



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

SP15924-2014

Radicación n° 42799

(Aprobado Acta n.° 397)

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil
catorce (2014)

I. ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto y
sustentado oportunamente por los representantes de las
víctimas¹ y el defensor del postulado HEBERT VELOZA
GARCÍA², contra la sentencia del 30 de octubre de 2013,

¹ Ruby Stella Castaño Sánchez, Lucila Torres de Arango, Elvira Hernández Sánchez, Claudia Liliana Guzmán Sánchez, Fredy Edison Largo y Paola Andrea Hernández García. Conforme al auto del Tribunal *A quo*, de fecha 19 de noviembre de 2013.

² Se utilizará el nombre del postulado, como aparece en los datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil al expedir la cédula de ciudadanía con cupo

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a horizontal line and a diagonal stroke.

mediante la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró al citado, comandante del desmovilizado Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá ACCU, responsable de un concurso de conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esa organización armada ilegal.

II. ANTECEDENTES

HEBERT VELOZA GARCÍA, conocido con los alias de *'don Hernán'*, *'mono Veloza'*, *'care pollo'*, *"Hernán Hernández"* y *"HH"*, inició su actuar delictivo en las Autodefensas Unidas de Colombia a finales del año 1994, en el municipio de Valencia, departamento de Córdoba, desempeñándose como patrullero rural y urbano de un grupo que tenía como fin incursionar en la región de Urabá.

Durante el primer semestre de 1996, Vicente Castaño lo designó como comandante del Frente Turbo con influencia en el Urabá Antioqueño, grupo que para efectos de la negociación con el Gobierno Nacional fue bautizado con el nombre *'Bananero'*³ que se desmovilizó colectivamente el 18 de diciembre de 2004.

numérico 7.843.301, pues a lo largo del proceso ha sido escrito como ÉVERT; EVER; HEVER y/o HÉBERT.

³ Conformado por los frentes Turbo (bajo el mando de mono veloza o carepollo) y Arlex Hurtado que inicialmente se conoció como grupo de Pedro (al mando de Raúl Emilio Hasbun Mendoza, conocido con los alias Pedro Hasbun, Pedro Ponte y/o Pedro Bonito).

Durante los primeros meses del año 2000, VELOZA GARCÍA, para ese momento conocido con el alias '*Hernán Hernández*', asumió la dirección del Bloque Calima, conformado por ocho frentes⁴.

Mediante la Resolución 233 del 3 de noviembre de 2004, el Gobierno Nacional reconoció como miembro representante de las AUC⁵ a HEBERT VELOZA GARCÍA, comandante de los Bloques '*Bananero*' y '*Calima*', para efectos del proceso de desmovilización.

El 19 de noviembre de 2004, el Gobierno Nacional estableció⁶ como zona de ubicación temporal de los integrantes del Bloque Bananero, la finca '*La Macarena*', situada en el corregimiento El Dos del municipio de Turbo (Antioquia).

El 25 de noviembre de 2004 HEBERT VELOZA se desmovilizó junto con otros 447 hombres que conformaban este bloque y el 2 de febrero de 2006 manifestó ante el Alto Comisionado para la Paz, su voluntad de someterse a la Ley 975 de 2005.

Para la desmovilización del Bloque Calima, el 18 de diciembre de 2004 el Gobierno expidió la Resolución 297 de 10 de diciembre del mismo año, en la que se fijó como zona

⁴ '*Calarcá*' comandado por Juan Carlos Martín. '*Calima*' con Julián, Giovanni y Camilo a la cabeza. '*La Buitrera*' dirigido por Camilo y Giovanni. '*Pacífico*': Alex o el fino. '*Kilómetro 18*' comandado por Diego la Marrana. '*Farallones* y San José de Isnos'.

⁵ Con las Resoluciones 300, 128 y 343, del 14 de diciembre de 2004, 26 de enero y 19 de diciembre de 2005, se prorrogó esa condición.

⁶ Resolución 246 de la misma fecha.

de ubicación temporal la finca 'El Jardín', ubicada en el corregimiento de Galicia del municipio de Bugalagrande (Valle del Cauca).

El 15 de agosto de 2006 se remitió la lista de postulados a la Fiscalía General de La Nación, de la cual hace parte VELOZA GARCÍA.

No obstante, el postulado abandonó el sitio de concentración,⁷ por lo que se libró orden de captura en su contra por cuenta de un proceso de la justicia ordinaria.

El 30 de septiembre de 2006 se dispuso el inicio de este trámite procesal.

El 3 de abril de 2007, HEBERT VELOZA fue capturado⁸ en cumplimiento de la orden 00652-72 proferida por la Fiscalía 21 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro del radicado 1015 que cursó por los hechos conocidos como "La Masacre del Naya".

El 9 de abril de 2007 se fijó edicto emplazatorio, con el cual se convocó a las víctimas del postulado y del grupo armado al margen de la ley Bloque Bananero, para que asistieran a las diferentes versiones libres que se adelantaron entre el 29 de octubre de 2007 y el 27 de febrero de 2009 en 47 sesiones en las que confesó 347 hechos como comandante del Bloque Bananero; 448 como comandante del Bloque

⁷ Según informó la Fiscalía en audiencia. Agregó que regresó a la clandestinidad.

⁸ En la Finca Arroyo de Mulato, ubicada en la vía que conduce del corregimiento de Bolombolo al municipio de Tarso (Antioquia).

Calima; 1500 hechos cometidos por los integrantes del Bloque Bananero y más de 2000 del Bloque Calima.

El 9 de julio de 2007, la Embajada de los Estados Unidos de Norteamérica en Colombia, mediante nota verbal número 1925, solicitó la detención provisional con fines de extradición de HEBERT VELOZA, para que compareciera en juicio a ese país por el delito de narcotráfico.

Emitido el concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹, el 5 de marzo de 2009 HEBERT VELOZA GARCÍA fue extraditado a los Estados Unidos de Norteamérica, en donde se encuentra actualmente recluso en la *Metropolitan Correctional Center* de la ciudad de Nueva York.

En la primera audiencia de formulación de imputación parcial¹⁰ se le endilgaron 88 cargos y se le impuso medida de aseguramiento por los delitos de concierto para delinquir agravado; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; utilización ilegal de uniformes e insignias; reclutamiento ilícito; desaparición forzada; homicidios agravados, entre otros.

Durante los días 3 a 7 de mayo, 17 y 21 de junio y 2, 23 y 24 de agosto de 2010, se realizó la audiencia de formulación de cargos.

⁹ Número 28503 del 31 de julio de 2008.

¹⁰ Ante el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín durante los días 27 al 31 de octubre y 11, 12, 18 y 19 de noviembre de 2008.



La audiencia pública de control de legalidad de las acusaciones se llevó a cabo en 29 sesiones entre el 7 de marzo y el 10 de agosto del año 2010.

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, profirió el 31 de octubre de 2012 la decisión de control formal y material de legalidad de los cargos imputados parcialmente por la Fiscalía, decisión contra la cual no se interpusieron recursos.

Con ocasión de la expedición de la Ley 1592 de 2012, la audiencia correspondiente al incidente de identificación de afectaciones causadas a las víctimas por el accionar del Bloque Bananero¹¹ se adelantó en las ciudades de Bogotá y Urabá¹².

El 30 de octubre de 2013, a través de la sentencia recurrida, el Tribunal se pronunció sobre la elegibilidad de HEBERT VELOZA GARCÍA para ser merecedor de los beneficios de la ley de Justicia y Paz; la identificación de las víctimas y de las afectaciones causadas; la solicitud de nulidad y de control constitucional por vía de excepción incoadas por los apoderados de las víctimas y la petición del abogado defensor tendiente a que se reconozca el tiempo que el postulado ha permanecido privado de la libertad en una cárcel de los Estados Unidos de Norteamérica.

¹¹ Durante los días 11, 13, 14, 15, 18 y 19 de marzo y 25 de abril de 2013.

¹² 13 y 14 de marzo de 2013.

De esta manera, la sentencia resolvió: **i)** declarar que HEBERT VELOZA GARCÍA cumple los requisitos de elegibilidad de la Ley 975 de 2005; **ii)** que el Bloque Bananero de las ACCU, es responsable de los hechos por los que se condena a VELOZA GARCÍA como comandante de dicho bloque; **iii)** que los hechos que motivaron la sentencia, fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá; **iv)** condenar a VELOZA GARCÍA a la pena de 480 meses de prisión, multa de 17.950 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por espacio de 20 años, así como inhabilitación para tenencia y porte de armas por el término de 15 años; **v)** suspender la ejecución de la pena de prisión y en su lugar imponer la pena alternativa de 84 meses de prisión; **vi)** disponer que el condenado suscriba acta de compromiso en torno a las obligaciones impuestas; **vii)** advertir sobre la pérdida de beneficios reconocidos si se determina que no entregó, ofreció o denunció los bienes adquiridos por él o por el grupo durante y con ocasión de su pertenencia al mismo; **viii)** negar la petición del defensor del postulado para que el tiempo que lleva detenido en Estados Unidos respondiendo por el delito de narcotráfico, le sea tenido en cuenta para cumplir la pena alternativa; **ix)** imponer al condenado la obligación de tomar un curso de no menos de 500 horas en derechos humanos y someterse a valoración y tratamiento psicológico que conduzca a su readaptación y resocialización; **x)** ordenar la acumulación jurídica de penas; **xi)** no declarar la extinción de dominio de los bienes entregados por HEBERT VELOZA, por cuanto ya

fueron objeto de esa medida en sentencia del 4 de septiembre de 2012¹³; **xii)** negar la nulidad planteada; **xiii)** HEBERT VELOZA GARCÍA deberá suscribir una comunicación en la cual haga reconocimiento público de su responsabilidad en los hechos, ofrezca disculpas por su conducta y se comprometa a no repetirlas.

xiv) Aplicar los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012; **xv)** reconocer como víctimas a las personas que acreditaron tal condición y probaron las afectaciones. En firme el fallo, remitir la actuación a la Unidad Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

Exhortar a la Unidad Especial para la Atención y reparación de Víctimas y a las demás entidades que componen el SNARIV para que:

xvi) reconozcan el monto máximo de indemnización según el delito cometido; **xvii)** se implementen medidas complementarias a la indemnización administrativa, como restitución de derechos, rehabilitación médica, física y psicosocial, satisfacción y no repetición; **xviii)** realice las gestiones con el acompañamiento de las entidades pertinentes, especialmente el ICBF, ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para realizar las pruebas sanguíneas o de ADN, con el fin de determinar el grado de parentesco de Rosa María Cortéz Hernández, Kelly Johana Álvarez Correo, Yudy Esther

¹³ Proferida en contra de Giancarlo Gutiérrez Suárez alias 'el tuerto, el pirata, luis y/o antonio'.

Cuadrado Cuadrado, Daniel Alexander Rodríguez Agudelo y Paola Andrea León Murial, con las víctimas directas de los hechos 54, 58, 61 y 68; **xix)** en el término de seis meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia, se ponga en marcha un proceso colectivo de reparación a favor de las víctimas (directas o indirectas) pertenecientes a simpatizantes de la Unión Patriótica; **xx)** en el proceso de reparación del movimiento sindical colombiano, sea tenido en cuenta de forma singular el colectivo de víctimas del sindicalismo de la región de Urabá; **xviii)** se realicen gestiones ante el Ministerio de Defensa Nacional para la expedición y entrega de la libreta militar a las víctimas exentas de prestar servicio militar; **xxiv)** los actos de desagravio se ejecuten en la región del Urabá; **xxv)** al Ministerio de Salud y a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas para que se diseñen, construyan y pongan en marcha planes específicos para las víctimas de justicia y paz; **xxvi)** a la UARIV y al Centro de Memoria Histórica, para que contribuyan en el acopio, sistematización y difusión de iniciativas tendientes a consolidar las garantías de no repetición y de reconciliación en la Región de Urabá, así como la inclusión de material histórico en el museo de la memoria, que permita la exaltación de la dignidad de las víctimas de la región de Urabá; **xxvii)** al Centro de Memoria Histórica, para que se adelante la investigación para la reconstrucción de la memoria histórica en la región de Urabá; **xxviii)** a la UARIV y al Centro de Memoria Histórica, para que desarrollen actividades de pedagogía para crear y cimentar una cultura de conocimiento y comprensión de la

historia política y social en Colombia en el marco del conflicto armado interno, especialmente sobre la región de Urabá; **xxix)** procure la inclusión de las víctimas remitidas por el Tribunal, en los planes de vivienda que se adelanten en la región de Urabá o en el lugar donde se encuentren residiendo actualmente; **xxx)** en la región de Urabá se procure la atención integral a la primera infancia y en educación superior para la inclusión de las víctimas reconocidas en la sentencia, en el programa Centros Regionales de Educación Superior (CERES), con énfasis en la atención de población víctima; **xxxi)** establezca si esa Entidad en asocio con el ICETEX y el Ministerio de Educación, ya implementaron la alianza que permite el acceso de la población víctima a la educación superior, a través de la línea de crédito ACCES, de ser así, se incluya en él a las víctimas reconocidas en el proceso; **xxxii)** incluya a las víctimas reconocidas en la sentencia, en el Programa de Servicio Público de Empleo, ofrecido por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

xxxiii) Remitir a las víctimas reconocidas en la sentencia, a los planes y programas desarrollados por el Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta lo consagrado en el Decreto 4108 de 2011; **xxxiv)** en los casos que corresponda, se constituya un fideicomiso en una entidad bancaria, a nombre de las víctimas reconocidas en la decisión, que correspondan a niñas, niños y adolescentes.

xxxv) Ordenar a la Superintendencia de Notariado y Registro que realice el asentamiento de los certificados de

defunción de las víctimas de los delitos de homicidio en persona protegida, en concurso con desaparición forzada.

Dispuso las siguientes investigaciones penales:

xxxvi) a los comerciantes que presuntamente resultaron implicados con la financiación, colaboración o beneficiarios con el accionar del Bloque Bananero de las ACCU; **xxxvii)** a las autoridades civiles, militares y de policía encargadas de la vigilancia y control de las actividades de las Cooperativas de Seguridad Privada que operaban en Urabá, y que estuvieron ligadas con el accionar del Bloque Bananero de las Autodefensas Campesinas de Córdoba y Urabá; **xxxviii)** a los directivos de las Cooperativas de Seguridad Privada 'CONVIVIR' que funcionaron en Urabá y que estuvieron ligadas con el movimiento paramilitar; **xxxix)** a los funcionarios encargados de la administración de los bienes entregados por el postulado HEBERT VELOZA GARCÍA, por el posible detrimento patrimonial puesto en conocimiento por la UARIV.

Por último, exhortó a la Fiscalía General de la Nación para que incluya procesos de investigación sobre las afectaciones referidas en la sentencia, con el fin de que se conozca el número de víctimas de la violencia generalizada que sufrió la población de trabajadores organizados, en particular de los sectores bananeros de la región de Urabá; cree una Unidad especial dedicada a la investigación de los hechos por los cuales se compulsaron copias; se indague si

las armas mencionadas en la C-572 de 1997 fueron devueltas al Comando General de las Fuerzas Militares y se investigue y persiga los bienes de los demás integrantes del Bloque Bananero.

III. DECISIÓN IMPUGNADA

La multiplicidad de temas abordados en la extensa¹⁴ sentencia dictada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, determina que por razones de metodología sólo se extracten aquí los argumentos vinculados con los asuntos objeto de impugnación.

1. La nulidad.

Consideró la primera instancia que el incidente de identificación de afectaciones en que se convirtió a partir de la entrada en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, el de reparación integral a las víctimas dentro del proceso de Justicia y Paz, corresponde a la libertad de configuración normativa, razón por la cual no es factible alegar nulidad en tanto el Tribunal cumplió con el nuevo procedimiento.

Agregó el *A quo* que las normas sobre ritualidad de procedimientos son de aplicación inmediata, sin perjuicio de aquellos actos procesales que ya se han cumplido conforme a la legislación anterior, los cuales deben ser respetados, por lo cual concluyó que no hay lugar a

¹⁴ 557 páginas impresas por las dos caras.

invalidar la actuación para aplicar artículos de la Ley 975 de 2005 que fueron derogados por una norma posterior.

2. El control constitucional por vía de excepción.

Luego de hacer un estudio sobre este mecanismo para verificar la constitucionalidad de normas, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz niega la solicitud de las abogadas de la Defensoría Pública que representan a las víctimas, quienes requirieron la inaplicación de los artículos 23 y 25 de la Ley 1592 de 2012.

Sustentó su decisión en que no milita una clara y evidente contradicción entre esas normas y la Constitución Política de Colombia, prefiriendo esperar el pronunciamiento del Órgano de Control Constitucional.

3. Las víctimas en el marco de la Ley 975 de 2005.

Recordó quiénes son asumidas como víctimas dentro del proceso transicional conforme a las Leyes 1448 de 2011 y 1592 de 2012, agregando que para efectos de los trámites administrativos deben estar registradas y reconocidas en el sistema de justicia y paz para que puedan participar en el proceso, especialmente en el incidente de identificación de las afectaciones causadas.



Determinó que las mencionadas en el artículo 5º de la Ley 1592 de 2012¹⁵ pueden acceder al proceso en forma directa y obtener los beneficios que les corresponda en materia de atención y reparación. Mientras que las demás personas que se consideren afectadas deberán probar el perjuicio sufrido, lo cual no significa que pierdan la condición de víctimas, sino que para efectos del proceso de justicia transicional solo las primeras están exentas de probar el daño ocasionado.

Acudió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para deducir que tal condición no requiere reconocimiento alguno por tratarse de una realidad objetiva, situación que no debe confundirse con los requisitos que la ley ha establecido para que solo algunas de las víctimas sean destinatarias de las medidas especiales que contiene la legislación que regula el proceso de Justicia y Paz.

4. La pena alternativa impuesta.

Motivó la imposición de 84 meses como pena alternativa fijada a VELOZA GARCÍA, por tratarse de una sentencia parcial que cobija solo 77 hechos por los que la fiscalía formuló cargos.

Restando que responda por el 96% de los hechos que se encuentran pendientes por imputación de cargos en su condición de Comandante del Bloque Bananero, sin contar

¹⁵ El o la cónyuge; el(a) compañero(a) permanente; familiares en primer grado de consanguinidad y primero civil de la víctima directa, cuando a ésta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida.



con las situaciones por las que deberá asumir como ex comandante del Bloque Calima.

Aclaró que la no imposición de la pena máxima no guarda relación con algún beneficio adicional concedido al postulado.

5. La detención preventiva como parte de la pena.

Acerca de tener como pena cumplida el tiempo que HEBERT VELOZA ha estado privado de la libertad en una cárcel en los Estados Unidos de Norteamérica, consideró su improcedencia por cuanto en ese país el postulado afronta un proceso por el delito de narcotráfico que no es compatible con los fines de la justicia transicional, agregando que si bien es cierto el artículo 30 de la Ley 975 de 2005 autoriza que la pena pueda cumplirse en el exterior, se refiere a que una vez sea impuesta en Colombia la pena alternativa, se autorice el cumplimiento fuera del país, tema que corresponde evaluar al juez que vigila su cumplimiento.

IV. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS

1. Los Representantes de víctimas.

RUBY STELLA CASTAÑO SANCHEZ y LUCILA TORRES DE ARANGO se muestran en desacuerdo con la aplicación de los artículos de la Ley 1592 de 2012 que dispusieron la reparación de las víctimas a través de la vía administrativa,

por considerar que esta debe ser solo complemento de la reparación judicial.

Argumentan que la aplicación de la Ley 1592 mencionada, vulnera la Constitución Política colombiana y la Convención Americana de Derechos Humanos, al afectar derechos fundamentales de las personas que pretenden el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por los grupos armados ilegales, dentro del proceso penal.

Exponen su inconformidad frente a la desatención de los hermanos de las víctimas directas como afectados, pese a que el daño moral es reconocido por el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011 y el parentesco fue acreditado con los registros civiles.

Desaprueban que al condenado no se le impusiera el tope máximo previsto en la ley para la pena alternativa, pues las conductas aceptadas guardan relación con violaciones a los derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

Por su parte, la doctora ELVIRA HERNANDEZ SÁNCHEZ¹⁶ de igual forma ataca la no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad y la exclusión de varios afectados que representa, para lo cual efectuó un cuadro en el que se observa que las personas cuyo reconocimiento se negó como perjudicadas, corresponden a hermanos y hermanas de víctimas directas.

¹⁶ Folio 229 y ss del cuaderno 4.

CLAUDIA LILIANA GUZMÁN SÁNCHEZ¹⁷ encuentra que la Magistratura no respondió la solicitud de excepción de inconstitucionalidad ni la que requería excepción de inconvencionalidad, pues hubo carencia de exposición de motivos y de análisis de las normas de rango Constitucional y del Bloque de Constitucionalidad vulneradas con las de la Ley 1592 de 2012.

Estima equivocados los argumentos del Tribunal al no admitir el perjuicio moral sufrido por los hermanos de las víctimas directas, pese a que es una figura que se encuentra reconocida, tanto por la ley nacional, como por los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El abogado FREDY EDISON LARGO SUÁREZ expone que la actuación quedó viciada desde el momento que la Magistratura decidió aplicar la Ley 1592 de 2012, pese a que el proceso inició bajo la égida de la 975 de 2005.

Adicionalmente, solicitó pronunciamiento en el que se reconozca a la víctima MARÍA FERNANDA JIMÉNEZ, hija de SAMUEL ANTONIO JIMÉNEZ,¹⁸ frente a la cual la judicatura guardó silencio.

PAOLA ANDREA HERNANDEZ GARCÍA,¹⁹ representante de confianza de algunas víctimas, atacó que el Tribunal

¹⁷ Folio 241 y ss *ejusdem*.

¹⁸ Hecho 27. Homicidio en persona protegida en concurso con hurto calificado y agravado.

¹⁹ Folio 56 y ss cuaderno n.º 5.

hubiera decidido no aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pese a que es evidente la vulneración de derechos fundamentales de los afectados dentro del proceso de Justicia y Paz.

Manifestó su inconformidad por la exclusión de las víctimas indirectas del hecho 55²⁰ pese a que se aportaron documentos que no fueron tenidos en cuenta por quien elaboró “*el cuadrito*” en el que se consignó el nombre de las víctimas reconocidas.

Criticó que el Tribunal utilizara tal rigor al momento de realizar el reconocimiento de los afectados, en cambio no tuvo la *«misma entrega y valentía para ordenar investigar puntualmente a quienes se relacionaron con los paramilitares.»*

Finalmente, le solicitó a la Corte practicar pruebas tendientes a establecer que efectivamente las personas por ella representadas son víctimas indirectas del homicidio del señor JENRY²¹ JAMETH VELASCO CUESTA.

2. El abogado defensor del postulado.

Reprocha que el tiempo que su defendido ha estado privado de la libertad en los Estados Unidos, no sea tenido como parte de la pena alternativa, descartando el argumento según el cual no es posible que el delito de narcotráfico sea

²⁰ Homicidio en persona protegida de quien en vida se llamó JENRY JAMETH VELASCO CUESTA, ocurrido el 28 de abril de 2008 en Turbo.

²¹ Corresponde a la ortografía utilizada por la apoderada, la Sala de Conocimiento del Tribunal y los familiares del occiso.

afin con el proceso de Justicia y Paz, ya que no puede negarse el vínculo existente entre las actividades de los grupos ilegales, con el narcotráfico, de cara a financiar su actividad.

Realizó consideraciones sobre el derecho a la libertad y a normatividad foránea referida al tiempo que el procesado permanece en detención preventiva, el cual debe contabilizarse como parte de la pena alternativa.

Insistió que su petición va encaminada a que se tenga en cuenta todo el tiempo que HEBERT VELOZA ha permanecido en un establecimiento carcelario, sin que deba distinguirse si ha sido en Colombia o en los Estados Unidos.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 26, inciso 2º, de la Ley 975 del 2005 y 32, numeral 3º, de la Ley 906 del 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia por medio de la cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá condenó a HEBERT VELOZA GARCÍA, lo cual hará en el entendido de que su competencia es funcional, esto es, se limitará a los aspectos objeto de inconformidad y a los que resulten inescindiblemente ligados a los mismos.

1. Aspecto preliminar.

El pronunciamiento de segunda instancia estará limitado a los recursos concedidos en el auto del 18 de noviembre de 2013, toda vez que a partir de él adquiere competencia la Corte.

Lo anterior por cuanto el recurso de apelación contra la sentencia debe postularse en la audiencia de lectura de fallo. Pese a que se observan escritos suscritos por víctimas²² en los que se anuncia la sustentación, ninguna de ellas impugnó la decisión oportunamente.

Si bien actualmente la víctima se encuentra legitimada para interponer el recurso de apelación, tal calidad no la faculta para pasar por alto las oportunidades procesales previstas en la Ley 975 de 2005, que en el tema remite al procedimiento señalado en la Ley 906 de 2004:

«ART. 179.- Modificado. L. 1395/2010, art.91. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso se interpondrá en la audiencia de lectura de fallo, se sustentará oralmente y correrá traslado a los no recurrentes dentro de la misma o por escrito en los cinco (5) días siguientes, precluido este término se correrá traslado común a los no recurrentes por el término de cinco (5) días...»

Del texto de la norma surge evidente que el recurso de alzada se interpone en la audiencia de lectura de fallo y la

²² Víctimas PIEDAD PATRICIA LEON MURIEL y ANA LUCÍA PERLAZA JIMÉNEZ, quienes radicaron escritos el 7 de noviembre de 2013. CLAUDIA GARCÍA GARCÍA, MARÍA CLAUDIA PAFFEN y RUDOLF PAFFEN GARCÍA, presentado el 13 de noviembre de 2013.

sustentación sucede en forma inmediata o por escrito dentro de los cinco días siguientes.

Por lo tanto, los escritos presentados por las víctimas indirectas antes referidas dentro del término señalado en el artículo 179 transcrito, no se tendrán en cuenta como sustentaciones, pues se trata de personas que oportunamente no postularon los recursos, como acertadamente lo decidió la primera instancia.

No obstante, las inconformidades por ellas expuestas no quedarán sin respuesta por cuanto sus intereses se encuentran representados por una de las abogadas recurrentes designada por la Defensoría del Pueblo²³ quien apeló y sustentó oportunamente la alzada.

De otro lado, frente al recurso de apelación que en tiempo presentó y sustentó el abogado JORGE ENRIQUE GÓMEZ LIZARAZO, la Sala igualmente atenderá las razones del *A-quo* para no concederlo, pues el profesional del derecho no tiene legitimidad para intervenir en representación de los familiares de Luis Eduardo Cubides y Francisco Leonardo Panesso, porque revisado el expediente no aparece que a éste le hayan conferido mandato para actuar.

Las víctimas que dice representar el abogado GÓMEZ LIZARAZO,²⁴ se encuentran apoderadas por las abogadas de

²³ Doctora Claudia Liliana Guzmán Sánchez.

²⁴ Hechos 54 y 63.

la Defensoría Pública Ruby Stella Castaño y Claudia Liliana Guzmán.

2. De la nulidad.

Frente al trámite procesal surtido en este caso y que origina petición de nulidad por parte del representante de las víctimas del hecho 27, esta Colegiatura ha señalado que pese a que el proceso se inició en vigencia de la Ley 975 de 2005, a partir de la expedición de la Ley 1592 de 2005 las actuaciones en curso deben proseguir bajo sus mandatos.

Para arribar a esa conclusión, no se debe perder de vista que la naturaleza del proceso de Justicia y Paz no es estrictamente adversarial, su especial naturaleza se determina por la necesidad de satisfacer fines superiores como la reconciliación nacional y los derechos de las víctimas de las estructuras armadas ilegales, así como el de asegurar el cumplimiento de los compromisos de verdad, justicia, reparación, garantía de no repetición y fijación de la memoria histórica.

Teniendo claros esos propósitos se expidió la Ley 1592 de 2012, con miras a agilizar las actuaciones que bajo el trámite establecido en la Ley 975 de 2005 no obtuvo los avances esperados, alejándose de la celeridad requerida en el cumplimiento de los fines para los que fue creada.

Por lo tanto, no se aviene a la lógica pretender que la Ley 1592 de 2012 solo se aplique a las actuaciones que

iniciaron a partir del 3 de diciembre de 2012, fecha de su expedición, pues de ninguna forma podría cumplir con la finalidad de avanzar eficazmente en los procesos de Justicia y Paz.

En ese sentido se expresó la Sala en pasada oportunidad al señalar, respecto a la nueva ley, que:

la misma, en su artículo 41, estableció que regiría a partir de la fecha de su promulgación (Diario Oficial N° 48633 de fecha 3 de diciembre de 2012) “y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los artículos 7º, 8º, 42, 43, 45, 47, 48, 49, 55 y 69 de la Ley 975 de 2005”.

En similar sentido, el artículo 36, sobre vigencia, derogatoria y aplicación temporal de la Ley 1592, dispone lo siguiente:

“La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su promulgación. Para el caso de desmovilizados colectivos en el marco de acuerdos de paz con el Gobierno nacional, la presente ley se aplicará únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de su desmovilización”.

“En relación con los desmovilizados individuales, es decir, aquellos cuyo acto de desmovilización sea certificado por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el procedimiento y los beneficios consagrados en esta ley se aplicarán únicamente a hechos ocurridos con anterioridad a su desmovilización y en todo caso con anterioridad al 31 de diciembre de 2012”.

Por otra parte, su artículo 40 reitera la aplicación inmediata a los casos en trámite, pues estipula que el incidente de reparación integral (artículo 23 original de la Ley 975 de 2005) ya iniciado habrá de continuar su desarrollo en los términos de la modificación que le introduce el artículo 23 de la ley modificatoria. Así dice la norma en comentario: “Los incidentes de reparación integral del proceso penal especial de justicia y paz que hubiesen sido abiertos con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, continuarán su desarrollo conforme al procedimiento, alcance y objetivos de lo dispuesto en el incidente de identificación de las afectaciones causadas que contempla el artículo 23 de esta ley, el cual modifica el artículo 23 de la Ley 975 de 2005”.

Por lo tanto, insiste la Corte, es bajo los precisos lineamientos de la Ley 1592 de 2012, cuyos efectos rigen a partir del 3 de diciembre de 2012, y no bajo el esquema procesal originalmente dispuesto en la Ley 975 de 2005, que la presente actuación habrá de continuar su curso, pues no de otra manera se hará efectiva la intención del legislador de avanzar de manera eficaz en la obtención de los fines del proceso de Justicia y Paz. (CSJ AP. 41035. 29 may. 2013).

Tampoco debe perderse del horizonte que el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas inició²⁵ y culminó,²⁶ en el presente caso, en vigencia de los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 1592 de 2012. Por ende, el Tribunal se sujetó a las normas que regulaban la materia.

²⁵ 11 de marzo de 2013.

²⁶ 26 de abril del mismo año.

Agréguese que la nulidad como sanción extrema solamente tiene cabida cuando el ordenamiento jurídico no brinde otra forma menos perjudicial para reparar el agravio.

Lo anterior, aunado a la ausencia de motivación sobre los principios que orientan las nulidades, conlleva a negar la pretensión de invalidar la actuación.

3. De la excepción de inconstitucionalidad.

Ante la declaratoria de inexecutable de los artículos 23, 24 y 25, entre otros, de la Ley 1592 de 2012, evidentemente el problema jurídico planteado en primera instancia muta de la inaplicabilidad de dichas normas, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a determinar si el procedimiento adelantado por la Magistratura en vigencia de ellas, se ajusta o no a los artículos de la Ley 975 de 2005, que reingresaron al ordenamiento jurídico por virtud de la sentencia de inconstitucionalidad a la que se aludirá más adelante.

El artículo 23 de la Ley 975 de 2005 fue modificado por la Ley 1592 de 2012. Por tanto, a partir de la entrada en vigencia de esta ley (3 de diciembre de 2012), los procesos en curso debieron adaptar el trámite a lo allí previsto.

El 27 de marzo de 2014 la Corte Constitucional, mediante sentencia C-180, resolvió:

*«Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones “las cuales en ningún caso serán tasadas”, del inciso cuarto del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la Ley 1592 de 2012».*

Bajo ese panorama, nuevamente compete a los jueces decidir sobre la reparación integral de las víctimas dentro del proceso transicional y atendiendo las reclamaciones presentadas al interior del mismo.

Ahora bien, la sentencia objeto de impugnación se emitió el 30 de octubre de 2013 y el incidente de identificación y afectaciones a las víctimas se tramitó conforme lo disponía el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, por cuanto era la norma vigente durante el periodo comprendido entre el 11 de marzo de 2013 y 26 de abril del mismo año, cuando se adelantó esa etapa del proceso.

En un caso similar, esta Corte dispuso como solución en aquellos eventos donde al 27 de marzo de 2014 se hubiera proferido sentencia de primera instancia pero aún no se resolviera la impugnación contra la misma que:

...a efectos de garantizar el derecho reconocido a las víctimas en el fallo citado²⁷ sin sacrificar la celeridad exigida al trámite transicional, la Sala considera procedente, en aplicación del principio de complementariedad del artículo 62 de la Ley 975 de 2005, actuar como lo prevé el artículo 102 de la Ley 906 de 2004 en punto del incidente de reparación integral, esto es, en firme la sentencia condenatoria adelantar el correspondiente incidente de reparación integral.

La actuación del Tribunal de Justicia y Paz se reducirá a tasar las afectaciones, pues lo declarado inexecutable fue exclusivamente la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas”²⁸, por manera que el restante cuerpo normativo del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012 ostenta plena vigencia. (CSJ, SP5200 30 abr. 2014. Rad. 42534).

Atendiendo el precedente, correspondería entonces devolver la actuación para que se tramitara el incidente de reparación integral con posterioridad a la sentencia, tal y como lo ordena el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por la Ley 1395 de 2010, que por complementariedad se aplica, pues solo restaría la tasación de las afectaciones.

No obstante, con posterioridad²⁹ a la decisión en cita, el Tribunal Constitucional, por intermedio de la sentencia C-286-14, volvió a realizar estudio de constitucionalidad de algunos de los artículos de la Ley 1592 de 2012 y adoptó las siguientes determinaciones:

²⁷ Corresponde a la sentencia de primera instancia de 30 de agosto de 2013, estudiada en virtud del recurso de apelación que para ese momento ocupaba la atención de la Sala.

²⁸ las negrillas no se encuentran en el texto original.

²⁹ Comunicado de prensa n.º 19 de 20 y 21 de mayo de 2014.

Primero.- Declarar **ESTARSE A LO RESUELTO** a la sentencia C-180 de 2014 en cuanto decidió declarar inexecutable la expresión “las cuales en ningún caso serán tasadas” del inciso 4 del artículo 23 de la Ley 1592 DE 2012 y el apartado “y remitirá el expediente a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y/o a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas para la inclusión de las víctimas en los registros correspondientes para acceder de manera preferente a los programas de reparación integral y de restitución de tierras de que trata la Ley 1448 de 2011 a los que haya lugar” del inciso quinto del artículo 23, como también, el inciso segundo del artículo 24 de la ley 1592 de 2012.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 23, 24, 25 de la Ley 1592 de 2012, la expresión “y contra el fallo del incidente de identificación de las afectaciones causadas” contenida en el inciso 3º del artículo 27 de la misma normativa, y los artículos 33, 40 y 41 de la Ley 1592 de 2012.

También este último fallo de constitucionalidad estudió la necesidad de aplicar la figura de reviviscencia de disposiciones derogadas por la declaratoria de inexecutable de las normas que las han sustituido, encontrando necesaria la reincorporación de los artículos 23 y 24 de la Ley 975 de 2005 que regulan el incidente de reparación integral, así como de los artículos 7 (derecho a la verdad), 8 (derecho a la reparación), 42 (deber general de reparar), 43 (orden de reparación en la sentencia), 45 (solicitud de reparación), 47 (rehabilitación), 48 (medidas de

satisfacción y garantías de no repetición), y 49 (programas de reparación colectiva), todos de la Ley 975 de 2005.

La solución de esta Sala de tasar el monto de las afectaciones en el incidente de reparación integral posterior a la ejecutoria de la sentencia, adoptada en la providencia CSJ, SP5200 30 abr. 2014. Rad. 42534, que se percibía como la más benéfica para los fines del proceso de Justicia y Paz, hubo de modificarse a partir del 21 de mayo de 2014, cuando se produjo el comunicado de prensa relacionado con la sentencia C-286-2014 de la Corte Constitucional, debido a que las disposiciones declaradas violatorias de la Constitución, reemplazaban el incidente de reparación integral por la vía judicial penal del régimen de transición, creando en su lugar tan solo un incidente asimilable a la reparación administrativa.

Como quiera que las motivaciones del máximo Tribunal Constitucional para declarar la inexequibilidad referida, consistieron en que las medidas adoptadas a través del articulado de la Ley 1592 de 2012 no son adecuadas, necesarias ni idóneas para solucionar los problemas encontrados por el legislador respecto del incidente de reparación integral consagrado en la Ley 975 de 2005 y que esas normas fueron las que gobernaron el trámite incidental dentro de este proceso, resta contrastar el original artículo 23 de la Ley 975 con el 23 de la Ley 1592, a efectos de adoptar la determinación a que haya lugar.

Debido a que por virtud de la sentencia C-286 del 19 de mayo de 2014 el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 fue reincorporado al ordenamiento jurídico por la declaratoria de inexequibilidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, se establecerá si es posible adaptar el procedimiento que aquí se adelantó en el incidente de identificación de las afectaciones causadas a las víctimas -de la Ley 1592- al de reparación integral -de la Ley 975- pues de no lograrse el ajuste aplicaría la medida extrema de la invalidación de lo actuado.

En cuanto a la oportunidad procesal no existe diferencia entre las normas. Ambos incidentes correspondía efectuarlos en la audiencia donde se declara la legalidad de la aceptación de los cargos formulados.

La finalidad del incidente de reparación integral previsto en la Ley 975, en segundo lugar, es la identificación de los daños causados con la conducta criminal. Se convirtió ese objetivo, con la Ley 1592, en la identificación de las afectaciones ocasionadas a la víctima, fijándose para el efecto un término que no podía exceder de veinte días hábiles.

En los dos procedimientos la víctima interviene en forma directa o a través de apoderado o representante legal. Sin embargo, la Ley 975 de 2005, amplía la oportunidad para concretar la forma de reparación que pretende y la indicación de las pruebas que hará valer para fundamentar sus pretensiones, mientras que de cara al artículo 23

declarado inexecutable sólo contaba con la posibilidad de precisar las afectaciones causadas.

En el caso examinado, culminadas las intervenciones de las víctimas y sus representantes judiciales, el postulado y su defensor tuvieron oportunidad de manifestarse frente a ellas,³⁰ cumpliéndose así con lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 23 de la Ley 975/2005.

Aunque existe una diferencia entre los trámites que se comparan, consistente en que el dispuesto por el artículo 23 -declarado inexecutable- era de iniciación oficiosa, mientras que el de reparación integral -hoy vigente- requiere de solicitud expresa de la víctima, del Fiscal del caso o del Ministerio Público a instancia de ella, claramente las dos normas consultan los fines de este excepcional mecanismo de justicia transicional, en el que no hay enfrentamiento entre partes. La iniciación oficiosa del incidente, en el presente caso, por ende, no se opone a la teleología del proceso de Justicia y Paz y, por el contrario, resulta más garantista para las víctimas que la Magistratura, en cumplimiento de sus deberes, impulse dicho trámite. En ninguno de esos eventos, además, resultan afectados los derechos del postulado.

Así las cosas, la actuación realizada por el Tribunal en vigencia del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, en nada

³⁰ Sesión de audiencia de incidente de afectaciones a las víctimas y traslado del artículo 447, llevada a cabo el 6 de abril de 2013.

interfiere con los fines y procedimiento del original artículo 23 de la Ley 975 de 2005, por lo que deriva válida.

A pesar de ello, en el presente caso no resulta suficiente que se devuelva el expediente con el único fin de realizar las tasaciones de los perjuicios, ya que al declararse la inexequibilidad de la totalidad del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, corresponde al *A-quo* iniciar audiencia de incidente de reparación integral, conforme a la norma que fue reincorporada al ordenamiento jurídico, bajo el entendido –se repite– de que la actuación ya surtida es válida.

Lo anterior, con el fin de generar el espacio para que las víctimas que ya se hicieron parte en el proceso, directamente o a través de sus representantes legales o judiciales, indiquen la forma de reparación que pretenden, así como las pruebas que harán valer para fundamentar sus pretensiones.

Si bien es cierto durante la audiencia de identificación de afectaciones, las víctimas tuvieron espacio para presentar pruebas tendientes a su reconocimiento como tales e igualmente algunas allegaron documentación con la que pretenden probar las afectaciones, no lo es menos que las intervenciones se realizaron con sujeción a las exigencias del artículo 23 de la Ley 1592 de 2012, es decir, bajo el entendido de que el Juez no podía realizar la tasación de los perjuicios.

De tal forma, no se escucharon peticiones en torno a la manera de reparación concreta a la que aspiraban las víctimas y sólo algunas allegaron soportes que respaldan dicha reclamación, por lo que la primera instancia carece de elementos para verificar si el daño aducido quedó probado, pues tal objetivo no era parte del procedimiento regido por el artículo 23 de la Ley 1592 de 2012.

Bajo esos supuestos, aún con la flexibilización probatoria que la Corte ha admitido para las víctimas del conflicto interno en los procesos de Justicia y Paz, el funcionario judicial requiere confrontar la información suministrada en el incidente de reparación integral, con el propósito de evitar la inclusión de personas que no fueron perjudicadas directas o indirectas de los hechos por los cuales se formularon y legalizaron cargos en el proceso o, por el contrario, se queden sin pronunciamiento otras que pretenden el reconocimiento de tal condición.

La reparación es una de las finalidades del proceso de Justicia y Paz y el incidente previsto en la ley es el mecanismo judicial para que las víctimas obtengan el resarcimiento de las afectaciones padecidas. Le corresponde al juez de conocimiento, por tanto, determinar dentro del proceso la afectación y para ello, como es obvio, verificará lo solicitado y probado por cada víctima o grupo familiar, de cara a respetar los parámetros de indemnización previstos por el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia vigentes.

En este caso se concedió al postulado HEBERT VELOZA GARCÍA el beneficio de la pena alternativa en relación con 77 hechos, los cuales originaron los cargos que aceptó y legalizó el Tribunal.

Aunque todos corresponden al accionar del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia y sucedieron en el contexto reseñado en la sentencia, las circunstancias de cada uno son distintas e igual sus víctimas, dueñas de sus necesidades y a cuyas pretensiones, por tanto, no puede responderse con una motivación general.

La visibilización, reconocimiento y reparación de las víctimas en el proceso transicional, requiere que el Estado a través de la judicatura examine cada caso para proceder al reconocimiento conforme a los lineamientos fijados desde el derecho internacional en relación con las normas de justicia transicional, de tal forma que debe dárseles un trato acorde con su condición y derechos y no reducirlas a un simple dato estadístico.

Deberá la primera instancia, en concordancia con lo dicho, tener especial cuidado en estudiar por separado la situación de las víctimas de cada hecho, para, de igual manera, responder motivadamente sus pretensiones, así como los planteamientos realizados por el abogado defensor en punto de algunas inconformidades que sobre hechos

concretos señaló³¹ y las que pueda manifestar a raíz de las nuevas intervenciones.

Solo de esa manera podrán las víctimas ver cumplidas sus expectativas frente a la reparación a la que tienen derecho, que no se agota con la indemnización, sino que se integra igualmente de restitución, rehabilitación, satisfacción, garantía de no repetición, y reparación simbólica y colectiva, componentes éstos que hacen parte de un verdadero incidente de reparación integral, después de satisfechos los derechos de la verdad y justicia.

La Corte, pues, en consideración a que el Tribunal, en el trámite incidental de identificación de afectaciones se sujetó a la ley entonces vigente –la cual se presumía conforme a la Constitución– atendiendo los intereses de las víctimas, dejará vigente la parte de la actuación surtida y dispondrá abrir la oportunidad para que ellas o sus representantes ajusten su intervención y aporten la documentación que consideren necesaria para soportar sus pretensiones frente a la reparación integral.

La primera instancia, de tal forma, contará con el sustento que le permitirá pronunciarse no solo frente a la tasación que corresponda en cada caso, sino resolver, en uno u otro sentido, las peticiones de todas las víctimas con alguna expectativa de reconocimiento en este proceso.

³¹ A partir del minuto 20:33 del segundo audio de la audiencia de fecha 26 de abril de 2013.

Ahora, no por rehacerse el incidente de reparación integral se entenderá que pueden comparecer víctimas que no concurrieron a lo largo del proceso, pues la coyuntura es únicamente propicia para quienes habiéndose presentado oportunamente, requieran aportar pruebas con miras a sustentar sus pretensiones.

Esa labor corresponde a las víctimas, sus apoderados y eventualmente a la Sala de Justicia y Paz en desarrollo del inciso 4º del artículo 23 de la Ley 975 de 2005, pero en modo alguno al *Ad-quem* como pretende la abogada PAOLA ANDREA HERNANDEZ GARCÍA, quien le pidió a la Corte abrir en segunda instancia un periodo probatorio no previsto en la ley.

Se advierte que una vez concluya el incidente en los términos señalados en este pronunciamiento, aparte de contar con impugnación la nueva decisión del *A-quo*, se entenderá integrada a la sentencia una vez adquiera firmeza. Es la solución que deriva de la aplicación del artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

Reabriendo la posibilidad de tramitar el incidente de reparación integral, no hay lugar a que la Sala se pronuncie sobre la debatida exclusión de víctimas que realmente no tuvieron motivación alguna, pero no está de más sugerir respetuosamente al Tribunal, tener especial cuidado en que su pronunciamiento las cubra a todas, incluidas las que considere no demostraron tal calidad, o que habiéndola acreditado, no probaron el daño, pronunciamiento que debe

hacerse de manera concreta en la decisión respectiva, pues solo de esa manera es posible el ejercicio del derecho de contradicción.

Se recuerda, para finalizar este capítulo, que la abogada PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ GARCÍA, reclamó que la judicatura hubiera actuado en forma estricta en el reconocimiento de las víctimas, sin mostrar la misma «*valentía*» para ordenar investigar con nombre propio a las personas que se relacionaron con los paramilitares. Se responde a la profesional que la primera instancia dispuso expedir copias teniendo como sustento la información que conoció a través de las audiencias. Y si la abogada cuenta con revelaciones y pruebas que le permitan instaurar denuncias contra personas determinadas, es un deber comunicarlas a las autoridades.

4. La pena alternativa.

Sostuvo el Tribunal que si bien se ha comprobado que HEBERT VELOZA organizó y desarrolló acciones que afectaron de forma gravísima los derechos fundamentales de las víctimas, no impondría la pena alternativa máxima prevista en la Ley 975 de 2005, esto es ocho (8) años de prisión, por cuanto se trata de una sentencia parcial y aún se encuentran pendientes por legalizar delitos de suma gravedad.

La Ley de Justicia y Paz al establecer el ámbito de su aplicación, dispone en su artículo 2º que sus destinatarios

son los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que *“hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decididamente a la reconciliación nacional”*.

Luego, no todas las personas que hayan pertenecido a un grupo armado al margen de la ley son *ipso facto* favorecidas con los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, pues se requiere cumplir con los requisitos de elegibilidad, por cuanto:

...para poder ejercer la opción de ser favorecido con la pena alternativa, resulta indispensable no sólo expresar, sino materializar la decisión de dejar atrás el accionar violento, lo cual concreta el legislador con los requisitos de elegibilidad, entendida como la eventual posibilidad para ser seleccionado beneficiario de las ventajas punitivas en mención.

Una vez satisfecha la exigencia de elegibilidad, el desmovilizado debe cumplir con las obligaciones contenidas en la ley y en la sentencia, relacionadas con la satisfacción de la verdad, la justicia, la reparación de sus víctimas y el cumplimiento de las garantías de no repetición, para hacerse acreedor al beneficio de la pena alternativa. (CSJ, SP3950. 19 mar. 2014. Rad. 39045).

Y con el fin de persuadir a los integrantes de los grupos armados ilegales para que abandonen las actividades delictivas y se reincorporen a la vida civil, el Estado declina su pretensión punitiva ordinaria y, en su lugar, les otorga el beneficio de la pena alternativa previsto en el artículo 29 de la ley 975 de 2005, de tal forma que –reza la disposición-

:

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Así las cosas, corresponde inicialmente al Tribunal tasar la pena que concierne por los delitos cometidos, de acuerdo con el Código Penal, y sólo si el condenado ha cumplido con los requisitos de elegibilidad, se le concederá el beneficio de la pena alternativa que no podrá ser inferior a cinco (5) ni superar los ocho (8) años de prisión.

Sobre los elementos fundamentales de la pena alternativa, la Corte Constitucional en la C-370 de 2006, señaló que:

(i) Es un beneficio punitivo que conlleva suspensión condicional de la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, el cual responde a características y propósitos específicos.

(ii) Es judicial y sustitutiva de la pena ordinaria: la autoridad judicial competente impondrá en la sentencia la pena principal y las accesorias que correspondan de ordinario al delito conforme a los criterios establecidos en la ley penal. Esta comprensión se deriva explícita y sistemáticamente de los artículos 3º, 19, 20, 24 y 29.

(iii) Es alternativa: la pena que de ordinario le correspondería cumplir al condenado es reemplazada por una pena inferior de tal forma que el condenado debe pagar la pena alternativa, no la pena ordinaria inicialmente impuesta.

(iv) Es condicionada: su imposición está condicionada a que concurren los presupuestos específicos previstos en la presente ley. Verificado su cumplimiento, el Tribunal impondrá lo que la ley denomina pena alternativa.

(v) Constituye pena privativa de la libertad de 5 a 8 años, que deberá cumplirse efectivamente sin que pueda ser afectada por otros subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias, adicionales a la pena alternativa misma. (Par. Art. 29).

(vi) Su mantenimiento depende de la libertad a prueba: una vez cumplida efectivamente la pena alternativa, así como las condiciones impuestas en la sentencia según la ley (artículo 24), se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período en el cual el sentenciado debe cumplir determinados compromisos: no reincidir en ciertas

actividades delictivas, presentaciones periódicas e información de cambio de residencia (artículo 29).

(vii) Extinción de la pena ordinaria inicialmente determinada: Cumplidas las obligaciones impuestas en la sentencia o establecidas en la ley, y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena ordinaria inicialmente determinada.

(viii) Revocatoria de la pena alternativa y ejecución de la pena inicialmente determinada: si durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o previstas en la ley, para el goce del beneficio, se revocará la pena alternativa y se harán efectivas las penas principales y accesorias inicialmente impuestas en la sentencia.

Ahora bien, en orden a dosificar la pena alternativa, se tendrá en cuenta: (i) la gravedad de los delitos y (ii) la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

Dicha valoración la realizó el A-quo al considerar que VELOZA GARCÍA, en su condición de Comandante del Bloque Bananero, impartió órdenes directas a los hombres bajo su mando «...para cometer graves violaciones a los derechos humanos e Infracciones al Derecho Internacional Humanitario.... A lo largo de este proceso quedó probado que el grupo comandando por VELOZA GARCÍA, atacó la población civil, para cometer los delitos de genocidio, homicidios, secuestros, desaparición forzada, tortura, reclutamiento ilícito de menores, entre otros delitos, que ahora son objeto de sentencia, incluso en muchos de ellos el desmovilizado participó en forma directa.³²»

³² Folio 438 de la sentencia.

El Tribunal se abstuvo de imponer el término máximo de la pena alternativa, bajo dos supuestos: (i) haber colaborado de manera eficaz el postulado en la reconstrucción de la verdad y (ii) estar frente a una sentencia parcial.

Frente al ítem referido a la colaboración eficaz, ha de señalar la Sala que si el postulado cuenta la verdad sobre la ocurrencia de hechos y delitos cometidos por el grupo organizado al margen de la ley comandado por él, ello obedece al cumplimiento de uno de los compromisos primordiales adquiridos de cara a permanecer como elegible a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz a la cual decidió someterse voluntariamente.

De tal forma que colaborar «*con la justicia confesando en versión libre sus crímenes*»³³ fue decisivo y factor evaluado al verificar si el postulado era merecedor de la pena alternativa cuya aplicación está condicionada al cumplimiento de los presupuestos 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.

Sobre la satisfacción de la verdad como uno de los requisitos para acceder a la pena alternativa, señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-752 de 2013:

³³ Página 437 de la sentencia.

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.

Entonces, las revelaciones que el desmovilizado HEBERT VELOZA cumplió durante las diversas sesiones de versión libre, no corresponden a su generosidad para con las víctimas y la sociedad, sino a su compromiso de confesar todos los hechos delictivos en los que participó durante su permanencia en el grupo armado, así como aquéllos de los cuales tenía conocimiento.

Acerca de la diligencia de versión, ha destacado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que el rol de la Fiscalía en ese contexto no es pasivo sino que:

Tiene el deber institucional de interrogar al desmovilizado para lograr el esclarecimiento de la verdad, que constituye un presupuesto de la investigación y de la labor de verificación que debe agotar con miras a consolidar una formulación de cargos.

*Sin embargo, antes de iniciar el cuestionario deberá inquirirlo sobre si es su voluntad expresa de acogerse al procedimiento y beneficios de la Ley, como requisito para adelantar las demás etapas del proceso judicial. **El desmovilizado, por su parte, “está obligado a efectuar una confesión completa y veraz de los hechos delictivos en los que participó y de todos aquellos que tenga conocimiento durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, así como informar las causas y circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación en los mismos o de los que le conste, para asegurar el derecho a la verdad. Adicionalmente, deberá indicar la fecha de ingreso al respectivo frente o bloque y enumerar todos los bienes de origen ilícito que deberán ser entregados para efectos de reparar a las víctimas.”***³⁴ (AP. 31 jul. 2009. Radicado 31539).

Es así como el componente de satisfacción de la verdad dentro del proceso transicional resulta fundamental para sus fines, al punto, que de llegarse a establecer que el desmovilizado ocultó en la versión libre información sobre su participación en un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo, el beneficio de la pena alternativa será revocado.

Obsérvese que por el cumplimiento de las exigencias establecidas en la ley, VELOZA GARCÍA tendrá derecho a la suspensión de la ejecución de la pena ordinaria para ser sustituida por la alternativa, de tal forma que ese sometimiento al mismo tiempo no puede ser un factor que se evalúe también de manera preponderante en la tasación

³⁴ El resaltado no se encuentra en el texto original.

de la pena señalada en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, rebasando el aspecto referido a la gravedad de los delitos.

A cambio, encuentra la Sala que aunque el Tribunal resaltó la gravedad de los delitos cometidos, confesados y aceptados por HEBERT VELOZA, dentro de los cuales se hallan violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, la conclusión a la que arribó no corresponde con el análisis, al abstenerse de imponer el máximo de la pena alternativa, bajo el siguiente argumento:

«La pena alternativa que se le impone a HÉBERT VELOZA GARCÍA obedece a que la Sala reconoce que se trata de una sentencia parcial, pues aún están pendientes de legalizar delitos de suma gravedad en contra del postulado, como son homicidios en persona protegida, masacres, desapariciones forzadas, desplazamiento forzado de la población civil, torturas en persona protegida y los demás que está documentando la Fiscalía 17 de Justicia y Paz.»

De tal forma que los 84 meses de prisión impuestos a HEBERT VELOZA GARCÍA como pena alternativa, fueron fijados atendiendo un criterio que no prevé la Ley 975 de 2005, cual es la existencia de otras investigaciones en contra del sentenciado por conductas punibles de igual envergadura a las que originaron esta condena.

Sobre este aspecto, la Sala se pronunció en oportunidad anterior, en los siguientes términos (CSJ. SP3950. 19 Marz. 2014. Rad. 39045):



El Estado de Derecho exige el sometimiento al imperio de la Ley por mandato Constitucional y cumplir con la voluntad del legislador que obliga a dosificar la pena acorde con la reglamentación expedida para el efecto, independientemente de eventuales futuras condenas que puedan llegar a ser emitidas en contra del sentenciado, en cuanto la responsabilidad penal es individual y consecuentemente también la pena de prisión privativa de la libertad.

Luego, resulta incompatible con la razón, no imponer el máximo de la pena alternativa al comandante del Bloque Bananero que impartió órdenes e incluso participó directamente en ataques a la población civil, homicidios, reclutamiento ilícito de menores, genocidio, torturas, secuestros y muchos más que ascienden a 77 hechos en los cuales las víctimas esperan justicia, sin que a su derecho se opongan consideraciones relativas a la existencia de otros procesos de cuyo resultado no puede depender la sanción alternativa.

De aceptar la fórmula matemática propuesta por el Tribunal, a partir de la cual los 77 hechos por los que está respondiendo HEBERT VELOZA GARCÍA solo equivalen al 2.8% de las conductas punibles que se encuentran en verificación y, por lo tanto, le resta afrontar en el proceso de Justicia y Paz el 96% de los cometidos como miembro del grupo armado ilegal, esta sanción estaría limitada a meses y las eventuales condenas en otros procesos sujetas a la pena impuesta en este.

De ahí que, si la pena ordinaria fue fijada en el tope máximo permitido por el artículo 31 del Código Penal, no resulta proporcional que al sustituirse por la sanción alternativa, no se imponga el límite superior aunque se reconozca la condición de comandante de un bloque y la gravedad de los delitos cometidos.

En tales condiciones, se modificará el fallo impugnado en el sentido de señalar que la pena alternativa que corresponde al sentenciado HEBERT VELOZA GARCÍA, es de noventa y seis (96) meses de privación efectiva de la libertad, dada la gravedad de los delitos cometidos.

5. Del recurso interpuesto por el abogado defensor.

Considera el apoderado de HEBERT VELOZA GARCÍA, que el tiempo que éste ha permanecido privado de la libertad en Colombia y en los Estados Unidos, debe tenerse en cuenta como parte de la pena alternativa impuesta.

El Tribunal negó tal postulación bajo el entendido que el delito de narcotráfico por el cual se encuentra privado de la libertad VELOZA GARCÍA en Estados, se excluye de los procesos adelantados bajo el trámite de Justicia y Paz.

La jurisprudencia de esta Corporación ya tiene definido que la Ley de Justicia y Paz no excluye ningún delito de este procedimiento especial, siempre que haya sido cometido durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, por cuanto:

...la interpretación de las disposiciones de este novedoso sistema de justicia, tanto gramatical como teleológica indica que en Justicia y Paz es posible abordar cualquier conducta punible, siempre que haya sido cometida por el postulado durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal. Es decir, desde su ingreso hasta el momento de su desmovilización y en desarrollo del rol asignado al interior de la organización.

Dicho de otra manera, el objetivo de la justicia transicional no se agota en los graves atentados perpetrados contra los derechos humanos y el DIH, porque se extiende a todas las conductas delictivas ejecutadas por los miembros de los grupos organizados al margen de la ley, que hayan sido cometidas en las condiciones y circunstancias señaladas en la Ley de Justicia y Paz. (CSJ. AP. 2747. 21 May.2014. Rad. 39960).

Desligar el narcotráfico del conflicto interno, sería desconocer la realidad que ha vivido el país, según la cual los actores armados ilegales de la guerra obtienen de esa actividad recursos importantes para financiarse. Al respecto dijo la Sala:

...en Colombia la influencia del narcotráfico en el conflicto interno que sufre la nación es de enorme magnitud, al punto que ha sido llamado “el combustible de la guerra”, por la importancia y los cuantiosos recursos que provee a los distintos actores armados de la guerra, tanto de izquierda como de derecha.

La incidencia y el influjo del narcotráfico en el accionar de las Autodefensas, se reseña con realismo en un estudio sobre el paramilitarismo en Colombia efectuado por la Universidad Pontificia de Salamanca en el año 2008, al concluir que: “Más

*grave es quizá la penetración del narcotráfico en el conflicto colombiano y el establecimiento de lazos entre él y los paramilitares. Aquél ha posibilitado el auge del paramilitarismo de formas diversas. Como idea sintética y precisa puede decirse que la entrada del narcotráfico en la vida del país produjo un doble efecto: desestructuró a los políticos y al Estado y aglutinó a la delincuencia común y, al dañar al Estado, **permitió alianzas de sectores diversos con el narcotráfico que dieron origen a una forma más perversa de paramilitarismo**". Se resalta además, que la guerrilla se nutre igualmente del narcotráfico de diversas maneras y se alía con las mafias cuando le conviene. (CSJ. AP2747, 21 May. 2014. Rad. 39960).*

Diferente es la exclusión que taxativamente prevé la Ley 975 de 2005 en los artículos 10.5 y 11.6, que señalan como requisito de elegibilidad que el grupo (desmovilización colectiva) o la persona (desmovilización individual) no se hayan organizado con el fin de traficar con estupefacientes o enriquecerse ilícitamente. Con ello, el legislador buscó cerrar cualquier posibilidad a que personas dedicadas a actividades de narcotráfico se ampararan en los beneficios otorgados por esta ley.

Sin embargo, tratándose de un integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, a quien dentro de la organización le correspondía desempeñar —entre otras— actividades de narcotráfico para lograr los fines de su actuar contra insurgente, no puede privársele del derecho a acceder a los beneficios del proceso transicional.

Conforme con lo anterior, errada resulta la motivación del Tribunal *A-quo* al descartar en forma generalizada el juzgamiento de una persona bajo los parámetros del proceso de la Ley 975 de 2005 cuando se enfrenta un delito de narcotráfico, pues la ley solo exige que se trate de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a los grupos armados ilegales.

Entonces, en cada caso corresponde efectuar el estudio con miras a determinar si la actividad de narcotráfico fue cometida con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo ilegal, para lo cual resulta necesario resaltar la situación *sui géneris* en que se encuentra HEBERT VELOZA GARCÍA:

Ha dicho la Fiscalía que se desmovilizó colectivamente el 25 de noviembre de 2004, junto con 447 integrantes del Bloque Bananero de las Autodefensas Unidas de Colombia.

En febrero de 2006, manifestó su voluntad de someterse al proceso transicional, petición que fue atendida por el Gobierno Nacional, a través de su postulación el 15 de agosto de 2006.

Ya postulado, se evadió en agosto de 2006 del lugar donde se hallaba concentrado, por lo que un fiscal de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario libró orden de captura en su contra, la cual se materializó el 3 de abril del año 2007.



Tres meses después,³⁵ la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó su extradición, para comparecer a juicio por delitos federales de narcóticos.

Durante 8 sesiones³⁶ adelantadas en el año 2008 se le imputaron 88 hechos, imponiéndosele por los mismos, medida de aseguramiento privativa de la libertad el 19 de noviembre de 2008.

La anterior sinopsis para resaltar que HEBERT VELOZA GARCÍA permaneció privado de la libertad entre el 3 de abril de 2007 y el 19 de noviembre de 2008, por virtud de la orden de captura librada en el proceso 1015 que cursaba en la Unidad de Derechos Humanos y DIH de la Fiscalía, es decir, a disposición de la justicia ordinaria. Solo hasta el 19 de noviembre de 2008 quedó por cuenta del proceso de Justicia y Paz.

En la misma audiencia, una vez impuesta la medida de aseguramiento privativa de la libertad por 88 hechos, entre ellos, el conocido como la 'Masacre del Naya', a solicitud de la Fiscalía el Magistrado de Garantías ordenó la suspensión de los procesos adelantados por la justicia ordinaria en los que HEBERT VELOZA GARCÍA estuviere afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad,³⁷ conforme lo ordena el artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, aplicable para ese momento procesal.

³⁵ 9 de julio de 2007.

³⁶ 27, 28, 29 y 31 de octubre y 11, 12, 18 y 19 de noviembre de 2008.

³⁷ Al récord 55:28 se escucha a la Fiscal haciendo la relación de los casos y solicitando al Magistrado con Funciones de Control de Garantías que disponga la suspensión de los siguientes procesos:

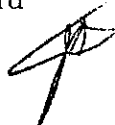
Dispuesta la suspensión de los procesos que adelantaba la justicia ordinaria contra el postulado, señaló el Magistrado:³⁸

«...A partir de la fecha, el señor HEBERT VELOZA GARCÍA queda por cuenta y disposición del suscrito magistrado de Justicia y Paz con Funciones de Control de Garantías. Cualquier inquietud en torno a su detención podrá dirigirse a este Despacho señor HEBERT VELOZA, como lo podrán hacer todas las partes intervinientes.»

El delito de narcotráfico objeto del trámite de extradición no hizo parte de los 77 hechos por los cuales el Tribunal legalizó cargos y condenó a VELOZA GARCÍA.

HECHO	RADICADO JUSTICIA ORDINARIA	AUTORIDAD
03	1189	FISCALÍA 37 UNDH Medellín. Pasó al Juzgado 2 Penal del Circuito de Medellín.
24	2008-0010	Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Popayán.
54	861264	Fiscalía 91 UNDH. Pasó al Juzgado 1º Penal del Cto. Especializado de Medellín.
58	406203	Fiscalía 91 UNDH.
61	3765	Fiscalía 90 UNDH
80	395570	Fiscalía 82 UNDH OIT Cali.
81	518390	Fiscalía 82 UNDH OIT Cali.
83	810306	Fiscalía 82 UNDH OIT Cali.
84	2008000-11	Juzgado 11 Penal del Circuito Especializado de Bogotá. OIT.
86	1300	Fiscalía 38 UNDH Cali.
87	1343	Fiscalía 36 UNDH Medellín.

³⁸ Magistrado con Función de Control de Garantías de la ciudad de Medellín, récord 1:01:40 de la sesión del 19 de noviembre de 2008.



Claramente, en consecuencia, no procede analizar el contexto en que se desarrolló esa conducta juzgada por una Corte extranjera, porque no se trata de una de aquellas por las cuales se aspira a la imposición de la pena alternativa.

La situación especial que se presenta con HEBERT VELOZA fue generada por su decisión de evadirse³⁹ del lugar donde se encontraba recluso transitoriamente después de su desmovilización en el mes de noviembre del año 2004, de ahí que, aunque su postulación por el Gobierno Nacional ocurrió en agosto del 2006, su captura se efectuó 8 meses después en cumplimiento de la orden emanada del proceso 1015 que se adelantaba en la Unidad Nacional de Fiscalías para la protección de los Derechos Humanos y DIH.

Lo anterior explica que HEBERT VELOZA figure como postulado a los beneficios de la ley de Justicia y Paz dos años y tres meses antes de ser privado de la libertad por cuenta de la justicia transicional, desconociéndose las medidas que el Gobierno Nacional y la Fiscalía adoptaron en su momento, pues este evento no afectó su permanencia en el trámite de la justicia transicional.

En efecto, sólo partir de noviembre de 2008 VELOZA GARCÍA cumplió con las tres exigencias que deben concurrir para que empiece a descontar el término de ocho años previsto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005. Es decir, desmovilización, privación de la libertad y

³⁹ Agosto de 2006.

postulación, factores que en forma aislada no otorgan derecho alguno a quien pretende ser beneficiado con la sustitución de la pena ordinaria por la alternativa.

Mayoritariamente la Sala ha considerado sobre este aspecto que a partir de la interpretación sistemática de la Ley 975 de 2005, la modificatoria 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013, se deduce que:

...en el proceso de Justicia y Paz la desmovilización e incluso el ingreso al establecimiento carcelario, no son punto de partida suficiente para estimarse vinculado al trámite o acceder a los beneficios del mismo, pues, la postulación ha sido siempre el norte de determinación procesal y sustancial para temas tales como la pena alternativa, la libertad vigilada o, desde la vigencia de la ley 1592 de 2012, la sustitución de la medida de aseguramiento.

*Previo a ello, cabe resaltar, el desmovilizado tiene una simple expectativa, a la espera de cumplir adecuadamente con las exigencias legales para obtener su admisión en el proceso especial de justicia transicional, **por lo que no puede entenderse que solo desmovilización e ingreso a centro carcelario, al margen de la postulación, otorgue derechos al miembro del grupo armado al margen de la ley.** (CSJ. AP. 5094. 28 ag. 2014. Rad. 43497).*

De otro lado, es claro -como lo señala el abogado defensor- que el tiempo que la persona permanece en detención preventiva hace parte de la pena que eventualmente se le impondrá; para ello no es necesario

acudir a normatividad foránea, basta leer el artículo 37 del Código Penal que dispone:

La prisión. *La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:*

1. ...

2. ...

3. *La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.*

Sin embargo, también de la literalidad de la norma se desprende que la detención preventiva a tener en cuenta como parte de la pena, es aquella sufrida en el mismo proceso en el cual se impone la condena, pues, en principio, no resulta lógico que se compute doblemente el lapso en prisión preventiva por investigaciones que no guardan relación con los hechos juzgados que culminan con la imposición de sanción privativa de la libertad.

No obstante, el artículo 361 de la Ley 600 de 2000, permite que la detención preventiva sufrida en un asunto, se abone a la pena impuesta en otro proceso en el que se fije privación de la libertad contra la misma persona:

“Cómputo. *El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.*

Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiera absuelto o decretado cesación de procedimiento

o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad.”

Solo frente a estas tres situaciones, (absolución, cesación de procedimiento o preclusión) es posible que la detención preventiva cumplida en un proceso, se tenga en cuenta como parte de la pena en otro que se adelante simultáneamente.

Evidentemente HEBERT VELOZA GARCÍA soporta por lo menos dos procesos⁴⁰ penales en su contra: el que ocupa a la Sala y por el que se encuentra privado de la libertad en los Estados Unidos de América. Por lo tanto, se hace necesario conocer los hechos que originan la extradición y detención del postulado en ese país:

...delitos federales de narcóticos. Es el sujeto de la acusación sustitutiva No. S1 07 Cr. 274, dictada el 23 de abril de 2007, en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, mediante la cual se le acusa de:

Cargo Uno: Concierto (1) para importar a los Estados Unidos, desde un lugar fuera de los Estados Unidos cinco kilogramos, o más, de una sustancia controlada (cocaína); y (2) para distribuir cinco kilogramos o más de una sustancia controlada (cocaína), con el conocimiento y la intención de que dicha sustancia sería importada ilegalmente a los Estados Unidos, lo cual es en contra del Título 21, Secciones 952(a) y 959(a) del Código de los Estados Unidos, en violación del Título 21, Secciones 812, 960(b)(1)(B)(ii) y 963 del Código de los Estados Unidos; y

⁴⁰ Los dos procesos están referidos según la solicitud realizada por el abogado defensor a: éste, en el que se legalizaron cargos por las conductas punibles cometidas por HEBERT VELOZA durante su permanencia en el Bloque Bananero de las AUC y el que lo mantiene en una cárcel de los Estados Unidos.

Cargo Dos: Distribución de cinco kilogramos, o más, de una sustancia controlada (cocaína), con el conocimiento y la intención de que dicha sustancia sería ilegalmente importada a los Estados Unidos, en violación del Título 21, Secciones 959(a), 960(b)(1)(B)(ii) y 812 del Código de los Estados Unidos...

Un auto de detención contra el señor Veloza-García por estos cargos fue dictado el 23 de abril de 2007, por orden de la corte arriba mencionada. Dicho auto de detención permanece válido y ejecutable.⁴¹

Reseña fáctica que descarta la posibilidad de que la detención que cumple en ese país VELOZA GARCÍA, sea por alguno de los hechos que ocuparon este proceso, a más de la improcedencia jurídica atendiendo al principio *non bis in idem*.

Entonces, claro se encuentra que las dos actuaciones penales se adelantan simultáneamente; que en este trámite se condenó a HEBERT VELOZA GARCÍA por 77 hechos aceptados por él, y que ninguno se encuentra relacionado con actividades de narcotráfico, luego, impera concluir, que el tiempo que ha permanecido privado de la libertad en una cárcel de ese país,⁴²no hace parte de la medida de aseguramiento impuesta en Colombia por un magistrado de Justicia y Paz.

⁴¹ Folio 133, cuaderno nro. 5 Anexo H.H. «PROCESO DE EXTRADICIÓN HEBERT VELOZA GARCÍA»

⁴² Desde el 4 de marzo de 2009, fecha en que fue entregado al Gobierno de los Estados Unidos de América.

Por lo demás, nada informaron –abogado o postulado– acerca de que el proceso por el cual fue extraditado VELOZA GARCÍA, hubiere culminado con cesación de procedimiento, absolución o preclusión, para que se examine la posibilidad de aplicación del artículo 361 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

No existe controversia, de otra parte, en torno a la afirmación del defensor relativa a que este proceso no se suspendió con la extradición de VELOZA a los Estados Unidos. El presente trámite, ciertamente no tendría por qué verse afectado con la extradición –salvo por las dificultades puestas de presente por la Corte en el concepto favorable del 31 de julio de 2008-⁴³ pues la conductas punibles por las que VELOZA GARCÍA fue pedido por la justicia estadounidense, no fueron imputadas, aceptadas, legalizadas y menos objeto de la sentencia revisada.

Tampoco se puede desconocer que la participación del postulado en el proceso de Justicia y Paz al cual se ha sometido de manera voluntaria, es sólo el cumplimiento de un deber adquirido con el Estado, de cuya observancia depende su permanencia en el trámite transicional y, por supuesto, que pueda beneficiarse con la pena alternativa que resulta mucho menor a la que le correspondería ordinariamente por los delitos juzgados.

⁴³ Condicionado a que el Presidente de la República adoptara las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de los tratados ratificados por Colombia, particularmente los que se refieren a los derechos y garantías fundamentales de las víctimas en materia de verdad, justicia, reparación y no repetición, de tal forma que la extradición de VELOZA no interfiriera con las diligencias de los procesos de Justicia y Paz.

Entonces, así como no es posible tener como parte de la pena alternativa el lapso que el desmovilizado estuvo en prisión en razón de hechos investigados y juzgados por la justicia ordinaria, tampoco es dable que se contabilice como tal un período en el que HEBERT VELOZA GARCÍA ha permanecido privado de la libertad en el exterior por cuenta de la justicia de otro país.

Ahora bien, las consideraciones subsiguientes realizadas por el recurrente en torno a que la pena alternativa puede cumplirse en el exterior y que, por las características del establecimiento carcelario en la ciudad de Nueva York donde se encuentra recluido VELOZA GARCÍA, son acordes con la austeridad y seguridad que se exige para el cumplimiento de la pena efectiva, son aspectos propios del análisis que en su momento corresponderá al juez a quien corresponda la ejecución de la sentencia, si es que en ese proceso es declarado inocente.

Por tanto, se confirmará el numeral noveno del fallo, pero por las razones expuestas en precedencia y no por las aducidas por el Tribunal.

En conclusión y conforme con las anteriores motivaciones, se modificará el numeral 6º de la sentencia, para disponer que el beneficio de la pena alternativa se concede a HEBERT VELOZA GARCÍA, por el término de NOVENTA Y SEIS (96) MESES de privación de la libertad.

Se confirmarán los numerales 9º y 13º, acorde con las razones expuestas en precedencia por la Corte y revocará desde el numeral 14 hasta el 34, por guardar esas determinaciones relación con las medidas de reparación que serán objeto de pronunciamiento en el incidente de reparación integral que se adelantará y cuya decisión, una vez en firme, hará parte de esta sentencia conforme con lo dispuesto por la Ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. MODIFICAR el numeral 6º de la sentencia del 30 de octubre de 2013, en el sentido de disponer que la pena alternativa que se impone a HEBERT VELOZA GARCÍA es por el término de NOVENTA Y SEIS (96) MESES DE PRISIÓN.

2. CONFIRMAR el numeral 9º de la decisión objeto de apelación, mediante el cual se negó la petición del apoderado del postulado de tener como parte de la pena alternativa el tiempo que HEBERT VELOZA ha permanecido privado de la libertad en una cárcel de los Estados Unidos de Norteamérica.

3. CONFIRMAR el numeral 13º de la sentencia, mediante el cual se negó la nulidad de lo actuado.

4. REVOCAR los numerales 14º al 34º del fallo impugnado, por cuyo medio decidió el *A quo* lo pertinente respecto del incidente de las afectaciones causadas con los delitos, para que, bajo el entendido de que lo allí actuado tiene validez, proceda conforme a lo señalado en las motivaciones de este fallo.

5. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

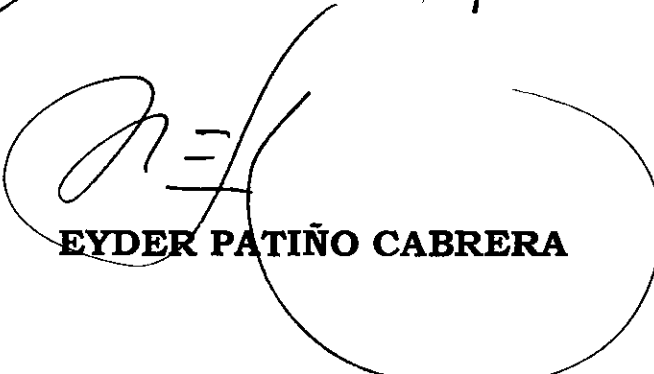


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

COMISION DE SERVICIO
MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

