

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Radicado: 11-001-60-00253-2006-82611
Postulado: Jesús Ignacio Roldán Pérez
Alias 'Monoleche'
Delitos: Concierto para delinquir y otros
Bloque: Autodefensas Campesinas de
Córdoba y Urabá "ACCU"

Diciembre nueve (9) de dos mil catorce (2014)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

"El peligro de la libertad moderna consiste en que absortos en el goce de nuestra independencia privada, y en la consecución de nuestros intereses particulares, no renunciemos demasiado fácil a nuestros derechos de compartir el poder político"

Henri Benjamín Constant de Rebecque

Con respeto supremo por las decisiones que son emitidas en virtud de la función jurisdiccional por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, considero necesario e imperioso en las

presentes diligencias, alejarme en algunos aspectos del criterio jurídico esbozado por los Magistrados que componen la Sala Mayoritaria, para de esta manera, presentar salvamento de voto parcial respecto de la sentencia condenatoria proferida en esta oportunidad, en contra del postulado Jesús Ignacio Roldan Pérez, alias 'Monoleche', excombatiente adscrito a las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, quien se desmovilizara con el Bloque Calima de las 'AUC', por las siguientes razones que a continuación me permito relacionar:

1. Se torna obligatorio pronunciarme en primer lugar, (y ello, porque hizo parte del impedimento que el suscrito Magistrado presentó para abstenerse de signar la presente decisión, negado por la Sala Mayoritaria y consecuentemente por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal), en atención a las aseveraciones que exterioricé en la Sala efectuada el 16 de mayo del año en curso, cuando fue discutido dentro del presente radicado el proyecto de legalización de cargos, mismas que iban dirigidas a exponer que el postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez, venía sustrayéndose de su obligación de narrar lo realmente acontecido con algunas conductas punibles, con ocasión de su pertenencia a la agrupación armada ilegal; y que a su vez el citado, no sólo se estaría burlando de los afectados con la comisión de sus conductas punibles, sino también de la administración de justicia, al resultar para el suscrito funcionario judicial inverosímil, que un desmovilizado que hizo parte del grupo de seguridad de la familia Castaño Gil, y que tuvo cercanía directa con los máximos cabecillas del paramilitarismo en nuestro país, careciera de bienes propios con vocación de reparación; sin que respecto de tal omisión, la Fiscalía hubiera logrado en sus investigaciones de fondo comprobar la existencia de propiedades y sumas a nombre del excombatiente o terceros (testaferros) y la judicatura por su parte, asumiera una actitud pasiva en tal sentido.

Pues bien, fue el mismo desarrollo del trámite judicial, el que se encargó de otorgarme la razón, acerca de aquellas percepciones que en su momento tenía, no solo frente al cumplimiento de Roldán Pérez de los requisitos de elegibilidad, sino también de la verificación de los compromisos que en los albores del proceso de justicia transicional adquirió con el Gobierno Nacional, las víctimas, Judicatura y la sociedad civil en general; y que como se aludió en decisión emitida el 5 del presente mes y año, se concretaban en el respeto irrestricto de los pilares de este proceso especial, esto es, **justicia, verdad, reparación y compromiso de no repetición.**

Es que sin perjuicio del status que en esta calenda adquiere alias 'Monoleche' al ser cobijado con la pena alternativa en el fallo que nos ocupa, no podemos echar de menos que la concesión de dicho beneficio obedeció única y exclusivamente a la reconsideración de parte del mismo postulado con el trámite de justicia y paz, reflexión, si se quiere llamar así, que se evidenció justo con posterioridad a la emisión del auto de control de legalidad de cargos (19 de mayo de 2014), providencia interlocutoria, de la cual resulta importante significarlo, me aparté única y específicamente por su materialidad, más ninguna alusión sobre su contenido efectué en el salvamento de voto, debiendo reiterar que en aquella oportunidad fui enfático ante la Sala Mayoritaria que con la expedición de la Ley 1592 de 2012, dicha pieza procesal era inexistente y que los respectivos controles se deberían verificar en la sentencia que pusiera fin a la instancia.

Efectivamente y retomando el análisis sobre el retorno de Roldán Pérez, en relación con los compromisos que adquirió al momento de ser postulado administrativamente por el Gobierno Nacional, debo hacer alusión que fue con posterioridad a la discusión y aprobación del proyecto, esto es, escasos 4 o 5 días, que Jesús Ignacio Roldan Pérez, decidió en primer lugar hacer entrega a

las víctimas de tres bienes inmuebles que durante todo el trámite de Justicia y Paz no había develado su existencia, estos son en su orden, una propiedad de 80 hectáreas de la cual fue propietario Carlos Castaño Gil, inmueble que el excomandante paramilitar asesinado vendió a un político, y actualmente sólo queda el terreno; finca de 260 hectáreas ubicada en el municipio de Loricá-Córdoba, que compró a un señor Alfredo Vélez, misma que fue invadida por unos parceleros y el precio asciende a los \$25.000.000 a \$30.000.0000 la hectárea; también entregó el local de una proveedora que tiene un costo de \$150.000.000, que perteneció a alias "08", Salomón Pérez Charid; aunado a lo anterior en la misma diligencia de incidente de reparación integral celebrada ante las víctimas en los municipios de Montería, Tierralta y Valencia departamento de Córdoba, el exparamilitar igualmente ofreció un título valor contentivo de \$400.000.000, del cual adujo que haría entrega de la suma de \$300.000.000 en un espacio de dos meses, suma respecto de la cual la Colegiatura dispuso la entrega de \$320.000.000 dejando \$80.000.000 para el desmovilizado a título de alimentos congruos, decisión con la cual tampoco me encuentro conforme y haré la salvedad en apartados posteriores.

Integrado a lo referido se pudo establecer, cómo en versión libre rendida el 6 de agosto del año en curso, Roldán Pérez ante la Fiscalía 8ª Delegada de la Unidad de Justicia y Paz, modificó de manera parcial su versión respecto de lo acontecido con el predio rural "La Holanda", ubicado en el departamento de Córdoba, aseverando haber tenido injerencia en todo lo relacionado con el traspaso, por demás ilegal del bien inmueble, antes de ser enajenado a la señora Amparo Pereira, acontecer fáctico, que incluso determinó a la Fiscalía General de la Nación a elevar petición tendiente a la exclusión del exparamilitar, pretensión que fue despachada desfavorablemente por la judicatura al colegir que la verdad en este tipo de procesos se va construyendo gradualmente y que la oportunidad procesal para ello culmina

únicamente cuando se finiquita la diligencia de versión libre; incluso aquellos reparos que se tengan sobre algunos dichos de los desmovilizados pueden ser aclarados dentro de la audiencia concentrada (formulación y aceptación de cargos) e incidente de reparación integral, al tenor de lo consagrado en la Ley 1592 de 2012 y de los preceptos jurisprudenciales de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Lo anterior permite entender, que para la calenda en la que fue discutido el proyecto de decisión (mayo 16 de 2014), era viable e imperioso razonar o colegir un presunto incumplimiento de parte de Roldán Pérez, alias 'Monoleche', con sus obligaciones dentro del marco del proceso de Justicia y Paz, deberes que se materializaban a través de la satisfacción de las víctimas, a quienes en todo el trámite judicial e incluso con posterioridad a la emisión de las sentencias, que se entienden parciales, les asiste el derecho a conocer la verdad y a ser reparadas económicamente a manera de resarcimiento por los perjuicios padecidos; y es con fundamento en lo referido, que las manifestaciones que para ese entonces indiqué a los compañeros de Sala, al discutir el proyecto, resultaban acertadas y legítimas a la luz del haz probatorio, ya que en efecto, el postulado no había entregado la totalidad de bienes propios y no era claro, diáfano y cristalino con el deber de verdad, al no narrar de forma completa todo lo concerniente con la posible comisión de un hecho punible, relacionada con el inmueble tantas veces mencionado y conocido como finca 'La Holanda'; y creo que actualmente le es imperioso al postulado seguir construyendo la verdad y contribuir en la reparación material de sus víctimas que padecieron el horror de su accionar criminal, pues no hay duda que Jesús Ignacio Roldán Pérez, tiene un compromiso y obligación de verdad y demás pilares de esta Justicia Transicional (reparación y la no repetición)

También debo aclarar que al apartarme del proveído emitido el 19 de mayo del año en curso, ante la innecesaridad de la pieza procesal, no hice parte de la legalización de los requisitos de elegibilidad ni las responsabilidades inherentes al postulado, ya que soy un convencido que la etapa procesal pertinente y adecuada para que la Colegiatura se aprestara a esa tarea, era la presente decisión de fondo que se acaba de leer; sin embargo ante la ejecutoria que alcanzó el auto aludido, al no ser interpuesto recursos por ninguno de los sujetos procesales, es de lógica jurídica, que por sustracción de materia no se torna viable hoy efectuar valoraciones al respecto, atendiendo que el proceso es una serie de actos concatenados y sus etapas son preclusivas como se adujo en proveído que resolvió sobre la solicitud de exclusión -que incluso pudo haberse decidido igualmente en la sentencia- por lo que deben ser respetadas las formas propias de cada juicio, lo que hace parte del proceso debido y del principio de legalidad; atendiendo de igual manera el criterio de seguridad jurídica que tantas veces se ha pregonado.

Sin perjuicio de lo referido y siendo reiterativos, importante se torna ser claros con el postulado Jesús Ignacio Roldan Pérez, en tanto le asiste un compromiso irrestricto con la verdad, ya que si bien continuó reconstruyéndola a tiempo procesalmente hablando, permitiendo no haber dado por terminado su proceso en justicia transicional y ser acreedor a los beneficios de la pena alternativa, no debe perder el norte de sus deberes y obligaciones con los actores de este proceso de Justicia y Paz y principalmente con las víctimas de sus innumerables conductas delincuenciales, esperando la Magistratura de su parte siga contribuyendo con su obligación irrestricta en el proceso de reconciliación nacional, colaborando con la justicia en forma efectiva, denunciando bienes, reconociendo la comisión de conductas ilícitas, develando las ubicaciones de fosas comunes, entre otras tareas que sin lugar

a dudas favorecerán la reparación integral de la que son receptores los afectados, sobre ello ha sostenido el máximo Tribunal Constitucional

*“También la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, se refirió al tema destacando que: “la materia prima con la cual se construyó la esperanza de un mejor país que subyace en la filigrana de la Ley de Justicia y Paz, es **la voluntad** de sus intervinientes, de tal forma que decidan escoger el camino de la paz en vez del sendero de la guerra; la voluntad, esa facultad intelectual en la que se concentra tanto la fuerza del querer como una motivación, esa tan importante para el devenir social que se identifica con la realización de la paz y la convivencia, presupuestos del orden, la seguridad, el progreso y la justicia”. En la misma decisión, aclaró la Corte que, no obstante, “esa voluntad debe tener elementos concretos de evaluación ya que no se puede quedar en vacías declaraciones de meras intenciones, sino que requiere manifestaciones externas, expresiones concretas, tangibles y por tanto evaluables de su sinceridad”. Y agregó que “los requisitos de elegibilidad son las exigencias iniciales, inmediatas, la expresión concreta de la voluntad, a cuyo cumplimiento se condiciona el acceso a la posibilidad de beneficiarse de los significativos descuentos punitivos contenidos en la ley”.*

6.11. *En efecto, dentro del propósito de concretar la expresión de voluntad del postulado, la ley establece unos requisitos de elegibilidad, a cuyo cumplimiento se condiciona el otorgamiento del beneficio de la pena alternativa. Los requisitos de elegibilidad, para el caso de la desmovilización colectiva, se concretan en: (i) que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento del acuerdo con el Gobierno Nacional; (ii) que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal; (iii) que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados; (iv) que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquier otra actividad ilícita; (v) que el grupo no se haya*

organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito; y (vi) que se liberen a las personas secuestradas, que se hallen en su poder (art. 10).

6.12. De igual manera, la desmovilización individual exige como requisitos de elegibilidad, (i) que el desmovilizado entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía; (ii) que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional; (iii) que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto; (iv) que cese toda actividad ilícita; y (v) que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a las víctimas (art. 11).

6.13. Si el postulado satisface los requisitos de elegibilidad, y da estricto cumplimiento a las demás obligaciones contenidas en la ley e impuestas en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, se mantendrá en la transición y será beneficiario de la alternatividad. De manera general, en virtud de la ley transicional, el postulado tiene la obligación, (i) en el contexto de satisfacer la verdad, de dar a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos delictivos en los cuales participó; (ii) en el marco de la obligación de justicia, de permanecer privado de la libertad hasta que la autoridad competente así lo disponga, asistir a las audiencias, cumplir la sanción impuesta y los compromisos de comportamiento incluidos en el fallo; y (iii) en lo relacionado con el derecho a la reparación, entre otras obligaciones, de entregar al Estado los bienes para la reparación de las víctimas.”¹

2. En otro aspecto la ponencia presentada por el Magistrado Rubén Darío Pinilla Cogollo y que fuera aprobada por la primera revisora, sostiene de manera categórica y contundente en su acápite 10, numerales 9, 10 y 11, no solo que “los entes estatales son responsables del fenómeno del paramilitarismo”, sino que igual concluyen, ello fue consecuencia directa y

¹ Sentencia C-752 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. 30 de octubre de 2013

producto de una política de Estado, esto es, que los entes gubernamentales se encargaron de promocionar, promover y apoyar desde diferentes esferas el auge de los grupos organizados al margen de la ley, pues se afirma en la sentencia que: *“Los grupos paramilitares fueron fruto de una política de Estado y su creación y expansión fue un propósito común de amplios sectores de este....(...)”*

Antes de abordar este tema, plantearé un interrogante que resuelvo completamente en los siguientes apartados ¿Cómo el régimen político colombiano ha podido conservar una apariencia democrática, ante una de las tragedias humanitarias más graves de América Latina durante los últimos 30 años – de que se ocupa la sentencia?

En lo referente a las conclusiones a las que arriba la Sala Mayoritaria, debo respetuosamente indicar que las mismas, no solo resultan desafortunadas, sino imprudentes y ligeras, aunado a que este tipo de juicios no hacen parte de las funciones que por ley le fueron asignadas a las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; porque precisamente la competencia de estos cuerpos colegiados lo constituye única y exclusivamente juzgar aquellos ex integrantes de organizaciones armadas al margen de la ley, llámense guerrilleros o paramilitares una vez se hubieran desmovilizado, entregando el material bélico y abandonando el conflicto; y a su vez fueran postulados administrativamente por el Gobierno Nacional, para con fundamento en ello reconstruir la memoria histórica, sin que necesariamente implique emitir juicios de desvalor en contra de las instituciones gubernamentales y mucho menos contra el Estado Colombiano en términos generales y difusos, resultando descomunal y desproporcionado colocar la nación en ‘un estado de beligerancia’ que es exclusiva de los Grupos ilegales.

Las imputaciones de responsabilidad en contra de los Entes Estatales, en lo atinente a las presuntas violaciones de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, tienen necesariamente que ser el producto no de un análisis coyuntural y/o circunstancial como el efectuado por la Sala Mayoritaria en la decisión que nos ocupa, sino que debe partir de la verificación de situaciones estructurales, en casos concretos y no generales, bajo investigaciones serias y con fundamento en el derecho de contradicción que brilla por su ausencia en esta causa; facultad investigativa que radica en organizaciones Internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional, o si se quiere por la Justicia Penal Ordinaria, más no en la Justicia Especial reglada por la Ley 975 de 2005, modificada por su homóloga 1592 de 2012, cuya finalidad específica apunta como se anotó al juzgamiento de los exintegrantes de las agrupaciones paramilitares que optaron por desmovilizarse y fueron postulados, pero no puede como lo hace la Sala Mayoritaria, determinar responsabilidad del Estado en la forma como lo realiza.

Es que razonar que “(...) 9. El estado colombiano es responsable, por acción y/o (sic) omisión de los hechos cometidos por los paramilitares. Éste y las fuerzas militares promovieron las convivir (sic), que fueron una fuente o cantera de los grupos paramilitares y un mecanismo para encubrir su actividad. En la promoción, creación y expansión de estos participaron amplios sectores del Estado y la sociedad civil, con la complacencia o tolerancia de otros sectores del gobierno. Pero, el Estado sabía de esas actividades de sus agentes. (...) 10. El Estado no sólo es responsable por esa razón, sino por violar las normas internacionales que lo obligan a distinguir, respetar y proteger a los civiles en caso de un conflicto armado y a no involucrarlos en este y a desmovilizar, desarmar, y desmantelar los grupos y estructuras ilegales en los casos de conflictos armados y/o en situaciones de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario”, tales afirmaciones comportan la transmisión de un mensaje errado a los asociados y a la comunidad internacional, sembrando cierto grado de

duda y desconfianza en las instituciones estatales, al tildarlas de ser vulneradoras de normas internacionales, conclusión que se insiste, debe provenir de organismos y autoridades competentes y no de las Salas de Justicia y Paz, cuerpos colegiados, que a lo sumo, podremos disponer la compulsas de copias para que se investiguen a fondo tales hechos, más no establecer juicios a priori como los signados en la sentencia.

Infero que las citadas afirmaciones y conclusiones se toman apresuradas e imprudentes además de especulativas, ya que no puede, ni deben ser incluidas dentro de una providencia de fondo en la que se juzga la responsabilidad penal de exmiembros de los aparatos armados ilegales, porque se podría entrar sin temor a equivocarme, en un equiparamiento de las células paramilitares con los agentes de las fuerzas estatales y/o servidores públicos; y es que si bien el suscrito Magistrado no desconoce la posibilidad que ello hubiera acaecido con algunos, no se puede determinar como una generalidad de la institucionalidad, sino la excepción, ya que si bien, los grupos alzados en armas y otros flagelos como el narcotráfico y la corrupción, han permeado esferas oficiales y políticas, no puede servir de fundamento para extender un mensaje lapidario como el que se inserta en la decisión, cuando insisto, se afirma categóricamente que *“el paramilitarismo es una política de Estado”*, porque no lo considero real o por lo menos no existe pronunciamiento jurídico por autoridad competente que así lo hubiese indicado; pudiendo acarrear consecuencias nefastas para el país acorde con la normatividad internacional; pues, constitucionalmente nos encontramos en un ‘ESTADO SOCIAL Y MÁS AÚN CONSTITUCIONAL DE DERECHO’, que tiene sus bases o cimientos en el respeto de la ‘DIGNIDAD HUMANA’.

Frente a la violación de Derechos Humanos o puesta en peligro del Derecho Internacional Humanitario, que igual hacen parte de las conclusiones de la

Sala Mayoritaria, más específicamente en casos como las detenciones ilegales, torturas y ejecuciones arbitrarias, surge un gran interrogante: *¿cómo un gobernante puede ser responsable políticamente sin serlo penalmente, o no ser responsable políticamente y serlo penalmente?*, cuando el fundamento de la responsabilidad política, es precisamente el mal uso del poder conferido en la ley por parte del ejecutivo; tales premisas permiten entender que la responsabilidad política y penal se encuentran íntimamente relacionadas; y para ello, se deben establecer las circunstancias temporales, modales y espaciales, las cuales como anoté en precedencia -no se dan-; de allí, que no comparto las aseveraciones que al respecto expresa la Sala Mayoritaria; por eso, este salvamento de voto se ocupará en extenso, toda vez que las incidencias de entenderse así, serían funestas para el país y la sociedad; se estaría frente a un verdadero Estado Fallido o alejado de los parámetros de la legalidad, de la cual no hubiese sido, no soy ni haré jamás parte.

Con lo anterior, se pone de manifiesto la eminente confusión entre lo que es y se entiende por responsabilidad penal y compromiso político (*a través de la vulneración de los D.H y D.I.H., como 'POLÍTICA DE ESTADO'*); pues, se cree que no hay una responsabilidad (política) sin la otra (penal), que vale tanto como afirmar que sólo existe la segunda, la consecuencia de este hecho es, el efecto avieso que la vida política acaba inevitablemente judicializándose en una inversión de valores que afecta directamente la transparencia de la denominada democracia; que considero una vez analizado el contexto de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá y Autodefensas Unidas de Colombia, no se presenta.

Se debe partir de una realidad y es que el concepto de responsabilidad política ha sido poco desarrollado, -no así el de responsabilidad jurídica- que son dos conceptos disímiles, más cuando se afirma reitero especulativamente por la

Sala mayoritaria, desde mi óptica, que los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra (barbarie), sufridos durante tantos años es 'Política de Estado'; no pudiéndose olvidar que los Jueces de la República, las autoridades legalmente constituidas que en su gran universo somos respetuosos de las normas constitucionales y legales, procuran y esfuerzan por la protección de la vida, honra y bienes de quienes nos encontramos en territorio patrio, -ofrendando su existencia- dejando huérfanos y desamparados hijos, cónyuges, compañeras, padres y hermanos; todo en pro de la paz de Colombia; y por ello contrario sensu, considero que a esas personas en estas decisiones, hay que exaltarlas y no revictimizar a quienes hoy todavía sollozan por el dolor, toda vez que jamás podrán con lógica razón olvidar esos héroes; lo dicho no es romanticismo, sino una verdad sabida que debe exponerse para honrar la memoria y buen proceder de estos seres humanos valientes; así, se evitan equívocos ante instancias y comunidad internacional y por supuesto en los ilegales, que a través de manifestaciones como las expuestas en lo que atañe a esas responsabilidades, agrandan el ego para seguir mirando a Colombia con desprecio y en términos generales como una sociedad incivilizada y subdesarrollada, en dos palabras 'retrógrados y violentos'; que lejos está de consultar la realidad plena.

De otro lado nuevamente, tal y como ha acontecido en otros trámites judiciales adelantados ante esta Colegiatura, la Sala Mayoritaria desconoce de manera categórica la labor desplegada por la Fiscalía General de la Nación, indicando que han sido omisivos al investigar estructuras y redes de apoyo que promovieron y financiaron el paramilitarismo en Colombia, aseverando que las averiguaciones penales se encuentran en etapa de investigación previa o en su defecto 'estancadas', llamando poderosamente la atención, precisamente que en el presente trámite judicial no se tiene conocimiento o dato alguno que permita arribar a dicha conclusión en forma general, máxime que hemos sido

testigos excepcionales del trabajo arduo que han adelantado los funcionarios Delegados ante Justicia y Paz, y otros de la jurisdicción ordinaria, quienes no solo se han encargado de documentar los casos denunciados por las víctimas del paramilitarismo, sino también de sistematizar la información y compulsar las copias necesarias para que se adelanten averiguaciones penales en contra quienes hacen o hicieron parte del sector público o privado y tuvieron alguna relación con los grupos de autodefensas; acusando en muchos casos por estas conductas punibles, incurriéndose en una generalización de la labor del ente acusador, que no se compadece con la realidad, lo que permite apartarme de lo consignado en la providencia proferida por la Sala Mayoritaria, sin desconocer que puede establecerse por la Fiscalía una dinámica para que algunos casos no queden en la impunidad y se haga justicia como en otros eventos similares.

Se debe indicar que la institucionalidad, entre otras, lo constituye la Rama Judicial del Poder Público, cuya representación en la jurisdicción ordinaria se encuentra en cabeza de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, cuerpo colegiado que dentro de las investigaciones adelantadas en contra de representantes a la cámara y senadores, entre otros miembros de la clase política, han derivado en condenas, no solo porque apoyaron a las organizaciones paramilitares sino también a los grupos guerrilleros, implicando que esa Alta Corporación que también está inmersa en el Estado, con el pundonor que siempre la ha caracterizado, no ha escatimado esfuerzos por cumplir con el sacro y loable compromiso de administrar justicia.

Lo consignado conllevaría únicamente a que el suscrito aclarara el voto respecto a lo decidido, ya que estos son apartados que se consignan en la parte motiva de la providencia más no en la resolutive, sin embargo al margen de lo referido, existen otros aspectos con los cuales igualmente discrepo.

3. Tal y como lo acoté en precedencia, fue viable verificar que en la audiencia de reparación integral celebrada en los municipios de Valencia y Tierralta-Córdoba el postulado aseveró que era su intención hacer entrega de la suma de \$300.000.000, que hacen parte de un título valor de \$400.000.000 con el cual sostiene a su familia, condicionando la entrega a un plazo de aproximadamente dos meses; determinando la judicatura en la presente decisión emitida casi 7 meses después de dicho ofrecimiento, que el dinero que debería entregar el exparamilitar asciende a la suma de \$320.000.000, ya que los restantes \$80.000.000, deberán ser dejados a Roldán Pérez por concepto de alimentos congruos o necesarios; lo cual es avalado acorde a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en el caso particular no comparto y/o no se debe aplicar.

Tal situación me genera cierto grado de inconformidad, toda vez que no resulta válido en primer lugar que el postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez, impusiera restricciones a la Magistratura para el ofrecimiento de tales dineros, por lo que era su deber y obligación hacer entrega días después de la finalización de dichas diligencias del título valor, consignando la suma completa del mismo, esto es \$400.000.000 y no \$300.000.000 que fue lo finalmente ofrecido; es que no debemos olvidar que en este trámite de justicia transicional de ninguna manera el postulado o excombatiente está en posibilidad de realizar condicionamientos en lo que tiene que ver con la entrega de los bienes para la reparación de las víctimas, ya que si bien le asisten garantías fundamentales que consagra la Constitución Política en su artículo 29, no debemos olvidar que precisamente el principal beneficio de los desmovilizados en este proceso especial, es la concesión de la pena alternativa, previo cumplimiento y allanamiento de unos requisitos de elegibilidad y compromisos legales, implicando que el rol del exintegrante de la organización armada ilegal antes que exigir plazos o limitar en un interregno

determinado la entrega del bien con objeto de reparación, es cumplir irrestrictamente con los compromisos adquiridos con la judicatura, población civil, organizaciones no gubernamentales y en especial del pilar fundamental de este proceso que son las víctimas, pues de no ser así llegaríamos al absurdo jurídico de entender que quien impone las limitaciones no es la Sala de Conocimiento, sino el postulado.

Pero me resulta aún más paradójico lograr entender cómo la Sala Mayoritaria 'premia' por así decirlo al exmiembro de las ACCU, permitiéndole la posibilidad que guarde o conserve la suma de \$80.000.000, para su manutención, gastos propios y de su familia, acontecer que me genera un interrogante por demás preocupante, respecto del rol o la importancia que tienen las víctimas en los procesos de justicia transicional, ¿será acaso que la razón de ser de estos trámites judiciales no es la reparación de las víctimas?; podría pensarse que la suma con la que se le está permitiendo a Roldán Pérez quedarse, resulta ínfima frente a las pretensiones de todo el universo de víctimas de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá, sin embargo y aquí es donde debió ser más contundente y coherente la Sala, **ya que esa cantidad pecuniaria es producto de una actividad ilícita**, son consecuencia de la sangre de muchos miembros de la sociedad civil en nuestro territorio nacional, entonces más claro aún y ejemplarizante constituía precisamente ordenar la retención completa de los dineros ofrecidos en favor de los afectados con las conductas punibles del postulado que es a quienes debería protegerse contundentemente por los operadores judiciales, para que puedan sentirse así sea en forma parcial reparadas, tanto en lo referente a la verdad como lo que tiene que ver con la compensación económica o reconocimiento de aquellos perjuicios que les fueron causados.

4. Llama también poderosamente la atención que la Sala Mayoritaria, pretenda traer a colación aspectos o situaciones que hacen parte del proceso radicado 2007-82700 (*contra postulados del Bloque Cacique Nutibara*) y que nada tienen que ver con la causa que se adelanta en contra de Roldán Pérez, con la única finalidad de ordenar a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes, la emisión de informes públicos y periódicos respecto del avance de las investigaciones que en dicha actuación judicial fueron ordenadas.

Considero que no puede la Sala Mayoritaria emitir tal directriz a la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes; en primer lugar, porque las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, no somos órganos de control y mucho menos tenemos competencia para disponer que autoridades del orden legislativo nos rindan informes como si se tratara de su superior; incluso con ello claramente se está atentando contra el carácter reservado que tienen las actuaciones en el procedimiento penal (*ley 600 de 2000*); y si se quiere con ello, se podrá entorpecer o llevar al traste el adelantamiento de muchas investigaciones tendientes al real esclarecimiento de los hechos y al hallazgo e identificación de los posibles autores de conductas punibles de gran connotación a nivel nacional.

Peor aún, resulta que dichos informes, se derivan de órdenes que fueron emitidas dentro de una decisión que fue declarada nula por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en proveído del 23 de julio de 2014, lo que consecuentemente implica que todas las actuaciones que se desprendan del proferimiento de esa pieza procesal se reputan inexistentes, esto es, no hacen parte del mundo jurídico y mucho menos pueden acatarse o cumplirse las órdenes contenidas en tal proveído; es que si bien le asiste la razón a la Sala Mayoritaria cuando indica que las pruebas no fueron nulitadas,

no implica que la nulidad de la decisión sea fragmentaria o parcial, ya que la orden emitida por el órgano de cierre, cobija la totalidad de lo allí decidido, incluso las directrices relacionadas con las distintas investigaciones que dispuso en dicha calenda la Colegiatura; se trata entonces del mecanismo extremo de la causa **-nulidad-**, cuyo efecto procesal es la supresión o desaparición de los razonamientos y lo decidido, al respecto ha sostenido la doctrina:

*“En relación con la declaratoria de nulidad, sus efectos trascienden a los trámites que dependen del acto declarado inválido, porque **normalmente el vicio recae sobre decisiones que tienen ejecutoria material y constituyen pronunciamientos judiciales que conforman la estructura del proceso penal. Sin embargo, es necesario aclarar que los actos de prueba que se hayan incorporado a partir de la decisión declarada nula conservan vigencia y pueden valorarse para fundamentar cualquier otra posible decisión.** Por ejemplo, si se declara la nulidad de la acusación luego de haber sido aprobada por el Juez de conocimiento, las pruebas develadas no pierden eficacia y pueden hacerse valer una vez se corrija la irregularidad y se repita la actuación procesal.”²*
(Subrayas y negrillas fuera del texto)

Lo antes citado permite entender precisamente que si bien las pruebas o los elementos con vocación probatoria, que se insiste, hacen parte del proceso radicado 2007-82700 y no de este, no se encuentran afectados con la declaratoria de nulidad proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la data aludida; la Sala Mayoritaria, al considerar que es necesario insistir en la compulsas de copias en contra de altos dignatarios del gobierno nacional, debe emitir tal decisión en el ejercicio de sus funciones

² Estructuras y garantías procesal - El proceso penal. Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett. Universidad Externado de Colombia. Pág. 1040.

jurisdiccionales dentro de la investigación referida y no hacer énfasis al respecto en un proceso que le es totalmente ajeno,

5. Lo relativo a la concesión de la pena alternativa, y más concretamente con el ejercicio de la tasación de la condena a imponer al postulado, pese a que tengo múltiples reparos, pues no se torna automática; es claro, que hay un auto de legalización de cargos en firme y por respeto a la seguridad jurídica y al debido proceso a ello me atenderé; y aunque puede resultar intrascendente la objeción que el suscrito tiene con el monto de esta pena impuesta a alias “Monoleche”, misma que finalmente asciende a 95 meses de prisión, previa suspensión de la ejecución de la condena ordinaria, es mi deber indicar que la sanción a Jesús Ignacio Roldán Pérez, debía ascender a 96 meses (8 años), esto es, el máximo legal permitido por la Ley 975 de 2005, que deviene sin duda de su actuar criminal en las ACCU, además que no encuentro razón válida jurídicamente para que la pena ordinaria sea la máxima y la alternativa no.

Es que analizada la gravedad y multiplicidad de las conductas ilícitas punibles que fueron desplegadas y cometidas por el desmovilizado con ocasión de su pertenencia a la organización armada ilegal conocida como Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá; y si la imposición de la pena alternativa obedece lógicamente a la magnitud de los delitos perpetrados y a su vez al quantum de la pena que se le impondría en caso que fuera juzgado por la justicia ordinaria, necesariamente, como se adujo esta asciende al máximo acorde con la Ley 599 de 2000, idéntica suerte debería tener la sanción alternativa; la Corte Constitucional adujo:

“6.7. Al respecto, cabe destacar que el beneficio previsto en la ley para quienes decidan acogerse al proceso de justicia y paz es la pena alternativa. Sobre el

instituto de la alternatividad, en la Sentencia C-370 de 2006, esta Corporación precisó que se trata de un beneficio que “incorpora una rebaja punitiva significativa, al cual pueden acceder los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que se sometan a un proceso de reincorporación a la vida civil, y que hayan sido autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos. La concesión del beneficio está condicionada al cumplimiento de unos requisitos establecidos en la ley, orientados a satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”.

6.8. En el mismo fallo, la Corte explicó que tal beneficio consiste “en suspender la ejecución de la pena ordinaria aplicable en virtud de las reglas generales del Código Penal, para que en lugar de cumplir esta pena ordinaria, el condenado cumpla una pena alternativa menor, de un mínimo de 5 años y de un máximo de 8 años. En la sentencia condenatoria, primero, se fija la pena ordinaria (la principal y las accesorias), y, segundo, se reemplaza dicha pena, cuya ejecución es suspendida por ministerio de la ley, por la pena alternativa de 5 a 8 años, entre otras determinaciones que han de tomarse en la sentencia. En el concepto de alternatividad penal adoptado en la ley 975 de 2005, la pena ordinaria no desaparece, sino que es fijada en la sentencia. Lo que sucede es que el condenado que reúna los requisitos establecidos en dicha ley se beneficia con una pena alternativa inferior que también ha de ser fijada en la sentencia. Es esta pena alternativa la que efectivamente debe cumplir el condenado”.

6.9. De acuerdo con la normatividad transicional, la jurisprudencia ha entendido que los beneficiarios del proceso de justicia y paz son tanto el Estado como las víctimas, pero también los propios ofensores. El “Estado por cuanto se consolida como Estado de Derecho y asume el monopolio de la fuerza y se aproxima a la concreción de una paz sostenible; las víctimas por conocer la verdad de la causa de su dolor y por ser reparadas integralmente; y los victimarios ya que en su favor, el Estado renuncia a una parte de la pena ordinaria, a cambio de que los postulados se

comprometan con aquello que es exigido como requisito de elegibilidad, esto es, que suspendan su accionar armado, y en general que cambien su actitud en el futuro inmediato, a partir de su desmovilización”.

6.10. Debe señalarse, además, que al proceso de justicia y paz el desmovilizado accede libre y voluntariamente, lo cual significa que es él quien por iniciativa propia hace manifiesta su aspiración, mostrando plena disposición en el cumplimiento de los compromisos adquiridos a cambio de recibir la indulgencia de una disminución punitiva. Su ingreso, por ser libre y voluntario, exige, precisamente, un compromiso serio, inquebrantable y real para culminarlo, por lo que del cumplimiento de las exigencias impuestas en la ley depende la aplicación de la alternatividad. Sobre este particular, en la Sentencia C-370 de 2006, esta Corporación precisó que “[l]a alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la ‘la colaboración con la justicia’ no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos, que parecen enunciados en la propia Ley 975 de 2005”.³

Consecuente con lo indicado, no encuentro entendible ni justificado que en la decisión de fondo no se imponga el máximo de la sanción y menos cuando en este tipo de trámites especiales, la justicia previamente ha cedido su campo de acción con miras a lograr establecer la verdad de lo ocurrido, el resarcimiento de los perjuicios causados a las víctimas y el compromiso de no repetición de parte de los actores del conflicto armado, lo que implica que por más ínfimo, irrelevante o insignificante que pueda resultar esa rebaja de un mes, ello encarna por sí misma un mensaje negativo, cuando se evidencia, se insiste en ello, que los punibles cometidos, la forma como acaecieron y la magnitud del dolo, no solo permiten, sino que obligan a que la sanción punitiva

³ Sentencia C752 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. 30 de octubre de 2013

fuese la máxima tal y como acaeció en el ejercicio de tasación de la pena ordinaria.

6. Tal y como se anunció en apartados anteriores, debo indicar que no resulta válido ni legítimo que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en un posible quebrantamiento y fractura del principio de separación de poderes, emita una serie de ordenes en contra de diferentes entidades gubernamentales y administrativas entre las que se incluyen la rendición de informes públicos y periódicos, como si se tratara de un superior jerárquico y funcional, importante resulta recordar que la misma Corte Suprema de Justicia ha precisado que en aras del adelantamiento de este tipo de procesos, lo viable no es emitir ordenes, sino exhortar, lo que en otras palabras significa “invitar”, “recomendar” o “advertir”, más nunca será equiparable a la imposición de obligaciones; y es que revisada la providencia, observo con preocupación que en la parte resolutive pese a que se “exhorta”, ello en su trasfondo contiene una serie de órdenes para diferentes estamentos judiciales, gubernamentales y administrativos, respecto de la cuales ha indicado el órgano de cierre en materia penal:

“La Corte no desconoce que con la reparación judicial a las víctimas contemplada en la Ley 975 de 2005 la Sala de Conocimiento del Tribunal está revestida de facultades para ordenar en la sentencia medidas de restitución (art. 46), indemnización (art. 44), rehabilitación (art. 47), satisfacción y de no repetición (art. 48), así como medidas de reparación colectivas (inc. 8, art. 8°) en su favor, como taxativamente lo recoge el artículo 43 de la misma obra, cuando advierte que: “El Tribunal Superior de Distrito Judicial al proferir sentencia, ordenará la reparación a las víctimas y fijará las medidas pertinentes”.

Ello también se desprende de lo establecido en el artículo 45, según el cual, “las víctimas de los grupos armados al margen de la ley pueden obtener reparación

acudiendo al Tribunal Superior de Distrito judicial, en relación con los hechos que sean de su conocimiento”.

Adicionalmente, el inciso final del artículo 8° de la misma ley, consagra el derecho-principio a la reparación de las víctimas, de acuerdo con el cual:

“Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley”.

En el mismo sentido, el último inciso del artículo 15 del Decreto 3391 de 2006, reglamentario de la Ley 975 dispone:

“La respectiva sentencia proferida por la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial establecerá la reparación a la que se encuentren obligados los responsables”.

Dicha facultad también está prevista en el primer inciso del artículo 17 de ese mismo decreto, al señalar:

“Determinación judicial de la reparación. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente determinará en concreto, dentro de la sentencia condenatoria respectiva, la reparación que sea del caso a cargo de los responsables, señalando las acciones mediante las cuales se deberá materializar”.

Según lo expuesto, ninguna dubitación emerge para colegir que el Tribunal, de acuerdo con la normatividad de la justicia transicional, no sólo goza de potestad al momento de dictar sentencia para decretar todas las medidas dirigidas a la reparación de las víctimas, sino que le es imperativo ordenarlas para garantizar el derecho que a ellas les asiste a obtener una indemnización integral por el daño causado con las violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en este caso aceptadas por los postulados.

Sin embargo, tales medidas, principalmente las de carácter colectivo, pueden comprometer en su materialización a entidades estatales. Así ocurre, por ejemplo, con algunas restitutivas dispuestas en la sentencia tendientes a garantizar el retorno en condiciones dignas al lugar de origen (construcción de vías, escuelas, redes eléctricas, etc.) y de rehabilitación asistencial (atención en salud, educación, capacitación laboral, etc.).

Ante esta realidad surge el interrogante de si la autoridad judicial dentro del proceso de justicia y paz puede “ordenar” a estas entidades su ejecución, tal como se dispuso en la sentencia impugnada.

Para la Sala la respuesta es negativa, porque tal proceder resquebraja el postulado de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política⁴, fundante y estructural del Estado Democrático de Derecho al que adscribe la misma Carta Fundamental en su artículo primero⁵, por lo que no puede el juez, bajo ninguna circunstancia, arrogarse funciones que constitucionalmente no le son deferidas⁶.

En consecuencia, el procedimiento correcto para conciliar el principio democrático de separación de poderes adoptado en la Constitución Política, los derechos de las víctimas y las facultades de las autoridades judiciales dentro del régimen transicional de justicia y paz, cuando tales medidas de reparación involucran a entidades del Estado de cualquier nivel, esto es,

⁴ ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

⁵ ARTICULO 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁶ Sobre el principio de separación de poderes pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-141 de 2010, C-588 de 2009 y C-1040 de 2005.

nacional, departamental o municipal, es exhortarlas para su cumplimiento, con lo cual, además, se satisfacen los estándares internacionales en punto del contenido de tales medidas⁷, principalmente desarrolladas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de sus últimos fallos.⁸

(Subrayas y negrillas fuera del texto)

Consecuente con los preceptos jurisprudenciales emanados de la Alta Corporación, es que no encuentro coherencia entre los lineamientos establecidos y la manera como se abordaron las medidas de satisfacción y rehabilitación en pro de las víctimas, ya que si bien estas tienen un fundamento legal consignado en la Ley 1448 de 2011, no menos cierto es que, en aras de no interferir en asuntos de otras ramas del poder público, la judicatura debía abstenerse de imponer tareas u obligaciones, más concretamente su deber radicaba en la invitación, llamamiento o convocatoria a todas las entidades judiciales, gubernamentales o administrativas a que hagan parte del proceso de reparación de víctimas, mediante la unión mancomunada de esfuerzos en pro del perdón, la reconciliación nacional y el resarcimiento de los perjuicios de aquellos miembros de la población civil que se vieron sumidos en un conflicto que no les pertenecía, para alcanzar la anhelada paz.

⁷ El derecho a la reparación y sus diferentes componentes están reconocidos en instrumentos internacionales tales como la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (arts. 10 y 63); la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 14); la declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (art. 19); la Convención del La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (art. 13); y el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I, art. 91).

⁸ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. María del Rosario González Lemos. Rad. 34547. 27 de abril de 2011

También se llega al extremo de exhortar y/u ordenar la confesión y admisión de responsabilidad por parte de particulares por fuera del debido proceso y atentando contra la inmunidad penal consagrada en el artículo 33 de la Constitución Política y 285 - 289 del Código de Procedimiento Penal “en cuanto nadie está obligado a auto incriminarse” y en contravía del principio rector de la “presunción de inocencia”

7. Respecto de la tasación de perjuicios materiales y morales a las víctimas de la organización armada ilegal, es importante significar que tal y como acaeció en el ejercicio efectuado en la sentencia proferida en contra de los exintegrantes del Bloque Elmer Cárdenas de las ACCU el 27 de agosto del año en curso, para la Sala era un imperativo acudir a principios de equidad con miras a efectuar un correcto resarcimiento de perjuicios, más concretamente en lo que tiene que ver con el daño moral, cuyo concepto tiende a ser de carácter subjetivo y el Juez tiene cierto grado de discrecionalidad para su adecuada valoración y liquidación, no siendo entonces coherente que si allí nos atemperamos al **principio de equidad** en la presente decisión no sigamos el mismo rasero, ello con fundamento a la jurisprudencia del Consejo de Estado que regla:

*“(....) en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del **principio de equidad** previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada,*

*cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.*⁹ (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Mismo que ha sido ratificado de la siguiente manera:

“En relación con el perjuicio moral, la Sala de manera reiterada¹⁰ ha señalado que este tipo de daño se presume en los grados de parentesco cercanos, puesto que la familia constituye el eje central de la sociedad en los términos definidos en el artículo 42 de la Carta Política. De allí que, el juez no puede desconocer la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral. En ese orden de ideas, habrá lugar a reconocer, vía presunción de aflicción, perjuicios morales a favor de los demandantes.

(...)

Los perjuicios morales no pueden ser objeto de ponderación, toda vez que: i) en su liquidación no se trata de solucionar una tensión o conflicto entre principios, valores o derechos fundamentales que entran en pugna, ii) tampoco se pretende definir los deberes jurídicos impuestos al legislador desde la Carta Política en la determinación de la constitucionalidad de una ley, y iii) el daño moral constituye una lesión a la órbita individual e íntima del ser humano, razón por la cual no es susceptible o posible de ser fijada o establecida a través de un criterio de proporcionalidad, puesto que, se insiste, el dolor o la aflicción no son conmensurables.

*En esa perspectiva, la forma que hasta el momento ha encontrado la doctrina y la jurisprudencia para resarcir –vía compensación– el daño moral es a través **de los principios del arbitrio iudicis y la equidad**, razón por la cual la aplicación de un criterio de proporcionalidad o ponderación, lejos está de introducir elementos*

⁹ Consejo de Estado, Sentencia 30 de junio de 2011. Rad. 1997-04001

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera: sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, del 13 de agosto de 2008, exp. 17042, y del 1º de octubre de 2008, exp. 27268.

objetivos que permitan identificar parámetros indemnizatorios con fundamento en el dolor o la aflicción padecida.^{11.12}

De lo anterior se desprende que el juzgador en este tipo de resarcimiento de perjuicios a las víctimas del conflicto armado, necesariamente debe acudir a dicho principio de equidad y proporcionalidad, por tratarse el daño moral de un padecimiento o aflicción intangible en cuanto a su materialidad, no siendo coherente que se indique en la providencia que no se acudirá a criterios de equidad, cuando precisamente este tipo de actuaciones judiciales lo exigen para una adecuada valoración.

Dentro de las medidas de reparación de los daños, es mi deber también indicar que no encuentro ajustada a criterios de ponderación y proporcionalidad la tabla fijada por la Sala de Conocimiento para el resarcimiento del daño moral de los afectados con las conductas punibles perpetradas por el postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez, y es que escapa a toda lógica que se otorgue un total de 20 S.M.M.L.V. por los delitos de homicidio y 30 S.M.M.L.V. por el mismo punible acompañado de la

¹¹ Y, si bien a lo largo de la jurisprudencia del Consejo de Estado algunos Magistrados han profesado la interpretación contraria, lo cierto es que la misma siempre ha sido minoritaria, de modo que el contenido y alcance del artículo 178 del C.C.A., se ha restringido o limitado a los perjuicios materiales que son fijados, como se ha señalado, en sumas líquidas de dinero. En efecto, uno de los representantes de la posición minoritaria fue el Conjuez Hugo Palacios Mejía, quien en un salvamento de voto del expediente No. 9764, precisó: “Por fortuna, no puede decirse hoy, como se dijo en 1978, que no existe antecedente legislativo que indique cómo debe actualizarse las condenas. En efecto, el artículo 178 del código Contencioso Administrativo es terminante al prescribir que: “La liquidación de las condenas que se resuelvan mediante sentencias de la jurisdicción en lo contencioso administrativo deberá efectuarse en todos los casos, mediante sumas líquidas de moneda de curso legal en Colombia y cualquier ajuste de dichas condenas solo podrá determinarse tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor. // “La manera de hacer el ajuste de valor en las condenas debe ser, pues, por medio del índice de precios al consumidor, o al por mayor, según haya solicitado y justificado el demandante. El artículo 106 del código penal, como dijo el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada, solo es aplicable por extensión o analogía. El artículo 178, en cambio tiene aplicación directa en estos procesos. En síntesis, a mi juicio, la forma correcta de aplicar los artículos 106 del código penal, y 178 del código contencioso administrativo, que no son contradictorios sino complementarios, consiste en determinar el valor que tenían 100 gramos oro en 1980, y actualizar ese valor, expresado en pesos, utilizando para hacer la actualización el índice de precios al consumidor, y no el precio del oro”.

¹² Consejo de Estado, Sentencia del 5 de julio de 2012. Rad. 21.928

desaparición forzada, a la cónyuge y compañera permanente, 15 y 25 S.M.M.L.V. a los hijos respectivamente; como también 10 y 20 S.M.M.L.V. a los padres del occiso, para los mismos ilícitos.

No encuentro razón o fundamento que implique la diferenciación respecto del dolor que pudo haber padecido por la pérdida de un ser querido entre un cónyuge o compañera permanente, hijo o padre; y es que incluso a manera de ejemplo, si realizamos un análisis legal de la diferencia existente entre el parentesco del padre para con el hijo y viceversa, es evidente que por líneas de consanguinidad ambos se encuentran en 1º grado; y por ende razono sobre la posible existencia de un trato discriminatorio al momento de ser tasado el daño moral, mismo que no comporta criterios de igualdad ni proporcionalidad.

8. Finalmente y de importancia suma resulta necesario pronunciarme respecto de la concesión de la libertad a prueba que está ordenando la Sala Mayoritaria en el presente proveído; sobre la cual surgen dos interrogantes que se relacionan con la verificación de los aspectos necesarios para ello y su quantum; a su vez y más delicado aún con la competencia de esta Sala de Conocimiento de disponer la misma a la luz de la Ley 975 de 2005 modificada por su homóloga 1592 de 2012 y reglamentada por el Decreto 3011 de 2013.

En primer lugar entonces debo indicar que para la concesión de la libertad a prueba, previo cumplimiento de la pena alternativa se torna imperioso la verificación de requisitos **objetivos y subjetivos**; el primero de los referidos tiene que ver necesariamente con el paso del tiempo, esto es, con la efectiva privación de la libertad del desmovilizado por el interregno que resultare condenado *-desde el momento de su postulación-*; que en el evento subjudice y acorde con los elementos de prueba permiten entender que se encuentra

allanado, pues Jesús Ignacio Roldan Pérez fue postulado por el Gobierno Nacional administrativamente el 15 de agosto de 2006; sin embargo y como fue capturado el 11 de octubre del mismo año es desde dicha calenda que comienza a contarse el quantum punitivo y sin duda a la fecha ha superado el lapso de 95 meses que se impuso como sanción alternativa.

Pese a lo referido y como primer aspecto de discrepancia, en tan delicado criterio sobre la orden de libertad que decide la Sala Mayoritaria, considero que esa concesión no es automática; es decir, no es el simple cumplimiento de la pena alternativa la que determina la viabilidad de la libertad a prueba; para ello, es esencial que el excombatiente cumpla las obligaciones que son impuestas en la sentencia misma; y que si bien pueden tener relación en su naturaleza con los requisitos de elegibilidad y compromisos adquiridos desde los albores del proceso de justicia especial, se definen solo en la decisión que pone fin a la instancia; lo que evidencia y/o determina que no es válido el otorgamiento de la libertad a prueba; por sustracción de materia -toda vez que apenas como se adujo las obligaciones se están ordenando y por ende no se ha verificado por lógica razón su cumplimiento- lo cual debe materializarse a plenitud y dejarse constancia a través de diligencias judiciales ante autoridad competente.

Sin embargo y acorde a lo indicado, el reparo con la sentencia en ese preciso aspecto no se agota en lo antes indicado, ya que respecto de la competencia o la facultad que le asiste a la Sala de Conocimiento del Tribunal Superior de Distrito Judicial para la concesión de la libertad a prueba, tengo serios cuestionamientos e inquietudes.

Así para que un despacho judicial pueda determinar la viabilidad o no de disponer la libertad a prueba de un postulado tal y como lo acoté

precedentemente, se torna imperioso verificar en primer lugar el agotamiento del quantum de la pena privativa de la libertad establecida y a su vez el cumplimiento de las obligaciones, responsabilidades o deberes que le fueron impuestos en la sentencia; precisamente este segundo aspecto es el que impide que sea la Sala de Conocimiento en la decisión de fondo, la que conceda la libertad a prueba, porque de hacerlo se da por sentado el allanamiento del postulado a unos compromisos que apenas le han sido ordenados; es decir, estaría decidiendo sobre hechos futuros e inciertos que deben ser verificados única y en forma exclusiva por Juez de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz, al tenor de lo reglado en los artículos 31 y 32 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013.

Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal:

*“Así las cosas, no cabe duda que la petición de la sustitución de las medidas de aseguramiento y la verificación de las específicas exigencias reseñadas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 configuran el mecanismo idóneo para que el postulado procesado se beneficie de una medida no privativa de la libertad, con total independencia de la situación que se suscite ante el juez con función de ejecución de sentencias de Justicia y Paz del territorio nacional, **ante quien se surtirá la solicitud de libertad a prueba por pena cumplida.**”*

(...)

*Las exigencias para obtener la libertad por sustitución de la medida de aseguramiento o bien por pena cumplida son bien distintas en su naturaleza y teleología, pues, como bien lo apuntó la Magistrada de garantías de Barranquilla, las primeras comprenden un conjunto de presupuestos relacionados con la actitud del desmovilizado, valga decir, su grado de lealtad para con el proceso de Justicia y Paz, así como su conducta con el establecimiento de reclusión, **mientras que las***

segundas tienen que ver con el cumplimiento de la pena alternativa y la satisfacción de las obligaciones impuestas en la sentencia, las cuales guardan estrecha relación con los particulares hechos comprendidos en el fallo.¹³(Subrayas y negrillas fuera del texto)

De conformidad con los preceptos legales y jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, es viable concluir que la Sala de Conocimiento desde mi óptica carece de competencia para disponer la libertad a prueba del postulado, por tratarse de una actuación que se debe concretar con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin a la instancia, ya que solo de esta manera se podrá determinar si el desmovilizado ha cumplido con los parámetros y obligaciones que se encuentran consignados en la sentencia y que es entendido como requisito subjetivo para la concesión del beneficio antes referido, debiendo ser ello analizado y decidido por el Juez de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz del territorio nacional.

Es que frente a la competencia de la Sala para ordenar la libertad tengo algunas críticas, así pese sobre el postulado medida de aseguramiento emanada de otra autoridad judicial; pues solo hay dos circunstancias específicas normativamente en el proceso de Justicia y Paz para concedérsela *i) cuando la sentencia no se encuentre ejecutoriada, razón por la cual habría de acudir a Magistrado de Control de Garantías en pro de sustituir la medida de aseguramiento, siempre y cuando se reúnan los requisitos, pues este derecho fundamental como se adujo, en la justicia especial a diferencia de la permanente no se torna automático, por encontrarse ligado al cumplimiento de unos parámetros de carácter subjetivo; ii) una vez en firme la decisión de fondo, la competencia radica en Juez de Ejecución de Sentencia de*

¹³ Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Rad. 44035 10 de septiembre de 2014. M.P. José Luis Barceló Camacho

conformidad con lo reglado como se indicó en los artículo 31 y 32 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013.

Nótese entonces, que no se establece bajo la legalidad, competencia en esta Sala para el otorgamiento de la libertad, pues en el primero de los eventos que es el que se tiene en el transcurso del proceso, incluida la sentencia y etapas posteriores en caso de ser apelada, es como se afirmó, el Magistrado con Función de Control de Garantías ante quien se debe acudir para que sea éste el que determine, si es viable o no la referida *sustitución de la medida de aseguramiento*; y segundo, en el evento que cobre ejecutoria al no ser recurrida la sentencia o ya resuelta la alzada, la Sala por obvia razón pierde la facultad para emitir pronunciamiento, pues deben verificarse sin lugar a dudas requisitos y obligaciones propias del Juez de Ejecución de Sentencias, no pudiéndose como se advirtió abrogarnos la “competencia”, por el simple hecho de cumplir el requisito objetivo de los ocho años, a más que se está pendiente de la entrega de bienes por parte del postulado, verificación que es dable a los funcionarios aludidos.

Cierto es que el postulado por lógica razón no ha cumplido con muchas de las obligaciones inherentes a la sentencia; es decir, no eran para entonces exigibles a Roldán Pérez; sin embargo emitido el fallo, su compromiso es obedecerlas; y su verificación es del resorte de Juez de Ejecución de Sentencias de Justicia y Paz; toda vez, que solo se tiene pena en el caso alternativa, una vez se impone, no antes y esta no se entiende como tal, hasta que la providencia se encuentre en firme; más aún a criterio de quien salva voto, la libertad no se advierte oficiosa en el proceso de justicia especial.

De no ser así, como creo que es, y acorde sí con el criterio de la Sala Mayoritaria, me pregunto, ¿Por qué oficiosamente desde el 12 de octubre de

2014 (calenda en la que cumplió la pena alternativa máxima consagrada en la norma) no se expidió la orden de libertad en favor del postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez; considerar lo pertinente se torna lapidario en referencia a los derechos de las víctimas; y es una burla sin lugar a dudas; toda vez que, se otorga la misma sin reparo alguno.

Esta novísima situación jurídica de la libertad frente a una pena cumplida objetivamente al momento de dictarse sentencia; tendrá que ser resuelta a futuro por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, pues desde mi concepto creo que no debe aplicarse el principio del derecho **“que el que puede lo más puede lo menos”**; en razón a que quien tiene la facultad de conceder la pena alternativa, igual potestad le asiste respecto de la libertad.

“Bonus Iudex Damnat Improbanda, no odit. -El Juez honesto condena lo que es reprochable, no odia-” (Séneca).

En los anteriores términos dejo consignada mi inconformidad con lo decidido por la Sala mayoritaria.



JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
MAGISTRADO