

Proceso No 27083

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 83

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil siete (2007)

Dirime La Sala el conflicto negativo de competencias suscitado, por segunda vez, entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare) y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal. Despachos Judiciales que declinan continuar la fase del juicio, por considerar, cada uno, que varió la competencia, en virtud de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975 de 2005.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 16 de diciembre de 2001, miembros del Comando de Policía de Villanueva (Casanare) al realizar controles en las carreteras del lugar, capturaron a EDISON LÓPEZ ORTIZ, JOHN JAIRO CAPERA VARÓN y EDER REINEL REY MORALES, en el interior de un vehículo hurtado con varias armas de fuego, municiones y elementos distintivos de las Autodefensas del Bloque Oriental.

El 18 de julio de 2002, la Fiscalía Cuarta Especializada de Yopal profirió resolución de acusación contra LÓPEZ, CAPERA y REY, por el punible de concierto para delinquir en la modalidad de agravado al conformar grupos armados al margen de la ley.

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal, inició la etapa del juicio y convocó para audiencia preparatoria en la que ordenó la práctica de algunos testimonios.

2. La Sala mediante proveído de 22 de noviembre de 2005, siendo Magistrado ponente quien hoy funge en la misma condición, determinó abstenerse de resolver el conflicto aparente de competencia, toda vez que en estricto sentido no existía ningún conflicto entre los juzgados Especializado y Promiscuo, porque el último Despacho Judicial asumió la competencia conforme a decisión del 12 de septiembre de 2005, siendo ello así, la aceptó y, por tanto, no dio lugar a trarla ni a generar la posibilidad de su debate.

EL NUEVO CONFLICTO

1. EL Juez Promiscuo, en auto del 19 de julio de 2006, decide que con fundamento en la inexequibilidad del artículo 71 de la ley 975 de 2005, declarado inconstitucional mediante sentencia número C-370 de 2006, ese Despacho perdió la competencia.

Argumenta que el conocimiento del punible de concierto para delinquir se le atribuyó en la Ley 504 de 1999, artículo 5, a la justicia penal especializada; por ende, tal declaratoria de inexequibilidad pone nuevamente el conocimiento del asunto en el Juez Especializado.

2. Por su parte, el Juez Especializado en auto del 15 de noviembre de 2006, aceptó la colisión de competencia negativa planteada, en virtud de la cual, indicó que la declaratoria de inexequibilidad no concede efectos retroactivos según lo dispuso la Corte Constitucional en fallo C-379 de Mayo 18 de 2006.

Por tanto, remite la actuación a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia a fin de que resuelva el conflicto suscitado entre las dos jurisdicciones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Es función de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como lo consagra el Código de Procedimiento Penal, en el inciso 2, artículo 18 transitorio, (Ley 600 de 2000), dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los jueces penales del circuito de diversa nomenclatura.

Con el objeto de presentar una solución al conflicto negativo de competencia que hoy decide la Sala, es oportuno afirmar que con la declaratoria de inexecutable del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, la cual consolidó la Corte Constitucional por vicios de forma, mediante sentencia C-370 de mayo 18 de 2006, el injusto típico denominado concierto para delinquir consagrado en los incisos 2° y 3° del artículo 340 de la Ley 599 de 2000, hoy ya no trasmuta su sentido dogmático con el de “sedición”.

El Código instrumental Ley 600 de 2000, disciplina en el capítulo VII, artículo 93, lo referente a la colisión de competencias¹ y, a su turno, el artículo 5 transitorio, inciso 7, de la Ley 600 de 2000, le asignaba a los Jueces Especializados, la competencia para conocer del delito de concierto para delinquir consagrado en el numeral 2 del artículo 340 del estatuto sustancial Ley 599 de 2000.

Así mismo, el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, como lo decidió la Sala Penal de la Corte en múltiples decisiones² modificó el numeral 7° del artículo 5 transitorio a fin de incluir también en la competencia de los Jueces Especializados, entre otros delitos, el de concierto para delinquir básico o simple, incrementando así la gama de conductas delictivas de conocimiento de esos funcionarios judiciales.

Debe aclararse que el artículo 14 no implicó la derogatoria del numeral 7 del artículo 5 transitorio, sino simplemente su adición normativa, en el sentido que agregó al listado de punibles de competencia de los jueces especializados, el punible de concierto para delinquir, previsto en el inciso 1° del artículo 340, y ratificó, así mismo, la competencia que ya estaba asignada, para el punible citado, en su modalidad de

agravado.

Se regía, entonces, la competencia del punible de concierto para delinquir en sus modalidades (simple y agravada) por dos disposiciones normativas: la primera por el numeral 7° del artículo 5° transitorio (agravada) y la segunda por el artículo 14 de la Ley 733 (simple o básica).

Luego nace la normativa prevista en el artículo 23 de la Ley 1121 de 2006, que modificó el numeral 7° del artículo 5 transitorio, en el sentido de asignarle la competencia a los juzgados penales del circuito especializados, en primera instancia, por los punibles de:

“... Del concierto para cometer delitos de terrorismo y de financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, narcotráfico, secuestro extorsivo, extorsión, o para conformar escuadrones de la muerte, grupo de justicia privada o bandas de sicarios, lavado de activos u omisión de control (artículo 340 del Código Penal), testaferrato (artículo 326 del Código Penal); extorsión en cuantía superior a ciento cincuenta (150) salarios mínimos leales mensuales”. (Subrayado fuera de texto)

Siendo ello así, el único cambio que se le hizo a la norma original fue la inclusión del punible de concierto destinado a la financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

En ese orden de ideas, se tiene que el artículo 23 de la Ley 1121 de 2006 no significó modificación alguna a las competencias establecidas hasta la fecha de su expedición.

Lo que se evidenció fue un acto de ratificación en el entendido que el delito de concierto para delinquir agravado correspondía a los jueces especializados y, que también le era propio, el punible de financiación el terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, que por virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la precitada ley adquirió el carácter de concierto para delinquir.

Por lo tanto, la competencia para el conocimiento del concierto para delinquir básico o simple quedó intacta, al no sufrir modificación alguna el artículo 14 de la Ley 733 de 2002, con fundamento en la expedición de la Ley 1121 de 2006; concluyéndose que en la actualidad sigue siendo del resorte de los jueces penales del circuito especializados todas las modalidades de concierto para delinquir, sea básica o agravada.

Contra los procesados LÓPEZ y CAPERA, la Fiscalía Cuarta Especializada de Yopal, el 18 de julio de 2002, profirió resolución de acusación por el delito de concierto para delinquir agravado, en atención a lo consagrado en el artículo 340, inciso 2 del Código Penal.

Por las razones jurídicas examinadas, la Sala concluye que el funcionario competente para conocer del delito de concierto para delinquir, lo es el Juez Penal del Circuito Especializado de Yopal, Casanare.

En consecuencia las diligencias se enviarán al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare). Así mismo, de esta decisión se informará al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey, (Casanare).

Con fundamento en lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

1. DIRIMIR la colisión legalmente trabada, asignado el conocimiento del presente asunto al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Yopal (Casanare), despacho a donde se remitirá el expediente para lo de su cargo, conforme a las razones expuestas.
2. COMUNICAR por Secretaría de la Sala, lo aquí decidido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Monterrey (Casanare).

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

ALVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

JULIO ENRIQUE SOCHA

Aclaración de voto

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

En consideración a que se sigue afirmando la aplicación por favorabilidad del artículo 71 de la Ley 975 de 2005, precepto normativo declarado inexecutable en la sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, respetuosamente aclaro mi voto conforme a la siguiente secuencia:

- PARTE PRIMERA: La excepción de inconstitucionalidad. Y,
- PARTE SEGUNDA: La excepción de inconstitucionalidad del art. 71 L.975/05.

PARTE PRIMERA:

El artículo 4 de la [Constitución Política](#) consagra así la denominada excepción de inconstitucionalidad:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.

Esta es una manifestación del control difuso de constitucionalidad en virtud de la cual cualquier persona avocada a la aplicación de una norma legal o administrativa, se encuentra legitimada para dejar de aplicarla y para, en su lugar, aplicar preferentemente la Carta Política, si encuentra que contraría la preceptiva superior.

En estricto sentido se trata de una manifestación del derecho fundamental que le asiste a todo ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Ello es así porque cuando se aplica la excepción de inconstitucionalidad, el ciudadano está haciendo efectivo un resorte estatal que le habilita para controlar un acto que es fruto del ejercicio del poder legislativo o del poder administrativo. De esta forma, cuando se aplica esa excepción, no solo se está haciendo efectivo el principio fundamental relacionado con la prevalencia de la Carta Política sino que, además, se está ejerciendo un derecho fundamental.

Esta índole bifrontal de la excepción de inconstitucionalidad evidencia que se trata de una institución que se encuentra anclada en los pilares básicos de una democracia constitucional: El valor normativo de la Carta Política, es decir, su índole de verdadera Norma Fundamental, por una parte, y, por otra, los derechos fundamentales en tanto ámbitos autónomos de la dignidad del hombre.

En este contexto, cuando un juez aplica la excepción de inconstitucionalidad, ratifica la

vigencia de ese conjunto mínimo de principios que se han positivizado con la finalidad de hacer posible la vida civilizada en el contexto del que él hace parte y, al mismo tiempo, reafirma el efecto vinculante de la ley o de los actos administrativos, según el caso, pero no de manera absoluta sino condicionándolo a su compatibilidad con esos principios. Por otra parte, el juez, aparte de emprender un acto en defensa de la Constitución, obra también en tanto ciudadano pues en ejercicio de esta calidad ejerce un derecho fundamental: controla el fruto del proceso legislativo o la manifestación de la voluntad de la administración en tanto expresiones de poder político.

Ahora: bien se sabe que, dada la dinámica del control constitucional, el juez está sometido a la decisión que sobre ese punto específico tome el Tribunal Constitucional como órgano encargado de guardar la integridad y supremacía de la Carta. En este sentido, la postura asumida por el juez que aplica la excepción de inconstitucionalidad no es, ni mucho menos, definitiva. Ella está supeditada al acto de poder en virtud del cual el Juez Constitucional decida expulsar esa norma legal o administrativa del ordenamiento jurídico o mantenerla en él. No obstante, las consecuencias son diferentes según se trate de una disposición que armonice o desarmonice con la Carta Política.

En ese sentido, si el Tribunal Constitucional encuentra que se trata de una norma jurídica que no contraría el Texto Superior, el juez queda sometido por ella y, ante el efecto vinculante de la cosa juzgada constitucional, hacia futuro no podrá negarse a aplicarla. La razón es obvia: si bien en un Estado de Justicia el valor de la ley no es absoluto, el juez, de todas maneras, está obligado a cumplirla por una imposición del principio democrático pues la ley es la expresión de la voluntad popular y, en tal virtud, está amparada por una legitimidad democrática que no es ajena a la jurisdicción. Ésta, solo en casos excepcionales, puede dejar de aplicar una disposición legal y uno de esos casos es precisamente el habilitado por el artículo 4º de la Carta Política. No obstante, cuando el Tribunal Constitucional, a instancias de una acción pública de constitucionalidad -que dicho sea de paso, también constituye una manifestación del

derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político- ha dictado una sentencia con valor de cosa juzgada afirmando la legitimidad constitucional de una disposición legal, no existen argumentos para invocar tal excepción. Una postura judicial en contrario resultaría ilegítima pues no solo equivaldría a un infundado acto de rebeldía contra la ley, sino también un desconocimiento de la cosa juzgada constitucional, de la autoridad del Tribunal constitucional y, en últimas, de la Constitución misma.

La situación es distinta cuando el Juez Constitucional encuentra que la norma legal no aplicada por el juez resulta contraria a la Carta Política como sistema normativo. En este caso queda convalidada la actitud asumida por el juez que se opuso a la aplicación de esa norma jurídica y, hacia futuro, ni él, ni ningún otro juez podrán aplicarla. Es decir, el acto de rebeldía del juez contra la ley queda justificado por tratarse de un supuesto legítimo de defensa de la Constitución y de un ejercicio también legítimo de un derecho fundamental. En este evento, la decisión del juez y la postura del Tribunal Constitucional se integran como un acto unitario de defensa de la Carta Política.

Ahora, si esto es así, no puede pretenderse la aplicación de la norma declarada inexecutable por razones de favorabilidad pues ello sería tanto como admitir que la Constitución es contradictoria ya que le permitiría al juez no aplicar una norma y, al mismo tiempo, lo compelería a aplicarla. En efecto: en tanto que por vía de la excepción de inconstitucionalidad la Carta le impone al juez el deber de inaplicar una norma legal que la contraría y que por vía del control concreto de constitucionalidad le impone al Tribunal el deber de expulsar del ordenamiento las normas que la vulneran, por vía de la supuesta aplicación del principio de favorabilidad le estaría imponiendo al juez el deber de aplicar esa misma norma.

Esta conclusión se opone a una regla del moderno constitucionalismo: las Cartas Políticas son unidades armónicas de principios y entre estos no existen

contradicciones. Cuando se advierte una aparente contradicción con ocasión de la aplicación o no de una norma legal, surge un reto para el intérprete: inferir una interpretación constitucionalmente adecuada que mantenga vigente la supremacía de la Carta.

En el caso planteado, la interpretación constitucionalmente adecuada consiste en no aplicar la norma expulsada del ordenamiento jurídico pues solo ello es compatible con el deber que el artículo 4 superior le impone al juez, con su titularidad sobre el derecho de controlar los actos de la legislación o la administración y con el valor de cosa juzgada de las decisiones del Tribunal Constitucional.

Luego, en irreductible consecuencia, no puede pretenderse la aplicación de la norma declarada inexecutable por razones de favorabilidad pues ello sería tanto como admitir que la Constitución, en torno a ese punto específico, es ambivalente y que le impone al juez deberes contradictorios: no aplicar una norma legal y, al mismo tiempo, aplicarla.

Siendo así las cosas, resulta obvio comprender que la no aplicación hacia futuro de una disposición legal expulsada del ordenamiento jurídico es una manifestación de la vigencia del Texto Superior y del efecto vinculante de éste sobre todos los ámbitos del poder público.

PARTE SEGUNDA:

I

Lo dicho hasta ahora es perfectamente aplicable a la situación que se presenta con el artículo 71 de la Ley 975 de 2005, también declarado inexecutable al encontrar el Tribunal Constitucional vicios de procedimiento en su formación. Se recordó en la sentencia C-370/06 que «en las democracias resulta importante no sólo establecer

quién hace la ley, sino también cómo la hace». Y se concluyó que en el trámite impartido a los artículos 70 y 71 de la Ley 975/05 se desconoció el principio de consecutividad, ya que como resultado de la indebida tramitación de la apelación presentada en el Senado ante la decisión de negarlos adoptada por las Comisiones Primeras Constitucionales Permanentes, finalmente fueron remitidos a Comisiones Constitucionales que no eran competentes; y una vez aprobados por éstas últimas sin tener competencia para hacerlo, fueron introducidos de manera irregular en el segundo debate ante la plenaria del Senado, como si hubiesen sido aprobados por las Comisiones Constitucionales facultadas para ello.

Si bien en la misma sentencia de control de constitucionalidad se dijo que a las decisiones tomadas se les aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, y se advirtió que la providencia carecía de efectos retroactivos, perentorio resulta señalar que con ello no se está pretendiendo establecer que la norma pudo tener vigencia durante el lapso comprendido entre su sanción y la declaratoria de inexecutable.

Tomando como punto de partida que, como dice Rubio Llorente, «en cualquier proceso, en cualquier litigio, el primer juicio que el juez ha de hacer es el juicio a la ley misma»³, y apoyados en la interpretación sistemática de la Constitución, la Ley 975 de 2005 y la sentencia C-370/06, nos permitimos afirmar que definitivamente el artículo 71 nunca estuvo en vigencia y en consecuencia no es posible pretender su aplicación so pena de atentar contra el principio de legalidad.

Básicamente son dos las razones que me llevan a entender que la norma en cuestión no ha tendido existencia y por lo tanto carece de toda validez y consecuentemente no puede ser aplicada por mandato del principio de favorabilidad. La primera razón estriba en que su expedición se hizo violentando las reglas que regulan las

formas como se hacen las leyes; y la segunda, porque sustancialmente dicha norma se enfrenta a los postulados constitucionales. Veamos:

II

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 es inexistente porque en su trámite legislativo se incurrió en graves defectos. Lo ostensible de tales defectos llevó a que dicha norma no superara el examen de constitucionalidad que realizó el Tribunal competente.

- 1). Al quedar establecido que la norma no cumplió el trámite legislativo se debe concluir que la misma nunca nació al mundo jurídico.
- 2). Cuando una norma no germina en legal forma al mundo jurídico la misma no alcanza a producir efectos en dicho plano.
- 3). La carencia de validez de una norma, por violación del proceso establecido para su producción, implica que ella no puede afectar las situaciones que pretendía regular.
- 4). Reconocer efectos a una ley expedida con vulgar desconocimiento de las previsiones legales y constitucionales que regulan el proceso legislativo, significa autorizar nuevas violaciones a la legalidad.
- 5). La legalidad no solamente es una regla del Estado de Derecho sino que en el Estado social de Derecho se erige en derecho fundamental.
- 6). La jurisprudencia ha reiterado que la favorabilidad sólo opera en tránsito o coexistencia de leyes, que en tratándose del régimen temporal del mencionado artículo 71, no ha ocurrido nunca por cuanto la citada disposición debe reputarse como inexistente.

III

El artículo 71 de la Ley 975 de 2005 materialmente es una norma contraria a la Constitución Política porque asimila indebidamente los delitos comunes con los delitos políticos. Tal presupuesto desconoce no sólo los fundamentos que guían la actuación de ambas clases de delincuentes sino los postulados de la Carta que permiten un trato diferente entre unos y otros.

1). Las sociedades democráticas se caracterizan por la búsqueda permanente del consenso social, el cual viene de la mano de postulados tales como la igualdad, la justicia y la libertad, entre otros, cuya materialización compete a todos los poderes públicos. Una sociedad excluyente con graves deficits en el funcionamiento de la democracia, en la que no se respeta la dignidad humana ni los derechos fundamentales, frecuentemente cuenta con la presencia de graves conflictos, que en algunos casos llegan hasta niveles de confrontación violenta.

2). La violencia, fenómeno social que aparentemente está ligado a la existencia de toda sociedad, tiene que ser considerada como delito cuando afecta bienes jurídicos dignos, necesitados y merecedores de protección penal. Dependiendo de diferentes factores en la doctrina se puede observar una amplia taxonomía sobre las clases de delitos, siendo una de ellas la que establece los comunes y políticos.

3). En la tradición jurídica se distingue con acierto entre delitos políticos y delitos comunes, sin que hasta la fecha aparezca razón alguna, fundamentada en los criterios propios de las ciencias sociales (la dogmática jurídico penal), que cuestione la validez de tal distinción.

4). La Constitución de 1991, siguiendo la usanza de las constituciones decimonónicas, expresamente hace referencia al delito político como una variedad que amerita especial atención.

5). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴ es reiterativa al considerar que

La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria... El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

En otra decisión⁵ se dejó en claro que

El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Posteriormente⁶, en cuanto a las consecuencias accesorias, se dijo que

El delito político, que difiere claramente del hecho punible común, no inhibe para el futuro desempeño de funciones públicas, ya que puede ser objeto de perdón y olvido, según las reglas constitucionales aplicables para instituciones como la amnistía. Los procesos de diálogo con grupos alzados en armas y los programas de reinserción carecerían de sentido y estarían llamados al fracaso si no existiera la posibilidad institucional de una reincorporación integral a la vida civil, con todas las prerrogativas de acceso al ejercicio y control del poder político para quienes, dejando la actividad subversiva, acogen los procedimientos democráticos con miras a la canalización de sus inquietudes e ideales.

El rebelde responsable de un delito político es

un combatiente que hace parte de un grupo que se ha alzado en armas por razones políticas, de tal manera que, así como el derecho internacional confiere inmunidad a los actos de guerra de los soldados en las confrontaciones interestatales, a nivel interno, los hechos punibles cometidos en combate por los rebeldes no son sancionados como tales sino que se subsumen en el delito de rebelión. Y es obvio que así sea, pues es la única forma de conferir un tratamiento punitivo benévolo a los alzados en armas⁷.

Cuando fueron declaradas inexecutable algunas disposiciones del Código Penal de 1980, se precisó que independientemente de tal decisión el delito político subsiste porque los responsables de tales conductas pueden excepcionalmente recibir un tratamiento favorable, pues existe

la posibilidad de que el Congreso, en la forma prevista en el numeral 17 del artículo 150 de la Constitución, por graves motivos de conveniencia pública, conceda la amnistía y el indulto generales por esos delitos políticos⁹. Al Congreso corresponderá, en esa ley extraordinaria, determinar los delitos comunes cometidos en conexión con los estrictamente políticos y que, por lo mismo, pueden quedar cobijados por la amnistía y el indulto. Y cuáles, por su ferocidad, barbarie, por ser delitos de lesa humanidad, no pueden serlo.

6). La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha consignado que el delito político tiene ocurrencia cuando se atenta contra el régimen constitucional y legal vigente en busca de un nuevo orden, resultando un imposible jurídico predicar de tales conductas su adecuación al delito de concierto para delinquir.

Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político.

Dicho en otros términos, si los miembros de un grupo subversivo realizan acciones contra algún sector de la población en desarrollo de directrices erróneas, censurables o distorsionadas, impartidas por sus líderes, los actos atroces que realicen no podrán desdibujar el delito de rebelión, sino que habrán de concurrir con éste en la medida en que tipifiquen ilícitos que, entonces, serán catalogados como delitos comunes¹⁰.

7). Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso

de los miembros de los grupos de autodefensas que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto pueden ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

8). Dado que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente sino en defensa del mismo, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente identificadas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

9). De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensas, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.

10). Reconocer que el artículo 71 de la Ley 975 de 2005 estuvo en vigencia significa aceptar una especie de elusión constitucional y legislativa, pues los promotores de tal iniciativa la mimetizaron conociendo que se hacía un esguince al trámite legal y se aspiraba a conseguir una vigencia transitoria de la norma, pues los defectos formales y el choque frontal contra disposiciones superiores avizoraba su inexequibilidad.

11). Es bien sabido que toda ley debe también guardar afinidad sustancial con el

acervo de valores, principios, derechos y deberes que consagra la Carta Política, la cual junto con el Código Penal, la Jurisprudencia y la Doctrina nacionales y comparadas, diferencian al delincuente político del común¹¹, de donde se desprende que al darles la Ley 975 de 2005 tratamiento punitivo similar, ataca valores superiores como la justicia, el orden justo, la seguridad ciudadana y jurídica, los fines de la pena, la resocialización del delincuente y la igualdad (por equipar a los que natural y jurídicamente son completamente distintos).

IV

A través de la jurisprudencia los jueces deben cumplir una de sus tareas esenciales cual es la de tutelar los derechos fundamentales inclusive ante el legislador¹², pues la práctica judicial está ligada al derecho y a la ley, siendo soporte de su racionalidad aplicar justicia de cara a un derecho vigente legítimo¹³.

En síntesis: atendiendo los mandatos imperativos que se irradian desde el principio de legalidad interpretado sin desconocimiento del apotegma de la proporcionalidad, es un error la democracia permitir que fines ilegítimos puedan cobrar fuerza a través de una jurisprudencia equivocada, pues la norma del concierto para delinquir es la adecuada para responder a las amenazas y lesiones que en contra de los bienes jurídicos se diseminan desde las estructuras de poder constituidas por las organizaciones paramilitares.

Finalmente dígase que si el tribunal constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 71 de la Ley 975 de 2005 por vicios de forma, nada impide que el juez ordinario aplique la excepción de inconstitucionalidad por vicios de fondo a hechos anteriores a aquella declaración.

Concluyo, entonces, que refrendado por el tribunal competente el vicio de constitucionalidad advertido desde un comienzo por esta Sala de Casación, no resulta

coherente variar ese criterio pretextando favorabilidad porque: 1) esa norma esta Corte la inaplicó antes de ser declarada inexecutable; y, 2) no hay tránsito ni coexistencia de legislación para que se pueda invocar favorabilidad, de manera que el mensaje coruscante que se debe enviar a los jueces y a la sociedad consiste en aplicar el derecho vigente legítimo, porque para que una norma exista tiene que ser válida pues

“la invalidez de las normas determina su no pertenencia a los distintos sistemas jurídicos que conforman el orden jurídico, la consecuencia es, entonces, que los actos normativos y las normas declarados inválidos no han existido nunca, a pesar de que, efectivamente, han sido aplicados”¹⁴.

Cordialmente,

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Magistrado

Fecha ut supra.

1 “... cuando dos o más funcionarios judiciales consideren que a cada uno de ellos corresponde adelantar la actuación, o cuando se niegan a conocerla por estimar que no es de competencia de ninguno de ellos. También procede cuando tratándose de delitos conexos, se adelanten varias actuaciones procesales de manera simultánea”.

2 Radicados: 19245, 19260 y 19278, mediante autos del 21 de marzo, 2 y 9 de abril de 2002, en su orden.

3 Francisco Rubio Llorente, «Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad», en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios

Constitucionales, 1993, p. 680.

4 Sentencia C-171/93. Opinión reiterada en la sentencia C-069/94

5 Sentencia C-127/93.

6 Sentencia C-194/05.

7 Sentencia C-456/97.

8 Sentencia C-456/97.

9 Se había especificado en la sentencia C-225/95: Es pues una opción política perfectamente compatible con la Carta, puesto que ésta establece que el Legislador podrá en todo momento “conceder, por mayoría de dos tercios de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos” (CP art. 150-17). Además, la posibilidad de que se concedan amnistías o indultos generales para los delitos políticos y por motivos de conveniencia pública es una tradición consolidada del constitucionalismo colombiano, puesto que ella se encuentra en todas nuestras constituciones de la historia republicana, desde la Carta de 1821 hasta la actual Carta.

10 Colisión de competencias de 26 de noviembre de 2003, radicación 21639.

11 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto Col. 21639.

12 Francisco Rubio Llorente, «La constitución como fuente de derecho», en La forma del poder (Estudios sobre la Constitución), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 97.

13 Jürgen Habermas, Facticidad y derecho, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 311.

14 Eliseu Frígols I Brines, Fundamentos de la sucesión de leyes en el derecho penal español, Barcelona, J. M. Bosch editor, 2004, p. 556.