el postulado sea excluido de los beneficios de la ley porque no cumple con los requisitos necesarios para ello.

d) Intervención del Defensor público José Hipólito Vargas, representante de víctimas.

Considera que el ente instructor se quedó corto en el juicio de adecuación típica, porque algunas de las víctimas expusieron haber sido objeto de retención ilegal, es decir, del delito de secuestro, que se consolidó en los hechos 5, 9, 10, 19 y 21.

Reconoce que aunque el postulado ha mostrado interés en colaborar, debe considerarse su obligación de decir la verdad sobre los crímenes cometidos, y aunque puede ser que GIAN CARLO no se acuerde de todos los delitos, en el caso de Emilson Piñacue Ardila, es claro que la Fiscalía no verificó con posterioridad a la versión, que su dicho concordara con las circunstancias relatadas por las víctimas, no en condiciones de “*miedo*” como lo hicieron una vez, sino a través de un nuevo llamado.



En cuanto al hecho que sustenta el delito de secuestro que confesó y aceptó el postulado, considera que también debió imputársele la coautoría impropia del homicidio de tales personas, porque dejó a los retenidos a la suerte de los demás integrantes del grupo para que fueran asesinados. Además, si GIAN CARLO reconoció su pertenencia a las AUC, se presume el conocimiento de su forma de proceder.

En relación con el concierto para delinquir, dice que no se imputó la circunstancia de agravación por haber sido un miembro de policía.

Pide, en consecuencia, que se imparta legalización parcial a los cargos y que se presente una nueva solicitud por parte del ente instructor.

Por último, en desacuerdo con sus colegas, considera que el procesado si dijo la verdad en cuanto a que los hechos por él cometido fueron en su calidad de patrullero de la organización.

e) Intervención del Defensor Público Juan Carlos Córdoba, representante de víctimas.

Solicita que se declare la legalidad parcial de los cargos formulados teniendo en cuenta las inconsistencias que se han detectado en el curso de la audiencia.



Sostiene que algunos hechos no guardan armonía con la adecuación típica, la cual se quedó corta al dejar por fuera delitos de tortura y secuestro, los cuales deben ser endilgados al postulado, respecto de quien no se puede predicar que ha actuado de mala fe, porque él relató los hechos en la forma como los recuerda, de acuerdo al transcurso del tiempo. También la forma de participación en algunos ilícitos debe cambiarse.

De todas maneras, considera que la legalización de los cargos debe ser parcial, porque hay víctimas de las diferentes regiones que aún no se han hecho presentes al proceso.

f) Replica de la Fiscalía.

Afirma que la formulación de cargos aceptados se sustentó en una verdad verificada en el contenido de la versión y en los elementos de prueba que dieron fe de la existencia verdadera de esos hechos y la ratificación que de ellos hizo el procesado. Por lo tanto, no advierte vulneración de derechos o garantías fundamentales que pudieran generar rechazo a la manifestación de voluntad que expresó el postulado.

Tampoco se ha incurrido en errores de índole fáctico o jurídico, que impliquen el menoscabo de los derechos de las víctimas.

La aceptación de los cargos fue libre, voluntaria y espontánea.



Los hechos de relevancia jurídica confesados estuvieron respaldados por los medios de pruebas que se expusieron y exhibieron. Por lo tanto, no existen elementos que puedan desvirtuar esa confesión.

Cuestiona las críticas de una de las representantes de víctimas, cuando la Fiscalía imputó crímenes de sistema, en la categoría de delitos de lesa humanidad y violaciones graves al DIH, ocurridos en el contexto de una violencia generalizada y sistemática, a gran escala, dirigida contra la población civil del sur- occidente del país, por parte del grupo armado al margen de la ley al cual pertenecía GIAN CARLO, ocurridas desde 1999 hasta 2004.

El postulado actuó como subalterno de esa organización criminal, bloque Calima, con división del trabajo.

Conforme a los elementos probatorios y la versión del postulado, se evidencia que los ataques fueron perpetrados por fuera de combate y ejecutados en contra de civiles, en estado de indefensión, y por tanto se obró con el asecho de esas víctimas. Se atacó incluso a personas que por sus acciones eran consideradas delincuentes, siendo víctimas de ejecuciones extrajudiciales, como el de alias “Turbo”.

Destaca la problemática que genera el concepto de *verdad* en el contexto de justicia y paz. Se pregunta si dentro de ese



contexto se debe llegar a verdades absolutas o se adopta por una aproximación confiable y razonable de la misma. Igualmente se interroga si de entrada debe descalificarse la verdad confesada por el postulado y sólo creerse a las víctimas.

Alega que la Fiscalía ha agotado sus esfuerzos para construir escenarios válidos para llegar a una verdad confiable y razonable, a través de procesos de verificación.

Por lo tanto, la judicatura debe definir si conforme a lo planteado por las víctimas, la Fiscalía debe iniciar en el contexto de justicia y paz, investigaciones con la estrictez de los procedimientos ordinarios.

Pide que se reflexione en torno al caso del homicidio de Alias “Turbo” -hecho 15-, del que absolutamente nada se sabía, y hasta hoy sólo se tiene la manifestación de GIAN CARLO, porque no existe nada distinto de lo que él dijo, no se sabe si existió, no se sabe de sus familiares. Debe analizarse si es suficiente esa versión del postulado.

Dice que no comparte el criterio de los representantes de víctimas en relación con la calificación de las conductas. La solución del punto gira alrededor de la credibilidad o no de la versión suministrada por GIAN CARLOS. Pero no se encontraron elementos probatorios para desvirtuar esa versión.



Tampoco es cierto que los demás partícipes en los hechos imputados al postulado estén muertos, pues del único que se sabe fallecido es el alias “Pelirrojo”; contra todos se compulsó copias y están siendo procesados con las limitaciones de la ley ordinaria.

Sostiene que la Fiscalía realizó el proceso de adecuación jurídica tomando como base los elementos de prueba recogidos. No se tuvieron elementos adicionales para hacer otras imputaciones o generar agravantes, ante la falta de elementos de convicción que los respalden.

Dice que debe definirse si el control material de la aceptación de cargos implica que deba condicionarse su validez a que la Fiscalía ajuste, adecue, corrija o complemente esa calificación, de acuerdo con los parámetros que le trace la judicatura. De ser ello así, dice, se estaría ante una inversión de roles. Ello obliga a que se defina si la judicatura toma partido en la postura de los juicios de tipicidad de los intervinientes, si puede cambiarla o adecuarla.

Frente al punto, considera que sólo ante eventualidades extremas, calificaciones jurídicas desbordadas, se podría admitir que los demás intervinientes y la judicatura propiciaran los correctivos de rigor. Pero en el contexto de la ley 975 de 2005, cuyo objeto es facilitar los procesos de paz, es quizás diferente, porque se parte de la aceptación de responsabilidad de crímenes cometidos en forma sistemática, en forma generalizada, que



estaban en total impunidad. Si a las imputados no se han sumado otras conductas o agravantes o no se corresponden éstas con la postura particular de los demás intervinientes, eso no puede alterarse, porque se invierten los roles, lo cual va en contra de la estructura de dicho proceso penal.

La calificación que de los hechos se ha realizado, reitera, va en consonancia con los elementos de prueba que fueron recaudados y con el resultado de las verificaciones que se realizaron, es decir, conforme a las circunstancias fácticas relatadas por el versionado y con los elementos de juicio recopilados.

Aclara que las situaciones fácticas siempre fueron las mismas y no sufrieron modificación alguna en su presentación.

Pide, en consecuencia, que se imparta legalidad a la aceptación de cargos que GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ hizo de manera libre, voluntaria y espontánea y, en consecuencia, se surtan las etapas subsiguientes.

g) Intervención del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ.

Insiste en que lo relatado en su versión es la verdad y lo que recuerda de los hechos y que no tenía acceso a la información de coordinación de los operativos.



Afirma que después de la desmovilización, quedó bajo el control del Gobierno, razón por la cual aunque no tenía custodia del INPEC, no podía salir de la zona determinada para ese efecto. Tampoco ha delinquido después de la misma.

En relación con los cargos que echan de menos los representantes de las víctimas y el Ministerio Público, como no imputados, sostiene que él acepta los hechos revelados y la imputación jurídica que de ellos haga la Fiscalía.

Afirma que durante su militancia en las AUC siempre cumplió órdenes, las cuales nunca se cuestionaron.

Dice que siempre ha estado a disposición de las víctimas para aclarar lo que requieran. Y que si la imputación debe tenerse como parcial, que ello lo deja a criterio de la Sala.

h) Alegatos de la defensora pública

Pide que se declare la legalidad de los cargos.

Sostiene que para efectos de esta audiencia debe acudir, por complementariedad, al artículo 447 de la Ley 906 de 2004, por considerar que ésta dinámica se equipara al caso cuando el procesado admite cargos.

Trae a colación la jurisprudencia contenida en el auto del 28 de mayo de 2008, sobre el acto complejo de la formulación de



cargos, y afirma que el control material debe abarcar el porqué, el cómo, el cuándo y el para qué de cada crimen.

Afirma que las expectativas de esta audiencia fueron satisfechas: La identificación del grupo, la individualización del desmovilizado, la individualización de los hechos, la relación de los hechos jurídicamente relevantes y su relación con la pertenencia al grupo, la referencia al daño y los elementos de convicción.

GIAN CARLO siempre ha estado presto a colaborar en todo y su exposición fue coherente con la verificación que se hizo de los hechos. Fue precisamente su colaboración, la que permitió imputar las conductas reveladas. Ha aceptado su responsabilidad, manifestado su arrepentimiento y su voluntad de reparar.

La verdad que surge es la unión de diferentes perspectivas: El dicho del procesado y el dicho de las víctimas, es una verdad construida y decantada procesalmente.

Las inconformidades de las demás partes no son suficientes para declarar la ilegalidad.

Solicita que en el estudio de la situación personal del acusado, se tengan en cuenta su situación laboral, familiar, y social.



Pide que en el momento en que se tase la pena ordinaria, se hagan las rebajas respectivas por confesión y terminación anticipada, respetan así el principio de legalidad.

También que se pronuncie la judicatura acerca de la privación de la libertad, desde su desmovilización o por lo menos desde su presentación por el Gobierno como postulado.

12.2. Decisión de la Sala de Justicia y Paz y recursos interpuestos.

Tras señalar que los hechos discriminados en el curso de la audiencia, fueron cometidos por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ durante y con ocasión de su militancia en el Bloque Calima de las AUC, durante el período comprendido entre enero de 2001 y marzo de 2003; que por otra parte el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se corresponde con los elementos probatorios señalados en la audiencia; y que la aceptación de cargos ha sido voluntaria, libre, consciente e informada, la Sala le imparte legalidad a los cargos admitidos.

En cuanto a la petición de los representantes de víctimas en el sentido de que se declare como parcial la formulación de cargos, bajo el entendido de que los comportamientos realizados por el postulado podrían configurar otros delitos, particularmente los secuestros que se alegan ocurridos, difiere tal decisión para el momento de la sentencia, aduciendo que un pronunciamiento



anticipado al respecto implicaría un anticipo al juicio de tipicidad planteado por la Fiscalía.

Al tiempo que legaliza los cargos aceptados por el postulado GIAN CARLO, ratifica la acumulación de los procesos que cursan en la jurisdicción ordinaria, relacionados con los hechos que sustentan los casos 1, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 y 2, 12, 25 y 26.

Se advierte que uno de los Magistrados aclaró el voto, esencialmente, ante la falta de fundamentación de la legalización impartida.

Contra la determinación que impartió legalidad a los cargos formulados, se interpusieron los siguientes recursos de apelación por parte de los representantes de víctimas:

a) El Dr. Juan Carlos Córdoba, porque no se definió si la imputación es total o parcial.

b) El Dr. José Hipólito Vargas, porque considera que no se hizo el control material de acuerdo a los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-370

c) La Dra. Natalia Hidalgo, porque considera que la imputación y aceptación de cargos no se ajustaron a derecho, ya que hizo falta imputar otros delitos, y se omitieron otros aspectos relevantes.



d) La Dra. Soraya Gutiérrez, porque no se imputaron todos los crímenes de que dan cuenta los hechos.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. Los recurrentes

1.1. Intervención del Defensor Público Juan Carlos Córdoba, representante de víctimas.

Sostiene que los cargos deben tenerse como parciales y no definitivos, siguiendo los lineamientos esbozados por la Corte en el auto del 18 de febrero de 2009, dentro del radicado No. 30.765, en el cual se dice que las imputaciones parciales son permitidas en el marco de la Ley de Justicia y Paz, pues no afectan derechos de las víctimas, sino que, por el contrario, permiten que el proceso avance.

Lo anterior, porque, posiblemente por una omisión involuntaria, el postulado GIAN CARLO dejó de confesar algunos casos, como el de los Pungo, pues dos de ello le informaron que también fueron víctimas de extorsiones y amenazas.

Además, sostiene, la calificación jurídica impartida por la Fiscalía no tuvo en cuenta la realidad fáctica vertida durante la audiencia, en la cual se trajeron declaraciones de testigos a través de los cuales se pudo constatar que se dejaron por fuera delitos,



como el desplazamiento forzado de otros miembros de la familia Pungo.

En el caso No. 1, el del homicidio del señor Jaime Quira, no quedó clara la forma de participación del postulado, porque la Fiscalía aduce que fue a título de cómplice.

Adicionalmente, considera que es necesario establecer la verdad, pero no sólo del postulado, sino también de las víctimas, la cual no se ha tenido en cuenta hasta el momento.

1.2. Intervención del defensor público José Hipólito Vargas, representante de víctimas.

Señala que en el curso de la audiencia de legalización de cargos, planteó a los Magistrados de Justicia y Paz las inconformidades observadas en la adecuación típica de las conductas, así como las omisiones advertidas en la imputación de otros delitos y de la circunstancia de agravación generada por el hecho de que el postulado fue miembro de la Policía Nacional.

En esta oportunidad reitera tales inquietudes, con el fin de que se ordene a la Fiscalía realizar las adecuaciones pertinentes, ello en ejercicio del control de la calificación jurídica de la conducta, de que trata el inciso 3º del artículo 19 de la Ley 975 de 2005, en los términos expuestos en la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, en la cual se señaló que el “magistrado



controlará que la calificación jurídica corresponda a los hechos que obran en el expediente”.

El control, dice, no se limita a la formalidad de que el postulado haya aceptado de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor, los cargos formulados, sino que el mismo debe ser material, es decir, que los mismos se ajusten a derecho.

Precisamente, en el curso de la audiencia se recibieron declaraciones y se leyeron versiones, todo con el fin de establecer la legalidad de la adecuación típica de los hechos narrados por el postulado, ejercicio en el cual la Sala de Justicia y Paz se quedó corta.

Es así como en varios casos se acreditó que las víctimas fueron objeto de retención ilegal por parte de los miembros de las AUC, configurándose un delito de secuestro que no aparece imputado, error que desde el primer momento se puso de presente al ente fiscal, pero desafortunadamente sin corrección alguna.

Si bien es cierto que el postulado ha mostrado absoluto interés para colaborar con el proceso, no es menos cierto que uno de los fines de la Ley 975 de 2005, es que los postulados digan la verdad sobre los crímenes cometidos, y aunque puede ser que GIAN CARLO no se acuerde de todos los delitos, en el caso de Emilson Piñacue Ardila, es claro que la Fiscalía no verificó con



posterioridad a la versión, que su dicho concordara con las circunstancias relatadas por las víctimas, no en condiciones de “miedo” como lo hicieron una vez, sino a través de un nuevo llamado.

Afirma que la Sala de Justicia y Paz impartió legalidad a todos los cargos, desconociendo el esfuerzo que todos hicieron en el transcurso de la audiencia de legalización para acreditar las circunstancias de los hechos, pues se trajeron múltiples pruebas que no fueron consideradas, aduciendo que la valoración de la adecuación típica debía hacerse en la sentencia.

Reitera los argumentos que expuso en la audiencia en cuanto a que debió imputarse en todos los casos donde GIAN CARLO confesó que sacó a las víctimas de sus residencias para conducir las al lugar donde serían asesinadas, el delito de secuestro, en concurso. Eso sucedió, aclara, en los casos Nos. 5, 9, 10, 19, 21, 7 y 22.

En cuanto al hecho que involucra el secuestro de varias personas, entre otras, de Edilson Albeiro Peñafiel Ardila, considera que también debió imputársele la coautoría impropia de los homicidios de tales personas, porque dejó a los retenidos a la suerte de los demás integrantes del grupo para que fueran asesinados. Además, si GIAN CARLO reconoció su pertenencia a las AUC, se presume el conocimiento de su forma de proceder.



Este hecho en particular, agrega, no puede ser visto bajo la lupa del concepto simplista del derecho penal de acto, sino en el contexto de una organización criminal dedicada a la práctica sistemática de delitos, aunado a los antecedentes que precedieron a esa masacre, tal y como se evidenció en la audiencia de legalización, en la cual se hizo lectura de varios testimonios al respecto.

Además, se echa de menos en la imputación del concierto para delinquir, la circunstancia de agravación descrita en el artículo 342, pues GIAN CARLOS perteneció a la Policía Nacional antes de su ingreso a las AUC.

1.3. Intervención de la Dra. Soraya Gutiérrez, abogada del Colectivo de Abogados José Albear, representante de la víctima sobreviviente Adriana del Pilar Sánchez Pungo.

Sostiene que en este caso el Tribunal de Justicia y Paz dejó de lado un análisis profundo y serio, encaminado a establecer si GIAN CARLO cumplió con los propósitos para los cuales fue establecida la ley de justicia y paz. Tampoco se estudió si los crímenes cometidos por el mismo son de lesa humanidad o infracciones al derecho internacional humanitario. Finalmente, se omitió un análisis de fondo sobre las pruebas aportadas y no se analizó si la Fiscalía investigó a fondo los crímenes confesados por GIAN CARLO GUTIÉRREZ. También observa graves inconsecuencias en el grado de participación y la adecuación típica de los delitos imputados al postulado.



Advierte que los crímenes que se juzgan en este proceso de justicia y paz, son crímenes de carácter internacional, los cuales activan el derecho de la sociedad y su conjunto para conocer las conductas que cometieron estas personas, las cuales fueron ejecutadas en un contexto de masividad y sistematicidad.

A continuación hace una disertación sobre los propósitos de la ley de justicia y paz, destacando los condicionamientos de la pena alternativa, especialmente a la revelación de la verdad completa y veraz de todos los hechos delictivos en los que participó el postulado, el contexto en que se cometieron, los patrones, la sistematicidad y generalidad, los móviles de los crímenes, los responsables directos o indirectos, los beneficiarios de estos crímenes, fuerza pública, autoridades locales, regionales, empresas, terratenientes, comerciantes, y otros aspectos relacionados con el esclarecimiento de la verdad, sin cuya revelación no es posible acceder a ella.

Advierte que en este caso la Fiscalía estaba en la obligación de investigar a fondo cómo operó la estructura paramilitar a la que perteneció GIAN CARLO, realizar análisis de contexto de cómo se desarrolló, quién la apoyó, quién la financió, las motivaciones de los crímenes entre otros aspectos. Pero en este caso, la Fiscalía se limitó a señalar que el bloque Calima surgió en 1999, lo cual no es cierto, pues de la existencia de este grupo paramilitar se remota al año 90, al auspicio del narcotráfico, cuando ejecutaron las masacres de Caloto y Trujillo. También recuerda el asesinato



del padre Tiberio Fernández Mafla, párroco de Trujillo, por lo tanto es allí donde empieza la génesis de la estructura del bloque Calima en los departamentos del Cauca y Valle, aunque en los años 1999 y 2001 se hubiera dado una recomposición del mismo, con la participación de personas prestantes de la región, políticos y militares, según se ha logrado establecer de las versiones libre rendidas por varios cabecillas paramilitares.

Sobre la posición que ocupaba GIAN CARLO GUTIÉRREZ en la estructura criminal organizada, sostiene que el mismo no ha dicho la verdad, ya que su grado de instrucción y su experiencia en la Policía Nacional, a la que estuvo vinculado durante más de 12 años, permiten intuir que ocupó un cargo de mando al interior del bloque Calima, y no el de un simple patrullero. Su participación en la estructura fue pieza fundamental para el desarrollo y la consolidación del bloque Calima que actuó en el municipio del El Tambo, El Bordo y San José de Higos, lo cual se demuestra con los testimonios de algunos cabecillas, entre ellos JOSÉ DE JESÚS PÉREZ, quien relató que en el año 2001 envió al Tambo a “Maicol”, “Pelirrojo” y “Pirata” que es GIAN CARLO, entre otros, para que operaban en el casco urbano del corregimiento y que luego, en el 2002, fueron enviados al Huila, cuando los hermanos Castaño le entregaron esa zona a H.H. De allí que alias “Pirata” era un hombre de confianza dentro de la organización y por ello fue enviado a varios lugares para organizar los frentes del bloque Calima.



Además, dentro del proceso penal en el que se investigó el homicidio de la señora Carmen Pungo, y su sobrino Román Ricaurte, aparece una denuncia penal radicada con el número 10389, de la Fiscalía Tercera Seccional de Santander de Quilichao, donde un señor, Raúl Alberto Catoli, denunciaba el hurto de una camioneta, lo que dio lugar a un operativo que arrojó la captura de tres miembros de las estructuras paramilitares, entre ellos GIAN CARLO GUTIÉRREZ, a quienes se les encontró en su poder el vehículo, pero fueron dejados en libertad porque el denunciante curiosamente tuvo que retirar la denuncia.

Dice que GIAN CARLO GUTIÉRREZ andaba con Armando Lugo, quien según H.H. era uno de los máximos responsables dentro del bloque Calima, ya que era el puente de comunicación entre el bloque paramilitar y todas las autoridades civiles y militares de la zona, lo cual demuestra que GIAN CARLO GUTIÉRREZ era mucho más que un patrullero.

Además, desde los primeros crímenes cometidos, fue reconocido en el municipio de El Tambo, era identificado públicamente y con capacidad de acción, de generar terror en la población. Tenía dominio sobre quién y a quién se debía asesinar, y cuáles eran las motivaciones. El hecho de haber sido policía le permitía tener una relación permanente con los miembros de esa institución en El Tambo y coordinar operativos con las estructuras paramilitares, situaciones que no son mencionadas por el postulado en ninguna de sus versiones libres.



Tampoco es creíble la afirmación de que siempre actuó por orden de otros, o acompañado de otros, la mayoría de los cuales hoy están muertos. Lo que sí está probado, agrega, es que GIAN CARLO portaba permanentemente una pistola calibre 38 y que la mayoría de las víctimas fueron asesinadas con una pistola de este calibre, pero desafortunadamente a la fecha y debido a la falta de diligencia en la investigación, se desconoce la suerte de las armas usadas por las estructuras paramilitares y en particular por GIAN CARLO GUTIÉRREZ y esos elementos se constituyen en verdaderos obstáculos para el esclarecimiento de la verdad que reclaman las víctimas.

Recuerda que la Corte en reciente fallo señaló que la confesión por sí sola no basta para acceder a los beneficios de la ley de justicia y paz, y expuso que el derecho de la sociedad de conocer la verdad de lo ocurrido por el paramilitarismo u otras formas de violencia, requiere que los desmovilizados acogidos a esta norma aporten un contexto mínimo que a su vez ayude a interpretar los hechos y a recobrar la memoria colectiva. Pero si no hay una confesión completa y veraz o se falsea o se deforma, no es viable aspirar a una pena alternativa.

También recuerda que es deber de las autoridades judiciales verificar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previo al avance del proceso. La revelación de la verdad de todos los hechos que conoció durante su pertenencia en el grupo armado ilegal, sumado a la confesión de los hechos en los que participó directa o indirectamente, son actos-condición para



continuar en el proceso y para recibir los beneficios alternativos de la ley.

Por lo tanto, para esa representación de víctimas, GIAN CARLO no ha dicho la verdad integral, realidad ante la cual no puede declararse la legalidad de la aceptación de cargos, sino que corresponde a la Corte ordenar la exclusión del postulado del proceso de justicia y paz.

Señala que, lamentablemente, la mayoría de las investigaciones de los hechos confesados por GIAN CARLO GUTIÉRREZ se encontraban archivadas, porque la Fiscalía no ejecutó tareas de investigación serias. Y en esas condiciones llegaron los expedientes respectivos a Justicia y Paz, cuya Fiscalía tampoco ha efectuado actividades adicionales para corroborar la versión de GIAN CARLO y hacer una investigación seria, conducente al esclarecimiento de esa verdad integral.

Sostiene que la Fiscalía estaba en la obligación de hacer un control formal, junto con un análisis de fondo de los hechos confesados por el postulado y tenía la obligación de fundamentar la imputación para acreditar el juicio de probabilidad con otros medios de prueba, analizando un contexto histórico y la situación personal de GIAN CARLO dentro de la estructura criminal organizada, lo cual no sucedió.

Cuestiona la fundamentación esgrimida por la Fiscalía en la imputación de los cargos por homicidio en persona protegida.



Dice que el proceso se ha llevado a cabo a espaldas de las víctimas y de la sociedad colombiana, pues basta mirar las audiencias de versión libre donde la participación de las víctimas es cada vez menor y las salas de los tribunales de justicia y paz, en las cuales no están presentes las víctimas.

GIAN CARLO GUTIÉRREZ como integrante de las estructuras paramilitares del bloque Calima, hizo parte de una empresa criminal conjunta. Los grupos paramilitares se constituyen en una empresa criminal conjunta, pues de acuerdo con la doctrina del Tribunal Penal Internacional para la Yugoslavia, tienen como finalidad la comisión de actos que son crímenes contra la humanidad, de carácter imprescriptible, cuya responsabilidad podrá determinarse por acción directa o indirecta, o por omisión, por aquiescencia, por no impedir, por no investigar, por no castigar ese tipo de conductas cuando se está en posición de autoridad de facto sobre quienes la cometen.

Cuestiona que el Tribunal de justicia y paz no haya hecho un análisis sobre los crímenes de lesa humanidad y las infracciones al derecho internacional humanitario, cuando los cometidos por GIAN CARLO se enmarcan en la primera categoría, esto es crímenes de lesa humanidad, de homicidio agravado, de secuestro, de tortura física y psicológica, de amenazas y otros, y como tal deben ser investigados y juzgados.

A continuación hace una disertación sobre los crímenes de lesa humanidad, para concluir que el hecho de que las conductas



ejecutadas por los paramilitares se realizaron dentro de un ataque generalizado y sistemático, ello las diferencia de infracciones al derecho internacional humanitario o crímenes de guerra.

Advierte que para que se constituya un crimen de guerra, la conducta debe haber tenido lugar en un contexto de un conflicto armado interno, por ello los ataques contra personas o bienes civiles y los ataques desproporcionados son acciones graves a la normativa que regula el principio de distinción en la conducción de hostilidades, y solo se pueden cometer en áreas donde se desarrollan operaciones militares.

En conclusión, dice, lo que distingue un crimen de lesa humanidad de un crimen de guerra, es que el primero es cometido como parte de un ataque sistemático y generalizado contra individuos, mientras los crímenes de guerra o las infracciones al DIH se cometen en el marco de un ataque militar, en el marco de la conducción de las hostilidades. Esta distinción es necesario hacerla cuando crímenes de lesa humanidad parecen haberse cometido en el marco de un conflicto armado interno.

De acuerdo con la información presentada, en el presente caso no cabe duda que los crímenes cometidos por GIAN CARLO no se cometieron en el marco de operativos militares desarrollados por la estructura paramilitar, no se cometieron en el marco de atacar a una supuesta parte atacante, en éste caso la insurgencia, sino que se ejecutó como parte de un ataque generalizado, de un ataque sistemático, para el caso de GIAN



Corte Suprema de Justicia

CARLO cobró la vida de más de 30 personas, indefensos campesinos, amas de casa, sindicalistas, y por tanto deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad, crímenes de homicidio, secuestro, tortura física, pero bajo el título de crímenes de lesa humanidad ya que fueron cometidos en el marco de una empresa criminal conjunta.

A continuación se refiere a los cargos imputados a GIAN CARLO, para señalar que respecto del homicidio de la señora Carmen Pungo y el señor Ricaurte Román, además de que se demostró en la investigación penal que GIAN CARLO GUTIÉRREZ y alias “Maicol”, el día 2 de septiembre del 2001, en la vereda Novillero, sector de Piedras, municipio de El Tambo, dispararon con un revolver calibre 38 contra la humanidad de esas personas, también se acreditó que un mes antes GIAN CARLO y alias “Pelirojo”, habían citado a la señora Carmen Pungo y a su hermano Jorge Enrique Pungo, siendo conducidos hasta una zona donde operaba la estructura paramilitar, a pocos metros del municipio de El Tambo, acusándolos de ser colaboradores de la guerrilla, que los amenazaron y los sometieron a tortura física, que les colocaron revólveres en sus cabezas y los hicieron arrodillar, como lo relató el señor Jorge Pungo, quien hoy se encuentra desplazado en la ciudad de Bogotá. No obstante, la Fiscalía no formula cargos por tortura.

También cita el testimonio de Adriana del Pilar Sánchez Pungo, hija de Carmen Pungo, quien relató los daños y efectos que causó la muerte de su madre, cómo tuvo que huir de su



pueblo, a pesar de lo cual no fue imputado el desplazamiento forzado de ésta joven.

En lo que tiene que ver con el homicidio del señor Paulino Uribe, pide a la Sala que escuche la versión del señor GIAN CARLO GUTIÉRREZ, quien admitió que de manera directa disparó contra la humanidad de la víctima, pero la Fiscalía le imputó cargos a título de coautoría impropia, equívoco que se observa en otras imputaciones como, por ejemplo, el homicidio de Ferney Meza García.

Recuerda que la señora Carmen Pungo fue una destacada líder sindical del sindicato ANTOC, pero que la Fiscalía nunca analizó cuántos homicidios contra miembros esa organización gremial se cometieron durante el año 2001 en el departamento del Cauca, cuando se cuenta con informes del sindicato dando cuenta de que existió una política sistemática contra dirigentes de ANTOC, que llevó al homicidio de más de 27 dirigentes y al desplazamiento de muchos de ellos.

Pide, en consecuencia, que GIAN CARLO sea excluido del proceso de justicia y paz, pues su verdad es limitada, sesgada y no contribuye a la verdad colectiva.

1.4. Intervención de la doctora Natalia Hidalgo, representantes de víctimas.



Su inconformidad radica en tres aspectos, a saber, la falta de análisis de los requisitos de elegibilidad; la legalización de la aceptación de cargos no debe ser un mero control formal de los cargos presentados; no existió una adecuada tipificación por falta de información del postulado GIAN CARLO; no existe un real arrepentimiento sobre los delitos cometidos en contra de la señora Carmen Pungo, porque se le sigue tachando de militante, miliciana o colaboradora de la guerrilla.

La legalidad en el trámite de la ley de justicia y paz no puede ser un simple procedimiento de verificación: hecho, tipo penal, aceptación. El principio de legalidad obliga a que se dé aplicación real de las normas desde la misma postulación del paramilitar, garantizando que para que se beneficie con las bondades de la Ley 975, cumpla cabalmente con los compromisos de la misma y no solamente se limite a dar la “impresión” de hacerlo, desgastando al aparato de justicia, a la sociedad y sobre todo a las víctimas, logrando nuevos procesos de impunidad.

Se refiere a los requisitos básicos que exige la ley para que el postulado o versionado obtenga los beneficios de la misma, a saber: dejar de delinquir, decir la verdad y reparar a las víctimas, mostrando un real arrepentimiento de sus delitos.

Afirma que el derecho a la verdad se puede analizar desde tres perspectivas: como un derecho inalienable en virtud del cual cada pueblo tiene derecho a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos, las circunstancias y los motivos que



llevaron a cometer esa violación; como el derecho a recordar, que implica el conocimiento de un pueblo de la historia de su opresión; y el derecho a saber, el cual supone que independientemente de las acciones que pueden entablar ante la justicia, las víctimas, así como sus familias y allegados, tienen derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se cometieron las violaciones.

De allí que el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, que se concreta en aquel sujeto que haya sufrido personalmente el daño o perjuicio de cualquier naturaleza, la cual tiene la virtud reparatoria; y una dimensión colectiva, referida a la sociedad en la que tuvieron lugar las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, tal y como lo ha sostenido la Corte Interamericana.

Considera que en este proceso no se ha cumplido ese derecho esencial de las víctimas desde varias aristas. Primero, porque la participación de las víctimas ha sido sesgada, pues desde un comienzo su participación en las versiones ha sido mínima, ya que sus condiciones no les han permitido desplazarse a los lugares donde se rinden estas versiones. Segundo, la Fiscalía se ha negado a brindar la verdad en contexto, en la que se realizaron los hechos. Además, la Fiscalía se ha negado a entregar la información total, argumentando que la víctima solo tiene derecho a conocer luego de un tortuoso proceso de peticiones y de reconocimientos porque hay que acreditar que es víctima, situación ilógica ya que se está hablando de una versión



contextualizada para entender todas las circunstancias que rodearon el hecho cometido por una organización en el marco de una estrategia de exterminio en su totalidad y no como hechos aislados tal como se ha venido presentando hasta ahora.

En el caso de GIAN CARLO GUTIÉRREZ, luego de varias semanas de audiencia de legalización de cargos, esa representación observa que la labor de verificación en aspectos concretos como la financiación del bloque, se limita a nombrar generalidades que no satisfacen el contenido de verdad individual de las víctimas, ni la verdad social, incluso sobre la información puntual del estado de las investigaciones de los financiadores y auspiciadores del bloque Calima, pues sólo se menciona lo dicho por el comandante alias HH. No se tiene otro tipo de verificación en el marco del derecho de la verdad de su representada, para conocer quién financió, cómo se organizaron, quién patrocinaba y cuáles eran los intereses reales de las AUC en esta zona del Cauca, específicamente en El Tambo (Nariño).

Lo poco que se logró establecer de la tarea de la Fiscalía, es que GIAN CARLO terminó su bachillerato, viajó a Panamá donde estudió ingeniería mecánica, posteriormente ingresó a hacer estudios en la policía nacional entre 1987 y 1999, que tuvo un examen del ICFES de 310, y que estuvo vinculado en las AUC desde enero del 2001 hasta marzo del 2003, que fue detenido seis meses en el Huila y que desde esa fecha no tuvo contacto con la estructura hasta que se desmovilizó el 18 de diciembre del 2004.



Sostiene que el nivel educativo y la experiencia de GIAN CARLO en la Policía Nacional, a la cual perteneció durante más de 12 años, hacen de él un hombre con capacidad de mando dentro de la organización criminal; pero a pesar de ello, en su versión presenta una amnesia conveniente, que no le permite recordar nada sobre las circunstancias que rodearon los hechos en los que participó como miembro de las AUC. Incluso no se sabe qué pasó con el arma calibre 38, pese a que fue policía durante 12 años, afirmando que al ingresar a la organización paramilitar, sólo disparó luego de cinco, seis o siete hechos en los que estuvo presente. Pero las reglas de la lógica muestran que eso es imposible, ya que es un hombre que afirma que salió de la policía e ingresó a las autodefensas por venganza contra la guerrilla, está encargado de hacer actividades contra la guerrilla, maneja armas, cuenta con un arma calibre 38. Las labores de verificación de la Fiscalía dejan maniatadas a las víctimas frente a esta verdad. La falta de información en la versión genera incongruencias, tales como cuando sostiene que entre junio a diciembre de 2001, se dedicó a realizar labores de inteligencia, ya no como simple patrullero.

Además, a pesar de realizar labores de inteligencia, GIAN CARLO no sabe nada, no recuerda nada, no tiene ninguna información fundamental que pueda realmente aportar al proceso de generación de verdad que exige la ley de justicia y paz. No recuerda ningún nombre, sólo dice que cumplió órdenes. En las respuestas dadas a la Magistrada en la audiencia, la información



Corte Suprema de Justicia

fue evasiva, así, por ejemplo, ante la pregunta de cuáles eran sus funciones, responde que las funciones propias de un patrullero, que eran las mismas de un soldado, pero nunca las especifica.

Por lo tanto, considera que GIAN CARLO no ha cumplido con su deber de decir la verdad integral, y la Fiscalía no ha verificado realmente que lo dicho por él sea verdad, ni siquiera existe certeza de que GIAN CARLO haya dejado de delinquir desde el tiempo en que se desligó de las AUC y llegó a Ralito, -situación que se presentó entre marzo del 2003 a diciembre del 2004-, pues en las sentencias que ya pesaban en su contra, se observan suplantaciones de persona, documentaciones falsas y nombres falsos dados a las autoridades.

Sobre la verificación de las investigaciones, hechos, circunstancias y contextos, dice que es deber de la Fiscalía fundamentar la imputación en punto de la acreditación del juicio de probabilidad. La prueba en el proceso de justicia y paz no se trata, como sucede en el sistema de prueba legal, en el sistema inquisitivo de la Ley 600, de un método dogmático utilizado para asignar un valor legalmente determinado a cada medio probatorio, sino que, por el contrario, se trata de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales propias del correcto razonamiento humano aplicado a todo elemento probatorio.



Las reglas de la sana crítica, la cual se encuentra en cabeza del Fiscal, permiten examinar de manera individual cada confesión, testimonio o cualquier elemento de prueba para que sea el funcionario judicial quien realice un juicio sobre la credibilidad, confiabilidad y valor probatorio según las particularidades del caso. En el proceso de GIAN CARLO no sucedió esto, y por lo tanto no hay una razón para que la legalización de la formulación de cargos esté basada por sí sola en la confesión de GIAN CARLO.

Afirma que la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz debió estudiar si la calificación jurídica realizada por parte de la Fiscalía corresponde a los hechos efectivamente ocurridos. La Fiscalía se limitó a reseñar la manera como se produjeron las muertes, destacando que los acontecimientos delictivos responden a una política sistemática y generalizada del grupo armado ilegal, pero no se trae la verdad de las víctimas. La verdad presentada por los versionados no reemplaza el deber constitucional de la Fiscalía de investigar y verificar.

Dice que la mayoría de los crímenes endilgados a GIAN CARLO GUTIÉRREZ se ubicaron dentro del marco del Título II del Código Penal como delitos contra personas y bienes protegidos por el DIH, calificación que no comparte, porque los crímenes cometidos tienen una gravedad particular, constituyéndose como crímenes de lesa humanidad, entendidos estos, de acuerdo con la definición del Tribunal Penal Internacional de la ex Yugoslavia, como serios actos de violencia



que dañan a los seres humanos, al golpear lo más esencial para ellos, su vida, su libertad, su bienestar físico, su salud y/o su dignidad. La información presentada pone de presente que muchos de los crímenes cometidos por GIAN CARLO GUTIÉRREZ ocurrieron dentro del contexto de violencia sistemática contra sectores de la población civil de varios municipios del Cauca y Huila y, por tanto, constituyen crímenes de lesa humanidad.

El hecho de que Colombia atravesase un conflicto armado de 40 años de antigüedad, no significa que todas las muertes que sucedan en el país en el marco del mismo sean en razón y como consecuencia del conflicto. Se ha demostrado incluso con confesiones de los mismos paramilitares, que muchos de los hechos se realizaron no en el marco del conflicto sino por razones distintas, como por ejemplo, en el sur de Bolívar muchas jóvenes fueron quemadas por utilizar camisas cortas o pantalones cortos; otras personas fueron asesinadas por hacer denuncias públicas sobre actos de corrupción, o por su militancia en sindicatos, organizaciones sociales, grupos juveniles, todo lo cual está fuera del marco del conflicto armado, son crímenes de lesa humanidad, sistemáticos que buscaban la desaparición de la organización social, el exterminio de la denuncia y silenciar a la comunidad que pedía justicia.

De allí que, insiste, no todos los delitos cometidos por GIAN CARLO se presentan en el marco de operativos militares, sino que fueron crímenes cometidos en el marco de un ataque



generalizado y sistemático contra la población civil, que para el caso de GIAN CARLO GUTIÉRREZ cobró la vida de más de 31 personas indefensas, campesinas, amas de casa, sindicalistas, y por tanto deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad.

Destaca que en el hecho No. 02, se imputó a GIAN CARLO el delito de secuestro agravado de cuatro personas, desconociéndose la realidad de los acontecimientos, y específicamente lo que declaró el señor Silvio Bolaños el 25 de febrero del 2003, dentro de la investigación radicada bajo el No. 434216, donde narra cómo fue asesinado el docente universitario oriundo de República Dominicana, sólo porque en el automóvil en que se transportaba se encontró un millón de pesos y un arma que no tenía propietario. La declaración de éste testigo deja claro que las personas asesinadas estuvieron bajo el mando de GIAN CARLO GUTIÉRREZ antes de su ejecución y de los combates a que hizo alusión en su versión, con lo cual se demuestra las serias inconsistencias en que incurre, razón por la cual debe ser excluido de los beneficios de justicia y paz.

Se queja por la falta de imputación del delito de tortura psicológica de la que fueron víctimas sus representadas y del desplazamiento forzado de la menor hija de Carmen Pungo, hecho que quedó aislado, precisamente por la falta de contextualización, por evitar la versión de las víctimas, por darles la espalda.



De otro lado, los hechos que dan lugar a una serie de secuestros, no imputados en la acusación de la Fiscalía, son mirados como actos preparatorios, cuando la orden era sacar a las víctimas del casco urbano para asesinarlas en otro lugar, actividad en la cual podían pasar veinte, treinta, cuarenta minutos, razón por la cual debió tipificarse un secuestro o una desaparición forzada, porque se da una retención, en el curso de la cual las familias, los amigos, no saben a dónde es conducida la persona. Tales delitos fueron dejados de lado en todos los homicidios imputados a GIAN CARLO GUTIÉRREZ, pues sólo se le imputó uno o dos secuestros de las 31 víctimas que fueron sustraídas de sus hogares, de sus espacios, de sus familias.

La Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, son los entes especiales por medio de los cuales el Estado cumple con las obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos de las personas, razón por la cual son los llamados a investigar, juzgar y sancionar adecuadamente a los responsables de las violaciones de derechos humanos tan atroces como las que se han dado en este país. Las víctimas no son máquinas de búsqueda de reparación económica, sino que necesitan y quieren saber el por qué, que no puede ser respondido con una verdad parcial, conveniente.

Las reglas de la experiencia enseñan que una persona que pertenece a la Policía Nacional debe aprender, debe memorizar, debe compartir, pero GIAN CARLO ni siquiera trae a colación



nombres de los policías con los que se le veía constantemente en El Tambo.

A la fecha, lamentablemente la Fiscalía no ha adelantado investigaciones serias contra las personas que no están en la ley de justicia y paz. No hay investigaciones sobre los que permitieron, participaron, financiaron dichas muertes, porque las muertes son consecuencia de la financiación y de la participación de agentes estatales.

Dice que la verdad de GIAN CARLO no satisface los requerimientos de las víctimas y la sociedad colombiana. En la audiencia de legalización, las víctimas le preguntaron el por qué de las muertes de sus familiares, el por qué de la muerte de Carmen Pungo, sin recibir respuestas satisfactorias. Se sabe que fueron asesinadas, pero el cuerpo de las víctimas también lo pudo haber dejado claro. Aquí no se ha tenido colaboración de GIAN CARLO para decir por qué se les tachaba de guerrilleros, milicianos y colaboradores, justificando en ello sus asesinatos.

A pesar de que GIAN CARLO le pidió perdón a su representada por haber asesinado a su madre, sigue afirmando que era una miliciana, guerrillera y colaboradora, y esa actitud no constituye un verdadero arrepentimiento. La excusa de GIAN CARLO es argumentar un principio extraño de obediencia debida, desvirtuado ya en el marco de los derechos humanos.



Reitera las críticas de su colega respecto a la posición de GIAN CARLO dentro de la organización criminal.

Destaca que en la acusación realizada por la Fiscalía se dejaron de lado conductas penales como los secuestros, la tortura psicológica, la extorsión. Y las labores de verificación no mostraron si como efecto de esos homicidios, amenazas y secuestros, se dieron desplazamientos forzados, teniendo en cuenta que de acuerdo con múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, el desplazamiento no se da por la amenaza directa o por la vulneración directa, sino por hechos que atenten contra la tranquilidad, la vida, la estabilidad de las personas, es una reacción de instinto de conservación para lo cual no hace falta que GIAN CARLO le hubiese dicho a la víctima que tenía que irse, sino que se aplica el efecto ola, golpea a una persona y siguen las demás.

De acuerdo con tales argumentos, concluye, GIAN CARLO GUTIÉRREZ no puede obtener los beneficios de la Ley 975, porque los requisitos, sobre todo el de la verdad, no ha sido satisfecho. La contribución con la justicia, tal como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema, debe verse reflejada en la confesión de todos los hechos en los cuales el desmovilizado haya tenido participación o conocido con motivo de su militancia en el grupo armado ilegal. A su vez, la confesión de participación debe ser detallada, circunstanciada y profunda, de manera que permita su constatación y admisibilidad a través de la



investigación que en su momento ha efectuado la Fiscalía General de la Nación.

Pide, en consecuencia, que se excluya al versionado de la Ley de Justicia y Paz, para que no se siga desgastando el aparato judicial con una versión que no sirve para aclarar la verdad de las víctimas que representa ni la verdad que reclama la sociedad colombiana.

2. Los no recurrentes

a. El Ministerio Público

b.

2.1. El Fiscal

Pide que se declare desierto el recurso, ya que no se precisaron los intereses jurídicos representados por los apelantes, dedicando los esfuerzos apenas a presentar argumentos genéricos, sin que se demostrase el error o falencias en que incurrió el Tribunal de primer grado, ni verifican cómo ello afectó a sus representados.

Subsidiariamente, señala tres problemas jurídicos extractados de la alegación:

a) Si la Sala debió pronunciarse acerca de los cargos y su tipicidad. La discusión es meramente procesal y la decisión de la Sala de conocimiento es legal, pues, se anotó que el escenario



apropiado para referirse al tema es la sentencia. La actuación del A quo fue suficiente, pues se verificaron los requisitos de elegibilidad y de las pautas del escrito de acusación, además de escucharse la postura de las partes acerca de esa tipicidad.

Se aceptó que esos hechos son adecuados, ejerciéndose un control material respecto a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, conforme el soporte probatorio presentado por la Fiscalía. Si la Sala se pronunciase acerca de lo postulado por los apelantes, ello representaría un juicio anticipado, permitiéndole al juez interferir en el nomen iuris, desplazando a la Fiscalía y pasando por alto el principio de imparcialidad.

Por ello, pide que se confirme la decisión.

b) Si la Sala de decisión debió pronunciarse acerca de que los cargos fuesen totales o parciales, ante la posibilidad de atribuir otras conductas en el futuro.

Ese pronunciamiento conllevaría a que la Sala definiese cuáles comportamientos fueron debidamente endilgados y cuáles no. Con acierto la Sala se negó a hacerlo, para no anticipar juicios de tipicidad, ya que ello debe analizarse en la sentencia y el postulado afirmó que lo dicho es todo lo conocido, como lo exige la Ley de Justicia y Paz. Si el desmovilizado incumple con ello, debe asumir las consecuencias (pérdida de beneficios y actuación procesal de la justicia ordinaria).



No discute el no recurrente, que la actividad de la judicatura también es material, pero a la vez debe respetar los derechos de las víctimas y el procesado, con absoluta imparcialidad, sin demostrar interés.

Algo similar ocurriría si las víctimas intervinieran para condicionar la actividad de la Fiscalía.

El control de las partes e intervinientes no debe superar el hecho de denunciar violaciones de derechos, las cuales en el asunto examinado no se presentaron.

c) Si era necesario pronunciarse acerca de los contenidos de verdad y determinar una investigación a fondo de la Fiscalía, o la posibilidad de excluir al postulado.

Al efecto, la Fiscalía sí pudo probar la responsabilidad en la comisión de crímenes de sistema perpetrados en su condición de miembro del Bloque Calima, cuya estructura se especificó amplia y adecuadamente, no como actos aislados, sino propios del ideario del grupo, en contra de la población civil, ajena al conflicto. Así lo acogió la Sala de decisión del Tribunal, adecuadamente.

La representación de las víctimas cuestionó la verdad de lo dicho por el postulado. Esto, en sentir del Fiscal, representa un enorme problema, a partir del cuál definir cómo debe precisarse esa verdad construida.



En este sentido, el postulado reveló su verdad, soportada en su confesión y los elementos probatorios aportados, lo que permitió impartir legalidad a la formulación de cargos. Incluso, se habilitaron espacios para que las víctimas presentaran su apreciación de esa verdad, lo que significa que el procedimiento no se adelantó a sus espaldas. Tanto, que se les ha permitido actuar en casos diferentes a los que representan.

Se pregunta el Fiscal si además de acumular jurídicamente las penas, la Sala puede reabrir la causa en los asuntos que ya hicieron tránsito a cosa juzgada. Es asunto que, estima, debe resolver la Corte.

Frente a la exigencia de las apelantes, de que lo confesado refiera quiénes intervinieron en los hechos y cómo ocurrió ello, solicita de la Corte se pronuncie acerca del tipo de verdad que se ha de tabular en este tipo de macrocriminalidad. Considera, sin embargo, que en este trámite la investigación no lleva a verdades plenas o absolutas, pero si una aproximación confiable de los crímenes ejecutados y confesados. Esa fue una actuación conforme a derecho, que no vulneró derechos fundamentales.

Demanda, por lo anotado, que se confirme lo decidido por La Sala de Justicia y Paz, entre otras razones, porque la audiencia examinada no es escenario para determinar la exclusión del procesado.

2.2. Ministerio Público



Sintetiza el problema jurídico como referido a la validez de la decisión de la Sala del Tribunal.

Advierte que el Ministerio Público, en curso de la audiencia, llamó reiteradamente la atención acerca de los errores cometidos en curso de ella. Por ello pide que se invalide todo lo realizado allí.

Dice que la justicia material impera por encima de las formas. Cita decisiones recientes de la Sala, referida a los mínimos que deben contener las audiencias y las decisiones de los jueces, debiendo contar la Fiscalía con un plan metodológico y consecuente investigación.

Comparte lo dicho por los impugnantes acerca de que no contaban las víctimas con una defensa real y material, dado que ni siquiera tenían contacto con sus representados. Ni siquiera se entregaron copias suficientes de la acusación, debiendo entregarse ese conocimiento durante la audiencia, gota a gota.

Entiende el Procurador que lo único presentado como prueba es el acto de confesión, que no contiene elementos vitales, como lo referido a las necesidades, móviles, patrones, responsables directos e indirectos, autoridades comprometidas, beneficiarios, etc.

Advierte que el principio de legalidad estricta debe acompañar el proceso de Justicia y Paz, como lo ha dicho la



Corte, para que el ejercicio de adecuación sea correcto y pueda ser controlado por los jueces.

La Fiscalía, añade, dejó de referenciar delitos graves completamente documentados, como torturas y secuestros, sin que la Sala de Justicia y Paz, realizase ningún control material.

Advierte que no se trata, aquí, de víctimas individuales, sino colectivas, frente a hechos ejecutados desde muchos años atrás, antes de 1999, de los cuales no se ocupó la Fiscalía.

Por lo demás, no se diferenció si se trata de delitos de lesa humanidad o no.

El control de la Sala del Tribunal operó formal y distante, señala el Ministerio Público, razón por la cual la Corte debe verificar si se cumplieron los cometidos del trámite de la ley y si es adecuada la tipificación efectuada. También debe sentar la Corte el derrotero acerca de la labor que ha de adelantar la Sala de decisión de Justicia y Paz en la diligencia analizada, pues, se trata de la última oportunidad para que se haga un barrido total de lo actuado, para que la actuación viciada no pase al incidente de reparación integral.

Concluye solicitando que se invalide lo actuado en la diligencia de legalización de cargos.

2.3. La defensora del postulado



Pide que se confirme lo decidido por el Tribunal.

Para el efecto, parte por definir los orígenes y finalidades de la Ley de Justicia y Paz, en concreto, la búsqueda de una justicia no vindicativa, con carácter retributivo, a través de un procedimiento especial que propugne por la verdad, la justicia y la reparación.

La Ley tiene dos pilares fundamentales: reinserción y reconciliación nacional.

El segundo se hace efectivo a partir de la verificación de la verdad, la justicia y la reparación.

El primero, obliga que se ofrezca al reinsertado una oportunidad seria de reinserción, que respete además el debido proceso y el derecho de defensa del postulado (define lo que entiende por ambos derechos), con referencia internacional al Estatuto de Roma.

Advierte la defensa que en este tipo de casos no existe un sistema adversarial en estricto sentido, pues, las partes se acompañan para obtener los beneficios y finalidades de la Ley de Justicia y Paz.



Señala, en consecuencia, que de conformidad con la Ley y la interpretación efectuada por la Corte recientemente, la audiencia de legalización de cargos, cumplió cabalmente con sus propósitos.

Al efecto, se realizó un específico control material de los cargos, en punto de la constatación de la voluntad del postulado y su ratificación libre, voluntaria y completamente asesorado por la defensa. Ello, además, constata el verdadero arrepentimiento de su representado, al punto de reconocer hechos que no habían sido objeto de investigación judicial; igualmente, se partió por reconocer la existencia del delito de concierto para delinquir, junto con el cómo, el cuándo, por qué y para qué de cada crimen, dentro de la dinámica del proceso.

Todo ello, con intervención de las víctimas y el Ministerio Público.

Fue tanto el deseo de colaboración del postulado, agrega, que incluso aceptó las nuevas vinculaciones penales que se le hicieron, en casos archivados, y ayudó en el esclarecimiento de otros hechos. No ha sido evasor o dilatorio.

En la audiencia censurada, acota la defensa, intervinieron las víctimas y sus representantes activamente, con clara confrontación de lo dicho por el postulado. La formulación de



cargos fue completa y así lo definieron los magistrados de Justicia y Paz.

En punto del contenido de verdad de lo dicho por su asistido, asevera la defensora que el tribunal dejó varias constancias para evitar la especulación.

Recalca que la verdad se construye entre todos los intervinientes, pero no puede descalificarse de entrada lo dicho por el postulado; mucho menos, si ofreció elementos de constatación adecuados, haciendo una relación detallada y amplia de lo ejecutado, relacionando las circunstancias concretas, medios, partícipes, motivaciones, etc..

Esos hechos confesados pasaron por los filtros de la Fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas, quienes incluso pudieron interrogar al desmovilizado, quien gracias a ello pudo ofrecer información de otros hechos ejecutados por el grupo.

Finalmente, anota, los magistrados de garantías y conocimiento, pudieron constatar esos hechos.

Asegura que no se aportaron pruebas que acrediten la falta de veracidad de lo confesado, asunto que no puede radicarse en la simple sospecha o especulación. Tampoco existen elementos para verificar que se produjeron otros hechos no confesados.



Desestima los argumentos presentados por los impugnantes para señalar no creíble lo confesado por el postulado, pues, los hechos ocurrieron muchos años atrás y la simple inconformidad no conduce a la exclusión del desmovilizado. Añade que resulta necesario, para la contextualización de los hechos, acudir a otros elementos distintos (en especial la declaración de otros miembros y de los comandantes del grupo) a la confesión del postulado, dado que este no se halla, por sí mismo, en posibilidad de referenciar ese tema y lo que ha de primar es el aporte por él ofrecido.

Atinente a la calificación jurídica de lo atribuido al postulado, especifica la defensora que lo exigido a éste es contribuir al esclarecimiento de lo ocurrido y narrar de manera completa y veraz lo ejecutado. Al desmovilizado no le corresponde el rol de definir típicamente los hechos y por ello las deficiencias en ese sentido no lo pueden afectar.

Sobre el tipo de delitos cometidos –lesa humanidad o DIH-, entiende que más allá de esa categorización lo importante es que se imputen los delitos dentro de una hipótesis más genérica, referida a los llamados “Crímenes de Sistema”.

Acerca de los errores referidos al tipo de participación, ello fue corregido en el curso de la audiencia y asoma correcta, en su sentir, la decisión de dejar para la sentencia la evaluación referida a la calificación jurídica. Cree que trasladar ese debate a la audiencia examinada, deja sin contenido la sentencia.



Solicita que la Corte se evalúen los argumentos de la apelación, dado que las alegaciones no refutan lo decidido por el Tribunal.

Concluye solicitando se confirme lo decidido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala de Casación Penal de la Corte, tiene plena competencia para pronunciarse de fondo en el asunto sometido a examen, en tanto, se trata de una decisión de primera instancia obra de un Tribunal Superior (Ley 600 de 2000, artículo 75-3 y Ley 906 de 2004, artículo 32-3). Junto con ello, respecto de las decisiones de las Salas de Justicia y Paz, esa legitimidad deviene directamente de lo estipulado en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

Previo a ello, como fue objeto de solicitud por la Fiscalía y la defensa del postulado, en calidad de no recurrentes, es menester señalar que la intervención de la representación de las víctimas, se ofrece clara y suficiente para efectos de advertir la concreta inconformidad con lo decidido y el sustento de ella, motivo por el cual no se declarará desierto el recurso. Al efecto, en líneas posteriores la Sala, con amplitud, referirá por qué, en efecto, fueron pertinentes y conducentes las inquietudes de los apelantes.



Sobre el particular, parte la Sala por señalar como la Ley 975 de 2005, también conocida como de Justicia y Paz, representa un estatuto especial instituido dentro de la llamada Justicia Transicional, que para su complementación en lo procesal demanda no solo de la aplicación del Acto Legislativo 03 de 2002, sino de la tramitación contenida en los códigos vigentes.

Previo a abordar de fondo el estudio del caso concreto, entiende necesario la Corte, hacer algunas precisiones sobre los siguientes aspectos que tienen completa incidencia en lo discutido.

1. Normatividad aplicable al proceso de justicia y paz

En torno de la ambigüedad que surge respecto de cuál de los dos códigos de procedimiento hoy vigentes, es el aplicable en desarrollo de la Ley de Justicia y Paz, ya esta Corporación se ha encargado de precisar el punto, del siguiente tenor¹⁰:

“3. La ley “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley”, como ocurre con todos los estatutos especiales, contiene una disposición de “complementariedad” o remisión normativa de acuerdo con la cual “para todo lo no dispuesto (en ella)... se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal” (artículo 62).

¹⁰ Auto del 26 de octubre de 2007, radicado 28492



“4. La citada remisión al “Código de Procedimiento Penal” resulta confusa pues para la fecha de expedición de la Ley 975 de 2005¹¹, en el territorio nacional estaban vigentes dos estatutos procesales diferentes, el más antiguo con tendencia mixta (Ley 600 de 2004) y el más reciente acorde con la sistemática acusatoria (Ley 906 de 2004), situación que impone la tarea de dilucidar cuál de dichos códigos es al que se hace referencia en el artículo citado.

“5. Para cumplir tal cometido primero hay que advertir que la mayoría de delitos atribuibles a los desmovilizados pertenecientes a los grupos paramilitares ocurrieron en vigencia de la Ley 600 de 2000¹², y en los precisos términos del artículo 533 de la Ley 906 de 2004, la nueva normatividad solamente será aplicable a los delitos cometidos por los miembros de tal organización ilegal de acuerdo con las reglas de gradualidad¹³, de donde se sigue que inicialmente la remisión se debe hacer al estatuto procesal de 2000, pero por la filosofía y acato que se debe tener respecto del Acto Legislativo 03 de 2002, unido a la similitud de algunas instituciones de la nueva codificación procesal de 2004 con las consagradas en la ley de transición, también resulta imperativo examinar las nuevas instituciones.

“6. Además de lo anterior no se debe desconocer que en situaciones de sucesión o coexistencia de leyes ha de ser tenido en cuenta el principio de favorabilidad¹⁴.

¹¹ Fue publicada en el Diario Oficial número 45.980, de 25 de julio de 2005.

¹² En el caso del concierto para delinquir es posible que por su carácter permanente en algunos casos se pueda establecer que la asociación criminal se proyectó hasta los días en que empezó a regir la Ley 906 de 2004.

¹³ Sobre el proceso de implantación del sistema acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004, su gradualidad, el aumento de penas consagrado en la Ley 890 de 2004 y el principio de favorabilidad, véase Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de colisión de competencia, 7 de abril de 2005, radicación 23312.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicaciones 19215, 21347, 23567, 23880, 24020, 24282, 24588, 25021, 25300, 25605, 26071 y 26306, entre otras, y Corte Constitucional, sentencias 1092/03, C-592/05 y C-801/05.



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

2. Audiencias de formulación y legalización de cargos. Naturaleza y fines.

En orden a solucionar el primer problema jurídico que surge en este caso y que tiene que ver con la naturaleza del control material de los cargos imputados y admitidos por el postulado, como paso previo a la sentencia que ha de culminar con el trámite, la Corte estima necesario precisar el contenido de los artículos 18 y 19 de la Ley 975 de 2005, dado que allí, de manera genérica y si se quiere confusa, el legislador desarrolla, o mejor, relaciona de manera sucinta el objetivo básico de las audiencias de formulación de cargos y legalización de la misma.

Señala, entonces, el artículo 18 en cita, que después de formulada la imputación, dentro de los sesenta días siguientes la Fiscalía y su grupo de apoyo de Policía Judicial debe adelantar la investigación y verificación de los hechos admitidos por el imputado y de los demás de los que tenga conocimiento.

Vencido ese lapso, o si fuera posible antes *“el fiscal del caso solicitará al magistrado que ejerza la función de control de*



garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud, si a ello hubiere lugar.”

A renglón seguido, el artículo 19 consagra:

“Aceptación de cargos. *En la audiencia de formulación de cargos el imputado podrá aceptar los presentados por la Fiscalía, como consecuencia de la versión libre o de las investigaciones en curso al momento de la desmovilización.*

Para su validez tendrá que hacerlo de manera libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor. En este evento el magistrado que ejerza la función de control de garantías enviará inmediatamente lo actuado a la Secretaría de la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial a la que corresponda su conocimiento.

Recibida la actuación, la Sala correspondiente convocará a audiencia pública dentro de los diez (10) días siguientes para examinar si la aceptación de cargos ha sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. De hallarla conforme a derecho, dentro de los diez (10) días siguientes citará a audiencia de sentencia e individualización de pena.

PÁRAGRAFO 1°. *Si en esta audiencia el imputado no acepta los cargos o se retracta de los admitidos en la versión libre, la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas.*

PARÁGRAFO 2°. *Cuando exista solicitud de reparación integral, previamente se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 23 de la presente ley:”*

Cabe recordar que en relación con la audiencia de legalización de los cargos, la Corte Constitucional interpretó los alcances de la intervención de los Magistrados de Conocimiento, advirtiendo que el control a realizar sobre los cargos formulados es no sólo formal, sino material y, desde luego, no se limita a



verificar que la aceptación de los mismos por parte del postulado es libre, voluntaria, espontánea y asistido por su defensor.

Para lo que interesa al análisis adelantado, esto dijo la Corte Constitucional¹⁵:

“2.3.2.2.9. Respecto del artículo 19, inciso tercero, es preciso destacar que consagra una especie de control de legalidad sobre la diligencia de aceptación de cargos del desmovilizado que la ley radica en el juez de conocimiento, que para el efecto es la sala correspondiente del Tribunal Superior de Distrito Judicial. Establece la norma bajo examen que “de hallarse conforme a derecho”, la aceptación de cargos, procederá esta autoridad judicial a citar a audiencia para sentencia e individualización de pena. 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. No podría argumentarse que el objetivo de ese control es la verificación del cumplimiento de las garantías de libertad, espontaneidad, voluntariedad y defensa que indiscutiblemente debe rodear el acto de aceptación de cargos por parte del procesado. No es así por cuanto para ese específico objetivo el mismo juez de conocimiento ya ha efectuado una audiencia previa, tal como lo señala la propia disposición (Inciso 3º art.19). Adicionalmente este es un aspecto que se encuentra rodeado de las debidas garantías en cuanto la audiencia de aceptación de cargos se surte ante un juez de control de garantías. 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, y así lo declarará la Corte en un condicionamiento que a la expresión analizada. Es que el correcto nomen juris de los hechos constitutivos de infracción penal, se integra a los derechos a la verdad y justicia de las víctimas.

6.2.3.2.2.10. 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.”

¹⁵ Sentencia C- 370 de 2006



La Corte Constitucional, puede verse, busca dotar de sentido esa audiencia que se celebra ante los Magistrados de Conocimiento, para separarla de la anterior de formulación de cargos verificada ante el Magistrado de Control de Garantías, pero no desarrolla el tema, pues, a pesar de señalar trascendente esa verificación que hacen los Magistrados de Conocimiento y destacar que se trata de un control material “*sobre la calificación jurídica de los hechos*”, obvia señalar las pautas que gobiernan el examen en cuestión y, en general, las circunstancias en las cuales se desenvuelve la diligencia o la participación que en la misma puedan tener los actores del proceso.

Y ello es necesario, advierte la Sala, en razón a que la normatividad nada dice y sin embargo se torna imperioso dotar de contexto la diligencia, pues, cabe recordar, culminada ella sólo se sigue la emisión de la correspondiente sentencia, de lo cual se extracta que es allí donde todas las inquietudes y dificultades deben ser resueltas, para efectos de que el fallo pueda emitirse sin contratiempos.

Acerca de la diligencia en comento y sus efectos, ya la Corte, aunque de manera somera, ha puntualizado algunos aspectos.

Así, en auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560, señaló que:

“La instancia de primer grado omitió hacer un control de legalidad material sobre la aceptación de los cargos, en tanto, no se verificaron los requisitos de elegibilidad del desmovilizado, no se confirmó si los



cargos formulados correspondían a hechos ocurridos con ocasión y durante la militancia de aquél, no se constató ni reconoció la representación legal de las víctimas y tampoco se indagó si eventualmente éstas requerían de medidas de protección.

(...)

“De acuerdo con la anterior premisa, el acto procesal de mayor connotación en la ley de justicia y paz es la acusación: escrito de acusación más el control de legalidad material y formal sobre la aceptación de cargos. No es, como parece entenderlo el A quo, que es en la versión libre donde se decide la verdad; no. La historia que se revela, se sanciona y sobre la cual la sociedad debe hacer catarsis, es una historia que se declara judicialmente ante el juez colegiado.

“Entonces, el acto de formulación de cargos se desarrolla en una audiencia pública en la que se verifican en contenido mínimo del escrito de acusación –según lo expuesto supra- y de cara al control material sobre el acto de aceptación se constata, no solo la voluntad del postulado sino también el por qué, el cómo, el cuándo, el para qué, de cada crimen. La verdad, en el marco de la ley, es un presupuesto que se construye, se relata, se decanta y sanciona”

Más recientemente, se agregó¹⁶:

“Finalizado ese plazo (de sesenta días, se agrega), o antes, de ser posible, el fiscal solicitará al magistrado de control de garantías la programación de una audiencia de formulación de cargos, en la que, a través de una valoración jurídica que satisfaga el presupuesto de tipicidad estricta de las conductas punibles, concrete la imputación fáctica y precise las categorías de atribución subjetivas cometidas por el desmovilizado, en su condición de militante de una organización

¹⁶ Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539



ilegal, para que de manera espontánea, libre, voluntaria, y asistido por su defensor, manifieste qué cargos o delitos acepta.

“Si los acepta, se remitirá la actuación a la secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de conocimiento, en donde se convocará a audiencia pública para examinar si la aceptación fue libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor. En caso de encontrar reunidas esas condiciones, el magistrado de conocimiento citará para audiencia de sentencia e individualización de pena.

“El escrito de formulación debe cumplir con ciertas exigencias puesto que, junto con el acto procesal de control de legalidad material y formal de la aceptación de cargos por parte de la Sala de conocimiento de justicia y paz, conforman la acusación respecto de la cual se afirma congruencia con la sentencia.

“En punto de control de legalidad material es necesario constatar los requisitos de elegibilidad del desmovilizado y la ocurrencia de los hechos delictivos durante y con ocasión de la militancia en el grupo armado ilegal, la verificación de la voluntad del postulado, el por qué, el cómo y el cuándo de cada crimen, así como la representación legal de las víctimas y la necesidad de prestarles medidas de protección.”

De todo lo transcrito en precedencia es posible determinar como inconcuso que ese acto de acusación consagrado en la Ley 975 de 2005, a más de trascendente y fundamental, se ha entendido en una doble dimensión procesal complementaria, lo que permite apreciar que la presentación formal del escrito de acusación y su verificación material operan actos subsecuentes e interdependientes, aunque la primera tarea se cumpla ante el magistrado de control de garantías, y la segunda en presencia de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz.



Desde luego, cada diligencia tiene una naturaleza y finalidades distintas que no pueden confundirse, aunque la norma no haga mayor claridad sobre el tema.

En este sentido, dada su innegable vinculación con la sistemática acusatoria, o cuando menos, la tramitación oral que del proceso consagra la Ley 906 de 2004, es por remisión directa de la Ley 975 de 2005, que debe acudirse a lo preceptuado allí, aunque, se hace necesario destacar, las particularidades propias de la forma de justicia transicional que hoy se tabula, impongan variar tópicos trascendentes.

a) **Audiencia de formulación de cargos.** Se realiza ante el Magistrado de Control de garantías dentro de los 60 días siguientes, o antes si es posible, a la formulación de la imputación. Demanda de dos requisitos, uno formal, otro material: el segundo, corresponde a la investigación que necesariamente ha efectuado la fiscalía de las conductas confesadas en la versión libre por el postulado y de los otros hechos verificados; el primero, reclama de la presentación del escrito de acusación, que ha de contener como mínimo¹⁷:

“1. La identificación y descripción del grupo armado al margen de la ley, el grupo de autodefensa o de guerrilla, o de la parte significativa del bloque o frente u otra modalidad que revista la organización, de que trata la ley 782 de 2002 que decidió desmovilizarse –cuándo, dónde- y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional¹⁸.

¹⁷ Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560

¹⁸ Artículo 1º, inciso 2º y artículo 2º inciso 1º de la ley 975 de 2005.



Corte Suprema de Justicia

2. La individualización del desmovilizado, incluyendo su nombre, los datos que sirven para identificarlo, su domicilio, la fecha en que ingresó al grupo armado al margen de la ley, las zonas, regiones o localidades donde ejerció la militancia, las funciones que desempeñó, quiénes fueron sus superiores y quiénes sus subalternos.

3. Una relación clara y sucinta de cada uno de los hechos jurídicamente relevantes que se imputen directamente al desmovilizado, con indicación de las razones de la comisión delictiva y explicación clara del por qué se reputan cometidos durante y con ocasión de la militancia del desmovilizado en el grupo armado al margen de la ley¹⁹.

4. Una relación clara y sucinta de los daños que la organización armada al margen de la ley colectivamente haya causado, circunscritos a los cometidos dentro del marco temporal y espacial **-áreas, zonas, localidades o regiones-** en donde el desmovilizado desarrolló su militancia, con identificación puntual de cada una de las víctimas.²⁰

5. La relación de los bienes y recursos afectados con fines de reparación y de los entregados por la organización en el acto de desmovilización.

6. La relación de los medios de convicción que permitan inferir razonadamente que cada uno de los hechos causados individual y colectivamente, ocurrieron durante y con ocasión de la militancia del

¹⁹ Artículo 2º: *Ámbito de la ley, interpretación y aplicación normativa.* La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados al margen de la ley, **como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos** que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

²⁰El artículo 15 de la ley 975 de 2005 ordena a la Fiscalía investigar los daños que individual o colectivamente haya causado la organización. De conformidad con el inciso 3º del artículo 5º de la ley en cita, la condición de víctima se adquiere con independencia de que se procese o condene al autor de la conducta punible –autor material-; lo que se debe establecer, ante la imposibilidad de identificar al autor material del comportamiento delictivo, de conformidad con el artículo 42 ibídem es que el daño sufrido fue cometido por el grupo armado ilegal beneficiario de la ley.



desmovilizado en cuestión, con indicación de los testimonios, peritaciones, inspecciones y demás medios de prueba que indiquen la materialidad de las infracciones imputadas.²¹

7. La identificación y lugar de citación del abogado de confianza o, en su defecto, del que le designe el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

8. En relación con los numerales 3º y 4º se deberá especificar, con miras a la sentencia y la adecuación típica, si se trató de hechos sistemáticos, generalizados o si se trató de hechos ocurridos en combate, diferenciando las condiciones de género, edad y cualificación del daño sufrido por cada una de las víctimas²²”.

La verificación que corresponde realizar al magistrado de control de garantías opera meramente formal, pues a pesar de que en la Ley 906 de 2004, también se le faculta para verificar que la aceptación de cargos sea libre, voluntaria, completamente informada y asistida de su defensor, en la Ley 975 de 2005, conforme lo estipulado en el inciso 3º del artículo 19, esa tarea le ha sido deferida a la Sala de Decisión de Justicia y Paz.

Entonces, el magistrado de control de garantías debe velar únicamente porque el escrito de acusación contenga esos mínimos atrás referenciados, a la par con la auscultación de que se ha hecho el correspondiente descubrimiento probatorio a las

²¹ *Teniendo en cuenta los umbrales de demostración probatoria de los procesos de justicia transicional y que los hechos a comprobar acontecieron regularmente antes de la entrada en rigor de la ley 906 de 2004, el valor de la prueba de referencia, compilada y aducida en procesos gobernados por la ley 600 de 2000, deberá ser valorada y estimada.*

²² *Se trata de una exigencia que se corresponde con los estándares internacionales en materia de derechos humanos contenida en los principios de Joinet en materia de reparación a víctimas de violaciones graves de derechos humanos y derechos internacional humanitario.*



partes interesadas. Ya después, hará el interrogatorio al postulado acerca de su aceptación de cargos.

Si el postulado acepta sólo parcialmente los cargos, el magistrado de control de garantías, acorde con lo estatuido en el artículo 21 de la Ley 975 de 2005, ordenará la ruptura de la unidad procesal, para que la justicia ordinaria asuma el conocimiento de los no aceptados.

Ahora bien, es necesario precisar, conforme la última postura jurisprudencial de la Sala, que a fuerza de su naturaleza excepcional, las imputaciones parciales no perduran indefinidamente en el tiempo, ni facultan llegar a la sentencia con el trámite escindido, por manera que, dada la innegable unidad temática y finalística que ata la formulación de cargos con la legalización de la misma, la fiscalía debe tener presente que el escrito de acusación opera integralmente y ha de contener, por ello, todas las conductas que se atribuyen al procesado, sea porque él así las aceptó o en razón de lo que la investigación reflejó.

Entonces, debe decirse expresamente, el límite máximo para que las imputaciones parciales corran independientes lo es la audiencia de formulación de cargos, dado que el escrito de acusación ha de consignar todas y cada una de las conductas a aceptar por el postulado²³.

²³ Así expresamente se dice en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539: “las imputaciones parciales aceptadas dentro del proceso de justicia y paz, no pueden convertirse en práctica generalizada, y cuando a ellas haya lugar, las actuaciones adelantadas en forma paralela y separada, deben fusionarse en el acta de formulación de cargos”



Y ello es apenas natural, pues, si se tiene claro que la acusación, como acto complejo que comprende la presentación del escrito, la verificación de su aceptación libre y espontánea y la auscultación material de que se cumple el principio de legalidad así como las premisas de verdad y justicia, representa un hito necesario e inescindible para el proferimiento de la sentencia, que además, sobra anotar, debe cubrir el presupuesto de congruencia, de ninguna manera es posible introducir una nueva etapa o fraccionar la existente, dentro del principio antecedente consecuente, para posibilitar la presentación fragmentada de los cargos.

Mucho menos, si la dinámica del proceso transicional reclama la imposición de una sola pena alternativa, para cuya implementación es indispensable demostrar que la persona ha cumplido con todas las exigencias consagradas en la ley 975 de 2005, entre ellas la de decir la verdad y confesar todos los delitos cometidos por ella o que conozca ejecutó el grupo, asunto que únicamente es factible verificar cuando ya han sido tabulados todos los hechos confesados o demostrados en la investigación.

Incluso, si se tratase de ser consecuentes con el principio básico que informa el proceso de justicia y paz, referido a la contextualización de unos hechos que por su naturaleza deben obedecer a la estructura de un grupo armado organizado al margen de la ley, como propios de su ideario, forma de actuar y finalidades, lo ideal sería que ese escrito de acusación y posterior trámite comprendiese no a una determinada persona y ni siquiera todos los hechos que a ella se atribuyen, sino al **bloque en su**



integralidad, incuestionable como es que tanto los daños individuales, como los colectivos, al igual que los elementos probatorios, se valen del mismo sustento.

Al efecto, no puede pasarse por alto que en versiones rendidas por varios de los jefes paramilitares (particularmente Salvatore Mancuso y el alias “El Iguano”), se ha afirmado que los grupos por ellos comandados cometieron tal multiplicidad de crímenes, que su investigación y juzgamiento, de hacerse individual, demandaría años e incluso, acorde con la capacidad logística de nuestra justicia, podría conducir a la impunidad.

Es más, en el reciente informe del grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR)²⁴, atinente a la masacre de El Salado, se advierte cómo, a pesar de que en los hechos participó un número cercano a los 450 paramilitares, al día de hoy solo 15 de ellos han sido judicializados.

Por lo demás, si se conoce que los comandantes responden de todos los hechos en razón de la estructura piramidal del grupo²⁵, pero también la ejecución material puede atribuirse a

²⁴ Ver Diario El Espectador del domingo 13 de septiembre de 2009.

²⁵ Ver al respecto el análisis abordado por la Sala en el reciente fallo de casación del 2 de septiembre de 2009, dentro del radicado No. 29.221, en el que se concluyó que en materia de justicia transicional, para el caso colombiano, es viable la aplicación de la teoría de “la concurrencia de personas en el delito y los aparatos organizados de poder”, “autoría mediata en aparatos organizados de poder con instrumento fungible pero responsable” o “autor tras el autor”. Afirmó la Sala que el fenómeno de intervención plural de personas articuladas de manera jerárquica y subordinada a una organización criminal, que mediante división de tareas realizan conductas punibles, debe comprenderse a través de la metáfora de la cadena:

“En este instrumento el que se constituye en un todo enlazado, los protagonistas que transmiten el mandato de principio a fin se relacionan a la manera de los



muchas personas, claro se advierte que la atomización de investigaciones y la dispersión de esfuerzos atenta contra los principios basilares de la Ley 975 de 2005 en punto de verdad, justicia y reparación. Junto con ello, se multiplican las audiencias relativas a un mismo hecho con la consecuente ineficiencia en la utilización de los limitados recursos disponibles y el riesgo de que el contenido de las sentencias varíe respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, atentando contra principios de seguridad jurídica e igualdad. Ello para no mencionar los inconvenientes generados a las víctimas, como consecuencia de que se les convoque a múltiples audiencias donde se ventilan los mismos hechos.

Mírese, igualmente, que si lo pretendido, además de la reparación individual, es propiciar la satisfacción del colectivo, el hecho de que se fragmente en varias audiencias de reparación de

eslabones de aquella. En esa medida, puede ocurrir que entre el dirigente máximo quien dio la orden inicial y quien finalmente la ejecuta no se conozcan.

“Así como se presenta en la cadeneta, el primer anillo o cabeza de mando principal se constituye en el hombre de atrás, y su designio delictuoso lo termina realizando a través de un autor material que se halla articulado como subordinado (con jerarquía media o sin ella) a la organización que aquél dirige.

“Dada la ausencia de contacto físico, verbal y de conocimiento entre el primer cabo ordenador y el último que consuma la conducta punible, sucede que el mandato o propósito se traslada de manera secuencial y descendente a través de otros dependientes. Estos como eslabones articulados conocen de manera inmediata a la persona antecedente de quien escucharon la orden y de forma subsiguiente a quien se la transmiten. Todos se convierten en anillos de una cadena en condiciones de plural coautoría.

“Esta forma de intervención y concurrencia colectiva en conductas punibles es característica en organizaciones criminales claramente identificadas que consuman el delito de concierto para delinquir con fines especiales de que trata el artículo 340 inciso 2º de la ley 599 de 2000 o como puede ocurrir en grupos armados ilegales, independientemente de los postulados ideológicos que los convoquen pues en eventos incluso pueden carecer de ellos...”.



perjuicios, las discusiones atinentes al mismo tema, no sólo incrementa enormemente la dispersión de recursos arriba mencionada, sino que limita esa posibilidad de que se reparen integralmente los perjuicios.

Así, bajo el reconocimiento de estas realidades, puede pensarse que las acusaciones futuras en el trámite de justicia y paz se hicieran, en la medida de lo posible, bajo el contexto de un destinatario colectivo de la acción penal, por ejemplo, a nivel de frente o de bloque, siempre, claro está, que previamente se hayan individualizado, a través de su desmovilización y respectiva confesión, los miembros de esa agrupación y se contextualizaren los hechos como consecuencia del ideario del bloque, permitiendo así la vinculación de los comandantes y mandos medios del mismo.

Entonces, para que no sea apenas ilusoria la pretensión de verdad, justicia y reparación, esa tramitación conjunta demandaría de la Fiscalía contar con un banco de datos e información actualizada acerca de cada bloque paramilitar y quiénes se han desmovilizado del mismo, para efectos de que luego de recabar su versión libre y adelantar la correspondiente investigación que ella amerita, presente una sola imputación y a renglón seguido adelante la justicia un solo proceso respecto de ese bloque y personas.

Pero volviendo al tema que se analiza, debe señalarse, por último, que la audiencia de formulación de cargos ante el Magistrado de Control de Garantías, se justifica pese a las



limitaciones establecidas, porque gracias a ella todos los intervinientes pueden conocer el resultado de la versión libre del postulado y la subsecuente investigación de la Fiscalía –que se plasman en los cargos detallados fáctica y jurídicamente con todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar-, enterándose, así mismo, de los elementos de juicio recogidos.

Así, para el momento posterior del control material, realizado ante la Sala de Decisión de Justicia y Paz, podrán contar con los elementos de juicio necesarios en aras de controvertir o adecuar esos cargos presentados previamente.

b) Audiencia de legalización de cargos. Se realiza ante los Magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz. Tiene como prerrequisito material, la aceptación que en la audiencia de formulación de cargos hizo el postulado, de manera integral o parcial. Requisito formal se erige el envío que de lo actuado hace el Magistrado de Control de Garantías, tan pronto acepta los cargos el postulado, a la Secretaría del Tribunal. Allí, la Sala correspondiente debe convocar para la audiencia, que se celebrará dentro de los diez días siguientes.

Como ya se anotó, la diligencia no opera apenas para que se verifique que la aceptación de cargos es libre, voluntaria, espontánea y asistida por el defensor, sino que demanda la intervención de los magistrados a efectos de realizar control material de los cargos.

Sobre el particular, lo primero que cabe anotar es que la audiencia comporta una diferencia trascendental con el tipo de



actuación que realiza el juez de conocimiento en tratándose de la Ley 906 de 2004 y el acto de verificación de la acusación.

Ya se tiene establecido, sin que sea objeto de discusión, que en ese procedimiento la intervención del juez de conocimiento en sede de la audiencia de formulación de acusación se representa eminentemente formal, vale decir, en verificación de aspectos ajenos a la materialidad misma de los cargos, sea en lo que atiende a la concordancia de lo fáctico y lo jurídico, o en torno de los elementos de juicio que soportan el llamamiento a juicio.

Lo anterior, por la preeminencia que ha buscado darse al principio de imparcialidad, pues, se estima que si el juez hace análisis referidos a la concordancia entre los hechos y la adecuación típica, o atinentes a los mínimos elementos de juicio en los cuales puede soportarse la acusación, habrá comprometido anticipadamente su criterio en una especie de prejuizgamiento nocivo que necesariamente irradiaría el desarrollo del juicio y, particularmente, la decisión que le ponga fin.

Por contraposición al control simplemente formal que contempla la Ley 906 de 2004, debería entenderse, como sucede en otras legislaciones, que un control material permite penetrar a fondo en los hechos y su adecuación típica, así como auscultar la naturaleza y efectos de los medios de prueba recogidos.

Así, por citar algunos ejemplos, en Italia²⁶, se instituyó la llamada *udienza preliminare*, que sirve como filtro para evitar acusaciones infundadas, posibilitando el contradictorio por parte

²⁶ Artículos 416 al 433 del Código de Procedimiento Penal italiano



del imputado. Luego de ello, el juez decide si hay o no lugar al *dibuttimento*, que no es otra cosa que el juicio oral.

O el trámite que se ha instituido en la Corte Penal Internacional, respecto de la audiencia para “*confirmar cargos*” y “*controlar la acusación*”, en la que, de manera idéntica al “*pre trial*” de Norteamérica, dentro de otros aspectos, se decide sobre el juicio de acusación, con tres opciones: 1. Confirmar los cargos y asignar al acusado una Sala de Primera Instancia; 2. No confirmar los cargos respecto de los que se determine que las pruebas no son suficientes; 3. Levantar la audiencia e indicar al fiscal que presente nuevas pruebas, lleve a cabo nuevas investigaciones o modifique un cargo en razón a que las pruebas presentadas parecen indicar la comisión de un crimen distinto del que es competencia de la Corte.

Ahora, no sobra señalar que en esos casos, la evaluación de procedencia de la acusación opera como mecanismo previo, dentro del trámite ordinario, al inicio del juicio y, desde luego, la imparcialidad está salvada porque el funcionario encargado de la valoración material es ajeno a aquel que adelantará ese trámite.

Trasladada a nuestro país esa evaluación material, es pertinente advertir que nada obsta el que se trate de una intervención de la misma Sala de Decisión que resolverá el litigio, por la potísima razón que, en estricto sentido, la filosofía del proceso de justicia y paz se aparta significativamente del principio adversarial que informa el sistema acusatorio, pues, la acusación, o mejor, los cargos presentados por la fiscalía no sirven de



soporte para el adelantamiento del juicio con las correspondientes audiencias que facultan la presentación de pruebas y alegatos contrarios.

Si de entrada se tiene claro que el procedimiento de justicia y paz sólo opera respecto de los cargos aceptados por el postulado de manera libre, voluntaria, espontánea y con la asesoría del defensor, evidente surge que la adversarialidad opera en un plano bastante secundario, aunque, debe resaltarse, ello no comporta que los demás intervinientes, dígase las víctimas y el Ministerio Público, se conviertan en convidados de piedra.

No. Como precisamente se trata de perfilar la verdad y la justicia a manera de bienes valiosos obligados de ofrecer a las víctimas, es lo cierto que los hechos deben ser contruidos entre todos los intervinientes, incluidos los magistrados de justicia y paz, desde luego, tomando como base lo confesado por el postulado y la consecuente investigación adelantada por la fiscalía.

Y esa construcción debe realizarse en la audiencia de legalización de cargos, en tanto, no puede olvidarse que por ocasión de su naturaleza *sui generis*, en el trámite de justicia y paz no es posible adelantar una audiencia preparatoria, ni un juicio oral y público en el que se presenten las pruebas de las partes y se controviertan los argumentos contrarios.

Entonces, para que no suceda que la construcción de la verdad opere unilateral o ajena a lo realmente ocurrido, o que por virtud de una inadecuada delimitación jurídica se aparte de conceptos ineludibles de justicia, se hace necesario habilitar un



espacio adecuado para la forzosa controversia y discusión, en el cual las víctimas puedan ser escuchadas y se les permita abonar desde su conocimiento esa verdad.

Ese sitio, como ya lo dejó sentado esta Corporación y la Corte Constitucional, no puede ser otro diferente al de la audiencia de legalización de cargos, dotados los Magistrados de Conocimiento de las amplias facultades arriba reseñadas cuando se hizo el ejercicio de derecho comparado, de manera que el diligenciamiento sólo puede trascender hacia la audiencia de individualización de pena y sentencia cuando se han satisfecho las exigencias de verdad y justicia que implican relacionar amplia y suficientemente todos y cada uno de los hechos ejecutados, dentro de su contexto y definiendo en lo posible las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como la correcta ubicación típica, que incluye el grado de participación, aspectos necesarios en aras de respetar, además de esos conceptos valiosos de verdad y justicia, el principio de congruencia.

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.



En ese camino, no sobra recalcar, no sólo debe escucharse a los intervinientes, sino que es necesario permitirles allegar elementos de juicio que sirvan de contraste a la verdad presentada por la fiscalía.

Precisamente, como se anotó al momento de examinar la audiencia de formulación de cargos, gracias a lo consignado en el escrito acusatorio los intervinientes conocen previamente cuáles son los hechos que estima la fiscalía probados y su denominación jurídica, lo que les permitirá acudir a la audiencia de legalización de cargos con argumentos y elementos de juicio que los habilita para controvertir esa manifestación.

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.

Desde luego, es necesario precisar que en principio la Fiscalía, ora porque recibió directamente del postulado su versión,



ya en atención a que desplegó los medios adecuados para verificar esos hechos confesados o descubiertos con ocasión de ello, es quien mejor puede reconstruir lo ocurrido y posee los conocimientos suficientes para realizar la correspondiente adecuación típica.

En consecuencia, si lo buscado es introducir nuevas circunstancias o incluso hechos dejados de considerar, o se pretende hallar un mejor encuadramiento legal de lo descubierto, corresponde a la parte o interviniente, dígase víctimas y Ministerio Público, entregar elementos de juicio y argumentos suficientes para el efecto, pues, no basta la simple controversia teórica o las especulaciones argumentales interesadas que nada aportan a esa que se pretende construcción de la verdad.

De esta manera, para atender parcialmente a lo alegado por la Fiscalía en este caso, no es que sólo en eventualidades extremas de calificaciones jurídicas desbordadas, puedan intervenir las partes o la judicatura para corregir, ampliar o eliminar uno o varios de los cargos presentados por el Fiscal, sino que la introducción de nuevos hechos o la modificación de los presentados depende de que existan elementos de juicio valiosos y suficientes para el efecto.

Hechas las precisiones pertinentes, la Sala advierte que la dinámica propia de la audiencia de legalización de cargos comprende los siguientes tópicos:

i) Los magistrados de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, luego de las presentaciones de rigor, constatarán y



reconocerán la representación legal de las víctimas y se les interrogará acerca de la necesidad de medidas de protección²⁷.

ii) Seguidamente, interrogarán al postulado acerca del conocimiento cabal de todos y cada uno de los cargos que fueron presentados por la Fiscalía en la audiencia de formulación de cargos –por ello no es necesario que se reiteren uno a uno, dado que ya se supone conocidos con antelación-, verificando que su aceptación haya sido libre, voluntaria, espontánea y asistida por su defensor.

iii) Se concederá la palabra a la representación de las víctimas y al Ministerio Público, para que hagan sus manifestaciones en torno de los cargos aceptados por el postulado, permitiéndoseles no sólo argumentar, sino presentar los elementos de juicio en que basan su pretensión.

iv) De los argumentos y elementos de juicio presentados, se dará traslado a los otros intervinientes y después a la Fiscalía, para que ésta decida si efectivamente agrega hechos, elimina cargos, amplía las circunstancias o modifica la forma de imputación o denominación jurídica.

v) Tanto si la Fiscalía acepta lo propuesto por las víctimas, el Ministerio Público o incluso el postulado y su defensa, luego del correspondiente debate, como si se niega a ello, el asunto debe ser decidido allí mismo por los Magistrados de Conocimiento, en

²⁷ Ello se anotó en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560



pronunciamiento de fondo²⁸ que faculta la interposición de los recursos de reposición y apelación.

vi) De no interponerse los recursos o una vez resueltos estos, si existió algún tipo de modificación respecto de los cargos, esa modificación debe ser objeto de nueva aceptación por parte del postulado, en la cual es necesario verificar las notas de libertad, voluntad, espontaneidad y asistencia letrada.

vii) Si el postulado no acepta uno o varios de los cargos modificados, la Sala de Decisión de Justicia y Paz debe disponer la ruptura de la unidad del proceso para que la justicia ordinaria adelante la correspondiente investigación.

viii) Por último, la Sala de Decisión decreta la legalidad de los cargos finalmente aceptados por el postulado, para lo cual se torna indispensable declarar judicialmente la militancia del procesado en la organización armada ilegal²⁹, y a renglón seguido dispone que las actuaciones procesales ordinarias adelantadas en contra del desmovilizado y que se hallan suspendidas, se acumulen definitivamente al proceso de Justicia y Paz tramitado dentro de los lineamientos de la Ley 975 de 2005.

Definidos, entonces, en tales términos los parámetros del control material de los cargos imputados y aceptados por el postulado, se ocupa la Corte de esbozar algunos criterios que han

²⁸ Para el efecto, conforme se señala en el Auto del 31 de julio de 2009, radicado 31.539, debe establecer: “si se cumple el presupuesto de verdad en la revelación de los hechos, si se satisfacen los requisitos de elegibilidad (...) constatará la pertenencia de...a la organización armada ilegal y, de contera, la comisión de los hechos delictivos durante y con ocasión de esa militancia”

²⁹ Acorde con lo señalado en el Auto del 28 de mayo de 2008, radicado 29.560



de servir de guía para resolver aspectos discutidos en el trámite de este caso, entre ellos, la construcción de la verdad en el proceso de justicia y paz y la naturaleza de los delitos que se juzgan en este proceso de transición, para entrar luego a verificar el objeto de la impugnación.

3. La construcción de la verdad en el proceso de justicia y paz.

Una de las características primordiales del proceso de justicia y paz, es que el desmovilizado, ahora postulado, tiene que decir la verdad, como condición imprescindible para su permanencia en el mismo y el consecuente acceso a los beneficios contenidos en la Ley 975 de 2005.

Por ello se afirma que la confesión es el eje central del proceso especial de justicia y paz y ella se materializa en la diligencia de versión libre, la cual constituye el escenario propicio para iniciar el proceso de construcción de la verdad, en cuyo desarrollo también interviene la víctima.

Pero, debe aclararse, el concepto de verdad tiene otros fines en el marco de la justicia transicional, ya que no es sólo un derecho individual sino también colectivo, y por esta razón hay que conciliar el de las víctimas, con el que se tiene en el proceso aportado por el postulado en su versión libre, pues, aunque las



víctimas pueden intervenir y tienen el derecho a controvertir y discutir la verdad contenida en la confesión del desmovilizado, esta facultad no llega al punto de impedir que el proceso de justicia y paz avance y termine en la forma legalmente prevista, con desconocimiento de lo que se busca a través de la justicia transicional.

Recuérdese que el artículo 7° de la Ley 975 de 2005, se refiere a ella como un derecho inalienable, pleno y efectivo, que tienen la sociedad y en especial las víctimas, de conocer la verdad sobre los delitos cometidos por grupos armados al margen de la ley.

Con miras a sustentar lo afirmado, la Sala, a continuación, se referirá al concepto de verdad, a partir de lo considerado por algunos organismos internacionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para luego ratificar y ampliar lo que al respecto ha señalado la Corte Suprema en varios pronunciamientos emitidos en el marco de la ley de justicia y paz, en los cuales se ha referido al concepto de verdad y, en particular, a la confesión, como el instrumento adecuado para garantizar ese derecho.

En este orden de ideas, sea lo primero señalar, que para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la verdad es un derecho de las víctimas y la sociedad, y a su vez un deber del Estado, el cual debe garantizar su pleno ejercicio y tiene la obligación de promover e impulsar el proceso penal hasta sus últimas consecuencias, ya que éste constituye la vía idónea para



esclarecer los hechos, juzgar a los responsables y establecer las sanciones penales correspondientes, además de posibilitar otros modos de reparación.

Acerca del derecho a conocer la verdad, se pronunció el citado organismo internacional en la Sentencia del 29 de junio de 1988 (caso Velásquez Rodríguez contra Honduras), en la que estableció y reconoció el derecho de las víctimas a acceder a un procedimiento que les restaure los derechos, o de replantear el agotado que no hubiere satisfecho de manera legítima sus pretensiones. De este proveído, precisamente la Corte Constitucional se sirvió para destacar los alcances de las posibilidades de intervención de la parte civil en el código de procedimiento penal de 2000, no limitándola al asunto meramente patrimonial, dado que, también estaban legitimados para reclamar los derechos a la verdad y la justicia.

La conclusión de la Corte Interamericana es el resultado del análisis del artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

“Artículo 1

Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.



Precepto sobre el cual consideró:

“165. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de "respetar los derechos y libertades" reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado. Como ya lo ha dicho la Corte en otra ocasión,

*... la protección a los derechos humanos, en especial a los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal (**La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21).*

166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

167. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.



A su turno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha estudiado el citado artículo 1.1 de la Convención y, de manera más específica, además de referirse al carácter individual del derecho a la verdad, ha reconocido que también es de índole colectivo y le pertenece a la sociedad, ratificando que es obligación del Estado garantizar su ejercicio.

En efecto, en el Informe N° 37/00 del 13 de abril de 2000 (caso N° 11.481, Romero contra El Salvador), sostuvo:

“ii. El derecho a la verdad

142. El derecho a conocer la verdad con respecto a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos, constituye una obligación que todo Estado parte en la Convención Americana debe satisfacer, tanto respecto a los familiares de las víctimas como a la sociedad en general. Tales obligaciones surgen fundamentalmente de lo dispuesto en los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13 de la Convención Americana.

143. Como se ha señalado en el presente informe, el artículo 1(1) de la Convención Americana establece que los Estados Partes se obligan a respetar los derechos consagrados en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio. Esta obligación implica, según la Corte Interamericana, el cumplimiento de verdaderas obligaciones de hacer por parte de los Estados que permitan una eficaz garantía de tales derechos. Como consecuencia de ello, el Estado salvadoreño tiene el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, investigar con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción, identificar a los responsables, imponerles las sanciones pertinentes y asegurar una adecuada reparación a la víctima o a sus familiares.

144. La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13. El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo, que permite a la sociedad el acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos. Al mismo tiempo, es un derecho particular de los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, especialmente ante la aplicación de leyes de amnistía. En tal



sentido, cabe recordar los términos del memorial *amicus curiae* presentado en un caso que la CIDH sometió a la Corte Interamericana:

El Derecho a la Verdad se encuentra íntimamente ligado a la obligación asumida por los Estados de hacer cumplir las obligaciones estipuladas en los instrumentos convencionales de protección de los derechos y las libertades fundamentales a los cuales voluntariamente se han sometido. Es indudable que los familiares de las víctimas tienen el derecho a que toda investigación que se realice sea exhaustiva para que ellos conozcan la verdad sobre el destino de sus seres queridos y las circunstancias por las que han atravesado, así como la difusión pública de la identidad de los responsables directos de las violaciones a los derechos humanos que aquellas hayan sufrido. Asimismo, la verdad es imprescindible para poder efectuar una valoración adecuada de la compensación que engendra la responsabilidad por violaciones a los derechos humanos. No obstante, la obligación que tiene el Estado de garantizar el Derecho a la Verdad no es sustitutiva o alternativa de las demás que le incumben en el marco de su Deber de Garantía, a saber, las de investigar y de impartir justicia. Esta obligación existe y se mantiene independientemente del cumplimiento o no de las demás.

145. *El artículo 25 de la Convención Americana se relaciona igualmente con el derecho a la verdad. La presencia de impedimentos fácticos o legales --como una ley de amnistía-- para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye en sí misma una abierta violación del artículo 25 citado, en la medida en que impide el acceso a los recursos de la jurisdicción interna para la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.*

146. *Además de los familiares de las víctimas directamente afectados por una violación de los derechos humanos, la sociedad en general también es titular del derecho a ser debidamente informada. La CIDH ha sostenido lo siguiente:*

Independientemente del problema de las eventuales responsabilidades --las que, en todo caso, deberán ser siempre individuales y establecidas después de un debido proceso por un tribunal preexistente que utilice para la sanción la ley existente al momento de la comisión del delito--- ...toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro. A la vez, nada puede impedir a los familiares de las víctimas conocer lo que aconteció con sus seres más cercanos (...) Tal acceso a la verdad, supone no coartar la libertad de expresión...



147. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha establecido en diversas ocasiones, y específicamente en relación con la violación del derecho a la vida, que los familiares directos de las víctimas tienen derecho a ser compensados por esas violaciones debido, entre otras cosas, a que desconocen las circunstancias de la muerte y los responsables del delito. Los órganos de derechos humanos de la ONU han aclarado e insistido en que el deber de reparar el daño no se satisface solamente por medio del ofrecimiento de una cantidad de dinero a los familiares de las víctimas. En primer término, debe ponerse fin al estado de incertidumbre e ignorancia en que éstos se encuentran, es decir, otorgar el conocimiento completo y público de la verdad.

148 .El derecho que tienen toda persona y la sociedad a conocer la verdad íntegra, completa y pública sobre los hechos ocurridos, sus circunstancias específicas y quiénes participaron en ellos, forma parte del derecho a reparación por violaciones de los derechos humanos, en su modalidad de satisfacción y garantías de no repetición. El derecho de una sociedad a conocer íntegramente su pasado no sólo se erige como un modo de reparación y esclarecimiento de los hechos ocurridos, sino que tiene el objeto de prevenir futuras violaciones”.

También el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas ha propugnado por la naturaleza colectiva del derecho a la verdad, al que también denomina *derecho a saber*. En efecto, en la 49ª sesión de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, llevada a cabo el 2 de octubre de 1997, consideró:

“17. No se trata solamente del derecho individual que toda víctima, o sus parientes o amigos, tiene a saber qué pasó en tanto que derecho a la verdad. El derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones se reproduzcan. Por contrapartida tiene, a cargo del Estado, el "deber de la memoria" a fin de prevenir contra las deformaciones de la historia que tienen por nombre el revisionismo y el negacionismo; en efecto, el conocimiento, para un pueblo, de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y como tal debe ser preservado. Tales son las finalidades principales del derecho de saber en tanto que derecho colectivo”.



Por su parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, se refiere al contenido mínimo del derecho de las víctimas a la verdad, indicando que *“protege, en primer lugar, el derecho a que los delitos más graves sean investigados. Esto implica que tales delitos deben ser investigados y que el Estado es responsable por acción o por omisión si no hay una investigación seria acorde con la normatividad nacional e internacional. Una de las formas de violación de este derecho es la inexistencia de medidas que sancionen el fraude a la justicia o sistemas de incentivos que no tomen seriamente en cuenta estos factores ni promuevan seria y decididamente la consecución de la verdad”*

Aludiendo, igualmente, a su dimensión colectiva, bajo el entendido de que *“su contenido mínimo incluye la posibilidad de las sociedades de conocer su propia historia, de elaborar un relato colectivo relativamente fidedigno sobre los hechos que la han definido y de tener memoria de tales hechos. Para ello, es necesario que se adelanten investigaciones judiciales imparciales, integrales y sistemáticas, sobre los hechos criminales de los que se pretende dar cuenta histórica. Un sistema que no beneficie la reconstrucción de la verdad histórica o que establezca apenas débiles incentivos para ello, podría comprometer este importante derecho”*.

Agregando, para ambos eventos, que *“en un Estado constitucional de derecho como el colombiano, la protección mínima de este plexo de derechos no puede ser desconocida en*



ninguna circunstancia. En otras palabras, los poderes públicos no están autorizados para desconocer estos derechos en nombre de otro bien o valor constitucional, pues los mismos constituyen el límite al poder de configuración del congreso, de gestión del gobierno y de interpretación judicial. Se trata, como se señaló en la parte anterior de esta decisión, de normas constitucionalmente vinculantes para todos los poderes públicos, cuya eficacia no se reduce ni suspende por encontrarse el Estado en tiempos de excepción o en procesos de paz. En efecto, según las disposiciones del bloque de constitucionalidad, el ocultamiento, el silencio o la mentira sobre los delitos cometidos, no pueden ser las bases de un proceso de negociación que se ajuste a la Constitución. Sin embargo, el relato genuino y fidedigno de los hechos, acompañado de investigaciones serias y exhaustivas y del reconocimiento de la dignidad de las víctimas, pueden ser las bases de un proceso de negociación en el cual, incluso, se admita constitucionalmente la renuncia a la imposición o aplicación plena de las penas que el derecho penal ordinario ha establecido, inclusive para los delitos que la humanidad entera ha considerado de la mayor gravedad”.

Armonizando lo anterior con la forma cómo debe llevarse a cabo la confesión en el marco del proceso de justicia y paz, en el examen de constitucionalidad de los artículos 25, 17 y 29 de la Ley 975 de 2005, la Corte Constitucional puntualizó:

“6.2.2.1.5. Análisis conjunto de los artículos 17 parcial, 25 parcial y 29 parcial de la Ley 975 de 2005



En los términos que han sido descritos y especialmente a partir de la lectura integral de la Ley, tal y como lo solicita el Ministerio del Interior y de la Justicia, la Corte encuentra que para poder realizar el análisis constitucional de la disposición parcialmente demandada es necesario, estudiarlos en conjunto. En efecto, el artículo 25 de la Ley demandada consagra la consecuencia de incumplir uno de los requisitos procesales necesarios para acceder al beneficio de que trata la Ley 975 de 2005. Tal requisito se encuentra consagrado en el artículo 17 de la citada Ley - artículo que también ha sido objeto de cuestionamiento en la presente demanda -, según el cual, para obtener los beneficios penales por los delitos cometidos, las personas elegibles que quieran someterse a la ley deberán rendir versión libre sobre los hechos de los cuales la Fiscalía tenga conocimiento y los otros “por los cuales se acojan a la presente Ley”.

Ahora bien, si al rendir la “versión libre” de que trata el artículo 17, las personas no confiesan todos los hechos delictivos en los cuales estuvieren comprometidas, “cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos y antes de su desmovilización”, es decir, en su condición de integrantes de un grupo armado específico al margen de la ley, en un lugar determinado del territorio nacional, se aplican entonces las disposiciones demandadas del artículo 25.

Como quedo visto, los demandantes, algunos de los intervinientes y el Procurador General de la Nación consideran que conferir beneficios penales sustantivos a quienes han cometido delitos que por su gravedad no son amnistiables ni indultables, sin pedirles a cambio que le entreguen al Estado y a las víctimas toda la información sobre los delitos perpetrados, viola el derecho a la verdad de los afectados y el derecho a la memoria de la sociedad. El cargo, como puede fácilmente advertirse, persigue que la Corte declare inconstitucional la concesión de beneficios penales sustantivos a cambio de la confesión parcial de los hechos. De lo anterior resulta claro que la regla que se impugna se encuentra contenida tanto en el artículo 17 – cuestionado en otros capítulos de la demanda - como en el aparte demandado del artículo 25. En efecto, de prosperar los cargos de la demanda, ninguna coherencia tendría impedir que se concedieran beneficios a quienes no han realizado una confesión completa pero no exigirle a quienes persiguen la aplicación de la Ley que confiesen integralmente los hechos criminales en los que incurrieron.

El análisis anterior sobre la garantía del derecho a la verdad de las víctimas, plantea una cuestión adicional que puede ser sintetizada de la siguiente manera: ¿la persona que ha sido beneficiaria de la alternatividad penal, a la cual se le compruebe que ha ocultado un delito significativo a la luz de los propósitos de



la Ley 975/05, puede en todo caso conservar el beneficio que le fue concedido? El artículo 29, en su inciso quinto, señala las condiciones en las cuales, durante el periodo de libertad a prueba, se habrá de revocar el beneficio de alternatividad concedido. No obstante, dicha norma no hace explícito el requisito consistente en que se haya revelado de manera plena y fidedigna, al rendir la versión libre, la comisión de todos los delitos con ocasión de la pertenencia de la persona al bloque o frente específico al cual perteneció.

En efecto, según el artículo 29, al comprobarse que se incumplieron los requisitos procesales para acceder al beneficio de la alternatividad, el procesado queda obligado a cumplir la pena ordinaria que debió haber sido impuesta en la sentencia en virtud de la definición de “alternatividad penal” (artículos 3, 24 y 29). Si, como lo indican los demandantes, uno de los requisitos es la confesión plena de los delitos cometidos, la consecuencia de su incumplimiento demostrada durante el periodo de libertad a prueba sería la pérdida del beneficio concedido. Por tales razones, la Corte se pronunciará en el presente apartado sobre tres artículos demandados de manera separada: el artículo 17 parcial, el artículo 25 parcial y el artículo 29 parcial, en cuanto respecta a los requisitos para gozar del beneficio de la libertad a prueba.

(...)

6.2.2.1.7.4. En los términos establecidos en la primera parte de esta providencia, la tarea que la Corte debe adelantar es la de identificar si la limitación que las normas demandadas producen sobre el derecho a la justicia – en particular sobre el componente de verdad individual y colectiva que incorpora este derecho – es proporcionada. Este juicio, como se indicó, resulta de identificar si los medios diseñados por el Legislador para alcanzar los fines legítimos que pretende alcanzar, son adecuados para alcanzarlos y si tales medios no implican una afectación manifiestamente desproporcionada de otros derechos constitucionales. Al respecto resta señalar que, según la doctrina constitucional, es manifiestamente desproporcionada toda norma que traspase los límites mínimos o no negociables, que la Carta impone a la facultad de configuración legislativa del Congreso en cualquier tiempo.

6.2.2.1.7.5. Las normas demandadas establecen que las personas que han cometido delitos en su condición de integrantes de grupos armados específicos tienen derecho a una disminución sustantiva de la pena efectiva a cumplir. Para obtener este beneficio parecería, según una interpretación, que no tienen que confesar todos los delitos en los cuales hubieren participado como



miembros de un bloque o frente. Podrían limitarse exclusivamente a reconocer los delitos cuya responsabilidad les es adjudicada por el Estado sin aportar ninguna información adicional. Si en el futuro el Estado encuentra que no confesaron todos los delitos, la persona no pierde los beneficios que ya le han sido impuestos respecto de los delitos cuya autoría aceptó. Adicionalmente, puede acceder a nuevos beneficios respecto de los delitos no confesados, si el Estado no puede demostrarle que la omisión fue intencional. La Corte estima que esta regulación desconoce el derecho de las víctimas a la verdad, cuya dimensión constitucional e internacional fue anteriormente reiterada (apartado 4).

(...)

6.2.2.1.7.13. Como ya ha sido señalado, el Estado está obligado a adoptar todos los mecanismos jurídicos a su alcance para satisfacer plenamente los derechos que han sido mencionados. La cuestión reside entonces en definir si en el presente caso el Estado está honrando tales obligaciones o si, por el contrario, está renunciando al deber de adoptar todas las medidas a su alcance para que los procesos judiciales puedan satisfacer el derecho a la verdad.

6.2.2.1.7.14. Para la Corte, la ley demandada no establece claramente los mecanismos judiciales necesarios y suficientes para que se pueda esclarecerse el fenómeno macrocriminal que se afronta. Tampoco establece mecanismos judiciales que aseguren la revelación de la verdad sobre los delitos concretos cometidos por los integrantes de los grupos específicos que se desmovilicen. En efecto, las personas que se acogerán a los beneficios de la ley, tienen la única obligación de aceptar los delitos que el Estado esté en capacidad de imputarles. Esto es importante para satisfacer los derechos afectados y reconstruir la historia de lo sucedido, pero es completamente insuficiente para garantizar el contenido constitucional mínimo del derecho a la verdad.

6.2.2.1.7.15. En primer lugar, los mecanismos diseñados por la Ley no promueven efectivamente la revelación plena de la verdad. Estos mecanismos no le asignan una consecuencia a la mentira o al ocultamiento de hechos graves que el Estado no ha podido dilucidar, ni incentivan la revelación completa y fidedigna de la verdad sobre los delitos cometidos como integrantes de tales grupos específicos. Dos son las razones que soportan esta afirmación. En primer lugar, el sistema diseñado por la Ley no establece como consecuencia de versiones falsas o incompletas, la pérdida de beneficios penales conferidos durante el periodo de libertad a prueba, lo cual conduce a que la reducción de la pena



efectiva a cumplir se mantenga a pesar de no haberse revelado toda la verdad. En segundo término, la carga para quien ha mentido o dejado de aportar datos importantes para dismantelar el grupo específico al que pertenecieron, y esclarecer los hechos, incluso, puede ser inexistente y en el peor de los casos para dicha persona no superará los 4 años y 6 meses de privación efectiva de la libertad. Entra la Corte a explicar estas cuestiones.

6.2.2.1.7.16. Conforme a la ley acusada, la falta de una confesión fidedigna o completa no tiene ningún efecto sobre los beneficios ya concedidos. Si la persona aceptó la comisión de una serie de delitos pero omitió relatar los hechos sobre otros delitos cometidos en su condición de integrante del grupo armado específico o incluso mintió al respecto, en nada afectará este comportamiento los beneficios conferidos sobre los delitos que la persona aceptó. En efecto, los beneficios respecto de cada delito no dependen de que la confesión sea completa o fidedigna. Solo dependen, según la ley acusada, de que se acepten todos los cargos que el Estado está en capacidad de imputar.

Lo que puede ocurrir, según la Ley, es que la persona que no confesó un delito sea nuevamente juzgada, pero exclusivamente por los nuevos delitos que se le imputan. Este nuevo proceso no afectará para nada el beneficio ya otorgado respecto de los delitos cuya responsabilidad la persona aceptó y por los cuales fue previamente condenado al pago efectivo de la pena alternativa.

6.2.2.1.7.17. Ahora bien, respecto de los nuevos delitos que hubieren sido revelados por las investigaciones del Estado y no por la colaboración de sus autores, se aplicará el derecho penal ordinario siempre que se demuestre que la omisión en la confesión no fue intencional, conforme a la ley acusada. Como la prueba sobre este hecho no puede radicar en quien dejó de confesar tales delitos, dado que de ninguna manera el derecho admite la obligación de probar negaciones indefinidas, corresponderá entonces al Estado aportar las pruebas que demuestren, de manera fidedigna, que la omisión fue intencional. Si no es posible aportar esta prueba y la persona se acoge a los nuevos cargos, tendrá derecho a que, nuevamente, se le apliquen los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005. Así las cosas, la persona responsable de delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos antes de su desmovilización que en su momento no confesó, será probablemente beneficiada nuevamente con la pena alternativa, según la ley acusada.

6.2.2.1.7.18. Dado el fenómeno de acumulación de penas alternativas que la ley establece, la nueva condena – por delitos que podrían consistir en masacres, desplazamiento forzado o



secuestros masivos - podría no aparejar una pena efectiva de prisión. En efecto, dado que la ley establece que la nueva pena alternativa no solo se acumula jurídicamente a la primera pena alternativa impuesta sino que en ningún caso esta acumulación puede exceder el máximo de 8 años de que trata la ley, lo cierto es que puede perfectamente ocurrir que la persona ya hubiere pagado la pena máxima de 8 años. Por lo tanto, pese a ser objeto de una nueva pena alternativa, no estaría obligada a pagar un sólo día de prisión dado que la pena efectiva no puede superar los 8 años.

6.2.2.1.7.19. Esta descripción muestra claramente que la Ley no diseña un sistema de incentivos efectivos que promueva la revelación plena y fidedigna de la verdad. En efecto, la persona que miente o que omite esclarecer los hechos criminales en los cuales ha estado comprometida con ocasión de su pertenencia al bloque o frente sabe que en un nuevo proceso puede ser objeto de generosos beneficios hasta el punto de que quede completamente relevada de pagar un solo día de cárcel. Sin embargo, por las razones que la Corte entra a explicar, la colaboración plena y fidedigna de los perpetradores es una medida indispensable para satisfacer el derecho de las víctimas a la verdad y el interés de la sociedad en la construcción de memoria histórica.

6.2.2.1.7.20. No puede perderse de vista que esta Ley está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos. Por las dificultades que implican estas investigaciones, en muchos casos la actuación estatal no basta para que estos delitos sean totalmente esclarecidos o su autor identificado. La manipulación de las pruebas, el amedrentamiento y asesinato de testigos, investigadores y jueces, el terror sobre la población, son medidas que los grupos armados ilegales, con capacidad de cometer estos delitos, han adoptado para esconder la dimensión y las pruebas de los mismos. En este sentido no parece irrelevante recordar que en múltiples casos la comisión de graves delitos ha quedado impune. Por esta razón no es posible afirmar, categóricamente, que el Estado, años después de los delitos cometidos, revelará, gracias exclusivamente a sus propias investigaciones, la verdad sobre los mismos. Fosas comunes en lugares inhóspitos, desplazamiento de poblaciones que se han dispersado por todo el territorio nacional, en fin, múltiples delitos podrán quedar en el silencio y el olvido si sus propios perpetradores, aquellos que han decidido acogerse a un proceso de paz y que tienen la intención de vivir al amparo y con las garantías y ventajas del Estado de derecho, no los confiesan plenamente.



6.2.2.1.7.21. *Por las razones que han sido expresadas, en casos como estos, además de confiar en la voluntad de buena fe de quienes deciden entrar a la legalidad, el Estado debe adoptar mecanismos procesales idóneos para asegurarse que las personas a quienes se beneficia a través de la imposición de penas alternativas reducidas respecto de los delitos cometidos, colaboren eficazmente en la satisfacción de los derechos a la verdad de sus propias víctimas. De esta manera, las personas que tendrán los beneficios que supone vivir en un Estado de derecho, tendrán también las cargas proporcionales que el derecho les impone. Así se logra ponderar el derecho a la paz y los derechos de las víctimas, en especial el derecho a la verdad. De otra forma el Estado estaría renunciando a su deber de adelantar investigaciones serias y exhaustivas sobre los hechos dentro de un plazo razonable, y estaría sacrificando desproporcionadamente el derecho de las víctimas a conocer la verdad integral y fidedigna de lo ocurrido.*

6.2.2.1.7.22. *En este sentido no sobra enfatizar que frente al tipo de delitos a que se refiere la ley demandada, sólo la identificación completa de la cadena de delitos cometidos por cada uno de estos grupos armados específicos permite conocer la real dimensión de lo sucedido, identificar a las víctimas, repararlas, y adoptar medidas serias y sostenibles de no repetición. El secreto sobre lo ocurrido, la manipulación de la verdad y la negación de graves delitos cometidos por tales grupos no sólo compromete los derechos de cada una de las personas que ha tenido que sufrir el dolor de la violación de sus derechos sino el interés de la sociedad entera en conocer lo ocurrido en toda su magnitud y a adoptar medidas para que nunca más esos delitos vuelvan a ocurrir.*

6.2.2.1.7.23. *En resumen, la ley demandada en los artículos analizados no incorpora mecanismos idóneos para que efectiva y realmente pueda satisfacerse el derecho a la verdad. De una parte las personas que se limiten a reconocer los delitos que el Estado les impute como integrantes de tales grupos pero que no confiesen delitos adicionales anteriores a la desmovilización del grupo específico al cual pertenecían y cometidos con ocasión de la acción del respectivo bloque o frente no pierden los beneficios que la ley les confiere sobre los delitos reconocidos. Pese al silencio y el ocultamiento, si el Estado no llega a identificarlos como autores de otros delitos, ellos seguirán gozando de los beneficios que la ley les otorga, a pesar de que se encontrará gravemente afectado el derecho a la verdad de las víctimas de tales delitos. Pero si el Estado llegare a demostrar la vinculación de estas personas con otros delitos con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico antes de la desmovilización, tiene, adicionalmente, que probar que la omisión*



en la confesión fue intencional. De otra manera, se le aplicarán al perpetrador nuevamente los beneficios que la ley contempla. En esos términos, la persona sería condenada a pagar una “pena alternativa” que puede, incluso, suponer la libertad inmediata.

6.2.2.1.7.24. Cuando se trata del ocultamiento de delitos, inclusive tan graves como masacres, secuestros masivos, asesinatos y desapariciones, bombardeo de pueblos o de lugares de culto, reclutamiento masivo de menores, entre otros, el tránsito de sus autores a la vida civil estimulado por el beneficio de la reducción de la pena efectiva a cumplir supone, cuando menos, que estos satisfagan de manera completa y fidedigna el derecho de las víctimas a la verdad.

6.2.2.1.7.25. En consecuencia, la Corte declarará inexequible el inciso segundo y el siguiente apartado del inciso primero del artículo 25 de la ley demandada: “sin perjuicio del otorgamiento de la pena alternativa, en el evento que colabore eficazmente en el esclarecimiento o acepte, oralmente o por escrito, de manera libre, voluntaria, expresa y espontánea, debidamente informado por su defensor, haber participado en su realización y siempre que la omisión no haya sido intencional. En este evento, el condenado podrá ser beneficiario de la pena alternativa. Se procederá a la acumulación jurídica de las penas alternativas sin exceder los máximos establecidos en la presente ley.”

6.2.2.1.7.26. Adicionalmente, y bajo estos mismos supuestos, en la parte resolutive de esta providencia, se declarará exequible, por los cargos analizados, el artículo 17, en el entendido de que la versión libre debe ser completa y veraz.

6.2.2.1.7.27. Advierte la Corte que el inciso quinto del artículo 29, orientado a regular los supuestos de revocatoria de la libertad a prueba y del beneficio de alternatividad penal, emplea una expresión demasiado amplia, v.gr., “cumplidas estas obligaciones”. Tales obligaciones pueden ser las del inciso inmediatamente anterior, lo cual dejaría completamente desprotegido el derecho de las víctimas a la verdad. En cambio, el inciso segundo de dicho artículo alude a “las condiciones previstas en esta ley”, lo cual comprende múltiples requisitos, sin especificar cuáles. Esto es especialmente importante en lo que respecta al derecho a la verdad, que sería burlado si el condenado pudiera mantener el beneficio de la pena alternativa a pesar de que se descubra, algún delito cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado específico, imputable al beneficiario y que éste hubiere ocultado en su versión libre. Según esta interpretación, el beneficiario de la alternatividad continuaría gozando de la pena alternativa a pesar de haber ocultado, no cualquier delito, sino uno en el cual hubiere participado como



miembro del bloque o frente al cual pertenecía. Cuando dicho delito ocultado estuviere, además, relacionado directamente con su pertenencia al grupo específico desmovilizado, o del cual individualmente decidió separarse para desmovilizarse, admitir que el condenado conserve el beneficio resulta manifiestamente desproporcionado. En efecto, esta interpretación tornaría la alternatividad inoperante e ineficiente frente a los fines de la justicia, y afectaría en exceso el derecho a la verdad. Por estas razones la Corte declarará exequible el inciso 5º del artículo 29 en el entendido de que también se revocará el beneficio de alternatividad cuando el beneficiario haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo.

Ahora bien, como el propósito de la ley es promover la paz y proteger, en este aspecto, el derecho de las víctimas a la verdad esencialmente, no basta para que se revoque el beneficio concedido que, durante el periodo de libertad a prueba, alguien alegue que se ocultó la verdad en la versión libre o que denuncie al beneficiario por la comisión de un delito cualquiera no mencionado en dicha versión libre. El delito ocultado debe ser real, no fruto de la imaginación o la sospecha, lo cual exige que exista una sentencia judicial que otorgue certeza durante el periodo de libertad a prueba sobre la comisión del delito ocultado. La existencia de una sentencia judicial es importante, porque implicará para el condenado cumplir una pena ordinaria de larga duración, dada la magnitud de los delitos cometidos, lo cual presupone que exista certeza sobre su participación en tales delitos. Además, el delito ocultado sobre el accionar del bloque o frente debe tener relevancia dentro del proceso de paz por su entidad y trascendencia para el esclarecimiento de la verdad, como pilar de la reconciliación, aspecto que debe ser valorado por el juez de tal forma que la revocación del beneficio, posible durante el periodo de libertad a prueba, sea necesaria a la luz de los propósitos que justifican la Ley 975/05.

6.2.2.1.7.28. Así, la Corte habrá de declarar exequible el inciso quinto del artículo 29, en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando se haya ocultado en la versión libre la participación del individuo desmovilizado como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo. En la medida en que el beneficio de la alternatividad penal estimule la revelación de la verdad de los delitos cometidos por la persona en su condición de integrante de un grupo armado al margen de la ley específico, la limitación del derecho a la justicia resultante de la reducción de la pena efectiva a cumplir, en las condiciones mencionadas, es un medio idóneo para promover el derecho a la verdad. Por el contrario, si el beneficio penal es irrevocable, aun en las circunstancias en que el



miembro de un bloque o frente oculte su participación en la comisión, no de un delito cualquiera, sino precisamente de uno que guarda relación directa con su pertenencia a dicho grupo específico y cometido con ocasión de su vinculación al mismo, la afectación del derecho a la verdad de las víctimas sería manifiestamente desproporcionada. De ahí la necesidad del condicionamiento enunciado, el cual será plasmado en la parte resolutive de esta sentencia.

6.2.2.1.7.29. En suma, en virtud de las decisiones adoptadas y en aplicación estricta de la Constitución, los beneficios penales que la Ley demandada permite que se conceda a quienes han cometido delitos de suma gravedad, sólo pueden conferirse a quienes han satisfecho de manera plena el derecho de las víctimas a la verdad, de lo cual depende, también, la satisfacción del interés de la sociedad en construir memoria colectiva sobre lo acontecido durante el conflicto armado. Para eso deben haber confesado, de manera completa y veraz, todos los hechos criminales en los cuales han participado como integrantes de tales grupos. A este respecto, sin embargo, es necesario recordar que, según la jurisprudencia de la Corte, el Estado debe garantizar que la confesión sea plenamente conciente, libre y voluntaria. De otra forma se estaría vulnerando el derecho a la no autoincriminación³⁰.

6.2.2.1.7.30. De esta manera, respecto de estos artículos la Corte considera protegidos armónicamente tanto el derecho a la verdad de las víctimas como el derecho a la paz. Finalmente, no sobra recordar que, en todo caso, tanto en los procesos de diseño de normas legislativas como en las actuaciones políticas o administrativas y en la adopción de decisiones judiciales, los servidores públicos deben buscar la satisfacción integral del derecho a la verdad en los términos que ha sido establecido por esta Corporación”.

Ahora bien, en el auto del 12 de mayo del año en curso (Radicado 31.150), la Sala Penal de la Corte, a partir del referido examen de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional, analizó exhaustivamente la figura de la confesión, afirmando que debe ser observada:

³⁰ Confrontar al respecto las Sentencias C-411 de 1993, C-425 de 1996, C-227 de 1998.



“(I) Como un componente de verdad, dentro del propósito de reconciliación al que apunta la especialidad de la ley; (II) Como un presupuesto de acceso al procedimiento y, (III) Como medio de prueba.

(I) Como un componente de verdad, la confesión tiende a caracterizarse como una de las formas de reparación, destinada a preservar del olvido la memoria colectiva, tal como lo establece el principio 2 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos para la lucha contra la impunidad de Joinet³¹. El derecho colectivo a saber, busca que la sociedad en su conjunto conozca la verdad de lo ocurrido así como las razones y circunstancias en las que los crímenes se cometieron; además, se erige en una forma de reconstrucción de la historia, por cuanto muestra la manera como el sistema jurídico de una determinada sociedad intenta construir el futuro a través del rediseño del pasado y de su relación con éste.

La reconstrucción de la memoria colectiva es una responsabilidad de quienes se postulan a la ley de justicia y paz, en virtud de su compromiso a confesar completa y verazmente los delitos cometidos al interior de los aparatos armados de poder renunciando, respecto de lo admitido, a la garantía procesal de la presunción de inocencia. Su tarea es insustituible, porque en su narrativa deberán visibilizar a las víctimas, reconstruir el pasado común, y proyectar la reconciliación en punto de lo irrepetible.

(II) Como presupuesto de acceso al procedimiento, es claro que si no se evidencia el compromiso de confesión completa y veraz, si aquella resulta parcialmente silenciada, si se falsea, deforma o tergiversa, no se podrá aspirar a la pena alternativa. Estos juicios debe declararlos la magistratura de Justicia y Paz, según el momento procesal en que deba pronunciarse sobre la legalidad material y formal de la confesión.

(III) Respecto de la idoneidad de la confesión para probar los hechos que contiene el relato, es imperioso observar tanto los preceptos procesales que la disciplinan, como la especialidad del instituto dentro del contexto de la justicia transicional, sin perder de vista las situaciones temporo-espaciales de los hechos que se pretenden reconstruir.

³¹ **Principio 2. El deber de la memoria.** El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión pertenece a su patrimonio y, como tal, debe ser preservado por medidas apropiadas en el nombre del deber a la memoria que incumbe al Estado. Esas medidas tienen por objeto la finalidad de preservar del olvido la memoria colectiva, principalmente para prevenir el desarrollo de tesis revisionistas y negacionistas.



En relación con los preceptos legales que gobiernan el análisis, debe advertirse que en el procedimiento pautado en la Ley 975 de 2005, los hechos delictivos que deberán revelarse, son los cometidos antes de la vigencia de la ley³² por los miembros de los aparatos organizados de poder, que previa desmovilización colectiva o individual, fueron postulados por el gobierno nacional.

Consecuente con esta afirmación, surge obligatoria la remisión a los procedimientos contenidos en el Decreto 2700 de 1991 y en la Ley 600 de 2000 que, como se sabe, distan en aspectos sustantivos de los estándares probatorios exigidos en la Ley 906 de 2004. Para el examen propuesto, nótese que mientras en el nuevo procedimiento la inmediación y actualidad de la prueba es la regla, en los anteriores la permanencia de la prueba es la regla y la inmediación y actualidad es apenas una posibilidad, entre otras diferencias.

Más aún; en la Ley 906 de 2004 la presunción de inocencia es el derrotero a desvirtuar por parte de la Fiscalía, mientras que en la Ley 975 de 2005, la renuncia a esa garantía, es el punto de partida para edificar preliminarmente –no exclusivamente- el proceso (la verdad).

7.2 Las anteriores premisas permiten revisar ahora, las normas que rigen el juicio de legalidad material y formal de una confesión y, por tanto, su idoneidad demostrativa.

En el contexto del Decreto 2700 de 1991, la confesión es un medio de prueba y su apreciación se realiza siguiendo los parámetros de la sana crítica y las reglas del testimonio. Además, consagra la libertad probatoria. Obsérvese:

Artículo 248. Medios de prueba. *Son medios de prueba: la inspección, la peritación, los documentos, el testimonio, **la confesión**. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.*

Artículo 250. Rechazo de las pruebas. *No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad. El funcionario rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.*

Artículo 253. Libertad probatoria. *Los elementos constitutivos del hecho punible, la responsabilidad del imputado y la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a*

³² Auto del 24 de febrero de 2009, Radicado 30.999.



menos que la ley exija prueba especial y respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 254. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 296. Requisitos. La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma conciente y libre.

Artículo 298. Criterios para la apreciación de la confesión. Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio.

Artículo 294. Criterios para la apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

Similares son las previsiones consagradas en la Ley 600 de 2000:

Artículo 233. Medios de prueba. Son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, **la confesión** y el indicio.

Artículo 235. Rechazo de las pruebas. Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

Artículo 237. Libertad probatoria. Los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación punitiva, las que excluyen la responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, podrán demostrarse con cualquier medio probatorio, a menos que la ley exija prueba especial, respetando siempre los derechos fundamentales.

Artículo 238. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.



El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Artículo 277. Criterios para la apreciación del testimonio. Para apreciar el testimonio, el funcionario tendrá en cuenta los principios de la sana crítica y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, a la personalidad del declarante, a la forma como hubiere declarado y las singularidades que puedan observarse en el testimonio.

Artículo 280. Requisitos. La confesión deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Que sea hecha ante funcionario judicial.
2. Que la persona esté asistida por defensor.
3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.
4. Que se haga en forma consciente y libre.

Artículo 282. Criterios para la apreciación. Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio (subraya la Sala).

Este referente evidencia que el juicio de legalidad formal de la confesión debe consultar los requisitos exigidos en los artículos 296 y 280 de las aludidas normatividades, respectivamente, en punto de la voluntad, libertad, conocimiento y renuncia expresa de la garantía por parte del titular del derecho a la presunción de inocencia, a la no autoincriminación, y a que se realice ante funcionario judicial.

En relación con el juicio de legalidad material, es decir, sobre su idoneidad demostrativa, deberá determinarse su mérito probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, examinando su pertinencia, eficacia, profundidad y todos los criterios para apreciar el testimonio.

Por manera que, si la confesión supera los juicios de legalidad material y formal, es idónea para probar los hechos que contiene el relato.

7.3 En el marco de la Ley de Justicia y Paz, la anterior conclusión permite pregonar que cuando el Fiscal formula una imputación, o incluso unos cargos, con base en la confesión del postulado, debe ofrecer al Magistrado de Garantías los argumentos de pertinencia, eficacia y profundidad con fundamento en los cuales aquél pueda estimar su mérito probatorio, teniendo en cuenta la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, su nivel de descripción y, por tratarse de hechos que fueron cometidos con



ocasión y durante la militancia del postulado en el aparato ilegal armado de poder, verificar si el modus operandi se corresponde con el patrón delictivo del grupo, para lo cual deberá auscultarse la razón de la victimización y si fuere del caso, su sistematicidad.

Resulta ilustrativo, para el propósito de esta decisión, examinar el caso Velásquez Rodríguez, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en contra del Estado de Honduras por la desaparición del ciudadano Manfredo Velásquez Rodríguez³³, destacando que dicha desaparición se encontraba inscrita dentro de un patrón de desapariciones forzadas perpetradas por las Fuerzas Militares Hondureñas entre 1981 y 1984; es decir, aun sin contar con otros medios de prueba, el patrón delictivo permitió la inferencia.

Una observación a la ausencia de registros de la actividad probatoria ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, propone una manera de examinar la prueba, teniendo en cuenta las particularidades que presentan los casos de graves violaciones de derechos humanos, que sin descuidar la seguridad jurídica y el debido proceso, lo ha hecho menos formal y más flexible.

Sin duda, la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional.

Por ello, si se ha producido una violación de los derechos humanos en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, no se puede pasar por alto en el relato de la confesión del desmovilizado, el grado de ocupación e influencia en el sector del grupo al que pertenecía, su capacidad de acción y movilización por virtud de su logística y/o de la aquiescencia de otros sectores sociales y, desde otro extremo, la incapacidad de denuncia de las víctimas, su desplazamiento o huida y en consecuencia, con mucha probabilidad, los hechos sin huella que deben reconstruirse.

³³ Cfr Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de julio de 1988, numeral 147.



No se pierda de vista, además, que el Magistrado de control de garantías tiene vocación probatoria y que su rol es diferente al del Juez de garantías de la Ley 906 de 2004, en la medida que también le compete la construcción de la verdad; por tanto, no solo debe interrogar ampliamente al postulado para examinar su confesión sino que, si lo juzga necesario, puede ordenar pruebas de oficio y las que le soliciten las víctimas y el Ministerio Público.

En ese sentido bien podría oír en calidad de testigo o perito, a cualquier persona cuyo testimonio, declaración u opinión estime pertinente, verbigracia, expertos o conocedores de la incursión de los paramilitares o de la guerrilla en una u otra zona, sus modos de operación, combate y exterminio al enemigo. También podría requerir de las partes el suministro de alguna prueba que esté a su alcance o de cualquier explicación o declaración que, a su juicio, pueda ser útil, solicitar a cualquier entidad, oficina, órgano o autoridad de su elección, que obtenga información, o exprese una opinión o que elabore un informe o dictamen sobre un punto determinado.

Un ejemplo de la flexibilización de los estándares probatorios, cuando se trata de violaciones de derechos humanos, es el caso Aloeboetoe y otros contra Suriname³⁴, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos eximió a la Comisión de demostrar mediante prueba documental la filiación e identidad de varias personas, pues la falta de dichos documentos se debía a la negligencia estatal: “[...] Suriname no puede exigir entonces que se pruebe la filiación y la identidad de las personas mediante elementos que no suministra a todos sus habitantes en aquella región. Por otra parte, Suriname no ha ofrecido en este litigio suplir su inacción aportando otras pruebas sobre la identidad y la filiación de las víctimas y sus sucesores”.

8. Es bueno subrayar que el proceso de valoración de la prueba es el método a través del cual se evalúan los distintos elementos de convicción válidamente incorporados al proceso para tomar una decisión sobre los hechos. Es una operación mental que comporta el análisis razonado de los elementos de convicción, sujeto a ciertas reglas que lo organizan. Entre los sistemas tradicionales de valoración de la prueba, el nuestro adopta el de la sana crítica, que se caracteriza por la ausencia de reglas abstractas de valoración probatoria y exige una decisión sustentada en los elementos de convicción y la consecuente motivación sobre su mérito probatorio, conforme a las leyes de la ciencia, los principios de la lógica y las reglas de la experiencia.

³⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 10 de septiembre de 1993, numeral 64.



Es claro, entonces, que cuando el funcionario de control de garantías reclama que la confesión esté asistida de otros medios de prueba, estatuye una carga adicional que se opone no solo a los preceptos legales que conforman la Ley de Justicia y Paz, sino al contexto político, histórico y axiológico que subyace a la misma, donde la valoración de los contenidos del relato, será el resultado de los mecanismos racionales y las facultades analíticas del juzgador.

No se trata, como sucede en el sistema de prueba legal o prueba tasada – propio del sistema inquisitivo –, de un método rígido, utilizado para asignar un valor legalmente determinado a cada clase de medio probatorio. Se trata, por el contrario, de un método que no predetermina el valor de convicción de las distintas piezas probatorias, sino que establece pautas generales, propias del correcto razonamiento humano, aplicables a todo elemento probatorio.

Las reglas de la sana crítica permiten examinar, de manera individual, cada confesión, testimonio o cualquier elemento de prueba, para que sea el funcionario judicial quien realice un juicio sobre la credibilidad, confiabilidad y valor probatorio, según sus particulares características.

En esta consideración individualizada el funcionario debe atender al contenido del elemento de prueba en sí, y confrontarlo también con el resto del contexto histórico, tanto personal, como del grupo armado del cual hizo parte el desmovilizado que aspira a obtener los beneficios de la Ley de Justicia y Paz”.

Suficiente, el acopio jurisprudencial reseñado, para sostener que los delitos que se investigan en el marco de la ley de justicia y paz, no solo afectan a las víctimas directas o indirectas, sino que trascienden a la sociedad; por ello, el derecho a la verdad se concibe como un derecho colectivo.

De ahí, entonces, que además de implicar la obligación, para el Estado, de adelantar una investigación seria, clara, transparente y contundente, conlleva el derecho para las víctimas



a ser escuchadas dentro del proceso, facilitándoles participar activamente en la construcción de la verdad.

Así, la verdad en el proceso de justicia transicional no solo se construye a partir de lo confesado por el postulado en la diligencia de versión libre, sino también de las actividades investigativas adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, y el aporte de las víctimas.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 975 de 2005, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, cuyos nombres someta el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación, que se acojan expresamente al procedimiento y beneficios allí contemplados, *“rendirán versión libre ante el fiscal delegado asignado para el proceso de desmovilización, quien los interrogará sobre todos los hechos de que tenga conocimiento”*.

Antes de recepcionar la versión libre, el fiscal dispondrá lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados; por ello, deberá investigar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizaron las conductas punibles; las condiciones de vida, sociales, familiares e individuales del imputado o acusado y su conducta anterior; los antecedentes judiciales y de policía, y los daños que individual o colectivamente haya causado de manera directa a las víctimas, tales como lesiones físicas o psicológicas, sufrimiento emocional,



pérdida financiera o menoscabo sustancial de derechos fundamentales. Y, con la colaboración de los desmovilizados, la policía judicial investigará el paradero de personas secuestradas o desaparecidas, e informará oportunamente a los familiares sobre los resultados obtenidos³⁵.

En este orden de ideas, una vez concluida la actuación previa por parte del ente instructor, para darle continuidad al trámite deberá escuchar en versión libre al desmovilizado, siendo este, como se dijo con antelación, el escenario propicio para iniciar el proceso de construcción de la verdad, puesto que allí deberá confesar los hechos en los que participó durante su militancia en el grupo armado ilegal.

Se trata, dicha confesión, sostuvo la Sala en anterior ocasión, de un acto-condición para la continuidad del proceso de justicia y paz, *“ya que la teleología de la Ley 975 de 2005 es facilitar el proceso de paz, la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de los grupos armados al margen de la ley garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, respetando el derecho al debido proceso y demás prerrogativas judiciales de los procesados”*³⁶.

Por ello, es absolutamente trascendente que el postulado ratifique su decisión libre y voluntaria de permanecer en el

³⁵ Artículo 15 de la Ley 975 de 2005.

³⁶ Auto del 11 de marzo de 2009, Radicado 31.162.



proceso de justicia y paz³⁷ y que luego rinda versión libre en la que haga una confesión completa y veraz, de los hechos en los que participó hasta el día de su desmovilización del grupo armado irregular, y de todos aquellos de que tenga conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, lo cual dará lugar a la imposición de una sola condena judicial y a la pena alternativa que regula la ley en comento.

La confesión, entonces, es requisito esencial para poder acceder a los beneficios de la ley de justicia y paz, y como medio de prueba que es, según se señaló en el precedente citado en párrafos anteriores, será valorado como tal por el fiscal para proceder a formular la imputación, aportando los argumentos de pertinencia, eficacia y profundidad con fundamento en los cuales el Magistrado de Control de Garantías pueda estimar su mérito probatorio, *“teniendo en cuenta la coherencia interna y externa del relato, el objeto percibido, su nivel de descripción y, por tratarse de hechos que fueron cometidos con ocasión y durante la militancia del postulado en el aparato ilegal armado de poder, verificar si el modus operandi se corresponde con el patrón delictivo del grupo, para lo cual deberá auscultarse la razón de la victimización y si fuere del caso, su sistematicidad”*.

Finalizada la versión del desmovilizado, que, como ha sostenido la Corte, por razones eminentemente prácticas puede realizarse en varias sesiones, la misma, junto con las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se

³⁷ Artículo 1° del Decreto 2898 de 2006, modificado por el artículo 1° del Decreto 44417 del mismo año.



pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia³⁸.

Lo dicho quiere significar que el rol de la Fiscalía no es pasivo, puesto que tiene el deber institucional de practicar cuanto medio probatorio esté a su alcance, con el fin de confirmar o infirmar lo confesado por el desmovilizado, resaltándose que en esa labor de verificación, es apenas natural y obvio que las víctimas jueguen un papel preponderante, pues, a su turno, pueden aportar elementos de juicio en uno u otro sentido.

Sin embargo, se insiste, esa intervención de la víctima no puede entenderse en términos absolutos, pues su facultad de controvertir y discutir la confesión del procesado, no llega al extremo de impedir que el proceso de justicia y paz avance y termine de manera normal, pues, afirmar lo contrario conduciría a desnaturalizar los fines de la justicia transicional.

En este evento, debe hacerse una interpretación flexible sobre el concepto de verdad, a partir de lo aportado por el desmovilizado en su versión libre, dado que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-370 de 2006

³⁸ Artículo 17 Ley 975 de 2005.



(apartado 6.2.2.1.7.20), no puede perderse de vista que la Ley 975 está diseñada para ser aplicada a personas que han cometido múltiples y graves delitos, en desarrollo de los cuales apelaron a toda clase de maniobras para esconder su real dimensión y las pruebas de los mismos, lo cual necesariamente dificulta la labor investigativa.

Por esta razón, señaló dicha Corporación en esa oportunidad, que *“se debe confiar en la voluntad de buena fe de quines deciden entrar a la legalidad”*.

También la Sala, en el auto antes citado, reconoció que la complejidad de la reconstrucción de los hechos por virtud de la degradación del conflicto y la barbarie de los métodos utilizados en la ejecución de las conductas (descuartizamiento, fosas comunes), sumado a las dificultades de huella histórica de muchos hechos, por deficiencias en el registro civil (nacimientos, defunciones), en los registros notariales y mercantiles, por los permanentes movimientos de las comunidades desplazadas, entre otras y tantas dificultades, obliga a exámenes de contexto y a la flexibilización de los umbrales probatorios, no solo respecto de la comprobación del relato del postulado, sino, sobre todo, del daño causado, el que deberá acreditarse con medios propios de la justicia transicional.

En este orden de ideas, resulta desproporcionado, como aquí se pretende, que se exija del desmovilizado, quien ha relatado genéricamente unos hechos ocurridos hace varios años y



confesado la comisión de múltiples conductas punibles, que especifique todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ejecución de cada una de ellas.

No. A la confesión del postulado no puede imponérsele condicionamiento alguno, diferente al resultado probatorio que es consecuencia del examen de su valor suasorio, conforme a las reglas de la sana crítica.

Además, a lo que está obligado el postulado es a decir la verdad, su verdad, la que conoce, lo cual puede hacer relatando genéricamente unos hechos que le constan, sin que esté obligado a calificarlos jurídicamente, ya que ello es labor de la Fiscalía General de la Nación, de manera que si el ente instructor, en un momento dado no realiza alguna imputación de hechos confesados, dicha omisión no puede tener efectos desfavorables para el desmovilizado.

Cosa diferente es que el procesado guarde el secreto sobre lo ocurrido, manipule la verdad o niegue la ocurrencia de graves delitos cuya comisión le consta, porque en este evento sí se está frente a un verdadero atentado contra el derecho a la verdad, en sus dimensiones individual y colectiva, lo que acarrearía, necesariamente, consecuencias desfavorables para el postulado.

Pero para que ello suceda, es necesario que se aporte prueba idónea y no que, a partir de especulaciones o afirmaciones



genéricas, se diga simplemente que el desmovilizado no rindió una declaración completa y veraz.

La Corte aprovecha la oportunidad para señalar que en los procesos de justicia transicional existen múltiples mecanismos a través de los cuales puede lograrse la efectividad del derecho a la verdad, en sus distintas dimensiones.

En su dimensión individual, tiende a hacerse efectivo a través de procesos judiciales, que como arriba se dijo, en este evento, se construye, primordialmente, a partir de la versión libre en la que el postulado relata los hechos en los que participó y los que le constan, jugando un papel preponderante la Fiscalía, por cuanto su obligación se perfila a recoger la prueba que acredite la veracidad de lo manifestado por el desmovilizado, y, desde luego, la víctima, como quiera que es la más autorizada para intervenir en esa construcción conjunta de la verdad, mediante el aporte de sus propios elementos de prueba y el ejercicio del contradictorio frente a las aportadas por el postulado y la Fiscalía.

En ese sentido, “[e]l proceso destinado a establecer la verdad requiere del libre ejercicio del derecho a buscar y recibir información, así como de la formación de comisiones investigadoras y la adopción de medidas necesarias para habilitar al poder judicial a emprender y completar las investigaciones correspondientes”³⁹

³⁹ Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el proceso de desmovilización en Colombia. Doc. OEA/Ser.L/V/II.120.



Pero además del trámite judicial propiamente dicho, los procesos de transición han dado lugar a la aparición de estrategias particulares que tienden a hacer efectivas, a un mismo tiempo, las manifestaciones individual y colectiva del derecho a la verdad.

En ese sentido, en su informe anual correspondiente al año 2004, al referirse a la noción de *“justicia de transición”*, el Secretario General de las Naciones Unidas, dijo que *“abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación.”* Tales mecanismos, agregó, *“pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”*⁴⁰

Analistas del tema destacan, en primer lugar, los denominados *“juicios de la verdad”* llevados a cabo en Argentina -tras una solución amistosa lograda entre parientes de personas desaparecidas y el gobierno argentino ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-, tendientes a establecer el

⁴⁰ *“El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Informe del Secretario General de las Naciones Unidas de Agosto 3 de 2004.*



paradero de los desaparecidos, pese a la existencia de leyes de amnistía. En segundo lugar, se citan las labores de las *comisiones de la verdad* constituidas para facilitar la transición al estado de derecho en varios países (Ghana, Nigeria, Sierra Leona, Sudáfrica, Timor Oriental, Brasil, Perú, Ecuador, Panamá, Chile, Argentina, antigua Yugoslavia, etc.)⁴¹.

Las comisiones de la verdad no son cuerpos judiciales y menos sustitutos de los juicios penales. Son entidades temporales que investigan patrones de abusos y violaciones de derechos humanos y normas humanitarias, cometidos en un período de tiempo⁴².

Por lo tanto, el objetivo esencial de estas comisiones consiste en crear un espacio desprovisto de las formalidades y las consecuencias de los procesos judiciales, en el que tanto los perpetradores como sus víctimas puedan encontrarse a fin de exponer sus versiones sobre lo acontecido, las motivaciones de sus actos y la profundidad de sus pérdidas, todo ello con miras a la reconciliación nacional. En tanto carecen de poderes punitivos y de retribución, estos espacios han permitido el esclarecimiento y documentación de crímenes atroces que, de otro modo, hubiesen

⁴¹ Tomado de la compilación de Angelika Rettberg, en el libro *“Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional”*. Universidad de los Andes y Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo. 2005. Capítulo 2, *“Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia”*. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga.

⁴² *“Reconciliación luego de conflictos violentos: un marco teórico”*. Carlos Martín Beristain. Ensayo publicado en *“Verdad, justicia y reparación. Desafíos para la democracia y la convivencia social”*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) e Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral (Intrnational IDEA). Tercera Edición. Pag. 39.



permanecido en la oscuridad y la negación. Aunque, por sí mismas, estas comisiones no constituyen instrumentos suficientes de reconciliación, “*sí se han erigido en una vía para que los individuos la alcancen, al tiempo que han permitido una corrección de la narrativa y memoria nacional*” (Minow, M. 2002)⁴³.

El profesor Mark J. Osiel, asesor del Tribunal Internacional Criminal para la antigua Yugoslavia y del proceso judicial contra los acusados del genocidio de Ruanda, en su ensayo sobre “*Las respuestas estatales a las atrocidades masivas*”⁴⁴, señala que el atractivo de las comisiones de la verdad consiste en que pueden ayudar a establecer los hechos básicos, para con ello construir un fundamento fáctico común con base en el cual puede continuar la discusión sobre sus significados, de donde la verdad fáctica que se busca puede ser concebida en términos más o menos amplios.

Para muchos miembros de la comunidad internacional, agrega el experto, una de las ventajas más recientes de las comisiones de la verdad ha sido la promesa de reconciliación social que ofrecen a las sociedades en post conflicto, aunque en muchos de los casos los sufrimientos son tan severos y sus consecuencias tan perdurables, que las víctimas son incapaces de sobreponerse a ellos y solamente desean la reivindicación de una sentencia judicial. Por esa razón, anota, el fundamento real de las comisiones de la verdad debe buscarse en otros

⁴³ Tomado de la compilación de Angelika Rettberg, obra citada. Capítulo 2, “*Estándares Internacionales y procesos de transición en Colombia*”. Catalina Botero Marino y Esteban Restrepo Saldarriaga. Pag.43.

⁴⁴ *Ibidem*. Capítulo 3, pags. 67 y ss.



escenarios, por ejemplo, para que ayuden a determinar quién tiene derecho a reclamar indemnización monetaria del Estado.

Por su parte, el experto Carsten Stahn, Asesor Legal de la Corte Penal Internacional, señala en su ensayo sobre *“La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño constitucional”*⁴⁵, que la búsqueda de diseños institucionales frente a las atrocidades masivas es todavía un trabajo en curso, pues la experiencia ha demostrado que no existe una fórmula única, sino la necesidad de aplicar soluciones individuales y específicas de acuerdo al país:

*“Un único modelo no es suficiente para resolver los problemas de la justicia transicional. La práctica internacional ha mostrado que la restauración de la justicia en sociedades en post-conflicto requiere de “acercamientos integrados y complementarios”, alrededor de una variedad de foros. Incluye juicios, comisiones de verdad, mecanismos de retorno para personas desplazadas y programas de reparación (ONU, 2004: 23-26). Particularmente, se ha mostrado que las instancias judiciales y comisiones de verdad no son fórmulas alternativas sino modelos complementarios”*⁴⁶.

El mismo experto destaca que con base en otras experiencias, los juicios criminales son una respuesta incompleta a las atrocidades masivas, pues es un hecho reconocido el que un

⁴⁵ *Ibidem*, pags. 82 y ss.

⁴⁶ Ver también el Principio 12 de los Principios Guía para Combatir la Impunidad de los Crímenes Internacionales (*Guiding Principles for Combating Impunity for International Crimes*) en Bassiouni, (2002:269): “Las comisiones investigativas deben ser usadas como precursores o complementos para las investigaciones criminales, no como reemplazos de las mismas.”



alto número de victimarios no pueden ser llevados a juicio internacional o domésticamente (ONU, 2004: par. 46). Además, en muchos de los casos, los juicios criminales no están lo suficientemente bien diseñados para establecer la verdad en una multiplicidad de casos⁴⁷.

Ello en el caso colombiano representa la necesidad de que en este momento se tomen medidas urgentes para salvar la memoria de lo que se está conociendo y está por conocerse, pues como se anotó en páginas anteriores, no puede pasarse por alto que en versiones rendidas por varios de los jefes paramilitares (particularmente Salvatore Mancuso y el alias “El Iguano”), se ha afirmado que los grupos por ellos comandados cometieron tal multiplicidad de crímenes, que su investigación y juzgamiento demandaría años, situación que incluso, acorde con la capacidad logística de nuestra justicia, podría conducir a la impunidad.

Una experiencia similar se vivió en Bosnia Herzegovina, donde según el experto Carsten Stahh⁴⁸, la necesidad de buscar aproximaciones a la justicia transicional que combinaran diversas formas surgió tempranamente, pues poco después de que comenzó a funcionar el TCIY⁴⁹, se puso en evidencia que sólo tendría capacidades limitadas para contribuir al proceso de reconciliación local, razón por la cual diversos llamados para

⁴⁷ “Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional”, obra citada. Pag. 117.

⁴⁸ “La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño constitucional”, ensayo en obra citada. Pag. 117.

⁴⁹ Tribunal Criminal Internacional para la antigua Yugoslavia



lograr la reconciliación nacional llevaron a crear propuestas para la creación de una comisión de verdad y reconciliación de acuerdo con los lineamientos del modelo sur africano.

Destaca el experto que en principio ello generó una reacción dividida del TCIV, pues los oficiales del mismo alegaban que la creación de la comisión propuesta debía demorarse hasta la conclusión de los juicios en La Haya, aduciendo que el trabajo de la comisión podría chocar con el mandato del TCIV, e incluso generar roces por la insuficiente delimitación de las competencias respectivas, además de que se corría el riesgo de que se presentaran testimonios múltiples y conflictivos. No obstante, agrega, esta posición fue luego revisada por el Tribunal, cuyo antiguo presidente, Claude Jorda, reconoció que ambas instituciones podrían cumplir *“roles complementarios y distintos”*. Así, la comisión de la verdad *“podría aportar de forma positiva a la ‘construcción de paz a cargo del TCIV, permitiéndole a los ‘verdugos de bajo rango’ participar voluntariamente en el trabajo de la comisión admitiendo su crimen sin recibir amnistía alguna a cambio”*^{50,51}.

Para el caso colombiano, dada la dimensión de los crímenes cometidos por los paramilitares desmovilizados y las dificultades que han surgido hasta el momento para la culminación de los

⁵⁰ Agrega en la traducción libre del discurso del Presidente Jorda, que éste hizo énfasis en el hecho de que las confesiones no debían llevar a una amnistía, sino dar pie a recomendaciones para ser tenidas en cuenta por los fiscales y cortes locales como *“circunstancias atenuantes para la sentencia”* en juicios domésticos.

⁵¹ *“La geometría de la justicia transicional: opciones de diseño constitucional”*, ensayo en obra citada. Pag.118.



pocos juicios que han logrado alcanzar etapas avanzadas del proceso⁵², sería conveniente la creación de una comisión de la verdad que ajustada a las necesidades particulares de nuestra realidad, operara paralelamente con los procesos judiciales, cumpliendo roles complementarios en el esclarecimiento de la verdad que busca la sociedad.

Ello, cabe anotar, no solo permitiría la posibilidad de que una mejor decantada verdad supla las necesidades de las víctimas, sino que soslayaría la que desde ahora se advierte dificultad probatoria de los procesos judiciales, cuando se enfrentan de manera irreconciliable los postulados de los afectados con el delito y los hechos conocidos o narrados por el desmovilizado.

En ese sentido, la Corte hará un llamado al Gobierno Nacional para que convoque a las principales fuerzas sociales –representaciones de los tres poderes, organizaciones de víctimas, de derechos humanos y otros grupos civiles-, en orden a estudiar la viabilidad de conformar una comisión de la verdad, que con funciones debidamente delimitadas, ayude en la construcción de la memoria histórica de la barbarie paramilitar.

Sirve, como ejemplo del modelo que podría institucionalizarse, pero con mayor amplitud de miras y complementación con el proceso judicial, el trabajo valiosísimo que viene adelantando el grupo de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, reflejado en los informes

⁵² Ver, por ejemplo, lo que ha sucedido con el caso de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, registrado en el auto del 31 de julio de 2009, radicado No. 31.539.



publicados acerca de las masacres de Trujillo (Valle) y El Salado (municipio de El Carmen de Bolívar).

4. Naturaleza de los delitos cometidos por los grupos armados al margen de la ley.

La doctrina distingue dos grandes categorías de crímenes graves contra la comunidad internacional, a saber, los crímenes de guerra o infracciones graves al derecho internacional humanitario y los crímenes de lesa humanidad o contra la humanidad.

Sobre los primeros, se destaca que las normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario están compendiadas en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949: el primero para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el segundo para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el tercero relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y el cuarto relativo a la protección debida a las personas en tiempo de guerra. Convenios que están adicionados por el Protocolo I relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el Protocolo II relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales.

Colombia es parte de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, aprobados mediante la Ley 5ª de 1960, y vigentes desde el 8 de Mayo de 1962. Igualmente, mediante la Ley 11 de 1992 se



aprobó el Protocolo Adicional I, mientras que el Protocolo adicional II fue aprobado mediante Ley 171 de 1994.

A su vez, el artículo 214, numeral 2º, de la Carta Política dispone que *"en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario"*, lo cual significa que en Colombia, independientemente de la adhesión a tales instrumentos internacionales, operó una incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual es congruente con el carácter imperativo que caracteriza sus principios axiológicos, que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-574/92:

"En síntesis, los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del ius cogens o derecho consuetudinario de los pueblos. En consecuencia, su fuerza vinculante proviene de la universal aceptación y reconocimiento que la comunidad internacional de Estados en su conjunto le ha dado al adherir a esa axiología y al considerar que no admite norma o práctica en contrario. No de su eventual codificación como normas de derecho internacional, como se analizará con algún detalle más adelante. De ahí que su respeto sea independiente de la ratificación o adhesión que hayan prestado o dejado de prestar los Estados a los instrumentos internacionales que recogen dichos principios.



Corte Suprema de Justicia

El derecho internacional humanitario es, ante todo, un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.⁵³

De allí que, en todo tiempo y lugar, en desarrollo de un conflicto armado, tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como los miembros de las Fuerzas Armadas están obligados a respetar las reglas del derecho internacional humanitario, porque consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones del conflicto.

De otro lado, no puede obviarse que el artículo 93 de la Carta Política establece la prevalencia en el orden interno de ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Sobre el punto, la doctrina constitucional ha precisado que para que opere la prevalencia de tales tratados en el orden interno *"es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción"*⁵⁴. En tales circunstancias es claro que los tratados de derecho internacional humanitario, como los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, cumplen tales presupuestos, puesto que ellos reconocen derechos humanos que no pueden ser limitados durante los estados de excepción.

⁵³ Sentencia C-574/92.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-295/93



En ese sentido, es obligación del Estado colombiano garantizar que las violaciones graves al derecho internacional humanitario sean castigadas como lo que son, esto es, como atentados que no sólo afectan la vida, la integridad física, la dignidad, la libertad de las personas, entre otros bienes relevantes, sino que atentan contra valores fundamentales reconocidos por la humanidad entera y compilados en el conjunto de normas que conforman el llamado derecho internacional humanitario.

Precisamente, en cumplimiento de esa obligación, el Código Penal de 2000 introdujo al ordenamiento jurídico un catálogo de conductas punibles, en aproximación, que castigan las infracciones graves contra las personas y los bienes protegidos por el D.I.H., las cuales fueron plasmadas en el Libro 2º, Título II, Capítulo único, de la Ley 599 de 2000⁵⁵, como respuesta a la necesidad de brindar un nivel especial de protección a la población civil afectada por la magnitud del conflicto armado que

⁵⁵ *Se incluyen como delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, los de homicidio en persona protegida, lesiones en persona protegida, tortura en persona protegida, acceso carnal violento y actos sexuales violentos en persona protegida, prostitución forzada o esclavitud sexual, utilización de medios y métodos de guerra ilícito, perfidia, actos de terrorismo, actos de barbarie, tratos inhumanos y degradantes y experimentos biológicos en persona protegida, actos de discriminación racial, toma de rehenes, detención ilegal y privación del debido proceso, constreñimiento a apoyo bélico, despojo en el campo de batalla, omisión de medidas de socorro y asistencia humanitaria, obstaculización de tareas sanitarias y humanitarias, destrucción y apropiación de bienes protegidos, destrucción de bienes e instalaciones de carácter sanitario, destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares e culto, ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, represalias, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, atentados a la subsistencia y devastación, omisión de medidas de protección a la población civil, reclutamiento ilícito, exacción o contribuciones arbitrarias y destrucción del medio ambiente.*



desde décadas atrás se vive en Colombia, tal como se lee en la exposición de motivos a esta Ley:

“En la situación de conflicto armado interno que padece Colombia, muchas de las conductas vulneratorias o amenazadoras de Derechos Humanos, constituyen a la vez infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Son ellas acciones u omisiones con las cuales quienes participan directamente en las hostilidades -los combatientes- incumplen los deberes o quebrantan las prohibiciones que les ha impuesto el artículo 3º común a los Cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo II adicional.

“El sujeto activo de una infracción al Derecho Internacional Humanitario puede ser cualquiera de las personas que dentro de un conflicto armado combaten a favor de una u otra parte contendiente. Las infracciones graves a la normatividad humanitaria se denominan hoy, en la jurisprudencia y en la doctrina internacionales, crímenes de guerra.

“Estos crímenes de guerra presentan una más intensa y múltiple lesividad frente a otras conductas punibles comunes, dado que con ellas se atenta, no solamente contra bienes jurídicos tales como la vida, la integridad corporal de personas protegidas, la dignidad, la libertad individual, el derecho a un debido proceso legal, sino que además ofenden ese interés jurídico autónomo que es el derecho internacional de los conflictos armados.

“En la propuesta legislativa se incluye un capítulo especial denominado “Conductas punibles contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, que agrupa una serie de tipos penales que describen y penalizan aquellos comportamientos que representan las más graves infracciones a esa normatividad internacional que Colombia se comprometió a respetar y a aplicar.

“(…)

“Las razones de conveniencia y necesidad para la creación de estas conductas punitivas emergen en forma ostensible del agudo conflicto bélico que afronta el país.

*“Refiriéndose a ello los señores Nigel Rodley y Brace Wally Ndiaye, relatores especiales de Naciones Unidas – encargados respectivamente del tema de la tortura y del tema de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias – en visita realizada al país entre el 17 y el 26 de octubre de 1994, señalaron: “...**En las zonas de conflicto armado continúan registrándose violaciones y abusos de los derechos humanos en gran escala por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad, de los grupos paramilitares o de “justicia privada” de los que se dice con frecuencia que colaboran con ellas, y de los grupos insurgentes***



armados” (Naciones Unidas, Informe Conjunto sobre Visita de Relatores Especiales encargados de la cuestión de la tortura y de la cuestión de las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, 16 de Enero de 1995, Pag. 9).

“Se incluye como conducta violatoria de esta normatividad ese hecho injusto y conmovedor del **desplazamiento forzoso de personas**, causado por la violación de los derechos humanos y por el conflicto armado. La migración de personas es obra conjunta de las partes en conflicto, y demuestra en los contendientes total olvido y menosprecio de elementales principios de humanidad.

“El Estado colombiano debe adoptar todas las medidas, incluidas las legislativas en el ámbito penal, para afrontar este drama humano y social que padecen millares de colombianos a quienes la guerra fratricida despojó de su mínimo vital. Este proyecto aporta la cuota que le corresponde en ese imperativo institucional.

De otra parte, al lado de la importancia que tiene la adopción en la legislación interna de los tipos penales encaminados a prevenir las violaciones graves al derecho internacional humanitario, debe señalarse que el Estatuto de Roma⁵⁶ entró a reforzar la eficacia de la persecución y sanción de los crímenes de guerra a nivel nacional mediante la creación de un órgano jurisdiccional de carácter permanente que complementa a las jurisdicciones nacionales y las incentiva a ejercer su jurisdicción sobre los tipos penales recogidos en el artículo 8º del Estatuto en cuestión⁵⁷.

La Corte Penal Internacional constituye una jurisdicción de *ultima ratio* que conocerá de los crímenes de guerra cometidos en un determinado conflicto armado, si conforme al artículo 17 del Estatuto de Roma, las jurisdicciones nacionales afectadas:

⁵⁶ Aprobado mediante la Ley 742 de 2002.

⁵⁷ Ensayos sobre la Corte Penal internacional. Héctor Olásolo Alonso. Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 2009, pag. 487.



“(i) no llevan a cabo investigación o enjuiciamiento alguno (inacción a priori); (ii) inician sus actuaciones pero las suspenden antes de finalizarlas sin razón técnica que lo justifique a la luz de sus respectivas leyes de enjuiciamiento penal (inacción a posteriori); (iii) no tienen la disposición necesaria para llevar realmente a cabo las investigaciones o enjuiciamientos iniciados (falta de disposición); o (iv) no tienen la infraestructura judicial necesaria para llevar a cabo las actuaciones que han iniciado debido al colapso total o parcial de su administración de justicia o al hecho de que carecen de ella (incapacidad)”⁵⁸.

Por lo tanto, la creación de la Corte Penal Internacional como un órgano que se ocupa de seguir las actuaciones de las jurisdicciones nacionales afectadas, al punto que la inactividad de las últimas provocará la actividad de la primera, demuestra que existe un principio de justicia universal respecto de la investigación y persecución de los crímenes de guerra, que refuerza y legitima las actuaciones nacionales encaminadas a ese propósito.

Ahora bien, para la aplicación de los delitos tipificados en el Título II de la parte especial del Código Penal de 2000, se requiere, en primer lugar, la concurrencia de un elemento normativo especial, a saber, la existencia de una situación que pueda ser calificada como “*conflicto armado*” no internacional, porque todos los tipos penales allí consagrados requieren que la conducta se ejecute en desarrollo o con ocasión del mismo⁵⁹.

⁵⁸ *Íbidem*, pag. 492

⁵⁹ Ver artículos 135 a 164 de la Ley 599 de 2000.



Se advierte, en primer lugar, que la constatación de la existencia de un conflicto armado no internacional, es decir, de una situación de hecho, es una cuestión completamente distinta al reconocimiento del estado de beligerancia de los actores del conflicto. Hoy, jurídicamente, está descartado por el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra que la aplicación de las normas humanitarias tenga efecto jurídico sobre el estatuto de las partes contendientes. Así lo reconoció la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la Ley 171 de 1994, mediante la cual se adoptó como legislación interna el protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949:

“De un lado, el artículo 3º común señala que la aplicación de sus disposiciones ‘no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto’. Esta pequeña frase implicó, en su momento, una verdadera revolución jurídica, puesto que permitió que, en los conflictos internos, la aplicación de las normas humanitarias dejara de estar subordinada al reconocimiento de beligerancia de los insurrectos.

“En efecto, antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una “comunidad beligerante” con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes



que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes.

“Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas.

“Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto...”⁶⁰.

No desconoce la Sala que el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado es un acto político de complicadas consecuencias, que no corresponde declarar a la judicatura, pero esa situación no impide que exclusivamente, para efectos de la aplicación de la ley de justicia y paz, conforme su naturaleza y fines, el operador judicial, al momento de investigar y juzgar las conductas que pueden encajar en las descripciones típicas de los “*delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario*”, verifique la existencia de esa situación en aras de salvaguardar los valores protegidos por el

⁶⁰ Sentencia C-225 de 1995



derecho internacional humanitario, que están por encima de cualquier consideración política.

En este sentido, la verificación judicial de que ciertos comportamientos se encuentran vinculados con el conflicto armado, se halla legitimada en el contexto de la Ley 975 de 2005, precisamente porque el acto político ya ha sido consignado expresamente dentro de los fundamentos de la norma, en particular, cuando allí se establecen como fines de la misma la consecución de la paz y la reconciliación nacional, significando de entrada que la desmovilización que allí se consagra opera respecto de miembros de grupos armados al margen de la ley, cuyo accionar no podría desvincularse del D.I.H.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son los requisitos mínimos que deben concurrir en una situación de crisis interna para que pueda ser calificada como conflicto armado y por tanto devenga aplicable el derecho internacional humanitario, ha de partirse de los conceptos que se deducen del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo II de 1997.

El artículo 3º menciona y regula los conflictos armados no internacionales, pero no los define. Por su parte, el Protocolo II, al señalar el ámbito de aplicación del mismo, detalla los elementos de una situación de conflicto interno al señalar que:



“1º. El presente Protocolo, que desarrolla y complementa el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1º del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y **que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.**

“2º. El presente protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados” (se ha destacado).

Esto significa que, conforme al Protocolo II, para que pueda hablarse de conflicto armado deben existir: (i) enfrentamientos entre el Estado y actores armados disidentes, siempre y cuando éstos tengan (ii) mando responsable y (iii) control territorial suficiente para realizar operaciones militares y (iv) aplicar las normas humanitarias⁶¹.

Por lo tanto, la idea de conflicto armado refleja la existencia de una confrontación colectiva, donde es necesario que los grupos de individuos que participan en la misma tengan una

⁶¹ Rodrigo Uprimny. ¿Existe o no conflicto armado en Colombia?. Consultado en Internet en www.derechoshumanospaz.org.



organización suficiente para planear y ejecutar operaciones militares de manera sostenida y concertada, así como para imponer disciplina en nombre de una autoridad de hecho. Además, en relación con el control territorial, el Comité Internacional de la Cruz Roja, en su comentario al Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, señala que:

“...es la palabra ‘tal’ la que da la clave de la interpretación. El control debe ser suficiente para poder realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el Protocolo, es decir, cuidar a los heridos y los enfermos, por ejemplo, o recluir a los prisioneros y tratarlos debidamente”⁶²

También, es pertinente reseñar que el apartado 2.f) del artículo 8 del Estatuto de Roma, en relación con los crímenes de guerra previstos en el apartado 2.e), extiende el contenido de la noción de conflicto armado a las situaciones de enfrentamiento entre grupos armados organizados entre sí, sin intervención de las fuerzas armadas del Estado:

“2. f) ...El párrafo 2.e) del presente artículo se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”.

⁶² Ver Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Comentario del Protocolo adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949, Párrafo 4457, disponible en Internet en www.icrc.org.



Sobre el punto, cabe destacar que la Sala de Cuestiones Preliminares I de la Corte Penal Internacional, en la reciente decisión sobre la confirmación de los cargos en el caso Lubanga, calificó como conflicto armado de carácter no internacional la situación de enfrentamientos entre varios grupos armados organizados (UPC/FPLC, FNI y PUSIC) en el territorio del distrito Ituri (República Democrática del Congo), sin la intervención de las fuerzas armadas gubernamentales⁶³.

Pero la sola constatación de que la conducta se produjo en el seno de un conflicto armado no es suficiente para calificar el delito como violatorio del derecho internacional humanitario, sino que probatoriamente tiene que acreditarse que la misma está vinculada con el conflicto, porque su existencia juega un papel sustancial en la decisión del autor de realizar la conducta prohibida, en su capacidad de llevarla a cabo o en la manera de ejecutarla⁶⁴, requisito que se deriva de la concepción de los crímenes de guerra como infracciones graves de las normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante los conflictos armados.

Frente a la naturaleza del vínculo requerido, en la medida en que tal aspecto no es definido en el Estatuto de Roma, como tampoco en otra norma internacional aplicable, y menos en el

⁶³ Ver al respecto comentario traído por Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, en su libro "Terrorismo Internacional y Conflicto Armado". Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pag. 133.

⁶⁴ Cita de Héctor Olásolo Alonso en "Ensayos sobre la Corte Penal Internacional", antes referenciado. Pag. 541



Código Penal nacional, resulta pertinente acudir al concepto fijado en fallos de Tribunales Internacionales:

“Sobre esta cuestión la Sala de apelaciones del TPIY⁶⁵ y del TPIR⁶⁶ ha señalado que no es necesario que exista un vínculo directo entre la conducta y el conflicto armado en el sentido de que aquella no tiene por qué producirse en medio del fragor del combate. Según la Sala de apelaciones basta con que exista una relación de cierta proximidad entre la conducta y las hostilidades que se están desarrollando en cualquier otro lugar del territorio controlado por las partes contendientes, de manera que se pueda afirmar que su comisión o la manera de llevarse a cabo se encuentra influenciada por la existencia del conflicto armado⁶⁷.

“Por su parte, la SCP⁶⁸ I de la CPI⁶⁹, en su decisión sobre la confirmación en los cargos en el caso Lubanga, ha reafirmado la jurisprudencia de la Sala de apelaciones del TPIY y del TPIR en esta materia, al tiempo que ha subrayado que el conflicto armado, si bien no tiene por qué ser la causa última de la comisión de la conducta, debe como mínimo haber jugado un papel sustancial en la decisión del autor de realizarla, en la capacidad del autor de llevarla a cabo o en la manera en que la misma ha sido finalmente ejecutada. En cualquier caso, es importante subrayar que esto no significa que el autor deba pertenecer a las fuerzas armadas de alguna de las partes contendientes puesto que, como bien ha sido señalado, los crímenes

⁶⁵ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

⁶⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda

⁶⁷ Sentencia de apelación del TPIY en el caso Kunarac (párrafo 58) y sentencia de apelación en el caso Lubanga, párrafo 287. En el mismo sentido, vid., sentencia de apelación del TPIY en el caso Kunarac (párrafo 52) y sentencia de apelación en el caso Rutaganga (párrafos 570-572).

⁶⁸ Sala de Cuestiones Preliminares I

⁶⁹ Corte Penal Internacional



*de guerra pueden ser también cometidos por personas que ni son combatientes ni participan directamente en las hostilidades...*⁷⁰

Pero además, debe considerarse que la constatación de una situación de conflicto armado interno, no significa que en la misma no se puedan producir manifestaciones del terrorismo, puesto que, como se analiza por el Letrado de Sala de la Corte Penal Internacional, profesor Héctor Olásolo Alonso, y la profesora Ana Isabel Pérez Cepeda, en su ensayo sobre *“Terrorismo internacional y conflicto armado: Dos Fenómenos distintos pero no excluyentes”*, ambos fenómenos pueden en ocasiones acontecer de manera simultánea sobre un mismo territorio:

*“Este sería el caso cuando una de las partes contendientes recurre a actos de violencia dirigidos contra la población civil con el fin de aterrorizarla para obtener una ventaja político-militar en relación con el conflicto armado, o incluso cuando el recurso al terror contra la población civil para obtener un objetivo político no se encuentra vinculado con el conflicto armado existente en el territorio del estado afectado”*⁷¹.

Por lo tanto, si las operaciones ejecutadas por los grupos armados organizados se dirigen sistemáticamente contra personas y bienes que no constituyen objetivos militares, para efectos de la responsabilidad individual de sus miembros, las conductas ejecutadas en ese contexto de violencia al mismo

⁷⁰Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, *Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2008.

⁷¹ *Íbidem*, pags. 73 y ss.



tiempo que pueden configurar crímenes de guerra⁷², constituyen delitos de lesa humanidad⁷³, genocidios⁷⁴, violaciones graves de derechos humanos⁷⁵ e incluso delitos comunes si se dan los presupuestos para ello. Esto último, porque el Convenio Internacional para la Supresión de la Financiación del Terrorismo, adoptado por la ONU el 9 de diciembre de 1999, y aprobado a nivel nacional mediante la Ley 808 de 2003, establece que:

“Comete delito en el sentido del presente Convenio quien por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilice, o a sabiendas de que serán utilizados en todo o en parte, para cometer cualquier acto destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a cualquier otra persona que no participe directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, cuando, el propósito de dicho acto, por su naturaleza o contexto, sea intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”.

De acuerdo con la mencionada Convención, comete delito enmarcado dentro del contexto del terrorismo, quien financia operaciones encaminadas a causar la muerte o lesiones corporales graves a civiles o personas que no participan directamente en las hostilidades en una situación de conflicto armado, siempre que la conducta se ejecute exclusivamente con el propósito de intimidar a la población civil, criterio que, como lo

⁷² Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 8°. Violaciones severas de las Convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

⁷³ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 7°.

⁷⁴ Cfr. Estatuto de la Corte Penal Internacional, artículo 6°.

⁷⁵ Caracterizadas por no constituir un ataque generalizado y sistemático, y por ello su diferenciación respecto de los crímenes de lesa humanidad.



reseñan los expertos antes citados⁷⁶, ha sido utilizado por algunas jurisdicciones nacionales para denegar peticiones de asilo sobre la base de que la calificación como terroristas de los delitos presuntamente cometidos por los peticionarios, privan a tales conductas de cualquier naturaleza política.

A nivel interno, ya esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que las conductas cometidas por los integrantes de grupos paramilitares, entre ellos, los miembros de las autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, no tienen posibilidad de enmarcarse dentro del concepto de *delito político*, porque, entre otras razones, sus actos “no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares”⁷⁷.

Ahora bien, es importante señalar que los Estados que redactaron el Estatuto de Roma reafirmaron, por omisión de toda relación con un conflicto armado, que los crímenes de lesa humanidad pueden cometerse en tiempo de paz o durante conflictos armados. Aunque los Tribunales de Nuremberg y Tokio limitaron su competencia respecto de los crímenes de lesa humanidad a los cometidos durante la Segunda Guerra Mundial, posteriores instrumentos internacionales y la misma jurisprudencia

⁷⁶ Al respecto, en su libro “Terrorismo Internacional y Conflicto Armado, el profesor Olásolo Alonso y la profesora Pérez Cepeda, traen dos ejemplos paradigmáticos en los EE.UU y el Reino Unido. Pag. 140.

⁷⁷ Decisión del 11 de julio de 2007, radicado No. 26.945



internacional⁷⁸, han puesto de manifiesto que no es necesario que el acto se cometa durante un conflicto armado para que constituya un crimen de lesa humanidad.

Cuando nos referimos a los crímenes de lesa⁷⁹ humanidad, hablamos de infracciones graves al derecho internacional de los derechos humanos, que ofenden la conciencia ética de la humanidad y niegan la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana. En ese sentido, el efecto del delito de lesa humanidad tiene dos dimensiones: por un lado inflige un daño directo a un grupo de personas o a un colectivo con características étnicas, religiosas o políticas y, por otro lado, causa un daño por la vía de la representación a toda la humanidad.

En la segunda dimensión, la naturaleza del acto lesivo es de tal magnitud, que la humanidad se hace una representación del daño, evocando el dolor y el sufrimiento que provocaron dicho tipo de actos a otros seres humanos, presumiéndose que esos hechos socavan la dignidad misma de los individuos por la sola circunstancia de ejecutarse a pesar de que no estén involucrados directamente los nacionales de otros países. Así entonces, el daño que produce el delito de lesa humanidad se traslada, por representación, a toda la comunidad internacional,

⁷⁸ El Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia en la sentencia de apelación del caso *Tadic*, de 14 de noviembre de 1995, afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado.

⁷⁹ El término “Lesas” viene del latín “*laesae*”, que corresponde al participio presente, en voz pasiva, del verbo “*Laedo*”, que significa: herir, injuriar, causar daño.



constituyéndose en el límite de lo soportable para la humanidad y el ser humano.

Sobre la esencia del delito de lesa humanidad, vale traer a colación lo expresado por el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en su sentencia sobre el caso Erdemovic:

“Los crímenes contra la humanidad son actos graves de violencia que dañan a los seres humanos al atacar lo que les es más esencial: su vida, su libertad, su bienestar físico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad sobrepasan los límites tolerables por la comunidad internacional, la cual debe forzosamente exigir su castigo. Pero los crímenes contra la humanidad también trascienden lo individual, puesto que cuando lo individual es violado, la humanidad viene a ser objeto de ataque y es negada. De allí el concepto de la humanidad como víctima que caracteriza de manera esencial los crímenes contra la humanidad”

Antes del Estatuto de Roma, los principios para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad se encontraban dispersos en varios instrumentos jurídicos. Así, en tiempos de guerra, la categorización de tales delitos estaba dada por las Convenciones de Ginebra y de la Haya, mientras que en tiempo de paz, este tipo de conductas estaba tipificado en Convenciones diversas, tales como los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, y la Convención para la Prevención y sanción del Delito de Genocidio.



En el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, artículo 6, literal c.), se incluyeron como crímenes de lesa humanidad: el asesinato, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación o cualquier acto inhumano cometido contra la población civil antes o durante la guerra, y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución o en conexión con cualquier crimen de la jurisdicción del Tribunal, sean o no una violación de la legislación interna del país donde hubieren sido perpetrados⁸⁰.

Con el paso del tiempo el catálogo de los crímenes de lesa humanidad se ha ido ampliando, por ejemplo, con el *apartheid*, la desaparición forzada de personas, la violación y la prostitución forzada. De igual manera, los elementos esenciales de la noción de crimen de lesa humanidad han sido precisados por ciertos tratados internacionales, resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU y sentencias proferidas por los Tribunales Penales Internacionales *ad hoc* para Ruanda y la Antigua Yugoslavia.

A partir de la vigencia del Estatuto de Roma, se codifican los principios y los tipos penales internacionales que se hallaban antes dispersos en varios pactos o tratados internacionales. Es así como en el artículo 7º se describen algunos tipos penales que caben dentro de la definición dada a "Delitos de Lesa Humanidad", agregando características comunes a estos como los de "generalidad", "sistematicidad" y "conocimiento". Sin

⁸⁰ Se puede consultar el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, en Jiménez de Asúa, Tratado, Tomo II, 1964, pags. 1232 ss.



embargo, el Estatuto no entra a diferenciar entre delitos internacionales y delitos de lesa humanidad, razón por la cual se considera que los últimos forman parte del género de los primeros y, por lo tanto, siendo específicos contienen rasgos muy concretos que los diferencian de otros delitos.

La definición de crimen contra la humanidad o crimen de lesa humanidad recogida en el Estatuto de Roma comprende las conductas tipificadas como asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abuso sexuales de gravedad comparable; persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier otro acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; desaparición forzada; apartheid (discriminación racial institucionalizada); o cualesquiera actos inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quien los sufre, siempre que dichas conductas se cometan como parte de un ataque *generalizado* o



sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque⁸¹.

Se advierte que en el proyecto de texto definitivo de los elementos de los crímenes tipificados en el Estatuto de Roma⁸², a manera de introducción del artículo 7 del mismo, se anotó:

“1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.

“2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

⁸¹ Artículo 7.1 del Estatuto de Roma.

⁸² Doc. PCNICC/2000/INF/3/ADD.2, de 2 de noviembre de 2000.



“3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política.... de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueve o aliente activamente un ataque de esa índole contra la población civil”.

Como lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia de revisión a la ley aprobatoria del Estatuto Penal de Roma⁸³, la definición de crímenes de lesa humanidad que trae el Estatuto difiere de la empleada hasta el momento en el derecho penal internacional en varios aspectos. Por un lado, el Estatuto amplía la definición para incluir expresamente las ofensas sexuales (distintas a la violación⁸⁴), el apartheid y las desapariciones forzadas. Además, el Estatuto aclara que tales crímenes se pueden cometer en tiempos de paz o de conflicto armado y no requiere que se ejecuten en conexión con otro crimen, salvo que se trate del enjuiciamiento de cualquier grupo o colectividad, la cual ha de estar relacionada con otro acto enumerado en el artículo 7.1, o cualquier otro delito de la competencia de la Corte Penal Internacional.

⁸³ Sentencia C-578 de 2002.

⁸⁴ Esta conducta está incluida en los Estatutos de los Tribunales de Yugoslavia (artículo 5(g)) y Ruanda (artículo 3(g)), pero no fue incluida en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.



Ahora bien, el ataque *sistemático* o *generalizado* implica una repetición de actos criminales dentro de un periodo de tiempo, sobre un grupo humano determinado al cual se le quiere destruir o devastar (exterminar) por razones políticas, religiosas, raciales u otras. Se trata, por lo tanto, de *delitos comunes* de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos de forma repetida y masiva, con uno de tales propósitos.

En ese contexto, el crimen de lesa humanidad se distingue de otros crímenes, porque: a) no puede tratarse de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que está dirigido contra una multitud de personas; b) es sistemático, porque se inscribe en un plan criminal cuidadosamente orquestado, que pone en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado; c) las conductas deben implicar la comisión de actos inhumanos, de acuerdo con la lista que provee el mismo Estatuto; d) el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil; y e) el acto debe tener un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

Con el fin de precisar los términos que se incluyen en la definición del concepto de crimen de lesa humanidad, la Sala se permite transcribir el artículo 7.2 del Estatuto, en cuanto define que debe entenderse por:



“a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;



g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede".

También es pertinente reseñar que en la citada sentencia C-370 de 2006, la Corte Constitucional destacó que estos crímenes, que ofenden la dignidad inherente al ser humano, tienen varias características específicas, a saber:

"Son crímenes imprescriptibles. Son imputables al individuo que los comete, sea o no órgano o agente del Estado. Conforme a los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, toda persona que comete un acto de esta naturaleza "es responsable internacional del mismo y está sujeta a sanción". Igualmente, el hecho de que el individuo haya actuado como jefe de Estado o como



autoridad del Estado, no le exime de responsabilidad. Tampoco, puede ser eximido de responsabilidad penal por el hecho de haber actuado en cumplimiento de órdenes de un superior jerárquico: esto significa, que no se puede invocar el principio de la obediencia debida para eludir el castigo de estos crímenes. A las personas responsables ó sospechosas de haber cometido un crimen contra la humanidad no se le puede otorgar asilo territorial ni se les puede conceder refugio”.

Ahora bien, a nivel interno, los crímenes de lesa humanidad tienen fundamento constitucional y legal.

En el primer orden, la Carta Política contiene una serie de mandatos que se constituyen en la plataforma para la punición de los crímenes de lesa humanidad. Así, el artículo 11 dispone que “[E]l derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; por su parte, el artículo 12 establece que “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”; el artículo 13 recoge el principio fundamental de igualdad, que para el efecto prohíbe cualquier tipo de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el artículo 17 en cuanto prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.

Simultáneamente y en forma complementaria, en virtud de la teoría del bloque de constitucionalidad, derivada del artículo 93 de la Carta Política, que consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios de derechos humanos y derecho internacional humanitario, resulta indiscutible la fuerza vinculante



del conjunto de normas internacionales que prohíben conductas constitutivas de crímenes de lesa humanidad.

En ese orden, se alza en primer lugar la “*Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948 y aprobada mediante la Ley 28 de 1959. Esta Convención parte del supuesto según el cual el genocidio es un delito de derecho internacional⁸⁵, por lo cual las partes contratantes se obligan a prevenirlo y sancionarlo penalmente. También define lo que ha de entenderse por genocidio, señalando que en ningún caso este delito puede ser considerado como de carácter político. Aclara que las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en el cual el delito fue cometido, o ante la Corte Penal Internacional que sea competente respecto a aquellas de las Partes Contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

También se tiene, en segundo lugar, la “*Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984, aprobada en Colombia por la Ley 70 de 1986 y ratificada el 8 de diciembre de 1987, en cuyo artículo 1º se define el delito de tortura, y en el artículo 4º se impone a los Estados la obligación de perseguir tal crimen e incorporar en las legislaciones nacionales normas que

⁸⁵ La doctrina ha considerado que el delito de genocidio constituye una especie o una modalidad agravada del género de los crímenes de lesa humanidad. Ver, en ese sentido, Yves Ternon, *El estado criminal: los genocidios en el siglo XX*. Barcelona, Editorial Península, 1995, pag. 44.



garanticen la compensación adecuada para las víctimas del mismo. En el mismo sentido, se alza la “*Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura*”, aprobada mediante la Ley 408 del 28 de octubre de 1997.

Igualmente, Colombia suscribió el 8 de mayo de 1994 la “*Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas*”, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de junio de 1994, y aprobada internamente por la Ley 707 de 2001. En esta Convención, los Estados americanos signatarios parten de la base de que la desaparición forzada de personas viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, por lo cual se comprometen a adoptar varias medidas, entre ellas:

a) La tipificación como delito de la desaparición forzada de personas y la imposición de una pena apropiada de acuerdo a su extrema gravedad; b) el establecimiento de la jurisdicción del Estado sobre la causa en los casos en que el delito se haya cometido en su territorio; c) la consagración de la desaparición forzada como delito susceptible de extradición; e) La prohibición de aceptar la obediencia debida como eximente de responsabilidad; y f) la prohibición de que presuntos responsables del delito sean juzgados por jurisdicciones especiales.

También es pertinente destacar que el artículo séptimo de la Convención establece que la acción y la sanción penal por el delito de desaparición forzada de personas no están sujetas a prescripción; sin embargo, el segundo inciso reconoce una excepción cuando exista una norma interna que impida la



aplicación de la imprescriptibilidad, caso en el cual el período de prescripción debe ser igual al término de la sanción del delito más grave en la legislación del país.

Al estudiar este precepto en la sentencia de revisión previa a la ley aprobatoria de la Convención⁸⁶, la Corte Constitucional partiendo del mandato establecido en el artículo 28 de la Carta Política, según el cual “[e]n ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”, dijo que Colombia se encuentra en el evento regulado por el segundo inciso del artículo 7º de la Convención para efectos de la prescripción de la pena, en relación con la cual no opera el principio de imprescriptibilidad.

Pero como la prohibición contenida en el artículo 28 no se refiere explícitamente a la acción penal, tras efectuar el análisis constitucional pertinente, concluyó que la regla de imprescriptibilidad de la “acción” penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. De allí que, el legislador, al adecuar el ordenamiento interno al tratado puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, aclaró que si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

⁸⁶ Sentencia C-580 de 2002.



Se acudió también al artículo 12 de la Carta Política⁸⁷, para señalar que la prohibición allí contenida impone al Estado un deber especial de protección, que implica a su vez, una ampliación del conjunto de facultades de que dispone el legislador para satisfacer el interés en erradicar la impunidad, potestad que se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurrir en tales conductas.

En la misma sentencia se reafirmó que el delito de desaparición forzada debe considerarse como de ejecución continuada o permanente hasta que no se conozca el paradero de la víctima. *“Esta obligación, dijo la Corte Constitucional, resulta razonable si se tiene en cuenta que la falta de información acerca de la persona desaparecida impide a la víctima y a sus familiares el ejercicio de las garantías judiciales necesarias para la protección de sus derechos y para el esclarecimiento de la verdad: la persona sigue desaparecida. Esta situación implica que*

⁸⁷ “Art. 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a tortura ni tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”



la lesión de los bienes protegidos se prolonga en el tiempo, y por tanto, la conducta sigue siendo típica y antijurídica hasta que el conocimiento que se tenga acerca del paradero de la persona permita el ejercicio de tales garantías judiciales.⁸⁸ En esa medida, la conducta de desaparición forzada se realiza durante el tiempo en que se prolongue la privación de la libertad y no se tenga información acerca de la persona o personas que se encuentren en tal circunstancia⁸⁹”.

Finalmente, cabe citar el Estatuto de Roma, que como ya se anotó se constituye en parámetro básico de la sistematización y positivización de los delitos de lesa humanidad.

Ahora bien, el genocidio, la desaparición forzada y el desplazamiento forzado, sólo fueron introducidos como delito en la legislación nacional a través de la Ley 589 de 2000, que fue

⁸⁸ Así mismo, dice el numeral 2º del artículo 17 de la Declaración 47/133: “2. Cuando los recursos previstos en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.” Por su parte, el artículo 2º del mencionado Pacto dice:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

⁸⁹ En tal sentido, el artículo 26 del Código Penal establece que “[l]a conducta punible se considera realizada en el tiempo de la ejecución de la acción o en aquél en que debió tener lugar la acción omitida, aun cuando sea otro el del resultado.”



incorporada y ampliada en el nuevo Código Penal –Ley 599 de 2000-.

En los debates legislativos previos se insistió en que la tipificación en el ámbito interno de tales delitos, junto con la tortura, pretendía “lograr la plena vigencia de los Derechos Humanos en nuestro país y adecuar nuestra normatividad a los postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”⁹⁰.

Se advierte que al interior de la Comisión y en la Plenaria del Senado, siempre estuvo presente la idea de incorporar tales delitos a través de la introducción de un nuevo título en el Código Penal, denominado “*Delitos de lesa humanidad*”, el cual contendría los tipos penales que tipificaban la desaparición forzada de personas, el genocidio, la tortura, el desplazamiento forzado y la “masacre”⁹¹, figura que fue luego eliminada.

Fue así como en la ponencia para primer debate al proyecto de Ley No. 20 de 1998, en el Senado de la República, se expuso:

⁹⁰ Senado de la República. Proyecto de ley No. 20 de 1998, Gaceta del Congreso No. 126 del 22 de julio de 1998, pag. 26.

⁹¹ La redacción del tipo penal propuesto para esta conducta era del siguiente tenor: “El que con el fin de intimidar a un sector de la población o generar zozobra, de muerte bajo un mismo contexto de acción, a varias personas que se encuentren en estado de indefensión o inferioridad o que hayan sido puestas en tales circunstancias incurrirá en prisión de cuarenta y cinco (45) a sesenta (60) años, en multa de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años.

“La pena mínima establecida en el inciso anterior se aumentará en cinco años, cuando el hecho sea cometido por servidor público” (ver ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 20 de 1998, Senado de la República, Gaceta No. 185).



“1. Delitos de Lesa Humanidad. Consideramos nuestro deber para con las personas que quieran conocer el espíritu del presente proyecto, hacer una presentación de lo que debe entenderse como Lesa Humanidad, para que así no se preste a equívocos comportamientos como Desaparición Forzada, Secuestro y privación ilegal de la libertad.

“Los delitos de Lesa Humanidad, con su ejecución no sólo vulneran los bienes jurídicos de las víctimas, sino que afectan a todo el género humano en su conjunto, por desconocer el respeto universal de los derechos humanos. Se les da tal nombre porque agravian, lastiman y ofenden a la universalidad de los hombres. Se caracterizan porque ofenden la conciencia ética de la humanidad y niega la vigencia de las normas indispensables para la coexistencia humana.

“Los delitos de Lesa Humanidad no son tales por violar normas positiva de un Estado, o derechos adquiridos de personas, grupos o instituciones, ni porque así lo califique determinado código penal, sino porque constituyen afrentas a la dignidad humana, y en cuanto tales, hieren y ofenden la humanidad como humanidad”⁹².

No obstante, en momentos posteriores y después de múltiples discusiones, algunos legisladores consideraron que tipificar bajo el título de “delitos de lesa humanidad” cuatro conductas, limitaría el concepto adoptado por el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Así lo dejó consignado la Senadora Vivianne Morales Hoyos en la discusión del citado Proyecto de ley:

⁹² *Gaceta del Congreso No. 185 del 17 de septiembre de 1998, pag. 6.*



“(...) Pienso que estamos en mora de introducir una legislación en el Código Penal, sobre el tema de la desaparición forzada, pero creo que este proyecto es susceptible de mejorarse, en primer lugar considero que llamar al título, sobre los delitos de lesa humanidad, es ampliar o reducir, perdón, indebidamente el alcance de todos los delitos de Lesa Humanidad, porque aquí, solamente consagramos cuatro, cuando se conoce más de diez delitos de lesa humanidad, y en la última definición del estatuto de la Corte Penal Internacional, también da la posibilidad de ampliar, en los delitos de lesa humanidad, a todos aquellos actos inhumanos, cometidos, dice la definición, de carácter similar, que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”⁹³

No se tiene certeza si por esa razón, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 142 de 1998 de la Cámara⁹⁴, *“por medio del cual se tipifica la desaparición forzada de personas, el genocidio, la masacre, el desplazamiento forzado; se modifica y aumenta la pena para el delito de tortura; se modifica la Ley 200 de 1995 y se dictan otras disposiciones”*, a pesar de que se mantuvo el título de *“Delitos contra la humanidad”*, se propuso consagrar como delitos autónomos la desaparición forzada, la tortura y el traslado forzoso de una población, *“y cuando ellos o el homicidio sean parte de un ataque generalizado o sistemático a una población civil, sean considerados crímenes de lesa humanidad”*, mediante la creación de un artículo que precisará lo anterior, que fue redactado de la siguiente manera:

⁹³ Gaceta del Congreso No. 369 del 23 de diciembre de 1998, página 34.

⁹⁴ Gaceta del Congreso No. 37 del 7 de abril de 1999



“Sin perjuicio de los comportamientos definidos en el Derecho Internacional como delitos de Lesa Humanidad se considerarán así, el homicidio, el secuestro extorsivo, la desaparición forzada de personas, la tortura y el traslado forzoso de población, cuando se cometieren como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. La pena descrita en estos tipos penales se aumentará de una tercera parte a la mitad y se impondrá una multa de (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de cinco (5) a diez (10) años”.

No obstante, el anterior proyecto fue finalmente concordado con el proyecto de Ley No. 40 de 1998⁹⁵, correspondiente al nuevo Código Penal, que no incluyó la norma que definía los delitos de lesa humanidad, incorporando las conductas que desde un inicio se consideraron como de esa naturaleza, dentro de aquellos títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales.

Pero es claro para la Corte que la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta Política- debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas.

⁹⁵ *En el acta se dejó constancia de que se formalizó “un acuerdo con el señor Fiscal General de la Nación para que los artículos redactados en esta ponencia, sean incorporados al texto del Nuevo Código Penal, con la salvedad de que las penas se modificarán para hacerlas concordantes con los topes máximos establecidos en esa ley” (Ver Gaceta del Congreso No. 37 del 7 de abril de 1999, pág. 8)*



Por lo demás, así se dejó expreso en la exposición de motivos a la tipificación de los crímenes de graves violaciones a los derechos humanos, que son, desde la perspectiva internacional, delitos de lesa humanidad –genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado y tortura-:

“DELITOS DE GRAVES VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS.

“(...) De manera explícita el artículo 12 superior introduce la prohibición tajante de someter a persona alguna a torturas, a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

“Simultáneamente y en forma complementaria el artículo 93 de la nueva Constitución consagra la prevalencia, en el orden interno, de los tratados y convenios Internacionales que reconocen los derechos humanos.

“Los instrumentos internacionales que “reconocen los derechos humanos” son, principalmente, aquellos que hacen parte de dos sistemas normativos de carácter supraestatal: el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los conflictos armados o derecho internacional humanitario.

*“El derecho internacional de los derechos humanos, que es el que interesa en este aparte de la exposición, está conformado por el conjunto de normas internacionales de índole convencional cuyo objeto y fin es **“la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes”** (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, serie A, No.2, párr.29).*

*“Este ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, sean éstos de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar una fuerza vinculante indiscutible a los derechos reconocidos y enunciados por la **Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948**. De él hacen parte, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito el 21 de diciembre de 1966, aprobado por Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969; la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de Julio de 1973; la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, suscrita el 10 de abril*



de 1985, aprobada por la Ley 70 de 1986, y ratificada el 8 de diciembre de 1987; la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, aprobada el 28 de octubre de 1997 por Ley 408, pendiente de ratificación; la Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, adoptada el 9 de diciembre de 1948, entrada en vigor el 12 de enero de 1951, aprobada por Ley 28 de 1959.

*“La prevalencia de estos tratados internacionales sobre derechos humanos ha sido interpretada por la Corte Constitucional mediante la doctrina del “bloqueo de constitucionalidad”. Según ella, dichos tratados hacen parte de un conjunto de normas y principios que **“sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”** (Corte Constitucional, sentencia C-225 de Mayo 18 de 1995).*

“En consecuencia, hoy por hoy, los tratados en materia de derechos humanos ya no sólo tienen con respecto a nuestro sistema jurídico el papel tradicional de fuentes, sino que constituyen además pauta suprema del intérprete en la tarea de fijar el sentido y alcance de las disposiciones de orden constitucional y legal en las cuales se positiviza la protección a los derechos del hombre.

*“**Las desapariciones forzadas** constituyen una técnica de terror que viola los derechos humanos a la vida, a la integridad física, a la libertad individual, a la seguridad personal, al régimen humanitario de detención, y al reconocimiento de la personalidad jurídica consagrados en los artículos 11, 12, 14 y 28 de la Constitución.*

*“Las consideraciones que motivaron a la Organización de los Estados Americanos, a adoptar un instrumento internacional para la prevención y castigo de este crimen, resultan elocuentes para justificar su tipificación: **“La desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana (...) y viola múltiples derechos esenciales de la persona humana, de carácter inderogable...”** (Considerandos de la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de personas).*

“Las desapariciones forzadas se presentan hoy, en 40 países del mundo, incluida la República de Colombia, en donde este fenómeno revela uno de los más dramáticos aspectos de la crisis de los derechos que padece. Entre 1994 y 1996, fueron denunciados 1.012 casos de desapariciones forzadas ante la Defensoría del Pueblo (Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, febrero 20 de 1998, punto 41).



“Tan alarmante situación hacía inaplazable la urgencia de incluir dentro de las conductas punibles esta práctica infamante. Sobre esta necesidad se ha pronunciado con vehemencia la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el caso de Colombia: **“La Comisión pide la urgente aprobación y adopción del proyecto de Ley que tipifica las desapariciones forzadas, el genocidio e incrementa las penas para la tortura, y la adopción de otras medidas más eficaces para prevenir y acabar con los actos de desapariciones forzadas”** (Declaración del Presidente de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el caso de Colombia, versión final en español, 6 de abril de 1998).

“En diciembre de 1992 Amnistía Internacional adoptó el **“Programa de 14 puntos para prevenir las desapariciones forzadas”**. En este documento se enuncian las medidas que conforme a esta organización deben tomar los gobiernos empeñados en combatir esa gravísima violación de los derechos humanos. Entre ellas figura la prohibición legal de las desapariciones forzadas mediante su tipificación como delito.

“El delito de desaparición forzada de personas se consagra como un tipo penal autónomo que recoge sus elementos estructurales de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de la cual aún no es parte Colombia.

“El Genocidio es considerado por la comunidad universal como un delito de derecho internacional, contrario al espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena. Se trata de un crimen que en todos los períodos de la historia ha infligido grandes pérdidas a la humanidad, y que para liberarla de un flagelo tan odioso se requiere de la cooperación internacional. La decisión política de los Estados de penalizar tan repudiable conducta contribuye en enorme medida a ese propósito.

“En la propuesta legislativa que hoy presentamos se tipifica el genocidio, en sus diversas modalidades, tomando los elementos esenciales de la figura de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

“Según el artículo 1º de la Convención contra **la tortura** y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes, aprobada por el Congreso Colombiano mediante Ley 70 de 1986, **“se entiende por tortura todo acto por el cual se inflijan intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que haya cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean**



infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia”.

“De la anterior definición se tomaron los elementos estructurales del tipo penal de tortura que se propone, ajustando así su concepción a la doctrina y los instrumentos internacionales. La tipificación que actualmente contempla el Código Penal dista mucho de tal concepción, por lo que ella no satisface a cabalidad el compromiso adquirido por Colombia al suscribir la Convención.

“Históricamente la tortura está relacionada en forma estrecha con el abuso criminal del poder, pues surgió como instrumento para extraer confesiones. Sin embargo, en los tiempos que corren es frecuente ver a particulares torturar con fines análogos a los de quienes lo hacen en nombre del Estado. Como torturadores obran también, los miembros de los grupos insurgentes, delincuencia organizada, bandas terroristas y pandillas criminales comunes cuando atormentan a aquellos que mantienen en su poder.

“Sea un servidor público o un particular, el sujeto activo del delito de tortura es siempre alguien que ejerce sobre la víctima un poder fáctico que lo coloca en posición privilegiada para agredirla.

“La anterior reflexión inspiró la concepción de la tortura como una conducta punible de sujeto activo simple, con una agravante derivada de la calidad de servidor público del agente.

“Desde el punto de vista fáctico sobradas son las razones que compelen a tipificar el delito de tortura en el contexto de los instrumentos internacionales y a endurecer su tratamiento punitivo: **“La Defensoría del Pueblo da cuenta de 65 casos de tortura denunciados ante esa Institución en 1996. Por otro lado, el Banco de Datos de CINEP – Justicia y Paz, se registran 155 casos entre octubre de 1996 y septiembre de 1997. Hasta Noviembre de 1997 esta Oficina recibió información sobre 28 casos”** (Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para Derechos Humanos Colombia, Febrero 20 de 1998, puntos 47 a 50).

“Se regula igualmente el delito de **desplazamiento forzado**, ya explicado en el punto anterior.

“Se ubican en los tradicionales bienes jurídicos protegidos así: el genocidio en el título de delitos contra la vida y la integridad personal; la desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado en el título delitos contra la libertad individual y otras garantías”⁹⁶

⁹⁶ Ver exposición de motivos al Nuevo Código Penal



Por lo tanto, para efectos de calificar los crímenes atroces cometidos contra la población civil por los grupos armados al margen de la ley, dentro del contexto de los llamados crímenes de lesa humanidad, debido a que se trata de una variedad de delitos de graves violaciones a los derechos humanos, que fueron tipificados en la legislación nacional bajo títulos que consagran bienes jurídicos tradicionales, los operadores jurídicos deberán remitirse al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional para fijar su contexto, en concreto, a su artículo 7º, concordándolo con las normas del Código Penal nacional que castigan tales comportamientos.

Ahora, sobre la imprescriptibilidad que caracteriza los delitos de lesa humanidad, directamente consagrada en el Estatuto de Roma, cabe precisar, acorde con lo examinado al momento de referenciar la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que si bien la Corte Constitucional, en la Sentencia C-580 de 2002 (a la cual se hizo referencia allí), estudió en concreto lo correspondiente a la prescripción de la pena y la acción respecto de esa conducta punible, los criterios plasmados en ese antecedente sirven de referente necesario para delimitar el mismo factor de enervación de la persecución estatal, en torno de los otros delitos de lesa humanidad.

En particular, la sentencia que se analiza advirtió cómo el artículo 28 de la Carta Política, solo establece limitación, en punto



de la prescripción, en lo tocante a la pena, pero no alude directamente a la “acción” penal, entendida esta como la facultad estatal de investigar y juzgar los delitos.

Así, se halla claro que en Colombia, acorde con la prohibición expresa del artículo 28, la pena aplicada, para cualquier tipo de delito, incluidos los de lesa humanidad, no es imprescriptible.

Cosa diferente ocurre con la acción penal, en cuyo caso, precisamente por virtud de la gravedad de las conductas, la necesidad de protección y resarcimiento de las víctimas y el deseo de precaver la impunidad, en los casos de delitos como el de desaparición forzada (que fue el directamente examinado por la Corte Constitucional), se hace menester realizar un balanceo con los derechos de los procesados.

En consecuencia, efectivamente el delito en sí mismo es imprescriptible, dice la Corte Constitucional, lo que faculta la posibilidad de investigarlo en cualquier tiempo.

Empero, añade, precisamente por ocasión de la necesaria ponderación entre las finalidades de la imprescriptibilidad y los derechos de los procesados, en los casos en los cuales la justicia ya ha individualizado y vinculado (a través de indagatoria o declaratoria de persona ausente, o, agrega la Sala, para los casos regulados por la Ley 906 de 2004, de la formulación de imputación) a los partícipes o intervinientes en los hechos, sí debe atenderse a las normas que regulan la prescripción, pues, la



persona, ya sometida al imperio de la justicia, no puede permanecer indefinidamente en condición *sub iudice*.

En concreto, esto dijo el Tribunal Constitucional:

“Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

“En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

“Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al



adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

“Entre tanto, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de la pena, deberá aplicarse el inciso segundo que dispone que la prescripción de la pena será igual a la del delito más grave previsto en la legislación interna.”

Tres son, entonces, las conclusiones que se extraen de lo dicho por la Corte Constitucional:

- i) Acorde con nuestra Carta constitucional, en ningún caso puede predicarse imprescriptibilidad de la pena impuesta; ni siquiera en tratándose de delitos de lesa humanidad.
- ii) Es perfectamente factible que algunos delitos, particularmente los de lesa humanidad, gocen de la posibilidad de que su investigación sea imprescriptible.
- iii) Empero, cuando respecto de esos hechos ya existe una persona individualizada y formalmente vinculada al proceso (no basta con el cumplimiento de una sola condición, vale decir, se tienen que conjugar la individualización y la formal vinculación, para que se reputa existente el derecho del procesado), respecto de ella no opera la imprescriptibilidad.

Es factible, entonces, que un delito de lesa humanidad reporte como tal la condición de imprescriptibilidad en su



investigación, pero acerca de personas determinadas –individualizadas y formalmente vinculadas- exija el cumplimiento de los términos de investigación y juzgamiento. Debe agregarse, eso sí, como lo señaló el alto Tribunal Constitucional, que en los casos de delitos permanentes –como la desaparición forzada-, ese término prescriptivo no corre hasta que se sepa del destino del desaparecido, porque de acuerdo con el artículo 84 del Código Penal la prescripción debe contarse “desde la perpetración del último acto”.

Desde luego, reitera la Corte que esos fundamentos perfectamente son válidos para atender en el caso concreto la evaluación de cualquier delito de lesa humanidad y los efectos que sobre el mismo pueda traer la prescripción de la acción penal y la pena.

De otro lado, acorde con los instrumentos internacionales antes citados, debe señalarse que además de su carácter de imprescriptibles, los delitos de lesa humanidad repudian figuras tales como las leyes de punto final⁹⁷, amnistías y autoamnistías, y en general, todo tipo de normas que atenten contra los derechos de las víctimas a tener un recurso efectivo que les permita conocer la verdad. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-580 de 2002:

“Figuras como las leyes de punto final que impiden el acceso a la justicia, las amnistías en blanco para cualquier delito, las auto amnistías (es decir, los beneficios penales que los detentadores

⁹⁷ Recuérdese lo ocurrido en Argentina con las leyes de punto final que favorecían a los militares por violaciones graves de derechos humanos.



legítimos o ilegítimos del poder se conceden a sí mismos y a quienes fueron cómplices de los delitos cometidos), o cualquiera otra modalidad que tenga como propósito impedir a las víctimas un recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos, se han considerado violatorias del deber internacional de los Estados de proveer recursos judiciales para la protección de los derechos humanos,⁹⁸ consagrados en instrumentos como, por ejemplo, la Declaración Americana de Derechos del Hombre,⁹⁹ la Declaración Universal de Derechos Humanos,¹⁰⁰ la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁰¹ y la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.”¹⁰²

⁹⁸ Así lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al afirmar que “(...) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.” (subrayado agregado al texto). Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

⁹⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

¹⁰⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

¹⁰¹ Convención Americana de Derechos Humanos, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

¹⁰² Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. “4. Las



Por ello, la Corte llama la atención respecto de hechos delictuosos de enorme gravedad y amplia connotación nacional -valga, apenas para citar ejemplos puntuales, lo sucedido con la toma guerrillera del Palacio de Justicia y el exterminio de los miembros de la Unión Patriótica-, para que su investigación y juzgamiento se adapten a los estándares internacionales hoy vigentes.

Toda esta referencia a los lineamientos básicos que caracterizan los crímenes de guerra y los delitos de lesa humanidad, tiene por objetivo definir el contexto en el que pueden encuadrarse los delitos cometidos por los integrantes de grupos paramilitares, entre ellos, los miembros de las autodefensas que

víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.”



en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, punto en el cual parte la Sala de reconocer que tales grupos armados al margen de la ley se organizaron en un principio bajo dos objetivos específicos, a saber, actuar como estructura antsubversiva y como banda de delincuencia organizada con fines de “*limpieza social*”, contexto en el cual, ha de admitirse, cometieron simultáneamente toda suerte de acciones delictivas, así, crímenes de guerra, delitos de lesa humanidad y delitos comunes¹⁰³, resultando de suma complejidad el proceso de imputación de delitos.

Así, por ejemplo, una masacre tiene lugar al mismo tiempo en que se portan armas y prendas de uso privativo de las fuerzas armadas o que se usan vehículos hurtados, además de que también se ocasionan torturas, lesiones, secuestros, etc.

No puede perderse de vista en este punto, que si bien el crimen de guerra puede coincidir como delito de lesa humanidad, éste va más allá de la violación de las leyes y costumbres de la guerra, porque lesiona los derechos más fundamentales de la persona humana como ser individual y colectivo. “*Los delitos de lesa humanidad desarticulan y agravan las bases más vitales de la convivencia de la especie, a tal punto que el concepto de “hombre” como la más clara expresión de nuestro existir y*

¹⁰³ Ver monografía sobre “*Fórmulas de imputación de crímenes internacionales en el marco de Justicia y Paz*”. Observatorio Internacional DDR-Ley de Justicia y Paz y CITpaz. Area de Justicia. Director: Alejandro Aponte.



*coexistir dignamente, está seriamente desconocido y afectado por las manifestaciones de violencia*¹⁰⁴.

Por eso, desde la perspectiva de la gravedad, si bien es cierto que el desvalor causado por una determinada conducta que al mismo tiempo puede constituir un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o un delito común, dependerá en última instancia de la naturaleza de los bienes jurídicos individuales afectados, ha de admitirse que cuando ellos coinciden (vida, integridad física, integridad psicológica, libertad sexual, etc), debe considerarse que el desvalor derivado de que la existencia de un conflicto armado haya jugado un papel sustancial en la decisión del autor de llevar a cabo una conducta, en su capacidad de realizarse o en la manera en que la misma fue finalmente ejecutada, no es comparable con el desvalor generado cuando se considera que la conducta formó parte de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil o por ser el medio con el que se pretendió aterrorizar a la población. De ahí que, como lo concluyen los ya citados profesores Héctor Olásolo Alonso y Ana Isabel Pérez Cepeda, los crímenes de guerra parecen merecer, en principio, una respuesta penal menos severa que los crímenes contra la humanidad y que los actos de violencia terrorista¹⁰⁵.

Pero además, no puede desconocerse que la comisión múltiple de delitos que se requieren para alcanzar la categoría de crímenes de lesa humanidad, incrementa la gravedad del delito,

¹⁰⁴ *Crímenes de Lesa Humanidad*. Jesús Orlando Gómez López. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 1998. pag. 46.

¹⁰⁵ *"Terrorismo Internacional y Conflicto Armado"*, obra citada. Pag. 166.



porque una víctima que es atacada en el contexto más amplio de un ataque generalizado o sistemático es mucho más vulnerable, en la medida en que se suprimen todos los medios de defensa.

Tomando en consideración los anteriores factores relevantes, la Corte no duda en señalar que las graves conductas cometidas por los paramilitares deben enmarcarse, primordialmente, dentro del contexto de crímenes de lesa humanidad, pues el ataque perpetrado contra la población civil adquirió tales dimensiones de generalidad y sistematicidad, que alteró de manera significativa el orden mínimo de civilidad, implicando el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.

Los asesinatos, torturas, masacres, desapariciones, desplazamientos forzados, violaciones, y en fin las múltiples violaciones sistemáticas a los derechos humanos confesadas hasta el momento por los desmovilizados de esos grupos armados que han sido escuchados en versión libre en el trámite del procedimiento señalado en la Ley 975 de 2005, no dejan duda de que se configuran las características esenciales que delinean los delitos de lesa humanidad, en los términos aquí analizados.

Y es a partir de este reconocimiento que es posible imputar el delito de concierto para delinquir agravado, que no se encuentra dentro de las categorías tipificadas en el capítulo de los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho



internacional humanitario, cuando, como se dijo recientemente en el caso de Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, se trata del comportamiento delictivo central, ya que las actividades criminales objeto de atribución en el marco de la Ley 975 de 2005, responden a fenómenos propios de la “*criminalidad organizada*” y de “*violaciones sistemáticas y generalizadas de derechos humanos*”¹⁰⁶.

Y resulta lógico que esa conducta no se encuentre dentro de la categorización de los delitos contra personas y bienes protegidos, porque el derecho internacional humanitario, entendido como el conjunto de normas que regulan el comportamiento de las partes contendientes durante un conflicto armado, tiene como fin último la *limitación*, que no la sanción de los conflictos armados, obligando en la misma medida a todas las partes contendientes, con independencia de quién inició el conflicto y de las razones que lo suscitaron.

En consecuencia, excluida toda distinción que tenga su origen en la presunta responsabilidad de alguna de las partes contendientes en la iniciación del conflicto armado, cualquier presunta violación del derecho internacional humanitario debe analizarse a la luz de los estándares establecidos por el mismo¹⁰⁷. De esa manera, sólo las infracciones más graves del derecho internacional humanitario, denominadas “*crímenes de guerra*”, dan lugar a la responsabilidad penal individual de sus autores,

¹⁰⁶ Auto del 31 de julio de 2009, radicado No. 31.539

¹⁰⁷ “*Terrorismo Internacional y Conflicto Armado*”, obra citada. Pag.83.



quedando por fuera la sanción de otras conductas que a la luz de esas normas no configuran delito.

La solución al problema jurídico planteado es de complejas dimensiones, ya que lo que está en juego es la aplicación de normas que sancionan las violaciones graves al derecho internacional humanitario frente a normas que sancionan delitos comunes que pueden enmarcarse dentro del contexto de lesa humanidad, pues aunque no son incompatibles, no puede a la hora de efectuarse la adecuación típica de los hechos juzgados, ubicarse unas conductas dentro del contexto especial del Título II, capítulo I del Código Penal, y otras, ocurridas en el mismo contexto, por fuera de él, sin una argumentación válida que lo justifique¹⁰⁸.

Y es eso lo que ha venido sucediendo en el presente caso, donde se imputaron delitos en el contexto del conflicto armado, como el homicidio en persona protegida, pero se excluyeron otros ocurridos en el mismo contexto, como el desplazamiento forzado, a pesar de que la misma conducta está tipificada como infracción grave al D.I.H. en el artículo 159 del Código Penal. Igual sucede con el delito de secuestro, que fue imputado como delito común y no dentro del contexto del conflicto armado como “toma de rehenes”, tipificado en el artículo 148 *ibídem*.

¹⁰⁸ Mucho menos, si, como ya se anotó, recurrir al D.I.H., implica necesariamente reconocer que algunas conductas no son delictuosas (entre otros, el ataque a las fuerzas armadas, si les tiene como una parte del conflicto), por entenderse connaturales a las hostilidades.



Sirven, entonces, los criterios anotados en precedencia, de pauta necesaria para el fiscal al momento de delimitar la adecuación típica de las conductas imputadas, y para los Magistrados de la Sala de Justicia y Paz, cuando deban pronunciarse acerca de la legalidad de los cargos aceptados por el postulado.

5. El caso concreto

En el presente evento, como quedó consignado en los antecedentes del caso, la Sala de Decisión de Justicia y Paz, no ejerció el control material de los cargos aceptados por el postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, a los cuales les impartió legalidad, limitándose a señalar que las conductas imputadas tuvieron ocurrencia durante y con ocasión de su militancia en el Bloque Calima de las AUC; que el juicio de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se correspondía con los elementos probatorios aducidos en la audiencia; y que la aceptación de cargos había sido voluntaria, libre, consciente e informada.

Nada resolvió sobre las inquietudes de los representantes de las víctimas, señalando que un pronunciamiento previo al respecto implicaría un anticipo al juicio de tipicidad planteado por la Fiscalía.



Así, dejó huérfana de sustento material la diligencia, impidiendo que su objeto central y finalidades fuesen cumplidos, de conformidad con las pautas arriba trazadas por la Corte.

Al efecto, si sucede, como los registros lo enseñan, que la representación de las víctimas y el Ministerio Público, se mostraron inconformes con los hechos y denominación jurídica planteados en el escrito de acusación por la Fiscalía; con la omisión de que se imputaran otros delitos contra la vida y la libertad individual; e incluso con la contextualización de algunas conductas dentro del concepto de los delitos contra el D.I.H. y no dentro de los de lesa humanidad, inquietudes de las cuales se dio traslado a la Fiscalía y ésta persistió en su postura, negándose a modificar la denominación jurídica y obviando adicionar nuevos cargos o circunstancias de agravación, lo pertinente es que la Sala de Decisión, conforme lo argumentado y probado, se pronuncie de fondo en torno de la justeza de los cargos, definiendo, acorde con las pautas trazadas por la Corte en líneas anteriores, si los predicados de verdad y justicia se cumplen o no con lo realizado por la Fiscalía o si esta tiene la obligación de modificar su acusación.

De esa decisión debe dar traslado a los intervinientes y posibilitar la interposición de los recursos ordinarios. Y una vez en firme lo decidido, habrá de interrogar de nuevo al postulado respecto de su aceptación libre, voluntaria, espontánea y asistido de su defensor, de los nuevos cargos o los modificados.



Aceptados esos cargos en su totalidad, allí sí hará el pronunciamiento de legalización que sirva de antecedente al incidente de reparación integral y la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Desde luego, acorde con lo ocurrido en la audiencia y siguiendo las pautas definidas por la Corte, el pronunciamiento de la Sala de Decisión respecto de la legalización de los cargos, debe advertir que estos son definitivos y abarcan la totalidad de conductas que se atribuyan al desmovilizado como miembro del grupo paramilitar, pues, se recuerda, no se puede llegar a esta instancia cuando quedan pendientes de definir imputaciones parciales.

Acorde con lo anotado, la Corte advierte necesario anular la decisión tomada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, no solo porque aparece completamente inmotivada, sino en atención a que previo a ella deben realizarse otros trámites pertinentes, arriba reseñados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1º. Anular la decisión tomada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá el 1 de junio de 2009, mediante la cual resolvió legalizar los cargos formulados por la Fiscalía 18 de la



Unidad de Justicia y Paz, en contra del postulado GIAN CARLO GUTIÉRREZ SUÁREZ, desmovilizado del Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

2º. Devolver la actuación a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que proceda conforme a lo expuesto en la parte motiva.

3º. Exhortar al Gobierno Nacional para que convoque a las principales fuerzas sociales –representaciones de los tres poderes, organizaciones de víctimas, de derechos humanos y otras agrupaciones civiles-, en orden a estudiar la conformación de una comisión de la verdad, que paralelamente con los juicios penales que se siguen a la luz de la Ley de Justicia y Paz, ayude a establecer la verdad sobre el pasado que aquí se juzga.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ



ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE L.

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUÍZ NÚÑEZ
Secretaria