

Proceso No 24305

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 091

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005).

V I S T O S

Resuelve la Corte la colisión negativa de competencias surgida entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja y el Juzgado Penal del Circuito de Guateque (Boyacá), en el proceso que se adelanta contra JOSÉ DONALDO CARO ACEVEDO, por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de pertenecer a grupos armados al margen de la ley.

A N T E C E D E N T E S

1. Los hechos que dieron origen al presente proceso, los sintetizó la Fiscalía en la diligencia de formulación de cargos, así:

“Ocurrieron el once (11) de diciembre de 2003, a las seis de la mañana, en el Cerro El Sauce del municipio de Almeida, cuando efectivos de la Policía Nacional adscritos al Tercero Distrito con sede en Garagoa, capturó al individuo JOSÉ DONALDO CARO ACEVEDO, de quien se dice fue encontrado laborando como radio operador de una central

de radiocomunicaciones perteneciente a las Autodefensa Unidas de Casanare, instalado en un cambuche, en el cual se hallaron además dos (2) revólveres, munición, dos (2) teléfonos celulares, un radioteléfono de base conectado a una batería de 12 voltios y a una antena externa de 30 metros de altura mediante cable coaxial, un radio escáner con una antena larga. Los dos aparatos estaban prendidos. También se hallaron utensilios de cocina, una estufa a gas con un cilindro de 60 libras, una planta a gasolina de 120 vatios, la cual proporcionaba la energía para el funcionamiento de los equipos de comunicación”.

2. Puesto a disposición de la autoridad competente, abierta la investigación y vinculado mediante indagatoria, la Fiscalía Segunda Especializada de Tunja, el 19 de diciembre de 2003, le resolvió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, por el delito de “concierto para delinquir agravado, en la modalidad de conformación o pertenencia a grupos armados al margen de la ley, consagrado en el artículo 340, inciso segundo, del Código Penal, modificado por el artículo 8° de la Ley 733 de 2002”.

Con base en la solicitud que elevó el sindicado José Donaldo Caro Acevedo, el 26 de abril de 2004, se llevó a cabo diligencia de formulación y aceptación de cargos, dentro de la cual el procesado aceptó, consciente, libre y voluntariamente, el cargo por el delito descrito en el citado artículo 340, inciso segundo, del Código Penal, acto en el que estuvo acompañado de su defensor.

3. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, mediante auto del 31 de agosto de 2005, manifestó no ser competente para conocer del presente asunto, toda vez que “el concierto para delinquir, en la modalidad de pertenecer a grupos armados al margen de la ley, estructura ahora, por virtud del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, el delito de sedición que describe el adicionado inciso segundo del artículo 468 del Código Penal, norma sustancial que además resulta favorable al procesado frente al inciso 2° del art.

340 del estatuto penal, y cuya competencia radica en el Juzgado Penal del Circuito de Guateque (Boyacá)", a donde remitió el diligenciamiento, proponiendo colisión negativa de competencias.

4. Por su parte, el citado Juzgado Penal del Circuito de Guateque, por auto del pasado 21 de septiembre, apartándose de dicho criterio, considera que la competencia radica en aquél despacho judicial, por cuanto que la Ley 975 del 25 de julio de 2005 tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, para lo cual se deben cumplir los requisitos previstos en los artículos 10 y 11, los cuales no se cumplen en este caso.

Además, sostiene que la citada ley es clara y taxativa en cuanto a la competencia para el conocimiento de los procesos que se deriven de su aplicación, siendo evidente que su artículo 16 asigna al Tribunal Superior del Distrito Judicial que determine el Consejo Superior de la Judicatura la competencia para tal efecto, aspecto que este último que tampoco se acredita.

Así mismo, estima que el delito de concierto para delinquir es sustancialmente distinto del que se contempla como sedición, "Este último es de competencia del Tribunal Superior que se cree con tal fin, y depende del cumplimiento de las condiciones que se han consignado, en tanto que el concierto para delinquir, sigue subsistiendo autónomamente y se aplica para condiciones que no sean dentro del ámbito de una desmovilización para la contribución de la reconciliación nacional, y que sigue siendo de competencia de los juzgados penales del circuito especializados".

En consecuencia, aceptando la colisión propuesta, remitió el expediente a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. No obstante que la colisión negativa de competencias surgió entre el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja y el Juzgado Penal del Circuito de Guateque (Boyacá), ambos pertenecientes al mismo Distrito Judicial, resulta claro que corresponde a esta Colegiatura resolverlo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 18 transitorio del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

2. Para una correcta solución del presente conflicto, es preciso, ante todo, tener en cuenta que la Corte, mediante decisiones proferidas recientemente,¹ resolvió dirimir varios conflictos similares a los que ahora ocupa la atención de la Sala, dejando conceptualmente en claro los siguientes parámetros e hipótesis jurídicas:

2.1. En cuanto hace relación al contenido normativo del artículo 71 de la reciente Ley 975 del 25 de julio de 2005, fuente formal en la que se centra la discusión, se dejó en claro que el legislador introdujo una modificación al ordenamiento jurídico, al adicionar un inciso al artículo 468 del Código Penal, cuyo tenor es el siguiente:

“También incurrirán en el delito de sedición quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal. En este caso, la pena será la misma prevista para el delito de rebelión.

“Mantendrá plena vigencia el numeral 10 del artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, suscrito en Viena el 20 de diciembre de 1988 e incorporado a la legislación nacional mediante Ley 67 de 1993”.

Teniendo en cuenta lo anterior y recordada la doctrina y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia que delimitan el delito político y el delito común, además de la filosofía que abarca el pretendido proceso de paz del Gobierno Nacional, la Sala dejó en claro uno de los aspectos que debe ser destacado al momento

de darse interpretación al artículo 71 de la Ley 975 de 2005, como es el siguiente:

“Por lo tanto, en la aplicación de la norma analizada, debe discernirse cuidadosamente entre las conductas punibles que en su oportunidad fueron calificadas como concierto para delinquir en la modalidad de conformar grupos armados al margen de la ley y que ante la nueva realidad normativa pueden quedar subsumidas en el delito político de sedición, de aquellas acciones demostrativas de que se está ante un género especial de delincuencia, como por ejemplo, aquellas asociaciones dedicadas a cometer homicidios selectivos o desplazamiento forzado de personas, sobre cuya conformación nada justifica que se las pueda considerar como delito político, pues, se reitera, contra las personas como sujetos de derecho universal no puede haber actos que puedan ser legitimados”.²

Además, en la misma decisión se dijo:

“Véase entonces que la propuesta interpretativa que aquí se esgrime no es una posición novedosa en el tratamiento de los casos donde converge el delito político y la ejecución de conductas que rebasan su ámbito por parte de miembros de organizaciones armadas al margen de la ley.

“Por lo tanto, si lo que quiso la Ley 975 de 2005 fue equiparar en un plano de igualdad a los guerrilleros y las autodefensas, reconociéndole a estos últimos un status de delincuentes políticos a través de la adición al artículo que tipifica la sedición, todo para contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, su juzgamiento deberá guiarse entonces por las pautas jurisprudenciales esgrimidas para el bando contrario, garantizando así la igualdad en la aplicación de la ley penal.

“Por lo mismo, una reflexión contraria desconocería el principio de igualdad, pues conllevaría un trato más benévolo para los autores de crímenes que no clasifican como de naturaleza política, sólo por el hecho de su pertenencia a los grupos de las llamadas

autodefensas, lo cual no es admisible ni tiene justificación alguna en la Carta Política.

“Así las cosas la tipificación contenida en el inciso adicionado al artículo 468 del Código Penal, sólo abarca las situaciones en que los grupos armados al margen de la ley (llámese guerrilla o autodefensas) obran con la finalidad de interferir el orden constitucional y legal, atacando exclusivamente la operatividad de los poderes públicos, como por ejemplo, cuando no permitan la realización de una jornada electoral o la presencia de los jueces en un determinado territorio; pero nunca cuando trasciendan esos comportamientos a ataques directos contra las personas inermes, ajenas al conflicto.

“En tales casos, la pertenencia a grupos armados al margen de la ley cuyas finalidades sean, entre otras, cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión, desaparición forzada o conformar escuadrones de la muerte o de sicarios, entre otras posibles conductas, siguen cobijadas bajo la descripción del artículo 340-2 del Código Penal, como concierto para delinquir, independientemente, por supuesto, de los demás tipos penales que se lleguen a configurar en el caso concreto”.

Así, entonces, cuando se presenten situaciones en las que la sedición que podría pregonarse se encuentra acompañada de actos de barbarie, terrorismo, infracción al derecho internacional humanitario, narcotráfico, entre otros, ya no se trata de la sedición consagra el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, sino que se cobija bajo el delito de concierto para delinquir.

Al respecto, se especificó lo siguientes:

“Es dable concluir, entonces, que la pertenencia a grupos armados al margen de la ley cuyas finalidades sean, entre otras, cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión, desaparición forzada, graves infracciones al derecho

internacional humanitario o la conformación de escuadrones de la muerte o sicarios para la comisión de homicidios selectivos, entre otras conductas, siguen configurando el delito de concierto para delinquir, definido en el artículo 340, inciso segundo del Código Penal”.³

Para ilustrar aún más la situación normativa generada por la expedición de la Ley 975 de 2005, luego de referirse a los antecedentes parlamentarios como presupuesto histórico en la confección de la misma, la Sala, igualmente, indicó:

“En este caso, no cabe duda que, en los debates del Congreso, se postuló por los ponentes del proyecto aprobado el propósito de equiparar a delito político el proceder de los ‘paramilitares’, dándole el carácter de sediciosa a su conducta, criterio que finalmente la mayoría prohió en las ponencia complementaria para resolver la apelación del artículo 64 ídem ante el Senado, ahora artículo 71 de la Ley 975 de 2005, pero tal equiparación no es de carácter absoluto, no fue generalizada a todas las eventualidades del concierto agravado, pues no se hace extensiva a las situaciones en que los grupos al margen de la ley no obran con la finalidad de interferir el orden constitucional y legal.

“Un análisis necesario para desentrañar el sentido del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 debe comprender su examen sistemático de cara a los mandatos constitucionales, los principios rectores de la ley penal sustancial y los artículos 468 y 340 del C. P. (Ley 599 de 2000) y sus normas complementarias, acudiéndose para ello a la jerarquía interpretativa indicada por los principios de especialidad, subsunción y derogatoria expresa y tácita.

“Del parangón entre los tipos penales de sedición y concierto para delinquir, se obtienen argumentos de apoyo a la decisión que la Sala adopta en esta providencia, dado que la normativa aprobada por el congreso y que se examina en esta providencia es

congruente con los principios que estructuran la dogmática de la sedición.

“Para la consumación de la sedición en los términos previstos en el artículo 468 del C.P., adicionado por el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, se requiere conformar o hacer parte de grupos guerrilleros o de autodefensa y mediante el empleo de las armas interferir o impedir el libre funcionamiento del orden constitucional en sus aspectos no fundamentales o en el ordenamiento legal vigente, en otras palabras, no pretender el cambio violento del régimen constitucional o legal, ni desconocer al Estado y sus poderes.

“En consecuencia, en la sedición las personas se organizan para interferir por vía de las armas el orden constitucional o legal.

“El concierto para delinquir previsto en el artículo 340 de la Ley 599 de 2000 alude a varias modalidades, debiéndose hacer referencia concreta a la que concita la colisión que se resuelve, esto es, la de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, ilicitud comprendida en las legislaciones citadas en el párrafo anterior y que en la Ley 599 de 2000 corresponde al artículo 340-2...

“La conducta tal y como está prevista en el artículo 340-2 ídem, debe ejecutarla un colectivo criminal para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, cualquiera sea el motivo que los reúna en la empresa criminal. Así por ejemplo, a esta descripción típica correspondería el proceder de las ‘autodefensas’ que interfieran el orden constitucional o legal ilícitamente, como incidir en la postulación de una persona a una corporación pública o cargo de elección a nivel local, o disputar ilegalmente a la autoridad militar o de policía su competencia para restablecer o mantener el orden y la seguridad en un territorio, como cuando combaten a quienes agreden al Estado para derrocar al gobierno o modificar sustancialmente el régimen constitucional, o compartir con el grupo armado información para interferir la acción de

las autoridades de policía o militares, por citar algunos ejemplos, y, también, corresponde a dicha ilicitud la conformación de grupos que obraran por motivos diferentes, diversos a los políticos, que no tengan por objeto interferir el monopolio del Estado en lo relacionado con el régimen constitucional y legal, como por ejemplo las bandas de sicarios o los que convienen la comisión de delitos atroces, de narcotráfico, enriquecimiento ilícito o violaciones al D.H o D.I.H., entre otros.

“Resulta de interés primordial para el Estado, para su seguridad y el restablecimiento de la paz, así como para la reincorporación a la civilidad de grupos armados, diferenciar entre quienes obran de consuno para interferir el régimen constitucional o legal vigente, de quienes se conciertan para operar como grupos armados para cometer delitos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión, conformar escuadrones de la muerte, o de sicarios, delitos atroces, enriquecimiento ilícito, violaciones al D.H y D.I.H. Los primeros tienen fines políticos, en tanto que éstos últimos carecen de ese propósito, sin embargo, ambas modalidades delictivas estaban consagradas en el artículo 340 del C. P..

“En virtud del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 se escinde la modalidad política que estaba inmersa en la descripción del artículo 340 del C. P., para darle tratamiento de sedición a las acciones que impiden el libre funcionamiento del orden constitucional en sus aspectos no fundamentales o al ordenamiento legal vigente y, en los demás casos, las organizaciones armadas cuyos motivos sean de orden diferente al acabado de señalar, persiste la adecuación típica como concierto para delinquir agravado.

“La finalidad descrita en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 para la modalidad delictiva a que se viene haciendo referencia es específica, para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley y siempre que el acuerdo sea para interferir el régimen constitucional o legal, pues como lo subrayó la ponencia complementaria citada en esta providencia, en los tiempos que corren, ‘no existe en la práctica razón

alguna que permita mantener esa diferenciación' en el tratamiento punitivo para los miembros de la guerrilla y de las autodefensas, cuando su obrar se enmarca en el campo de la citada interferencia constitucional o legal. De ahí que el legislador, para zanjar discrepancias en torno a la tipicidad del comportamiento se refirió a la guerrilla y a las autodefensas como sujetos activos calificados de dicho comportamiento.

“En el sentido señalado hay que admitir que se ha dado una subrogación parcial, pues el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 reacomodó la tipicidad del concierto para delinquir agravado a que se ha hecho referencia, en la modalidad casuística citada, enriquecida en sus elementos, de organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, si el acuerdo es para interferir el régimen constitucional o legal, para llevarla a otro precepto, que por su especificidad comprende mejor la citada conducta, la que más que agredir la seguridad pública bajo la forma de concierto para delinquir ocasiona lesión al bien jurídico protegido en el Título XXVIII, Capítulo Único del Libro Segundo del Código Penal, bajo la denominación de ‘De los Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal’.

“La finalidad de la Ley 975 de 2005 es la ‘de facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley’.

“La aplicación textual debe ceder si conduce a fines contrarios a los valores a proteger, a los objetivos contemporáneos, situación que no se presenta en este caso. Aplicados los test de ponderación concreta y razonabilidad al artículo 71 de la Ley 975 de 2005, surge igualmente la conclusión de que su descripción reubicó el concierto para organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley, cuando sus actos están encaminados a interferir el régimen constitucional o legal, bajo la protección del bien jurídico de los ‘Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal’, de que trata el

Libro II, Título XVIII, Capítulo único del C.P..

“La aplicación de todos los criterios de interpretación al artículo 7° de la Ley 975 de 2005 conducen indiscutiblemente a la subrogación parcial que con esta disposición se hizo de la modalidad específica del concierto para delinquir de grupos armados al margen de la ley para interferir el orden constitucional y legal vigente para asumirlo como sedición, pero sólo respecto de las conductas que pueda predicarse dicha finalidad, pues en ausencia de ese propósito, la conducta se mantendrá en el ámbito del concierto para delinquir agravado y concurrirá con los demás tipos penales en donde sea adecuado la conducta”. 4

Por último, de la decisión adoptada por la Sala el pasado 18 de octubre 5, se desprende que cuando la actuación procesal se encuentre en el juzgado penal del circuito especializado para proferirse el correspondiente fallo, es decir, que está ad portas de dictarse la sentencia, bien sea por virtud de la celebración de la audiencia de aceptación de cargos con miras a la obtención de sentencia anticipada, o porque culminó la audiencia pública de juzgamiento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 975 de 2005, debe el citado funcionario proferir el respectivo fallo, toda vez que su competencia queda prorrogada, dejándose en claro que para los casos en que así se proceda no se excluye la aplicación del principio de favorabilidad que se advierte en el evento de que sólo concurra el delito de sedición de que trata el artículo 71 de la Ley 975 de 2005. Al respecto se consignó en la citada determinación:

“Ahora bien: en este caso es imprescindible determinar la adecuación típica en la medida en que de ella depende la competencia pero tal dificultad puede ser salvada por el juzgador a quien le fueron remitidas inicialmente las diligencias, quien en aplicación del principio de favorabilidad cuenta con la prerrogativa de variar la calificación jurídica provisional de los hechos, imputada en la resolución de situación jurídica, siempre y cuando disponga de los elementos de juicio necesarios, posición que puede asumir

según criterio expresado sobre el mismo punto por la Corte en los siguiente términos:

‘Frente al fenómeno de la sucesión de leyes en el tiempo, si la conducta sigue siendo delito en la nueva legislación, pero cambia el nomen iuris, no es necesario variar la calificación, pues ésta sólo puede serlo cuando se incurrió en error al proferir el pliego de cargos, o por prueba sobreviniente, y aquí la calificación dada fue correcta, al tenor de la ley entonces vigente, sino que, simplemente, la adecuación típica del comportamiento se modificó en la nueva ley.

‘Por lo tanto, ninguna afectación habría al principio de congruencia, a la estructura del proceso o al derecho de defensa, si la conducta se calificó, en la resolución de acusación, con la denominación jurídica de la anterior legislación y la sentencia se dicta con la de la nueva normatividad, desde luego que respetando el principio de favorabilidad’ 6”.

3. En síntesis, de los anteriores pronunciamientos se coligen las siguientes situaciones:

3.1. Cuando el asunto está asociado a estos comportamientos que no se quedan en la simple sedición del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, es decir, no son simples actos de interferencia del orden constitucional y legal vigente, sino que se vinculan a actos de terrorismo, narcotráfico, secuestro, extorsión, conformación de escuadrones de la muerte, o de sicarios, delitos atroces, enriquecimiento ilícito, violaciones al D.H y al D.I.H., por ejemplo, la competencia radica en todo caso en los jueces penales del circuito especializados, pues el concierto para delinquir, que sería el predicable por tipicidad, hace prevalecer su competencia.

3.2. Cuando el delito de concierto para delinquir quede absolutamente subsumido en el delito de sedición consagrado en el artículo 71 de la citada Ley 975 de 2005, dada la realidad fáctica de la acusación y de los hechos, en tanto que la conducta por la que se acusa solamente compromete el hecho de pertenecer a las autodefensas y por esa condición se le procesa, se aplica el mencionado

artículo 71 y, por ende, la competencia recae en el juez penal del circuito.

3.3. Sin embargo, la anterior regla tiene una excepción, y es cuando la actuación procesal se encuentre ante un juzgado penal del circuito especializado ad portas de proferir el fallo que corresponda, esto es, que se encuentre a punto de dictarse la sentencia bien sea por virtud de que se haya celebrado audiencia de aceptación de cargos con miras a la sentencia anticipada o que se haya terminado la audiencia pública de juzgamiento con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 975 de 2005, caso en el cual debe el juez penal del circuito especializado proferir la respectiva sentencia, toda vez que su competencia queda prorrogada, dejándose en claro que para los casos en que así se proceda no se excluye la aplicación del principio de favorabilidad que se advierta en el evento de que sólo concurra el delito de sedición de que trata el artículo 71 de la Ley 975 de 2005.

4. Se debatió en Sala si la ley 975 de 2005 podría contrariar principios de justicia y del derecho penal con incidencia negativa en la constitucionalidad de sus disposiciones, pero mayoritariamente se desechó tal hipótesis con fundamento en los siguientes planteamientos:

No obstante que el artículo 4° de la Carta Política permite inaplicar aquellas disposiciones que se ofrezcan incompatibles con el Estatuto Superior, para ello se requiere de la abierta y ostensible contradicción de sus reglas con las superiores 7, de modo que la presunción de constitucionalidad que las ampara quede desvirtuada, pudiendo el funcionario judicial, cuando eso ocurre, preferir las normas constitucionales sobre las de inferior jerarquía, con efectos inter partes y en relación con las personas involucradas en un conflicto específico, sin que pueda exceder ese preciso marco jurídico 8, pues lo contrario implicaría invadir la esfera de competencia de la Corte Constitucional encargada de definir por vía general y con efectos erga omnes el ajuste de un precepto a la Constitución.

Ahora, tratándose de una ley sui generis, que regula un tema muy puntual en materia de penas en el contexto de una justicia transicional, la Corte no encuentra establecida esa abierta y evidente contradicción entre los preceptos en ella contenidos y el Orden Superior, como condición indispensable para realizar el juicio de constitucionalidad que un mecanismo excepcional como el control difuso requiere, lo cual además en modo alguno la puede autorizar para hacerlo acudiendo a criterios de conveniencia.

Esta postura, no es, desde luego, novedosa, pues tal ha sido el criterio de la Sala en torno al tema, al precisar que presupuesto necesario para dar lugar a tan especial recurso en guarda de los Preceptos Superiores, es que:

‘el quebranto objetivo de la norma constitucional sea de tal forma flagrante o manifiesto que no permita la mínima interpretación en contrario y, por ende, no se requiera de sofisticados argumentos para sustentarla; lo que de suyo deslegitima al juez colisionante a hacer un pronunciamiento propio de la jurisdicción facultada para ello como lo es la Constitucional, por tratarse de una ley expedida por el Congreso de la República en ejercicio de las facultades constitucionales’.⁹ (resaltado fuera de texto).

Además, en dicho pronunciamiento la Sala concluyó, que en tales circunstancias, como aquí ocurre, resulta “inconveniente adelantarse a la decisión de la autoridad con atribución constitucional para juzgar la inexequibilidad de la comentada disposición.”

De otra parte, el valor justicia y los principios de igualdad y proporcionalidad, en orden a juzgar la constitucionalidad de una norma, no pueden estudiarse tal como si se tratara de una ley ordinaria, sino tomando en cuenta las singularidades de la que ahora se analiza, expedida con la finalidad de resolver la tensión que en este caso surge entre los conceptos de paz y justicia, que son también fundamentos del Estado, y de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia.

Por lo mismo, la vinculación entre política y derecho alcanza un nivel mayor al que de

ordinario se presenta en la legislación común, en la cual, por ejemplo, la proporcionalidad de la respuesta estatal y la simetría con la agresión a bienes jurídicos, responde a la gravedad del injusto y grado de culpabilidad, mientras que, tratándose de una ley especial, como aquí sucede, se sujetan a otros valores, según se indicó.

Lo anterior, se insiste, sin perjuicio del criterio de la Sala puede en cuanto a la conveniencia o inconveniencia de las disposiciones contenidas en la ley de justicia y paz, lo cual es, por supuesto, irrelevante para efectos de adoptar decisiones del tipo de aquella a que se alude en párrafos precedentes.

No obstante las consideraciones anteriores, conviene aclarar que un sector de la Sala encontró precisamente esa ostensible contradicción entre la norma superior y la legal, respecto del artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de la unidad de materia.

5. Solución al presente caso.

Aplicando los anteriores parámetros a este asunto, se tiene que si a José Donaldo Caro Acevedo la Fiscalía Segunda Especializada de Tunja al definirle la situación jurídica le imputó el delito de concierto para delinquir agravado por ser integrante del grupo armado ilegal, “Autodefensas Unidas de Casanare”, y no el de sedición, el conocimiento del proceso debe continuar en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la mencionada ciudad, donde inicialmente se remitió el presente expediente para el proferimiento de la sentencia anticipada, con prórroga de competencia por variación de la imputación inicial derivada del cambio de tipicidad favorable.

En consecuencia las diligencias se enviarán al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja. Así mismo, de esta decisión se informará al Juzgado Penal del Circuito de Guateque.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

1. DECLARAR que la competencia para conocer del proceso que se adelanta contra JOSÉ DONALDO CARO ACEVEDO corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja. Por lo tanto, remítasele el expediente.
2. Por Secretaría de la Sala, infórmese lo decidido al Juzgado Penal del Circuito de Guateque (Boyacá).

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aclaración de voto

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Salvamento de voto

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Aclaración de voto

TERESA RUÍZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto respecto de un aspecto puntual consignado en la parte considerativa de la providencia, relacionado específicamente con el criterio de un sector de la Sala que inaplicó el artículo 70 de la ley de justicia y paz, fundamentalmente por violación al principio de la unidad, pues, como tuve la oportunidad de manifestarlo en los casos concretos¹⁰, estimo que a dicho precepto debe dársele una interpretación restrictiva al ámbito de la ley que lo contiene, lo cual zanjaría, en mi concepto, el problema planteado frente a esa falta de unidad de materia con el título y el núcleo temático de la misma.

En efecto, el entendimiento de que la rebaja de pena contenida en la citada norma cobija a todos los delincuentes comunes que cumplen penas por delitos diversos a los exceptuados en la misma (contra la libertad, integridad y formación sexuales, lesa humanidad y narcotráfico), no sólo rebasa los núcleos temáticos de la ley y la finalidad contenida en su título, sino que además desconoce la diferenciación que la misma Carta Política hace del delincuente político del común, de cuya tradición jurídica se hizo un amplio análisis en la colisión de competencia No. 24.222 de octubre 18 del año en curso, con ponencia del suscrito Magistrado.

Por lo tanto, con el fin de guardar afinidad sustancial con el objeto de la Ley y, especialmente, con el acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, considero que debe restringirse la aplicación del artículo 70 de la Ley 975 de 2005, a los sujetos que al entrar en vigencia estuvieran condenados por hechos relacionados con su militancia en los grupos armados al margen de la ley de que trata la misma normatividad (guerrilla y autodefensas), dado que esa condición los hace destinatarios directos de su objeto.

De tal manera, se garantiza la igualdad entre los miembros de los grupos armados al margen de la ley (guerrillas y autodefensas) que se acojan a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005 y aquellos que estando condenados no puedan, por cualquier motivo, acceder a los mismos.

Esa es la razón por la cual la rebaja de pena aludida en el artículo 70 se dirige a las “personas que al momento de entrar en vigencia la presente ley cumplan penas por sentencias ejecutoriadas”, con las excepciones citadas en la misma normatividad.

Pero además, debe tenerse en cuenta que en la sentencia C-1404 de 2000 la Corte Constitucional concluyó que cuando una rebaja de pena general no obedece a una determinada política criminal (que en los antecedentes de la norma aquí analizada jamás se mencionó), sino a una “gracia”, ello “equivale a una suerte de indulto”, caso en el cual deben concurrir los requisitos que establece el artículo 150-17 de la Carta, a saber: i) que la ley sea aprobada por una mayoría calificada de las dos terceras partes de los votos de los miembros de ambas cámaras; ii) que se otorgue únicamente respecto de delitos políticos; y, iii) que existan graves motivos de conveniencia pública que lo hagan aconsejable.

Véase cómo dentro de ese contexto, los artículos 70 y 71 del capítulo XII de la Ley 975 de 2005, se complementarían, pues, de un lado se asume que la rebaja de pena es para los miembros de los grupos armados al margen de la ley, entendiendo por estos “el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”, que para la fecha de su vigencia cumplan penas por sentencias ejecutoriadas, y, de otro, que la inclusión dentro de la categoría de delito político de la conducta de quienes “conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera en el normal funcionamiento del orden

constitucional y legal”, viabiliza la aplicación de una rebaja de pena general, que, como se afirmó, “equivale a una suerte de indulto”, que sólo puede cobijar a los llamados delincuentes políticos.

La interpretación que prohíja la rebaja de pena para los delincuentes comunes, no sólo desconoce que todo el texto de la ley se refiere de manera exclusiva a los miembros de los grupos armados al margen de la ley -dentro de la definición que ella misma trae-, y que por lo tanto son ellos el objeto de la misma, sino que además lleva a pensar que la rebaja incluida en el referido artículo 70 configura lo que en el lenguaje parlamentario se conoce como “un mico”, para destacar así una disposición aislada, que ninguna relación tiene con la materia de la ley, como bien se concluyó por un sector de la Sala en los antecedentes arriba citados.

Pero además, y como un aspecto determinante de esta interpretación, debe considerarse que la rebaja de pena del citado artículo 70 está supeditada al análisis de cuatro elementos esenciales, compatibles con los propósitos de la Ley de justicia y paz, a saber: a) el buen comportamiento del condenado; b) su compromiso de no repetición de actos delictivos; c) su cooperación con la justicia; y, d) sus acciones de reparación a las víctimas, elemento éste último que debe mirarse dentro del contexto de la misma normatividad, tanto frente al concepto de “víctima”, como frente a las acciones de reparación que allí contempla.

Así, de acuerdo con el artículo 5º de la referida normatividad, se entiende por víctima:

“(…) la persona que individual o colectivamente haya sufrido daños directos tales como lesiones transitorias o permanentes que ocasionen algún tipo de discapacidad física, psíquica y/o sensorial (visual y/o auditiva), sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales. Los daños deberán ser consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados

organizados al margen de la ley(...)" (se ha resaltado).

Como puede verse el concepto de víctima que trae la Ley 975 de 2005, es el que se acondiciona a los resultados de las acciones violentas ejecutadas por grupos armados al margen de la ley, entendiendo por estos "el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002", en los términos del inciso 2º del artículo 1º de la misma normatividad que se analiza.

Por lo mismo, no puede equipararse el concepto de "víctima" que trae la Ley 975 con aquél señalado en el artículo 132 del nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) para la generalidad de delitos y según el cual, son víctimas:

"las personas naturales y jurídicas y demás sujetos de derechos que individual y colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto".

De allí que a la luz de la Ley 975 de 2005, no califica dentro del concepto de víctima el sujeto pasivo de una conducta ilícita ejecutada al margen de acciones desarrolladas por grupos de autodefensas o guerrilla, lo cual excluye que los delincuentes comunes puedan ser destinatarios de la susodicha rebaja.

Adicionalmente y consecuente con esa proposición, las "acciones de reparación" a las víctimas sólo pueden ser aquéllas consagradas en el capítulo IX de la misma ley, entre las cuales se entienden como actos de reparación "los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción" (artículo 44), que dentro del contexto señalado en la misma normatividad sólo son compatibles para las víctimas de delitos cometidos en desarrollo del conflicto armado y no para las víctimas de otros delitos en relación con los cuales no se dan los presupuestos de protección especial consagrados en la Ley.

En consecuencia, para salvar el problema planteado frente a la posible falta de unidad de materia del precepto consagrado en el citado artículo 70 con el título y el núcleo temático de la Ley 975 de 2004, es necesario asumir una interpretación racional de la norma, atendiendo a la lógica interna de la ley objeto de estudio. Sobre este presupuesto, el precepto normativo debe relacionarse con todos los demás contenidos en la ley que lo consagra, excluyendo aquella interpretación que daba lugar a una proposición carente de afinidad sustancial con la materia regulada en la misma.

Con todo respeto,

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

ACLARACION DE VOTO

Con el debido respeto me permito manifestar que comparto la determinación adoptada en cuanto resuelve declarar que la competencia para conocer del proceso seguido contra José Donaldo Caro Acevedo, por el delito de concierto para delinquir, radica en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja, pero no sus fundamentos.

Tal como lo expuse en el curso de los debates orales, debo reiterar mi criterio en el sentido de que la jurisprudencia de esta Corte ha sido persistente en indicar que la calificación del mérito del sumario o su equivalente, vincula al juzgador, quien debe adelantar el juicio acorde con la tipificación del comportamiento impartida por el Fiscal, y que sólo por excepción, el juez puede negarse a conocer del asunto cuando advierta que el Fiscal ha incurrido en error en la calificación jurídica de la conducta, y que la correcta determina una variación en la competencia¹¹.

Sólo “en este evento le es permitido a la Sala, por vía de excepción, analizar los

elementos constitutivos de la tipicidad en tanto determina el factor objetivo de competencia, pero sin que pueda inmiscuirse en la verificación de la existencia material del ilícito ni en la responsabilidad que pudiere corresponder al procesado”¹².

En el presente caso, ninguno de los colisionantes afirma que la Fiscalía hubiere incurrido en error en la calificación jurídica de la conducta determinante de la variación de la competencia, sino que fundan la colisión en la circunstancia de haber aparecido una nueva realidad jurídica que según el Juzgado Especializado, convierte en delito de sedición, de competencia del Juzgado del Circuito, algunas de las conductas que en el artículo 340 del Código Penal aparecen definidas como concierto para delinquir.

Como quiera entonces que no se trata de error en la calificación jurídica del comportamiento, y en este caso se imputó al procesado el delito de concierto para delinquir y no el de sedición, ello, en mi criterio, resultaba suficiente para advertir que la competencia para conocer de la fase de juzgamiento corresponde al Juzgado Penal del Circuito Especializado.

Esto si se toma en cuenta que a mi modo de ver, el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 no modificó, derogó o subrogó el artículo 340 del Código Penal que define el delito de concierto para delinquir; tampoco modificó la competencia para conocer de este comportamiento, radicada en los jueces penales del circuito especializados, sino que simplemente adicionó el artículo 468 del Código Penal en el sentido de hacer extensivas las consecuencias punitivas del delito de sedición a quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal.

No puede perderse de vista que el concierto para delinquir “es un delito que afecta el bien

jurídico seguridad pública; sus móviles son egoístas, individuales; la finalidad de los integrantes –cometer delitos – se colma en concreto cada vez que perpetran un delito; los asociados no tienen como objetivo el establecimiento jurídicamente reconocido, sino a la sociedad.”¹³

En tanto que la sedición, al contrario, por ser delito de naturaleza política, se enmarca dentro de los comportamientos que ponen en peligro el régimen constitucional, cuya finalidad de quienes lo realizan es apenas impedir transitoriamente, mediante el empleo de la violencia ejercida por medio de las armas, la vigencia de la Constitución Política o la aplicación de las leyes, o a cualquier autoridad pública el ejercicio de sus funciones o el cumplimiento de las resoluciones administrativas o las decisiones judiciales que profiera, con independencia de la consecución o no de los fines pretendidos ¹⁴. No tiene, entonces, por finalidad afectar a la población civil, cometer delitos comunes o aquellos calificados como de lesa humanidad, como tampoco realizar conductas de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato.

Cada uno de dichos comportamientos, en consecuencia, trae delimitado el bien jurídico que pretende tutelar, la seguridad pública, en el caso del concierto para delinquir, y el régimen constitucional y legal, en el evento de la sedición. Cada cual tiene establecido su propio objetivo, su propia tipicidad, y sus propias características de antijuridicidad, que resultan suficientes para atribuirles absoluta independencia y alcance.

Significa lo anterior, que la sola atribución de la condición de autores de sedición para “quienes conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa” a términos del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, o, en otras palabras, tan sólo porque pertenecen a “grupos armados al margen de la ley” según previsión contenida en el artículo 340

del Código Penal, con independencia de la finalidad perseguida por la asociación ilícita, de los otros delitos que hubieren podido realizar, o de los resultados de su accionar, se ofrece insuficiente para que la Corte pueda calificar la conducta como delito político o como delito común, sobre todo si se tiene en cuenta que el bien jurídico es el que le confiere sentido al tipo penal y el que define la teleología de la conducta, más allá de su simple expresión material.

No puede dejarse de considerar que el asunto en que se propone el conflicto, corresponde a un proceso en curso con su propia dinámica, cuyo desarrollo puede o pudo servir para afianzar la convicción del juez en un sentido determinado.

En tales circunstancias, es allá, en el interior del proceso, donde el juez, contando con todos los elementos de juicio, con la posibilidad de examinar la plenitud de la actuación procesal y de la actividad probatoria, así como las alegaciones de las partes, puede optar por poner fin al proceso condenando o absolviendo por el delito de concierto para delinquir, o prorrogar su competencia si tal fuera el caso y condenar por el de sedición previsto en la ley de justicia y paz, siempre y cuando encuentre acreditados los supuestos fácticos de la mencionada disposición, esto es, la militancia del autor del comportamiento en un grupo guerrillero o de autodefensa, y la orientación en el accionar de los concertados, a la interferencia del orden constitucional y legal.

A este respecto se ofrece pertinente resaltar que el ordenamiento procesal confiere al juzgador variadas oportunidades para esclarecer cuál efectivamente fue la conducta realizada por el procesado y cuál la norma o normas sustanciales aplicables al caso, pudiendo incluso hacer uso de la facultad oficiosa en materia probatoria (art. 401 de la Ley 600 de 2000), ejercer la posibilidad de variación de la calificación jurídica provisional (art. 404 ejusdem), prorrogar su competencia (art. 405) o incluso proferir el

fallo reconociendo la operancia de una atenuante, excluyendo una agravante, o por una calificación jurídica diversa, según corresponda proceder, como así ha sido reconocido por la Corte¹⁵, pues, como allí se indicó, “habrá congruencia si al condenar, la conducta se califica con la denominación jurídica que se le dio en la resolución de acusación, o en la variación, o por la propuesta por el juez como objeto de debate y no admitida por el fiscal, o por una figura atenuada con relación a ellas”.

A esta misma conclusión se arriba (en el caso de que se dé alguno de los supuestos referidos precedentemente), si se toma en cuenta que en el pronunciamiento que viene de ser mencionado, se precisó que “frente al fenómeno de la sucesión de leyes en el tiempo, si la conducta sigue siendo delito en la nueva legislación, pero cambia el nomen iuris, no es necesario variar la calificación, pues ésta sólo puede serlo cuando se incurrió en error al proferir el pliego de cargos, o por prueba sobreviniente, y aquí la calificación dada fue la correcta, al tenor de la ley entonces vigente, sino que, simplemente, la adecuación típica del comportamiento se modificó en la nueva ley”.

En este contexto ha de entenderse el concepto de prórroga de competencia a que me he referido, esto es, no como una nueva modalidad de atribución de competencias por vía jurisprudencial, sino al más elevado entendimiento según el cual, el concepto de justicia material se realiza mediante la aplicación de la ley sustancial por el Juez a quien le ha sido asignado el proceso sin vicio alguno, pero que por razón de la vigencia de una nueva ley podría llegar a concluir que el comportamiento objeto de juzgamiento ha cambiado de denominación jurídica. De este modo se respeta el principio de Juez natural y se realiza la adecuada aplicación del derecho sustancial al caso concreto, con menores costos procesales tal como lo exige el principio de economía que obliga acudir a las soluciones menos traumáticas.

Por razón de lo expuesto, insisto en mi criterio, sentado y reiterado, además, por la jurisprudencia, en el sentido de que si no existe error en la calificación jurídica de la

conducta, la acusación vincula al juzgador y por supuesto a la Corte, sin que pueda llegar a ser desconocida so pretexto de un conflicto de competencias propiciado tras considerar que la norma sustancial aplicable al caso es otra distinta de la señalada en la acusación.

Proceder de modo contrario por parte de la Corte, implica desde mi punto de vista no sólo correr el riesgo de atribuir la condición de delinciente político a quien carece de ella, o de negarla a quien sí la tiene, sino que también resulta desconociendo la facultad constitucionalmente atribuida a la Fiscalía de investigar los delitos y calificar las conductas, usurpando la función juzgadora y resolviendo el caso con prescindencia del juez natural.

Mas aún, considero que las consecuencias de resolver conflictos, adentrándose en el análisis de situaciones concretas de las cuales la Corte no puede ocuparse de manera anticipada y menos por la vía de colisión de competencias, pueden ser nocivas frente a la función que en el futuro eventualmente deberá asumir, consistente en la real posibilidad de llegar a conocer en segunda instancia de comportamientos que en primera instancia le corresponderá juzgar al Tribunal que habrá de crearse de conformidad con lo dispuesto por la Ley 975 de 2005, lo que a mi modo de ver podría resultar contraproducente por haber comprometido su criterio en un aspecto medular del juicio, como es el relacionado con la calificación jurídica de la conducta.

MAURO SOLARTE PORTILLA

MAGISTRADO

Fecha ut supra.

- 1 Colisiones 24.219, 24.222 y 24.312 del 18 de octubre de 2005.
- 2 Colisión de competencia N° 24.222 del 18 de octubre de 2005.
- 3 Colisión de competencia N° 24.312 del 18 de octubre de 2005.
- 4 Colisión de competencia N° 24.219 del 18 de octubre de 2005.
- 5 Colisión de competencia N° 24.312.
- 6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de colisión de competencias del 14 de febrero de 2002, radiación N° 18.457, M. P. Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.
- 7 Cfr, Corte Constitucional, sentencia T 1290 de 2000, en la cual se expresó que “el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe. De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos erga omnes el juez de constitucionalidad, según las reglas expuestas.”
- 8 Corte Constitucional, sentencias C 600 de 1998 y T-1290 de 2000.
- 9 Auto del 18 de junio de 2002, colisión de competencias, radicado 19516, M.P. Herman Galán Castellanos. Cfr, en el mismo sentido, auto del 2 de julio de 2002, radicado 19517, M.P. Carlos Mejía Escobar.
- 10 Rads. 17.089 y 24.196.
- 11 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

12 Auto de 19 de mayo de 2004. Rad. 22103. M.P. DR. EDGAR LOMBANA TRUJILLO.

13 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

14 Cfr. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal Español. Ramón García Albero. Ed. Aranzandi. Pg. 1559.

15 Auto de febrero 14 de 2002. Rad. 18457. M.P. Dr. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA.