

Proceso n.º 33719

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

Aprobado Acta No. 79

Bogotá. D.C., quince (15) de marzo de dos mil diez (2010)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre la competencia para continuar conociendo de la fase del juicio en el proceso que se adelanta contra el señor ex Brigadier General de la República RITO ALEJO DEL RIO ROJAS, acusado mediante resolución del 26 de diciembre de 2008, confirmada el 24 de febrero de 2009 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por el delito de homicidio agravado, teniendo en cuenta que el Tribunal de Bogotá, por auto del pasado 3 de marzo de 2010 manifestó su incompetencia para tramitar el juicio y remitió el antecedente a la Sala, por considerar que existe la prerrogativa de juzgamiento al ex General de la República por parte de la Corte Suprema de Justicia.

LOS HECHOS

El 27 de febrero de 1997 en el poblado de Bijao (Cacarica Riosucio Departamento del Chocó), fue ultimado Marino López Mena por miembros del grupo de autodefensas que operaban en la región; la víctima fue degollada, luego desmembrado su cuerpo y por

último los autores materiales se dedicaron a jugar balón pie con su cabeza; además, los autores materiales anunciaron a las personas presentes que el hecho debía ser entendido como una amenaza para quienes colaboraran con la guerrilla de las “f.a.r.c.” que operaban en la región.

La Fiscalía encontró que los hechos contaron con el amparo y respaldo del comandante de la Brigada (resolución de acusación de segunda instancia, página 48 – 52).

ANTECEDENTES

El 26 de diciembre de 2008, la Fiscalía 14 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, acusó al señor General de la República RITO ALEJO DEL RIO como autor mediato del delito de homicidio agravado previsto en los artículos 103 y 104 num. 2 y 8 (cfr. folios 141 – 189 / 5)

A instancias de la defensa técnica y del representante del Ministerio Público (folios 209 – 251 / 5), la acusación fue ratificada por la resolución del 24 de febrero de 2009 de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó el llamamiento a juicio como autor mediato de homicidio en persona protegida, pero bajo la calificación jurídica prevista en los artículos 323 y 324 del Decreto 100 de 1980 que era el código penal vigente para el momento en que ocurrió la conducta (folios 3 – 55 / segunda instancia de la fiscalía).

Por decisión del 24 de marzo de 2009 (corregida el 23 de junio siguiente – rad. núm. 31463), la Sala Penal de la Corte Suprema ordenó el cambio de radicación del proceso y lo asignó a un Juzgado Penal del Circuito Especializado de la ciudad de Bogotá (cfr. folios 308 y 309 / 7).

La fase del juicio correspondió por reparto del 26 de junio de 2009 al Juzgado Octavo Penal del Circuito Especializado de Bogotá; la audiencia preparatoria se celebró en sesiones

del 14 y 21 de agosto de 2009 (folios 66 - 75 / 7 cuaderno del juicio), en tal diligencia se resolvieron propuestas de las partes (nulidades y solicitudes probatorias); algunas de esas decisiones tomadas en la audiencia fueron objeto del recurso de reposición y apelación, tanto por el abogado defensor (folios 135 - 142 / 9) como por el delegado del Ministerio Público (folios 143 - 153 / 9) y por el representante de la parte civil reconocida en el proceso (cfr. auto del 3 de marzo de 2010, Tribunal de Bogotá, página 4, párrafo final).

Con auto del 3 de marzo de 2010 la Sala de decisión del Tribunal de Bogotá se abstuvo de resolver los recursos de apelación propuestos y remitió por competencia el asunto a la Sala Penal de la Corte, en razón del “fuero constitucional que cubre la actuación delictiva por la que se procesa al Ex Brigadier General...”.

IDENTIDAD DEL PROCESADO

RITO ALEJO DEL RIO ROJAS, nacido en Monquirá (Boyacá) el 5 de abril de 1944, de estado civil viudo, hijo de Rito Alejo Del Río Zúñiga y Rosa Betulia Rojas, identificado con la cédula de ciudadanía número 17 098 829 expedida en Bogotá, desempeñó el cargo de Brigadier General del Ejército de la República, con jurisdicción en la Brigada XVII del Ejército Nacional con sede en el municipio de Carepa (Antioquia), y en la región del Urabá (Departamentos de Antioquia y Chocó) donde ocurrieron los hechos.

CONSIDERACIONES

La competencia para el juzgamiento por el cargo que se formula al Brigadier General RITO ALEJO DEL RIO ROJAS es de los jueces individuales en primera instancia por las siguientes razones:

1. A partir del numeral 4° del artículo 235 de la Constitución Política, es dable distinguir que allí se hace referencia al “fuero de juzgamiento” en virtud

del cual, la Corte Suprema conoce de las causas (juzga) que se siguen contra determinadas personas, por la condición especial que ostentan. Repárese bien:

“ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:...

4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen... (Léase: fuero de juzgamiento)

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas”.

De conformidad con el parágrafo de la norma fundamental, cuando el funcionario deja el cargo, el fuero constitucional de juzgamiento se mantiene –sí y sólo si- las conductas ejecutadas tienen relación con las funciones públicas desempeñadas¹.

2. El juez que viene asumiendo el trámite de la causa explicó de manera precisa la razón por la cual es la justicia ordinaria y no la justicia especial (por razón de fuero alguno) la que debe tramitar el juzgamiento:

“...conforme a lo expuesto por la Fiscalía en la resolución de acusación, independientemente de que haya o no responsabilidad por el homicidio cometido, no se puede predicar que tenga relación con el ejercicio de funciones del acusado como General de la República, por cuanto no se puede afirmar que darle muerte a un ciudadano

a quien se le cercenó su cuerpo decapitándosele, sea un hecho ejecutado en el ejercicio de su cargo”. (ver auto del 3 de marzo de 2010 del Tribunal de Bogotá, página 2).

3. El paramilitarismo en Colombia se desarrolló siguiendo unos derroteros expansivos más o menos lineales, pero en diferentes frentes operativos, y en esa avanzada nacional propuesta por los líderes del grupo ilegal se involucran lo que podría denominarse i) el ala política del paramilitarismo, entendida como el ayuntamiento ilegal con los congresistas, gobernadores, alcaldes, funcionarios públicos² ii) el ala financiera del paramilitarismo, valorada como el la connivencia vituperable con quienes por una u otra razón subsidiaron económicamente al grupo ilegal (empresarios, narcotraficantes, grandes hacendados, directores de gremios y organizaciones, entre otros), iii) el ala militar entendida como la avanzada ofensiva contra la población civil ejercida por tropas ilegales al margen de la ley que ejecutaron acciones indiscriminadas contra la población civil, crímenes perpetrados por cada frente, entre los que caben los “asesinatos” (léase homicidio agravado contra personas protegidas) desplazamientos forzados, secuestros, actos de terrorismo, etc.

4. El caso que ahora se estudia es competencia del Tribunal Superior en segunda instancia pues mal puede aducirse que exista fuero constitucional de juzgamiento (en pretensión de que sea la Corte quien juzgue en única instancia el hecho) por cuanto allí –en relación con los mencionados jueces- existen totales garantías para adelantar procesos como el que involucran la “conducta privada” de un oficial (con grado de ex general de la República) acusado de determinar el homicidio de un ciudadano (a eso se contrae el cargo formal) que al parecer se alió con grupos paramilitares para perpetrar el crimen, siendo evidente que un comportamiento de esa natura atribuido al ex funcionario no tiene –no puede tener- relación alguna con las funciones públicas de un oficial del Ejército.

5. El juzgamiento aquí se contrae a la eventual participación en un homicidio agravado, y aunque se afirma una posible actividad concertada para cometer delitos indiscriminados, entre ellos el concierto para delinquir agravado con fines de organizar, armar, financiar o promover grupos al margen de la ley, la verdad es que esa conducta no es el núcleo de la acusación en este proceso.

Sin embargo, cabe precisar aquí y ahora, en relación con ese tipo penal, que ha habido interpretaciones erráticas, según las cuales el fuero se mantiene cuando la imputación se haya edificado en el concierto para delinquir:

i) Una cosa es que un funcionario público concierte con el grupo armado ilegal que comprometerá las funciones del cargo para PROMOVER los intereses político - ideológicos de la organización ilegal, y otra que el mismo funcionario actúe con el grupo armado ilegal PARA la comisión de masacres, homicidios, desapariciones, desplazamientos, etc.

Las dos posturas difieren nada más y nada menos que por la gravedad de los fines del concierto.

Lo que motivó en un momento determinado que la Sala de Casación Penal de la Corte cambiara relativamente la jurisprudencia y reasumiera el juzgamiento en los procesos contra congresistas acusados por concierto para delinquir (delito común), que en su actividad política se confabularon para promover políticamente la organización paramilitar, y que optaron en el curso del proceso por renunciar a su curul por las más diversas razones, fue la relación innegable que existe entre las funciones del congresista y el objetivo del concierto para delinquir, vinculado a la PROMOCIÓN IDEOLÓGICO / POLÍTICA del grupo ilegal³.

6. En éste, si bien es cierto que la acusación versa por un delito común (homicidio agravado), lo evidente es que con total claridad se advierte en la calificación que

NO EXISTE relación funcional del acusado (ex general de la República – sujeto activo cualificado) con el delito de naturaleza común por el que se acusa.

Reitérese: La fiscalía viene insistiendo en que nada tiene que ver el homicidio del campesino “con las funciones públicas” del oficial de la Fuerza del Estado, porque un asesinato no tiene nexo alguno con la función del servidor oficial, ni le genera derecho a fuero alguno, como sí lo daría eventualmente el concierto para delinquir, pero, referido a actividades propias del ala política del paramilitarismo, es decir, de quien dedica su función a la promoción política / ideológica de la organización al margen de la ley, mientras no se concierte para masacrar a nadie.

No hay duda que en ese contexto, bien diversa –de principio a fin- es la situación de quien eventualmente abusa de la función pública para dedicarla –por acción o por omisión- a facilitar la comisión de crímenes de lesa humanidad como parte de un ataque sistemático, generalizado contra la población civil, como si se tratara de una política de Estado, o una política de las Fuerzas Militares, o de una política de la Fuerza Pública.

Tanto la ciudadanía en general, como por antonomasia el servidor de la Fuerza Pública (los militares y policías de profesión) tienen claro que el derecho a la vida es inviolable, que no hay pena de muerte en Colombia (artículo 11 de la C. Pol.) y que atentar contra la vida de alguien (vg. ejecuciones extrajudiciales) difiere de toda función pública, es refractaria a de los fines del Estado (artículos 1 y 2 ib.).

Repárese bien que las funciones primordiales de un oficial de Fuerza aparecen normativamente definidos y orientados a “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (artículo 217 de la C. Pol.).

Desde luego entonces, que las conductas que pueden dar origen a la institución del fuero

de juzgamiento no se relacionan en modo alguno con la participación directa o indirecta en la comisión de homicidios, razón suficiente para predicar que aquí NO es viable alegar ni el fuero constitucional de juzgamiento (al que se viene haciendo referencia) y tampoco -por lo insólito de la postura- pretender que sea aplicable el fuero militar para investigar y juzgar el delito referido (homicidio agravado de un civil, en condición de determinador)⁴; el fuero militar está concebido para delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública “en servicio activo y en relación con el mismo servicio” (artículo 221 de la C. Pol. modificado por el A.L. 02 de 1995).

Desde esa perspectiva, resulta claro que no aplica para el caso la variante jurisprudencial a la que hizo referencia el Tribunal de Bogotá.

7. No es la Sala Penal de la Corte la llamada a adelantar el juicio (en condición de aforado constitucional) contra el ex general DEL RIO ROJAS, lisa y llanamente porque la acusación se refiere a un delito común, propio de la justicia penal ordinaria, donde el procesado -como cualquier otro ciudadano- cuenta con totales garantías de una investigación imparcial y un juicio correctos, consonantes con el ordenamiento jurídico patrio y con estándares internacionales de administración de justicia.

Ello es deducible de la decisión anterior (cambio de radicación), cuando la Sala remitió el proceso a la jurisdicción ordinaria con el fin de que un juez penal del circuito especializado de la ciudad de Bogotá conociera en primera instancia de la causa que se sigue contra el acusado por el homicidio agravado del ciudadano Marino López Mena.

8. Aunque se tratara -la acusación- de un concierto para delinquir, tampoco podría válidamente argüirse que existe fuero de juzgamiento para el funcionario, cuando la ratio decidendi de la acusación por homicidio agravado se articula con actos dirigidos a la comisión de delitos de lesa humanidad y no precisamente a la promoción

ideológica del paramilitarismo; luego, mal puede hablarse aquí de... “un sustrato mínimo, de vínculo o ligamen con la función desempeñada” (sic. página 9, segundo párrafo) que haga compatibles las funciones del cargo del acusado con el tipo penal de homicidio.

La finalidad del concierto juega importantísimo papel en estos casos; si el concierto es para cometer un homicidio, se está hablando –siempre, en relación con todo tipo de autores cualificados, funcionarios- de un delito común y no de uno que de lugar a la aplicación del fuero de juzgamiento.

Y si se probare que el grupo armado ilegal recibía apoyo y respaldo de la Brigada Militar número XVII del Ejército Nacional, y que en tal complot se perpetró un homicidio cualquiera (página 9, párrafo tercero del auto del Tribunal), evidentemente que ello excluye toda consideración sobre la aplicación del fuero constitucional de juzgamiento, por la potísima razón de que el concierto no estuvo motivado en fines de promoción ideológica del grupo armado, sino que lo fue para matar (léase delito común, que difiere de principio a fin de la función pública y de los fines del Estado).

Afirma el Tribunal que “El reproche jurídico contra el ex Brigadier General Rito Alejo del Río, se contrae a:

... “la muerte violenta de Marino López Mena (que) se perpetró como fruto de plan preconcebido entre miembros de las AUC e integrantes del Ejército Nacional, quienes constituyeron estructura de poder en la región orientada a contrarrestar a auxiliares o colaboradores de la guerrilla de las f.a.r.c.” (página 12, párrafo 4).

Y ratifica, además, que el Brigadier General:

... “dispensó procedimientos de acción u omisión violatorios de los derechos humanos de los pobladores de la región, marginándose del cumplimiento de sus deberes y obligaciones

constitucionales, permitiendo por lo menos que se materializara la filosofía de muerte y miedo para provocar desplazamientos forzados de la población en la región y alcanzar por esa dialéctica sus protervos propósitos, ya cometiendo homicidios masivos como los confesados por los mismos paramilitares ante la jurisdicción de Justicia y Paz, ora de una persona como la del homicidio que aquí se investigó, pero con indiscutibles perfiles de barbarie y terror” (pág. 12 y 13 primer párrafo).

Estos criterios, desde todo punto de vista muestran que la ilícita coyunda lo fue para cometer homicidios (uno al menos se juzga en este proceso), y el homicidio –insiste la Corte- nada tiene qué ver con los fines del Estado, ó con la función pública; aunque fuera cierto que el oficial hubiere “abusado de la función” y que el delito (homicidio) tiene “íntima conexión con el ejercicio de su función castrense” (página 13, segundo y tercer párrafos), tal comportamiento dista mucho de los deberes del cargo que un día juró cumplir de conformidad con la Constitución y la ley.

Lo ineludible es que conductas de tal género excluyen la aplicación del privilegio de juzgamiento.

Sólo da lugar a la aplicación del mencionado fuero constitucional el hecho de que el concierto del funcionario se oriente a la promoción ideológica – política. En cambio, cuando “presta su función” para facilitar la comisión de crímenes generalizados contra la población civil, cometidos con ocasión del conflicto armado que se vivió en la región del Chocó, en el que las víctimas fueron acusadas de ser guerrilleros o auxiliares, o sacrificadas simplemente por considerarlas perjudiciales para el entorno social (prostitutas, consumidores o expendedores de drogas alucinógenas, delincuentes, etc.), no podría predicarse el fuero en ningún caso, para ningún tipo de funcionario público, porque aquí, los fines del concierto son execrables, son infamantes, son abominables, y ello de por sí desnaturaliza la idea del fuero, entendido como una prerrogativa de la que goza el funcionario que infringe la ley penal en un delito de

naturaleza propia del cargo, o porque comete alguno que dé lugar a sostener que se abusó del cargo público.

Insiste la Sala: los crímenes de lesa humanidad nada tienen que ver con algún cargo oficial, distan totalmente de la función pública, difieren totalmente de los fines del Estado.

El homicidio de una persona (en el que se participa de manera directa o indirecta) jamás da lugar a predicar la existencia, siquiera mínima, “de vínculo o ligamen con la función desempeñada”, luego excluye la aplicación del fuero de juzgamiento.

La condición de aforado no se tiene, y por ende, tampoco es de competencia de la Sala Penal de la Corte para juzgar en única instancia crímenes ejecutados bajo el designio de ser “generalizados, sistemáticos, cometidos con ocasión del conflicto armado entre Ejército, autodefensas, grupos de guerrillas, organizaciones delincuenciales indeterminadas, causados contra la población civil ajena al conflicto”, porque tales objetivos en mucho distan de involucrarse con la promoción ideológica del grupo ilegal.

Dicho con total claridad:

Una cosa es que un congresista promueva ideológicamente el paramilitarismo desde su curul con proyectos, intervenciones, opiniones que eventualmente favorezcan al grupo, y otra diversa es que un militar permita (se oculte) que un comando armado ilegal ejecute un crimen, cuando su papel, su profesión, su designio, su esencia, su juramento, su función pública se funda en dar la vida para proteger al otro.

9. Otra situación diversa es la que se presenta cuando un funcionario -aforado- dedica su actividad pública a la promoción política de grupos al margen de la ley, y en el curso del proceso se demuestra que también participó como autor de escritorio en la comisión de delitos de lesa humanidad, evento en el cual no es el delito de lesa humanidad el que le otorga el fuero, es el delito propio, o eventualmente la promoción ideológica /

política del grupo armado, la que permite el juzgamiento como aforado⁵.

10. Tanto en la acusación de primera y de segunda instancia, como con total claridad y énfasis argumentó el juez del conocimiento en la audiencia preparatoria, la investigación versó por un específico homicidio (el ocasionado a Marino López Mena) y, desde esa perspectiva, no aplica en el caso del General DEL RIO la institución foral:

“...El Despacho estima que conforme a los hechos expuestos por la Fiscalía General de la Nación, en la resolución de acusación, independientemente de que haya responsabilidad o no, no se puede predicar que estos hechos pueden corresponder o tener relación con el ejercicio de funciones desempeñadas por un Almirante, un General de la República o cualquier servidor público del Estado en el ejercicio del cargo o retiro del mismo; en otras palabras, ningún servidor público o del Estado, puede llegar a decir, que si un ciudadano murió porque se le cercenó su cuerpo y se le partió su cabeza una vez fallecido, estos hechos se hayan realizado en ejercicio de su cargo...” (audiencia preparatoria del 14 de agosto de 2009, fol. 68 / 9).

11. En suma, consideraciones tales como que los autores utilizaron la muerte de López Mena como forma de consolidar y de expandir el área de operaciones y de influencia política, militar del grupo ilegal de las autodefensas, referidas en los cargos que se refieren al hecho como homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario en razón a que la víctima era integrante de la población civil y ajeno al conflicto armado (cfr. página 49 de la resolución de acusación de segunda instancia⁶), y que en la zona de la jurisdicción de la Brigada del Ejército existía un conflicto armado cuyos actores eran el grupo de autodefensas, las guerrillas de las f.a.r.c., y las Fuerzas Militares de Colombia, específicamente la Brigada XVII comandada para la época por el Brigadier General RITO ALEJO DEL RIO quien (eventualmente) se prestó para ese tipo de operaciones, son cuestiones que DE PRINCIPIO excluyen el privilegio de juzgamiento.

Y el núcleo de la acusación por homicidio agravado -ratio decidendi- se funda en que existió una alianza vituperable entre el procesado y un grupo de autodefensas para dar muerte al campesino; se argumenta que esa muerte fuera utilizada por las autodefensas como... “pretexto de erradicar de la región a las f.a.r.c.”, como una manera de desterrar a la población civil para apropiarse de tierras, que cometieron actos de desaparición de personas, ejecuciones extrajudiciales, etc., cuestiones que ineludiblemente guardan unidad de sentido con el cargo que se formula ante el juez del conocimiento (no son meras motivaciones auxiliares obiter dicta), luego sirven también como fundamento para predicar que la acusación dista de ser un caso que dé mérito a la institución foral.

En consecuencia, el trámite para investigar el crimen del que fuera víctima el ciudadano López Mena pertenece dilucidarlo a la jurisdicción ordinaria en la medida que el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas, y es claro que la participación en un homicidio no tiene relación alguna con la función pública.

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

RESUELVE:

DECLARAR que la competencia para conocer del proceso que se adelanta contra el señor ex Brigadier General de la República RITO ALEJO DEL RIO ROJAS radica, en segunda instancia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

DEVUÉLVANSE allí las diligencias para que continúe el trámite.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y remítase al despacho judicial donde cursa el proceso respectivo.

Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Cita medica

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
IBÁÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO J.

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

Excusa justificada

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

Excusa justificada

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1En este sentido el criterio pacífico de la jurisprudencia consistió en que sólo en los denominados “delitos propios” se mantenía la competencia para la investigación y juzgamiento de personas aforadas; se afirma que un delito es “propio” cuando requiere de sujeto activo cualificado para la ejecución del mismo (la condición de servidor público).

“cuando el funcionario ha cesado en el ejercicio del cargo, la perdurabilidad de ese fuero constitucional y por ende la competencia de la Corte para su juzgamiento queda ligada exclusivamente a la naturaleza de la infracción investigada. Si se procede por conductas ajenas al ejercicio de la función, aquel y esta se pierden; si lo contrario, se conservan para todos los segmentos del juzgamiento que se adelantará hasta su finalización”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Auto de segunda instancia del 12 de octubre de 2006, rad. núm. 26188; ib. providencia del 8 de agosto de 2003, radicado 18025, entre otras.

2“4.1.3. Suficiente ilustración sobre el tipo de criminalidad de estos grupos paramilitares, ofrecen las cifras que presenta la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía General de la Nación, cuando advierte que los 3.950 postulados a 31 de octubre del año que avanza, han confesado 16.411 hechos de los cuales 1.278 son desapariciones forzadas, 9.214 homicidios, 391 reclutamientos ilícitos, 260 desplazamientos forzados, 490 extorsiones, 51 secuestros, 10 violaciones sexuales y 5.464 delitos diferentes a los mencionados.²

4.1.4. Como patrones de conducta en el actuar de las autodefensas que dependían de la casa Castaño, la Sala puede identificar que es la población civil la que resultó mayormente afectada y no hubo consideración siquiera con los niños, pues éstos también fueron víctimas del conflicto armado y de sus actores; sí lo refieren las estadísticas cuando mencionan a 2.497 menores, 2.314 mujeres, 226 sindicalistas, 214 indígenas, 85 de la Unión Patriótica, 33 periodistas, 21 ONGs., 15 defensores de derechos humanos y 38.267 mas víctimas civiles.²

4.1.5. La colaboración de autoridades civiles, militares, políticas y judiciales facilitaron la incursión de esos grupos en los lugares donde se asentaron y contribuyeron para que en poco tiempo esta organización ilegal alcanzara el dominio de los territorios donde

hicieron presencia. Políticos, funcionarios del ejecutivo, miembros de organismos de inteligencia del Estado, fiscales², agentes del cuerpo técnico de investigaciones², militares, policías entre otros se pusieron al servicio de las autodefensas a cambio de colaboración para satisfacer intereses personales. Esta afirmación no es gratuita de la Sala; la sociedad ha venido conociendo de esa confabulación entre autoridades y autodefensas, al punto que ya se han condenado 8 personas por parapolítica²; aproximadamente 59 diligencias en investigación preliminar y un dato aproximado de 15 investigaciones en instrucción en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. De la misma forma, la unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía ha compulsado copias para que se investigue a 218 políticos, 140 miembros de la fuerza pública, 44 servidores públicos y 4.371 personas diferentes²".

Fuente: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE JUSTICIA Y PAZ, auto del 7 de diciembre de 2009, rad. núm. 110016000253200680281, procesado postulado Jorge Iván Laverde Zapata, delito, homicidio y otros, Decisión: Declara legalidad de cargos.

3"...Y es que esa asociación criminal (inciso 2º artículo 340 C.P.) no es vacía de contenido, sino que siempre persigue unos fines que en este específico caso estuvieron orientados a "PROMOVER" esas agrupaciones armadas ilegales, por ello la Sala, acogiendo en ese preciso aspecto lo que dijo la defensa³, siempre ha señalado que no basta una simple reunión con agrupaciones o personas como éstas para que automáticamente aparezca comprometido el bien jurídico de la seguridad pública, sino que resulta importante también analizar el contexto en el cual tal situación ocurre, que como en el actual caso, se desarrolló con el único propósito de llevar a la Gobernación de Bolívar para el período 2004-2007 al candidato de la predilección de... y no para hacer una simple solicitud -de permitir el proselitismo en la zona- al comandante Mancuso, como lo ha pretendido hacer creer la defensa.

Es precisamente por lo anterior que la Sala varió el precedente en este aspecto, pues no resulta lógico ni acorde con el mandato constitucional seguir considerando que solamente los delitos propios pueden tener relación con la función, cuando hay otros denominados comunes, como el concierto para delinquir, en cuyos eventos el cargo de congresista y las funciones a él inherentes, en ciertos casos, compromete con su conducta.

Vale la pena detenerse un instante para analizar algunas de las funciones del acusado en su calidad de congresista; así, perfectamente y sin dudar, colige la Sala que sí están íntimamente relacionadas con la conducta por la cual fue llamado a juicio, pues acudir a las mencionadas reuniones con comandantes paramilitares, para obtener aval o apoyo para su candidato a la Gobernación del departamento de Bolívar, a más de promocionar con ese comportamiento la agrupación armada ilegal, por el estatus que para estos delincuentes implicaba ver rendido y sometido ante ellos a un legislador y por esa vía fácilmente al Congreso de la República, también se comprometía desde allí la función congresional que, se recuerda, primordialmente consiste en “representar al pueblo, y actuar consultando la justicia y el bien común”, lo que evidentemente se entorpece con la promoción paramilitar.

Además, si se tienen en cuenta en general las funciones del Congreso, que se ejercen mediante la expedición de leyes³ y también mediante actividades administrativas y otras, se puede con mayor facilidad explicar por qué razón... estando investido con esa alta dignidad, tenía un gran interés en que, a como diera lugar, resultara elegida para el cargo de Gobernador una persona de sus afectos...

Efectivamente, para ello bastaría con observar algunas de estas funciones, tales como las señaladas en los numerales tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del artículo 150 y otras de la Carta, entre ellas las siguientes: aprobar el plan nacional de desarrollo, definir la división general del territorio, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias, conferir

atribuciones especiales a las asambleas departamentales, reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta, etc.

Todas las antes mencionadas, de una u otra manera, tienen íntima relación con una autoridad regional como el Gobernador, pues éste, entre otras, maneja e influye directamente en el presupuesto departamental, en las empresas industriales y comerciales como las licoreras, en las empresas del chance, loterías, juegos de azar, hospitales, contratación, así como en la nómina respectiva y en otras varias actividades generadoras de grandes recursos económicos y de gran poder como el manejo y la distribución de las regalías por la producción aurífera del sur de Bolívar, que sin mucho esfuerzo permiten colegir cuál podría llegar a ser eventualmente la verdadera razón por la que un congresista como el acusado pretendiera imponer, por vías ilegales, su candidato para el aludido cargo, afianzándose para ello en los grupos de autodefensa dominantes en la región, pretensión ésta por la cual la Sala concluye bajo un sano criterio lógico, se vio impulsado el entonces Senador..., conforme se afirma en el proceso, a solicitarle a la congresista Eleonora Pineda -reconocida por sus fuertes vínculos con las autodefensas- sus buenos oficios a fin de lograr una reunión entre varios líderes políticos y el comandante paramilitar Salvatore Mancuso.

Aunado a lo anterior, debe decirse que no solamente su condición de Senador sino también las funciones del cargo influyeron de manera determinante...".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 26 de enero de 2010, rad. Núm. 23802; ib. autos del 1º de septiembre de 2009, rad. Núm. 31653, auto del 15 de septiembre de 2009, rad. Núm. 27032.

4En esto la Fiscalía de segunda instancia fue enfática, cuanto transcribió en extenso

aportes de la sentencia C -358 de 1997, de claridad superlativa en dicho tema.

5CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, sentencias del 3 de diciembre de 2009, rad. núm. 32672 y del 23 de febrero de 2010, rad. núm. 32805.

6“Los hechos investigados, analizados dentro del contexto del conflicto armado interno que vive el Estado Colombiano, nos indican, en primer término, que las tropas de la Brigada XVII al mando del procesado RITO ALEJO DEL RIO se encontraban en desarrollo de una legítima operación militar denominada “Génesis”, enmarcada dentro de las funciones constitucionales que le corresponden a la fuerza pública. En segundo término, no se encontraba participando directamente en las hostilidades propias del conflicto armado y, en consecuencia, era persona que se encontraba bajo la protección de las normas del derecho internacional humanitario, que le otorga la condición de persona protegida” (páginas 50 y 51 ib.).