

Proceso n.º 34634

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobada Acta N° 08

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil once (2011).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación contra la providencia de un Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, Sala de Justicia y Paz, de 14 de julio de 2010, a través de la cual ordenó la suspensión del poder dispositivo sobre ciertos inmuebles y negó hacer unos requerimientos al INCODER y a la Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo.

La decisión impugnada fue emitida en desarrollo de una audiencia preliminar en la que Rodrigo Tovar Pupo tiene la calidad de postulado.

ANTECEDENTES:

1.- La Fiscalía General de la Nación presentó el 16 de junio de 2010 solicitud de audiencia preliminar para la imposición de medidas cautelares sobre treinta y seis bienes inmuebles que aparecen vinculados a la estructura paramilitar liderada por el postulado

Rodrigo Tovar Pupo, así como en busca de sendos requerimientos a autoridades administrativas y judiciales.

2.- La Sala de Justicia y Paz de Barranquilla procedió a citar a las partes e intervinientes y celebró audiencia preliminar los días 6, 9 y 14 de julio pasado.

3.- A la diligencia comparecieron la delegada Fiscal, un Agente del Ministerio Público, varias víctimas y dos apoderados de las mismas, así como el representante judicial de Rodrigo Tovar Pupo.

4.- En desarrollo del acto la Fiscal solicitó la suspensión del poder dispositivo sobre unos bienes inmuebles y sendos requerimientos al INCODER y a la Fiscalía 72 de la Unidad Antiterrorismo, pretensión que sustentó en lo siguiente:

(i).- La Fiscal Tercera de la Unidad Nacional de Justicia y Paz identificó los bienes inmuebles sobre los cuales solicitó las medidas cautelares, expresó los fundamentos jurídicos para ello y advirtió sobre la calidad de desmovilizado-postulado de Rodrigo Tovar Pupo.

(ii).- Explicó que en un allanamiento realizado el 28 de julio de 2006 en área rural del Municipio de Sabanas de San Ángel, Magdalena, fueron hallados una serie de documentos que permiten identificar 36 predios rurales ubicados en el Municipio de Chivolo, Magdalena, que se identifican con los nombres Corral Nuevo, El Bajo, La Lucha, La Paz, Palermo, Párate Bien, Villa Luz, La Divisa, Nueva Zelandia, Punto Nuevo, Vayan Viendo, Vida Nueva, Buenos Aires, El Petate, Dios Verá, Playón Redondo, Monte Bello, Ya lo Verá, El Ejemplo, Tropelín, La Unión, Las Angustias, Cambio de Vida, Santafé, Lucitania, Nueva Idea, Los Mellos, El Revolcón, Tamaca, Vayan Viendo, La Florida, La Envidia, Nuevo Horizonte, Flor de la Belleza, Las Mercedes y Las Vegas, los cuales fueron apropiados por el grupo de autodefensas al mando de Tovar Pupo.

(iii).- Narró que los mencionados predios fueron adjudicados por el INCORA en 1991 a

diferentes personas, pero luego el mismo instituto utilizando el procedimiento administrativo declaró la caducidad de tales adjudicaciones por abandono de las tierras por parte de los beneficiarios, lo que permitió que mediante nuevas resoluciones se adjudicaran a individuos vinculados a los grupos paramilitares.

(iv).- Dijo que el INCORA incurrió en falsa motivación porque el abandono de las tierras por parte de los iniciales adjudicatarios se debió a que violentamente fueron desplazados de la zona por los paramilitares.

(v).- Señaló que en la documentación encontrada aparecen anotaciones que indican que los predios estaban en proceso de “legalización” a favor de los paramilitares.

(vi).- Presentó un video en el que Rodrigo Tovar Pupo admitió el dominio sobre los referidos predios.

(vii).- Indicó que el INCODER no está actuando con la debida diligencia para proferir la revocatoria de las resoluciones de adjudicación obtenidas por los paramilitares, razón por la cual pidió que se le requiriera para que procediera dentro del ámbito de sus competencias.

(viii).- Advirtió una grave morosidad por parte de la Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo en la actuación distinguida con el radicado 275, porque después de varios años no ha impulsado las investigaciones que por diferentes delitos se derivan de los documentos encontrados en el allanamiento, motivo por el cual también solicitó que fuera requerida.

5.- El defensor del postulado respaldó la petición de la Fiscalía e indicó expresamente que la solicitud debía prosperar. Agregó que tales predios iban a ser entregados por el postulado. Insinuó que su poderdante en nuevas versiones podría aclarar la responsabilidad de quienes permitieron que los inmuebles se pusieran a nombre de

personas allegadas.

6.- El Procurador Judicial coadyuvó la petición de la Fiscalía y resaltó que el Incoder y la Fiscalía Antiterrorismo han brillado por su inactividad.

7.- Los dos apoderados de las víctimas secundaron la petición de la autoridad requirente. Expresaron que existió una falsa motivación en las resoluciones del INCODER y señalaron que buena parte de los bienes estaban en poder de "Tuto Castro".

8.- El Magistrado con funciones de garantía decretó la suspensión del poder dispositivo sobre los inmuebles pero se abstuvo de hacer los requerimientos reclamados.

8.1.- El a quo consideró que en los términos de la Ley de Justicia y Paz y sus decretos reglamentarios, resultaba procedente la imposición de la medida cautelar invocada por la Fiscalía, porque de esa manera se garantizaban los derechos de las víctimas.

8.2.- Respecto de los requerimientos que se le solicitaron para que el INCODER y la Fiscalía 22 Antiterrorismo actuaran diligentemente, consideró que tal pretensión resultaba impertinente porque los jueces no están establecidos para aconsejar o sugerir a otras autoridades.

#### INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA:

##### 1.- Recurrentes:

##### (i). Fiscal Delegada:

Solicitó a la Sala que conmine al INCODER a efectos de que expida los actos administrativos referidos a la revocatoria de las resoluciones irregulares que permitieron la adjudicación de bienes a miembros del grupo paramilitar dirigido por Rodrigo Tovar

Pupo.

## 2. No recurrentes:

### (i). Apoderado de víctimas 1:

Compartió la solicitud elevada por la Fiscalía, pero además solicitó a la Sala se ordene al INCODER revoque los referidos actos administrativos.

### (iii). Agente del Ministerio Público:

Planteó que a los jueces no les es permitido dar órdenes a las autoridades administrativas toda vez que no se pueden invadir las competencias. En esa medida coadyuvó la petición efectuada por la Fiscalía.

### (iv). Apoderado del postulado:

Solicitó a la Sala requiriera al INCODER para dar inicio a un trámite de revocación directa de los actos administrativos objeto de mención.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1.- La Corte es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones que toman en primera instancia los Tribunales Superiores (Ley 600 de 2000, artículo 75-3 y Ley 906 de 2004, artículo 32-3) y en el caso concreto de las Salas de Justicia y Paz tal atribución expresamente ha sido conferida por el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

2.- La impugnación ha sido promovida por la Fiscal Tercera de la Unidad Nacional de Justicia

y Paz, en busca de obtener una decisión judicial que imponga al INCODER la toma de decisiones rápidas que permitan la restitución de los títulos a los propietarios, y para que la Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo también proceda con celeridad determinando lo que legalmente le corresponde en relación con los documentos incautados en el allanamiento de 28 de julio de 2006, área rural del Municipio de Sabanas de San Ángel, Magdalena.

### 3.- Reiteración de jurisprudencia sobre los derechos de las víctimas<sup>1</sup>

:

3.1.- La Sala ha sostenido que la intervención de las víctimas en el proceso penal y su interés porque la justicia resuelva un asunto, pasó de la mera expectativa por la obtención de una reparación económica -como simple derecho subjetivo que permitía que el delito como fuente de obligaciones tuviera una vía judicial para el ejercicio de la pretensión patrimonial<sup>2</sup>

- a convertirse en derecho constitucional fundamental que además de garantizar (i).- la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegura (ii).- la obligación estatal de buscar que se conozca la verdad sobre lo ocurrido, y (iii).- un acceso expedito a la justicia, pues así se prevé por la propia [Constitución Política](#), la ley penal vigente y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>3</sup>

.

3.2.- Tal perspectiva de la víctima solamente se puede entender cuando se acepta, como tiene que ser, que ella ha quedado cubierta por

un sistema de garantías fundado en el principio de la tutela judicial efectiva<sup>4</sup>

, de amplio reconocimiento internacional<sup>5</sup>

, y con evidente acogida constitucional a través de los artículos 229, 29 y 93 de la Carta. Este principio se caracteriza por establecer un sistema de garantías de naturaleza bilateral. Ello implica que garantías como el acceso a la justicia (Art.229); la igualdad ante los tribunales (Art.13); la defensa en el proceso (Art.29); la imparcialidad e independencia de los tribunales<sup>6</sup>

; la efectividad de los derechos (Arts. 2º y 228); sean predicables tanto del acusado como de la víctima. Esta bilateralidad, ha sido admitida por esta Corporación al señalar que el complejo del debido proceso, que involucra principio de legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías, y el juez natural, se predicán de igual manera respecto de las víctimas y perjudicados<sup>7</sup>

.

### 3.3.- El Tribunal Constitucional<sup>8</sup>

en la sentencia C-454/06 resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

a.- El derecho a la verdad.-

31.- El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad<sup>9</sup>

(principios 1º a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i).- el derecho inalienable a la verdad; (ii).- el deber de recordar; (iii).- el derecho de las víctimas a saber.

El primero, comporta el derecho de cada pueblo a conocer la verdad acerca de los

acontecimientos sucedidos y las circunstancias que llevaron a la perpetración de los crímenes. El segundo, consiste en el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión como parte de su patrimonio, y por ello se deben adoptar medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado. Y el tercero, determina que, independientemente de las acciones que las víctimas, así como sus familiares o allegados puedan entablar ante la justicia, tiene el derecho imprescriptible a conocer la verdad, acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones, y en caso de fallecimiento o desaparición acerca de la suerte que corrió la víctima.

El derecho a la verdad presenta así una dimensión colectiva cuyo fin es “preservar del olvido a la memoria colectiva”<sup>10</sup>

, y una dimensión individual cuya efectividad se realiza fundamentalmente en el ámbito judicial, a través del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corte<sup>11</sup>.

32.- Proyectando estos principios en el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el derecho de acceder a la verdad, implica que las personas tienen derecho a conocer qué fue lo que realmente sucedió en su caso. La dignidad humana de una persona se ve afectada si se le priva de información que es vital para ella. El acceso a la verdad aparece así íntimamente ligado al respeto de la dignidad humana, a la memoria y a la imagen de la víctima<sup>12</sup>

.

b.- El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

33. Este derecho incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse

así: (i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal<sup>13</sup>

, y el derecho a participar en el proceso penal<sup>14</sup>

, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas<sup>15</sup>

.

c.- El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito.

34. El derecho de reparación, conforme al derecho internacional contemporáneo también presenta una dimensión individual y otra colectiva. Desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas<sup>16</sup>.

La integralidad de la reparación comporta la adopción de todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación.

3.4.- En forma concreta sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación, el Tribunal Constitucional mediante la sentencia C-370/06, no solamente señaló que además de garantizarles la protección de los derechos humanos mediante el ejercicio de un recurso en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

... la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta:... (vi) dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación... (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad.

3.5.- Derechos frente a los cuales el juez, como representante de una autoridad independiente e imparcial que colabora armónicamente en la realización de los fines del Estado social de Derecho, no puede ser un simple espectador pues su misión

va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales...,

de donde le resulta imperativa la obligación de

buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>17</sup>

#### 4.- Deberes de la judicatura en el Estado social de Derecho<sup>18</sup>:

4.1.- La Constitución Política, los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos impone el deber-obligación al Estado colombiano de incorporar en la legislación interna normas que permitan prohibir las violaciones del derecho a la vida, la integridad y libertad personales, etc., y que dispensen castigo a los responsables, lo cual no sólo incumbe al órgano legislativo

sino a toda la institución estatal y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas fuerzas de policía o fuerzas armadas. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias, no sólo a nivel legislativo, administrativo y judicial, mediante la emisión de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para prevenir, suprimir y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos criminales, sino también para prevenir y proteger a los individuos de actos criminales de otros individuos e investigar efectivamente estas situaciones<sup>19</sup>

4.2.- Frente a las violaciones de los derechos humanos el Estado debe garantizar a las víctimas un recurso efectivo que ofrezca resultados o respuestas adecuadas<sup>20</sup>

, lo que equivale a decir, ni más ni menos, que un remedo de justicia no equivale a hacer justicia. Dicho en otros términos: sólo se hace justicia y se obtiene eficacia del recurso efectivo cuando quienes han sufrido la violación de los derechos humanos, quienes han sido víctimas de los delitos cometidos por los grupos paramilitares, o sus familiares, obtienen verdad, justicia y reparación<sup>21</sup>.

4.3.- El Estado, en este caso los jueces, faltan a sus deberes cuando ante graves violaciones a los derechos humanos no investigan, juzgan y sancionan a los responsables de cometerlas. En concreto sobre el denominado recurso efectivo, se incumplen gravemente los estándares internacionales cuando (i).- no se adelantan los procesos judiciales de forma seria, rigurosa y exhaustiva, (ii).- cuando no se tramitan con diligencia, celeridad y convicción, (iii).- no se toman medidas para proteger a las víctimas (iv).- o no se les permite a éstas intervenir en los procesos, (v) o se dilata en el tiempo la definición del asunto.

4.4.- Hay que resaltar la necesidad de que la judicatura comprenda el papel que juegan sus decisiones en el contexto del sistema penal y del modelo estatal del que hace parte por cuanto las democracias constitucionales son fundamentalmente Estados de Justicia; es decir, Estados que en el contexto de una democracia participativa y pluralista, llevan a una nueva dimensión los contenidos de libertad política del Estado Liberal y de igualdad del Estado Social. Por ello, cada acto de los poderes constituidos, incluido el Poder Judicial, se halla vinculado por la Justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, como principio constitucional, como derecho y aún como deber estatal, de donde resulta imperioso que los jueces, al emitir sus pronunciamientos, no se preocupen solo por la corrección jurídica de sus decisiones sino también por la necesidad de armonizar esa corrección con contenidos materiales de Justicia porque de lo contrario, la judicatura colombiana no habría dado un solo paso desde las épocas del más rígido formalismo jurídico.

4.5.- Si se procede de esa manera, esto es, armonizando la corrección jurídica y la justicia material, es fácil advertir que existen razones superiores para considerar que la existencia de un recurso efectivo a favor de las víctimas trasciende hasta llegar a autorizar a los jueces para que impongan a otras autoridades el cumplimiento estricto de sus deberes, que pasa entre otras por el acatamiento de los plazos para actuar y/o evitar dilaciones indebidas.

4.6.- Estas medidas resultan no solo político criminalmente seguras sino también jurídicamente correctas y moralmente justas: posibilitan la realización de los fines constitucionales del proceso penal pues permiten que las legítimas expectativas que alientan las víctimas tengan consolidación en cuanto posibilitan la realización de su derecho a la justicia.

4.7.- La judicatura no puede ser pasiva ni refractaria a este tipo de consideraciones, al contrario, debe comprender que sus decisiones se enmarcan en el contexto de un Estado orientado a la realización de la Justicia y que por ello concurren razones superiores para conseguir que efectivamente las víctimas obtengan justicia, verdad, reparación y garantías de no repetición.

4.8.- En el Estado legal de derecho, la legitimidad del proceso se determinaba sólo por el cumplimiento de las formalidades establecidas en la Ley: el formalismo jurídico era la alternativa hermenéutica, visión que varió radicalmente con el Estado constitucional, social y democrático de derecho en el cual la legitimidad de las instituciones no se determina únicamente a partir del cumplimiento del rigor formal fijado por la ley sino por el respeto y la realización del sistema de valores, principios, derechos y deberes consagrados en las cartas políticas con miras a la realización del hombre en un marco democrático pluralista, de tal manera que la legitimidad de todo proceso ya no se infiere del sólo tenor literal de la ley sino también a partir del cumplimiento de la teleología que para él se deduce de los mandatos superiores<sup>22</sup>

.

4.9.- En ese orden de ideas, dígase finalmente que el juez ya no es la “boca de la Ley” a la manera de Montesquieu en el Estado Liberal de Derecho, sino el “cerebro y la conciencia del Derecho” a través de la jurisprudencia de principios en el Estado constitucional, social y democrático de derecho, que le permite ser legislador positivo al modular o condicionar la validez de la ley, y legislador negativo, a la manera de Gargarella, al poder excluir del firmamento del derecho una ley inválida, como aquella que no se rigió en su trámite de creación por el mandato constitucional o que desconoce el capital axial superior, a través de los controles directo o difuso de constitucionalidad, éste último que, a partir de la Constitución de 1991, puede ejercer cualquier juez de la República por aspectos formales o de procedimiento y materiales<sup>23</sup>

.

## 5. La víctima en la Ley 975 de 2005<sup>24</sup>

:

5.1.- Ha señalado la Corte que la Ley 975 de 2005 está regida por una específica filosofía que ofrece como elementos teleológicos la búsqueda de verdad, justicia y reparación, valorados a su vez como verdaderos derechos que tienen como destinatarios de primer orden a las víctimas, de donde se colige que toda valoración y aplicación de la normatividad que integra el esquema del mencionado estatuto debe interpretarse en dirección a la protección de aquéllas.

5.2.- El legislador, al definir la naturaleza, objetivos y fines de la Ley de Justicia y Paz<sup>25</sup>

indicó que consagra una política criminal especial de justicia restaurativa, es decir, que con ella persigue una solución pacífica al conflicto a través del perdón, la reconciliación y la reparación del daño, involucrando a la víctima, al victimario y a la sociedad.

5.3.- Reparación que además de tener la connotación de pronta e integral, es prerequisite de la pena alternativa como lo establecen los artículos 29 y 37.3 de la Ley 975 de 2005, erigiéndose como contrapartida en un deber de los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz el compensar a las víctimas de las conductas punibles por las que resulten condenados, finalidad para la cual deberán entregar al Estado bienes suministrados con ese propósito<sup>26</sup>

5.4.- También ha dicho la Sala<sup>27</sup>

que las víctimas son titulares de un derecho a la reparación integral que comprende, como lo prescribe el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, las garantías de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y no repetición de las conductas, las cuales han sido definidas por la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación<sup>28</sup>

, en el siguiente sentido:

La CNRR entiende que el concepto de reparación integral supone reconocer las distintas formas de reparación contempladas en la legislación nacional e internacional, especialmente la restitución, que busca devolver a la víctima a la situación anterior a la violación; la indemnización, que consiste en compensar los perjuicios causados por el delito y que generalmente asume la forma de un pago en dinero como reconocimiento de los daños padecidos y para reparar las pérdidas sufridas, la rehabilitación, que se refiere al cuidado y asistencia profesional que las víctimas

requieren para restablecer su integridad legal, física y moral después de la violación cometida en su contra; la satisfacción, consistente en realizar actos tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad de lo sucedido; y las garantías de no repetición, que hace referencia a aquellas medidas dirigidas a evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de vulneración de su dignidad y la violación de sus derechos humanos<sup>29</sup> (subrayas fuera de texto).

## 6. El caso concreto:

6.1.- Expresa la Delegada Fiscal de Justicia y Paz que algunas autoridades -INCODER y Fiscalía 22 de la Unidad de Antiterrorismo-, no están cumpliendo cabalmente sus deberes, incurriendo así en actos omisivos que causan graves perjuicios a las víctimas, porque la primera está dilatando las decisiones administrativas que permitan a los legítimos propietarios reestablecerse en sus tierras, y la segunda porque no actúa frente a los crímenes que se derivan de la documentación que hace parte de la radicación 275.

6.2.- Cuando se presenta una situación como la denunciada, que se hace evidente al constatar que la autoridad pública no ha proferido los actos administrativos que hacen parte del ámbito de sus competencias funcionales, y la autoridad judicial incurre en grave morosidad, el juez tiene el deber constitucional y legal de imponerle coactivamente a los morosos el cumplimiento de sus obligaciones, porque de lo contrario el mecanismo de pacificación diseñado por medio del proceso de Justicia y Paz no podrá alcanzar sus metas.

6.3.- Para el caso no es suficiente con insinuar o pedir el favor a los funcionarios del INCODER y al Fiscal Antiterrorismo, como lo dijo el a quo al negar la petición de la Fiscalía, sino que por el contrario se les conmina para que actúen, porque no resulta admisible que servidores públicos de cualquier orden obstruyan el cumplimiento de los

finis de la Ley 975 de 2005.

6.4.- La Ley de Justicia y Paz fue expedida para alcanzar la paz nacional, entre otros motivos, postulado que involucra en primer lugar a los funcionarios judiciales de la jurisdicción especial, pero sus propósitos solamente se alcanzan en la medida en que se consiga una colaboración armónica de todas las instancias estatales, postulado que pasa por el cumplimiento estricto de las funciones que le han sido asignadas a las diferentes instituciones públicas y servidores estatales.

6.5.- De lo anterior se desprende la facultad que le asiste a la jurisdicción para buscar que toda entidad y servidor público acaten y cumplan las obligaciones constitucionales y legales que les corresponde, de modo que cuando la inactividad o inoperancia se convierte en el modelo de conducta que se ofrece por aquellos, resulta perentorio conminarlos para que actúen.

7.- Todo lo expuesto lleva a la Corte a acceder a las pretensiones de la recurrente, las cuales fueron coaduvadas por los no recurrentes. Como consecuencia de ello:

7.1.- Se conminará al INCODER y a la Fiscalía para que actúen dentro de unos plazos que se consideran razonables.

7.2.- El INCODER, y en este caso su Director Nacional, dispondrá lo necesario para que la entidad se pronuncie en un término que no podrá exceder de 30 días hábiles, expidiendo los actos administrativos referidos a la revocatoria de todas las resoluciones irregulares que permitieron la adjudicación de los bienes conocidos en estas diligencias a miembros del grupo paramilitar dirigido por Rodrigo Tovar Pupo.

Para lo anterior, se tendrá en cuenta lo dicho por el propio Tovar Pupo, quien reconoció haber conseguido el desplazamiento de personas y la posterior adjudicación de los bienes.

7.3.- La Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo procederá en el mismo lapso a proferir las resoluciones que de ella se espera en el radicado 275. Lo anterior significa que, si aún no lo ha hecho, dispondrá la apertura de instrucción por concierto para delinquir, testaferrato, enriquecimiento ilícito, falsedad, prevaricato, fraude procesal y demás delitos que se puedan derivar de la documentación incautada el 28 de julio de 2006 en área rural del Municipio de Sabanas de San Ángel, Magdalena.

7.4.- El Director Nacional del Incoder y el Fiscal 22 informarán sobre el cumplimiento de las anteriores determinaciones al Magistrado de Control de Garantías de Barranquilla, quien tendrá la obligación de velar por el acatamiento de las mismas.

8.- Compulsa de copias:

8.1.- Los hechos narrados por la Fiscalía de Justicia y Paz, coadyuvados por las partes e intervinientes en la audiencia surtida ante el a quo, permiten establecer que posiblemente se presentó un despojo de tierras por parte de los paramilitares, actividad delictiva que se pudo consolidar gracias a que unos individuos estuvieron dispuestos a que sus nombres aparecieran como adjudicatarios de las mismas. Tales acciones posiblemente tuvieron la complacencia de funcionarios del INCODER, quienes presurosamente proferieron los actos administrativos que permitieron la legalización del despojo.

Es bien sabido que los aparatos organizados de poder con fines delincuenciales permiten la convergencia de individuos que desde diferentes lugares ayudan en el proyecto delincuencial, cumpliendo cada uno de los asociados diferentes roles o papeles en la empresa criminal.

Lo antes dicho impone que se compulsen copias para que la Fiscalía General de la Nación establezca la posible responsabilidad que pudieron tener en los anteriores hechos, servidores públicos vinculados al INCODER, quienes pudieron hacer parte de la

máquina delincencial consolidada alrededor del proyecto paramilitar.

8.2.- Se infiere de lo manifestado por las partes e intervinientes que posiblemente la Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo no ha actuado con la debida diligencia, incumpliendo sus deberes en la instrucción de los hechos delictivos que se derivan de la documentación incautada el 28 de julio de 2006 en área rural del Municipio de Sabanas de San Ángel, Magdalena, motivo por el cual se compulsan copias para que se investigue disciplinariamente al funcionario correspondiente.

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

RESUELVE:

1°.- REVOCAR el auto de primera instancia en cuanto fue objeto de impugnación y acceder a los requerimientos solicitados por la Fiscalía.

2°.- Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR al Director del INCODER y a la Fiscalía 22 de la Unidad Antiterrorismo, que procedan en los términos indicados en la parte motiva de la presente decisión.

3°.- COMPULSAR las copias anunciadas.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA  
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, Radicado 26945.

2 La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, durante mucho tiempo entendió que el interés de la parte civil en el proceso penal se limitaba al resarcimiento de los perjuicios, y entonces cuando se le indemnizaba en los términos de su pretensión no podía intentar acciones que desmejoraran la situación del procesado. Así, por ejemplo, sentencias de 21 de enero de 1998, radicado 10166, y de 7 de octubre de 1999, radicado 12394. Tal línea jurisprudencial fue acogida en la sentencia C-293/95 por la Corte Constitucional y se mantuvo hasta el año 2002, cuando por medio de la decisión C-228/02, se autorizó a la víctima a intervenir en el proceso con finalidades diversas a las estrictamente económicas.

3 Véase Corte Constitucional, sentencia C-209/07. En ésta providencia se hace un resumen de la forma como ha discurrido la jurisprudencia en materia de los derechos de las víctimas. Especial mención se hace de las sentencias C-580/02 (estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los presuntos responsables); C-004/03 (garantía jurídica con que cuentan las víctimas para controvertir decisiones que sean adversas a sus derechos);

C-979/05 (derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria); C-1154/05 (derecho de las víctimas a que se les comuniquen las decisiones sobre el archivo de diligencias); C-370/06 (los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación); y, C-454/06 (la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades; señala que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación las autoriza a solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía).

4 El principio de la tutela judicial efectiva encuentra ubicación constitucional en los artículos 229 y 29 de la Carta, sin perjuicio de su ampliación por la vía del artículo 93, que ha permitido el ingreso de las fuentes internacionales que consagran esta garantía.

5 Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

6 Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

7 Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

8 Sobre el particular también pueden ser consultadas las sentencias C-740/01, C-1149/01, SU-1184/001, T-1267/01 y C-282/02.

9 Esta sistematización se apoya en el “Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de

violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1, presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos. Para más detalles, véase Comisión Colombiana de Juristas (compilación), Principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, Bogotá, Opciones Gráficas Editores Ltda., 2007.

10 Principio 2 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

11 Cfr. Entre otras las sentencias C-293/95 y C-228/02.

12 Cfr. Sentencias T-443/94, C-293/95.

13 Cfr. Sentencia C-412/93.

14 Cfr., Sentencia C-27594.

15 Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General. mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293/95.

16 Cfr. Art. 33 del Conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad.

17 Corte Constitucional, sentencia C-591/05.

18 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, Radicado 26.945.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Ituango vs. Colombia. Sentencia del 1 de julio de 2006 (Negrillas agregadas). Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

20 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cesti Hurtado vs. Perú. Sentencia del 29 de septiembre de 1999. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de las Palmeras vs. Colombia. Sentencia del 6 de diciembre de 2001. Véase <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>

22 José Joaquín Urbano Martínez, Los fines constitucionales del proceso penal como parámetro de control del principio de oportunidad, Revista Uniext. No. 79, 2005. “En la tradición del positivismo formalista, el derecho procesal estaba desprovisto de una vinculación sustancial con lo que era materia de litigio; se agotaba en una ritualidad cuya configuración se realizaba fundamentalmente en la instancia legislativa... pero esa dimensión del derecho procesal ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales... Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso... De allí que el proceso penal constituya un método con el que, a través de distintas etapas teleológicamente dirigidas y en un marco de profundo respeto de los derechos de los intervinientes, se averigua la verdad en relación con la comisión de una conducta punible y se lo hace como presupuesto para la emisión de una decisión justa”. Corte Constitucional, sentencia C-131/02.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 24 de marzo de 2010, Radicado 33.257.

24 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 11 de julio de 2007, Radicado 26945.

25 Decreto 3391 de 2006, artículo 1º y 2º.

26 Artículo 44 de la ley 975 de 2005.

27 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia, 23 de agosto de 2007, Radicado 28.040.

28 Entidad creada por el artículo 50 de la misma ley, siendo uno de sus fines, de conformidad con el Decreto Reglamentario 3391 de 2006, trazar los criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa.

29 Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Recomendación de criterios de reparación y de proporcionalidad restaurativa, 2007.