

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Dr. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 03

Bogotá D. C., diecinueve de enero de dos mil seis.

VISTOS

Dirime la Sala el conflicto negativo de competencia trabado entre los Juzgados Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, en virtud del cual las citadas dependencias rehúsan conocer de la presente causa que se sigue contra el Capitán ® MISAEL QUIROGA MORALES, quien se encuentra acusado como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir en la modalidad agravada en concurso con cohecho propio.

ANTECEDENTES DEL CASO

1.Según los hechos reseñados en la resolución de acusación, el entonces capitán de la Policía Nacional MISAEL QUIROGA MORALES, quien para el año 2000 se desempeñó como Comandante de la Estación de Policía del corregimiento El Centro, jurisdicción de Barrancabermeja, omitió funciones propias de su cargo para permitir el accionar de grupos armados al margen de la ley, específicamente del Bloque Central Bolívar de las AUC, en la región donde comandaba la fuerza pública, recibiendo como

contraprestación la suma de \$50.000.000.00.

2. La investigación se asumió por la Unidad Nacional de Fiscalías de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuyo Fiscal Treinta, luego de agotados los trámites pertinentes, con fecha 21 de enero de 2005, profirió resolución acusatoria contra el citado MISAEL QUIROGA MORALES, como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir en la modalidad agravada por “promover”, con su conducta omisiva y pasiva, el accionar de grupos armados al margen de la ley, en concurso con cohecho propio.

3. El proceso fue entonces remitido al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, despacho que dispuso el trámite pertinente del juicio, hallándose pendiente de evacuar la diligencia de audiencia pública.

No obstante, en auto del 8 de noviembre de 2005 el Juez Especializado consideró que de acuerdo con el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, el delito de concierto para delinquir imputado al aquí procesado configuraba ahora sedición, conducta que de acuerdo con las reglas de competencia del artículo 77 del Código de Procedimiento Penal correspondía a los jueces penales del circuito, a cuyo reparto de esa ciudad, ordenó remitir el expediente.

4. El proceso llegó entonces al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, despacho que en auto del 10 de noviembre de 2005, señaló que los hechos juzgados habían tenido ocurrencia en el corregimiento de El Centro, jurisdicción de Barrancabermeja, razón por la cual el conocimiento del caso le correspondía asumirlo a su homólogo de esa ciudad.

5. Por su parte, el Juez Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, en auto del 24 de noviembre del año en curso, se aparta completamente del criterio del Juez Especializado de Bucaramanga, advirtiendo que de acuerdo con la resolución de acusación, al Capitán MISAEL QUIROGA MORALES se le imputan hechos que nada tienen que ver con el delito de

sedición, porque tanto el recibo de los \$50.000.000.00, así como la “permisión del hurto del combustible a los poliductos de ECOPETROL, o la colaboración a presuntos homicidios realizados por los grupos armados al margen de la ley”, son delitos autónomos que protegen bienes jurídicos distintos a los establecidos para el delito de sedición y que claramente pueden conformar o estructurar el punible de concierto para delinquir.

Con base en tales fundamentos, aceptó la colisión negativa de competencias y remitió el expediente a esta Corporación para que fuera dirimida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quedó reseñado en los antecedentes de esta decisión, el conflicto negativo de competencia suscitado en el presente caso entre los Juzgados Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga y Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, en virtud del cual las citadas dependencias rehúsan conocer de la presente causa que se sigue contra MISAEL QUIROGA MORALES, quien se encuentra acusado por su posible coautoría en el delito de concierto para delinquir en la modalidad agravada por “promover”, con su conducta omisiva y pasiva, el accionar de grupos armados al margen de la ley, en concurso con cohecho propio, se centra en la adecuación típica de la conducta que le da competencia al juez especializado, a saber el concierto para delinquir agravado.

En efecto, esta última autoridad considera que a partir de la vigencia del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, tal acontecer se describe como sedición, de competencia de los jueces ordinarios; mientras que el juez ordinario sostiene que persiste la calificación de concierto para delinquir en tanto los hechos imputados nada tienen que ver con la sedición, porque tanto el recibo de los \$50.000.000.00, “como la permisión del hurto del combustible a los poliductos de ECOPETROL, o la colaboración a presuntos homicidios realizados por los grupos armados al margen de la ley” son delitos autónomos que

protegen bienes jurídicos distintos al establecido para la sedición.

Pues bien, el primer aspecto a dilucidar tiene que ver con la aplicabilidad de la Ley 975 de 2005, especialmente de la reforma introducida en el artículo 71 al 468 del Código Penal, adicionando al tipo de sedición la conducta de quienes “conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensas cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden constitucional y legal”.

Sobre este específico punto, ya la Sala en auto del pasado 18 de octubre del año en curso, dentro de la colisión radicada bajo el No. 24.222, entre otras decisiones de la misma fecha, consideró que la adición introducida al artículo 468 del Código Penal se aplica desde la vigencia de la ley 975 de 2005¹, independientemente de que aún no haya entrado en funcionamiento la Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz, ni se hayan designado los magistrados que ejercerán las funciones de control de garantías y juzgamiento, competentes para conocer de los procesos contra los eventuales desmovilizados que decidan acogerse a los beneficios de la ley, pues una cosa es la reforma al Código Penal que opera ipso facto desde su vigencia, y otra la aplicación de la alternatividad para los eventuales desmovilizados que decidan acogerse a la misma, lo cual se encuentra sometido al funcionamiento de las autoridades competentes para su aplicación y al envío del listado que el Gobierno Nacional deberá remitir a la Fiscalía General de la Nación (artículo 10º de la Ley 975 de 2005).

Por lo tanto, la reforma introducida en el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 al artículo 468 del Código Penal, fruto de la libertad de configuración penal de que goza el legislador, no está vinculado ni reservado para los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley (guerrilleros o autodefensas) que decidan desmovilizarse, sino que modificó la ley sustantiva para todos sus destinatarios, en el sentido de tipificar como “sedición” la conducta de quienes “conformen o hagan parte de grupos guerrilleros o de autodefensa cuyo accionar interfiera con el normal funcionamiento del orden

constitucional y legal”, descripción que cubre las características del delito político, dejando a salvo, eso sí, que si personas que estando incurso en el delito de sedición, acuerdan la comisión de delitos desligados de las causas que han llevado a sostener el conflicto armado, o lo que es lo mismo, desbordan los objetivos de esa lucha, en manera alguna tales grupos podrán catalogarse como sediciosos, así aleguen su condición de miembros de un grupo armado al margen de la ley, llámese autodefensas o guerrilla, y aun cuando se demuestre la efectiva militancia en el mismo.

En este caso, independientemente de la resolución de acusación que por el delito de cohecho recayó contra el procesado MISAEL QUIROGA MORALES, de competencia de los jueces ordinarios, contrario a lo afirmado por el Juez Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, la imputación que también se le hizo por el delito de concierto para delinquir se concretó finalmente a la acción de “promover” con su conducta omisiva y pasiva, el accionar de grupos armados al margen de la ley, sin que se le haya comprobado su participación en los hechos delictivos cometidos por los grupos que operaban en la zona donde comandaba la fuerza pública. Ello se deduce con claridad del siguiente párrafo de las conclusiones del Fiscal acusador, quien después de imputarle la conducta aludida, dejó clara constancia de que:

“(…) en esta decisión no se le está derivando responsabilidad al señor QUIROGA MORALES sobre su presunta participación en el hurto del combustible, pues dicha situación es objeto de otra investigación en la Unidad de Estructura de Apoyo e Hidrocarburos…”

Y sobre los homicidios supuestamente perpetrados en la región por los grupos de las autodefensas, dijo en otro aparte de la acusación que:

“(…) mal podría atribuirse al teniente QUIROGA los homicidios acaecidos en su jurisdicción durante el tiempo que fue comandante de la estación de Policía, pues sería achacarle por

omisión la responsabilidad de unas muertes en las que ha contribuido de una u otra manera diferentes autoridades y entidades estatales ya sea por inacción o por incapacidad.

“De igual manera y como se ha dicho, los precarios recursos materiales y humanos con lo que contaba la estación de policía no le permitían ni a QUIROGA ni a cualquier otro servidor que lo reemplazara evitar en la práctica el número elevado de homicidios perpetrados en dicha región...”

“Asimismo, no existen criterios claros para determinar frente a qué muertes el sindicato pudo actuar y frente a qué otras le resultaba imposible hacerlo”

De allí que la competencia para continuar con el juzgamiento de QUIROGA MORALES está ahora atribuida a los jueces ordinarios, en este caso el Juez Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, despacho al que se remitirá el expediente.

Cuestión adicional

En la Sala se debatió 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 2, 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 3, 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” 4 (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 inexecutable 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.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. Declarar que la competencia para seguir juzgando la conducta punible imputada en este caso a MISAEL QUIROGA MORALES radica en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, despacho al que se remitirá el expediente.
2. Enviar copia del presente auto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, para su información.

Comuníquese y Cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

Con salvamento de voto

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Con aclaración de votos

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

Con salvamento de voto

MARINA PULIDO DE BARÓN
QUINTERO MILANÉS

JORGE

LUIS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el debido respeto por las decisiones de la mayoría, aclaro mi voto respecto de un aspecto puntual consignado en el aparte dedicado a la “cuestión adicional”, específicamente en lo que hace relación 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

concretos⁵, 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 de 2005.

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

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto me permito expresar las razones por las cuales no comparto la determinación adoptada en el sentido de declarar que la competencia para conocer del proceso seguido contra Misael Quiroga Morales por el delito de concierto para delinquir, radica en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja.

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 competencia⁶.

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”⁷.

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.”⁸

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 9. 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 Corte¹⁰, 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 delincuente 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 Publicada en el diario oficial 45.980 del 25 de julio de 2005

2 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.”

3 Corte Constitucional, sentencias C 600 de 1998 y T-1290 de 2000.

4 Auto del 18 de junio de 2002, colisión de competencias, radicado 1951, Cfr, en el mismo sentido, auto del 2 de julio de 2002, radicado 19517.

5 Rads. 17.089 y 24.196.

6 Auto de 10 de septiembre de 2003. Rad. 21.343. M.P. DR. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN.

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

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

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

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