

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Radicado 110011225200020210008300¹

Núm. Interno 1100134197012015000145

Postulado: Saúl Rincón Camelo – Bloque Central Bolívar

Auto de segunda instancia de 26 de abril de 2022

SALVAMENTO DE VOTO

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA

Magistrada

Con el respeto que ha imperado por las decisiones mayoritarias de la Sala me permito exponer las razones del salvamento de voto a la decisión emitida dentro del radicado del epígrafe en la que, con ponencia de la magistrada Alexandra Valencia Molina, se resolvió **revocar** el numeral tercero del auto de trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021) proferido por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional, que negó la extinción de la pena principal de multa de 8.065 S.M.L.M.V. y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas en la sentencia transicional proferida el diez (10) de abril de dos mil quince (2015) contra el postulado SAÚL RINCÓN CAMELO.

El salvamento de voto desarrollará varios temas a saber: (1) asuntos preliminares (i) antecedentes procesales; (ii) reglas de competencia en segunda instancia; (2) El precedente vertical: (i) indebida integración de la pena principal de multa y de las penas accesorias en la pena alternativa como sustitutiva de la sanción ordinaria dictada en la sentencia de Justicia y Paz; (ii) extinción de la pena de multa y de las penas accesorias como concesión de indulto; y (iii) la pena de multa y las penas accesorias como resultados de política pública en el marco de la justicia transicional.

¹ En la providencia de primera instancia se señala como número de radicado 110012252000201300069 el cual se corresponde con el radicado de la sentencia de Justicia y Paz contra Saúl Rincón Camelo.

1. Asuntos preliminares:

1.1. Antecedentes procesales

1.1.1. La sentencia² dictada el diez (10) de abril de dos mil quince (2015), M.P. Uldi Teresa Jiménez López, declaró la existencia del “Frente Fidel Castaño” del Bloque Central Bolívar (BCB) y a SAÚL RINCÓN CAMELO, alias “Coca Cola”, como miembro integrante de esa organización delictiva en calidad de “estafeta y recaudador de finanzas”.

Legalizó los delitos de *concierto para delinquir* y de *exacción o contribuciones arbitrarias* (en este, teniendo como única víctima directa³ al señor Pedro León Rueda Montañés⁴), y ordenó la acumulación jurídica de la condena ordinaria que le había sido impuesta por razón de los Homicidios de Rafael Jaimes Torra (Sindicalista de ECOPETROL) y su sobrino Germán Augusto Corzo, en hechos ocurridos el 20 de marzo de 2002 en la ciudad de Barracabermeja (Santander). Condenó al postulado a un total punitivo (acumulado) de 360 meses de prisión, multa de 8.065 SMLMV, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 219 meses. En el artículo Séptimo del Resuelve, dispuso:

“SUSPENDER al condenado SAÚL RINCÓN CAMELO alias “Coca Cola”, la ejecución de la pena principal de prisión total acumulada, y en su lugar imponer, la pena alternativa equivalente a siete punto cinco (7.5) años de prisión que se le hará efectiva en el centro de reclusión, en los términos y bajo las condiciones expuestas en la parte motiva”. (Subrayado añadido).

1.1.2. El Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz, mediante auto de cinco (05) de junio de dos mil quince (2015) declaró el cumplimiento de la pena alternativa y concedió la **libertad a prueba** por el término de 3 años y 9 meses contados a partir del siguiente día a aquel en el que el postulado SAÚL RINCÓN CAMELO recobrar su libertad, lo cual se produjo⁵ el 10 de junio de 2015.

² Ejecutoriada en cuanto contra la misma no fue interpuesto el recurso de apelación.

³ *Ibidem*; véase en la página 86, Hecho 2.

⁴ A favor de quien se decretó, en la misma sentencia, indemnización por daño emergente, distribuida entre él y sus descendientes.

⁵ Conforme a certificación del asesor jurídico del Complejo Carcelario y Penitenciario de Cúcuta: véase en la página 2 del auto de 1ª instancia de trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Por auto de trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021), bajo el entendido de que la referida sentencia proferida contra el postulado SAÚL RINCÓN CAMELO no es parcial⁶ sino definitiva, decretó la extinción de la pena ordinaria únicamente en lo que respecta a la pena principal de prisión, no así de la pena de multa y de las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas como se definió en el artículo tercero del resuelve. Esta postura fue propuesta por el representante del Ministerio Público con base en la jurisprudencia en sede de Justicia y Paz de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CS), SP Rad. 34547, ab. 27 de 2011).

Impugnada en lo desfavorable por la defensa, mediante decisión de sala mayoritaria de veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022) se revoca la de primera instancia. La inobservancia de las reglas para apartarse del precedente vertical, es fundamento principal en torno del cual se sustentará el presente salvamento de voto.

1.2. De las reglas de competencia en segunda instancia

La Sala de Decisión que profirió la sentencia de diez (10) de abril de dos mil quince (2015) contra el postulado SAÚL RINCÓN CAMELO, estuvo conformada por los magistrados Uldi Teresa Jiménez López como ponente, Eduardo Castellanos Roso y Alexandra Valencia Molina (para la época, titulares respectivamente de los despachos 04, 01 y 05 con funciones de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz de esta Corporación).

En concordancia con los artículos 34-6 y 478 de la Ley 906 de 2004 (cuya aplicación se ha obtenido por vía del principio de complementariedad al que refiere el artículo 62 de la Ley 975 de 2005), de manera pacífica se tiene establecido como regla de competencia⁷ que, de los recursos de apelación contra las decisiones del Juez (a) Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz conoce la Sala de Decisión de la Sala de Conocimiento que profirió la respectiva sentencia transicional de Justicia y Paz⁸.

⁶ Apreciación en la que coinciden ambas instancias, teniendo como fundamento lo dicho por el delegado de la Fiscalía en la audiencia de solicitud de extinción de la pena y una certificación en materia de "verdad", en cuanto se indicó que fuera de los hechos de la condena no existen otros delitos por los que SAÚL RINCÓN CAMELO deba ser versionado y no haber tenido doble militancia.

⁷ Véase en las decisiones de segunda instancia con ponencia de las magistradas Uldi Teresa Jiménez López (Rad. 1100122520002108-000258; Alexandra Valencia Molina (Rad. 11001252201300311, 110012253200681366, 110016000253200783019, 110012253000200680008); y las que se han proferido con ponencia de quien por medio de este documento presenta un salvamento de voto.

⁸ La ejecutoriada de la sentencia. (cuya ejecutoria habilita en el Juez de Ejecución de Sentencias su competencia funcional).

Significa que el conocimiento de la segunda instancia en el asunto que concitó la atención de la Sala, debía corresponder al despacho que presentó la ponencia de la sentencia de Justicia y Paz que resolvió el asunto cuyo cumplimiento vigila el Juzgado de Ejecución de Sentencias, asumiendo como ponente el titular del despacho 04 con funciones de conocimiento de la Sala de Justicia y Paz de este Tribunal. Sin embargo, la decisión de segunda instancia que nos ocupa, adiada el veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), tiene como magistrada ponente a la doctora Alexandra Valencia Molina, titular del despacho 05 de la misma Sala quien a su vez, con el entonces magistrado Eduardo Castellanos Roso, conformaron la sala de decisión para proferir el fallo de condena contra el mencionado postulado.

La inobservancia de las disposiciones normativas no se detiene en un aspecto meramente formal sino de relevancia jurídica en tanto repercute en las garantías fundamentales que anidan el debido proceso como son las que rigen en materia de competencia, con incidencia en el principio de juez natural, para el caso concreto, de los magistrados con funciones de conocimiento de los despachos que debían conformar la sala de decisión. Son normas de obligatorio cumplimiento de acuerdo con la estipulación contenida en el artículo 13 del Código General del Proceso⁹.

En el auto objeto del presente salvamento, se echa de menos la aclaración o información que permita comprender la razón de la variación de las reglas de competencia que han regido en esta Sala. La ponencia debió repartirse y/o asumirse por el despacho de magistrado que asumió la ponencia del fallo contra el postulado SAÚL RINCÓN CAMELO, de contera, la integración de la sala de decisión por quienes en ese orden debieran conformarla, salvo, se reitera, circunstancias extraordinarias debidamente comprobadas que, en el caso concreto, no se explican ni se registran en el auto de segunda instancia.

2. El precedente vertical:

Copiosa jurisprudencia de las altas Cortes de manera consistente demandan escrupulosamente de los jueces, que se respete el precedente judicial. Se admite que los jueces se puedan apartar del precedente judicial

⁹ **ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES.** Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

(vertical y horizontal) si exponen las razones que justifican su decisión, lo cual impele para el juez (singular o colegiado) una *carga argumentativa de transparencia y suficiencia*¹⁰.

La cuestión bajo estudio plantea principalmente el problema jurídico sobre si el beneficio de la alternatividad penal (estructura fundamental de la Ley 975 de 2005, artículos 3º y 29) integra la pena principal de multa y las penas accesorias de la condena ordinaria impuestas en la sentencia de Justicia y Paz, o únicamente la pena privativa de la libertad (prisión). Esclarecer ese asunto, permitirá a su turno, determinar si procede o no la extinción de la pena principal de multa impuesta como pena ordinaria al postulado SAÚL RINCON CAMELO en la sentencia de diez (10) de abril de dos mil quince (2015), así como la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

2.1. Indebida integración de la pena de multa y de las penas accesorias en la pena alternativa como sustitutiva de la sanción ordinaria dictada en la sentencia de Justicia y Paz

El auto de segunda instancia del que salvo el voto, señala que el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias “acudió a lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso No. 34547 del 27 de abril de 2011, en el que se dijo que *integrar la multa a la pena alternativa implicaría exonerar al postulado de cumplir una de las sanciones contempladas en la legislación penal, beneficio que no está contemplado en la Ley de Justicia y Paz; (...)*”, pero que, para la época en que se emitió esa decisión de la Corte, “aún no entraba en vigencia la reforma a la Ley 975 de 2005, mediante la Ley 1592 de 2012 y su Decreto Reglamentario 1069 de 2015 que en el artículo 2.2.5.1.2.2.22, señala:

“Artículo 2.2.5.1.2.2.22. Extinción de la pena ordinaria. Una vez cumplida totalmente la pena alternativa, transcurrido el periodo de libertad a prueba y satisfechas las obligaciones establecidas en la respectiva sentencia de acuerdo con la Ley 975 de 2005, se declarará extinguida la pena ordinaria inicialmente determinada en la misma y hará tránsito a cosa juzgada, no habiendo lugar al inicio de nuevos procesos judiciales originados en los hechos delictivos allí juzgados”. (Subrayado fuera del texto original).

¹⁰ Corte Constitucional, SU-354 de 2017, SU-380 de 2021, SU-260 de 2021, entre otras.

Norma que, agrega, “bajo una interpretación teleológica y evolutiva, permite dar alcance a la postura de esta Sala, principalmente referida a que si el Juzgado de instancia, encontró cumplidos todos los requisitos para extinguir la pena ordinaria, debió proceder en igual sentido respecto de la pena principal de multa y las penas accesorias de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en estricto cumplimiento de la norma antes transcrita”.

Luego, aunque a modo de conjetura, la Sala equiparó las medidas de reparación a las víctimas con la pena de multa en cuanto indicó que “el conjunto de medidas de reparación de esta jurisdicción, satisfacen en mucho las finalidades con las cuales en la justicia permanente, fue concebido el pago de una multa, la que en términos de la Corte Constitucional C194 de 2005, constituye una sanción cuyo monopolio impositivo está en manos del Estado y que se aplica con el fin de *‘forzar, ante la intimidación de su aplicación, al infractor a fin de que no vuelva a desobedecer las determinaciones legales’*”.

Olvida la Sala mayoritaria u omitió reparar en que la disposición reglamentaria que refiere a la *extinción de la pena ordinaria* no es fruto de la reforma por medio de la Ley 1592 de 2012 sino que su existencia, por el contrario, le antecede con la expedición de la Ley 975 de 2005 conforme a la redacción original del artículo 29 que en el inciso quinto establece:

“Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el período de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan” (Subrayado adicionada al texto original).

Disposición normativa de rango legal y no meramente reglamentaria, cuyo alcance y verdadero sentido —de no ser suficiente con la significación literal (interpretación gramatical) — se obtiene de la jurisprudencia cuya vigencia y fuerza vinculante cobra relevancia en el caso que se sometió a estudio, como se desprende de los siguientes apartes en los que la Corte Suprema de Justicia claramente expuso:

“Sea esta la oportunidad para señalar que tampoco la sanción pecuniaria hace parte de la pena alternativa. Sobre el particular, no puede pasarse por alto, además de lo ya dicho, que la Ley 975 de 2005 en manera alguna consagró indultos ni mucho

menos amnistías respecto de los delitos y sanciones previstas en la legislación ordinaria. Así lo consideró la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, en cuanto sobre el particular, luego de precisar que mientras la amnistía extingue la acción penal, esto es, en ese caso el Estado olvida el delito, el indulto es una institución que redime la pena correspondiente a la conducta punible, es decir, no lo ignora sino que exime de la pena al responsable, (...).

(...)

Como se recuerda en la sentencia de constitucionalidad antes citada, el indulto implica eximir a su beneficiario de la pena que se le imponga en la respectiva sentencia. En consecuencia, integrar la multa a la pena alternativa implicaría ni más ni menos que conceder un indulto, pues de esa manera el postulado quedaría exonerado de cumplir una de las sanciones contempladas en la legislación penal, lo cual no está en armonía con la normativa consagrada en la Ley de Justicia y Paz que no consagró ese tipo de beneficios sino exclusivamente un tratamiento más benigno en punto de la pena privativa de la libertad, como lo refirió también la Corte Constitucional en el aparte final transcrito del fallo arriba evocado.

En esas condiciones, cuando el inciso quinto del artículo 29 de la Ley de Justicia y Paz impone declarar extinguida “la pena principal” una vez cumplidas las obligaciones que dieron lugar a la pena alternativa y superado el periodo de prueba, ha de entenderse que la norma alude exclusivamente a la sanción privativa de la libertad, lo cual se confirma en cuanto la referencia se hace de forma singular.

Por lo anterior, acertada resultó la decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá cuando en los numerales cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia impugnada únicamente suspendió la ejecución de la pena de prisión por la pena alternativa.”¹¹ (Resaltados añadidos, solo para destacar).

Como en la sentencia de cuyo examen en instancia superior efectuado por la Corte Suprema de Justicia en sede de Justicia y Paz (respecto de los postulados EDWAR COBOS TÉLLEZ y UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ), también en el asunto *sub judice*, la Sala de Conocimiento que

¹¹ CSJ, SP, Radicado 34547, 27 de abril de 2011, M.P. María del Rosario González de Lemos.

debió conservar la misma ponencia del despacho que profirió la sentencia, ordenó en el artículo séptimo de la parte resolutive, únicamente la suspensión de la ejecución de la *pena principal de prisión* por la pena alternativa.

Desde otra arista, advierte la suscrita magistrada que en la exposición de motivos y durante los debates surtidos en el Congreso de la República para la expedición de la Ley de Justicia y Paz, en lo concerniente a la pena alternativa, no se hace referencia a la inclusión o incorporación de la pena principal de multa, dentro de aquella. De hecho, desde sus comienzos, el beneficio de justicia transicional allí dispuesto limitó el alcance de la pena alternativa a una pena privativa de la libertad y los debates se centraron en definir el término de esa pena privativa de la libertad, sin precaver que, la pena principal podría traer, además, la imposición de una multa, con efectos y fines específicos diferentes a la pena privativa de la libertad.

Una conclusión en sentido contrario, esto es, integrar la pena de multa y las accesoria en el beneficio de la alternatividad penal, no se compadece con la función y fines de la multa porque la pena alternativa no impone erogaciones o cargas pecuniarias al responsable del delito a favor del tesoro público. En sentencia C-194 de 2005, la Corte Constitucional señaló:

“Atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la multa, la jurisprudencia ha entendido que aquella no configura una “deuda” en el mismo sentido en que lo son los créditos civiles. Y es que no existe razón alguna para considerar que, como en ambos casos el medio liberatorio de la obligación es el dinero, la naturaleza jurídica de los créditos sea la misma. Ciertamente, el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable. Más aún, la multa no es una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño provocado por el delito. Como consecuencia de su índole sancionatoria, la multa no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles. En este contexto, la multa no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión. No está en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podría éste -pese a una eventual aquiescencia del Estado-

*ceder su crédito a un particular distinto, **pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la ley.***

Más adelante indicó:

“No es de recibo el cargo formulado contra las mismas preceptivas que denuncia la violación de la regla constitucional que prohíbe la prisión y el arresto por deudas –art. 28 C.P.-. Y la razón – fundamentalmente- es que la naturaleza de la multa, aunque se manifieste en el mundo jurídico a la manera de una deuda, no lo es en el sentido al que se refiere la prohibición constitucional, por lo que es legítimo que el legislador haya supeditado al pago de la misma la concesión de los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y libertad condicional. No siendo la multa una de las deudas a las que se refiere el artículo 28 superior, el legislador no quebranta la Carta al impedir que se conceda la libertad a quien se abstiene de pagarla.”

Consecuentemente, la pena alternativa no suspende la pena de multa ni las accesorias impuestas en la condena ordinaria conforme a las reglas del Código Penal, porque la finalidad de la multa como pena principal no es otra distinta a la de un resarcimiento por la lesión que se ha inferido al orden social que no se puede obtener a través de la pena privativa de la libertad. Si se aceptara que la pena privativa de la libertad consagrada en la pena alternativa pretendió, además, abarcar los fines de la pena principal de multa, se estaría en el escenario de la concesión de un indulto. En términos de la Corte Suprema de Justicia conforme a la jurisprudencia citada:

“Integrar la multa a la pena alternativa implicaría ni más ni menos que conceder un indulto pues de esa manera el postulado quedaría exonerado de cumplir una de las sanciones contempladas en la legislación penal (...)”

Asimismo, tampoco podría la suscrita magistrada compartir los argumentos acogidos por sala mayoritaria en el auto de segunda instancia bajo los cuales se indica que, al no extinguir la pena principal de multa, el Juzgado no solo impone una carga adicional en cuanto al cumplimiento de las obligaciones demandables al postulado para acceder a las prerrogativas que informan este sistema de justicia transicional; sino que además **lo mantendría vinculado en forma indefinida a este mismo sistema de**

justicia, ante la evidente imposibilidad del postulado de asumir el costo de la multa de 8.065 SMLMV. Señala, además:

*“Así lo cita la decisión del Juzgado de Instancia, cuando respecto a la situación del postulado SAÚL RINCÓN CAMELO, señaló que la Fiscalía de persecución de bienes de la Dirección Nacional de Justicia Transicional, **consideró no haber encontrado bienes o hallazgos sobre bienes que pudieran ser destinados a la reparación de las víctimas.** Y que el único bien que se dijo ser de propiedad del postulado, era una motocicleta sin vocación reparadora”.*

Al respecto, es importante aclarar que la multa no tiene como finalidad la reparación del daño, contrario a la destinación de los bienes que denuncie o entregue el postulado sobre los cuales sí se debe verificar la vocación reparadora. De otra parte, la no entrega o denuncia de bienes por parte de los postulados no es una situación a partir de la cual se pueda concluir la imposibilidad de pago de la multa. Finalmente, la incapacidad de pago no es un criterio válido para la procedencia de la extinción de la pena.

Sobre esto último, la Corte Constitucional en sentencia C-194 de 2005 indicó lo siguiente:

*“Es posible concluir, en primer lugar, que el Estado ha dispuesto mecanismos adecuados y pertinentes para calcular el monto de la multa de conformidad con la condición económica y personal del condenado. **En segundo término, la Corte concluye que cuando la capacidad económica del condenado es mínima o inexistente, el sistema jurídico ofrece una alternativa económica, consistente en la posibilidad de prorrogar el pago mientras el obligado encuentra los medios para cancelarla, y una alternativa no económica, que consiste en la posibilidad de conmutar la obligación de dar por una obligación de hacer, consistente en el desarrollo de actividades de naturaleza e interés sociales.** Lo anterior implica que la capacidad o incapacidad de pago del individuo no es irrelevante –por el contrario, es indispensable- para determinar el monto de la multa, así como su forma de pago e, incluso, la posibilidad de amortizarla mediante trabajo o, en casos extremos, de convertirla en arresto de fin de semana. Lo anterior también significa que el procedimiento de tasación de la multa no es irreflexivo, sino que, por el contrario, requiere de una justificación suficiente que explique las razones por las cuales, teniendo en cuenta las condiciones del procesado, se*

*impone una suma determinada de dinero y no otra*¹² (subrayado y negrilla fuera del texto original)

En ese sentido, se reitera, no es procedente extinguir la pena de multa, si el argumento es la imposibilidad de pago del postulado, no solo porque dicho argumento desnaturaliza el concepto de multa como pena principal, sino porque el instituto de extinción de la pena ordinaria previsto la ley 975 de 2005, en términos de justicia restaurativa, no concibe ese evento como un presupuesto para conceder el beneficio.

2.2. Extinción de la pena de multa y las penas accesorias como concesión de indulto

Retomando el problema jurídico planteado sobre si en la pena alternativa se comprende la pena principal de multa y las penas accesorias contempladas en la pena ordinaria impuesta en la sentencia de Justicia y Paz al postulado, conviene estudiar el tratamiento del Derecho Internacional respecto de la extinción de la pena en el marco de procesos de justicia transicional. Lo anterior, con el propósito de determinar el alcance que se ha dado a la alternatividad penal y el límite impuesto a estos instrumentos a efectos de contemplar figuras como el indulto y la amnistía.

En primer lugar, es necesario reiterar que el legislador encuentra un límite derivado del mandato constitucional que impone a las autoridades el deber de asegurar la vigencia de un orden justo, tal como lo postula el Preámbulo, el artículo 2° de la Carta, así como los compromisos internacionales del Estado en materia de acceso a la administración de justicia en procura de la defensa de los derechos humanos, y para asegurar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de graves violaciones. Este límite no se refiere a las circunstancias objetivas o subjetivas que rodean la comisión, la investigación o el juzgamiento de una conducta punible, sino a la naturaleza especialmente grave del delito en sí mismo considerado.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que los estándares internacionales establecidos en materia de derechos de las víctimas de los delitos, en particular de las graves violaciones de derechos humanos y las serias infracciones al derecho internacional humanitario, han sido incorporados en el orden jurídico colombiano a través de la figura

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-194 de 2005.

del bloque de constitucionalidad (artículo 93 C.P.), y constituyen hoy en día un marco referencial insoslayable para el diseño de la política pública en materia penal. Los tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario establecen los siguientes deberes del Estado en relación con la víctimas de violaciones a sus mandatos: **“(i) garantizar recursos accesible y efectivos para reivindicar sus derechos; (ii) asegurar el acceso a la justicia; (iii) investigar las violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; y (iv) cooperar en la prevención y sanción de los delitos internacionales y las graves violaciones de derecho humanos.** Estas exigencias deben ser consideradas e incorporadas en el diseño de la política pública establecida para enfrentar de manera permanente el fenómeno de la criminalidad. **No obstante, la comunidad internacional ha advertido que se trata de garantías que no se suspenden ni interrumpen en los modelos denominados de justicia transicional, y en consecuencia los Estados deben asegurar, aún en estos contextos, estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación”**¹³

En sentencia C-936 de 2001 proferida por la Corte Constitucional se señaló, además, que: *“El Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998, **conforma un marco conceptual de gran valor como fuente de Derecho Internacional, en la medida que contiene los lineamientos formulados por las Naciones Unidas para la lucha contra la impunidad en materia de graves violaciones de derechos humanos.** Son directrices construidas a partir de pautas normativas y jurisprudenciales de Derecho Internacional, así como de la experiencia histórica proveniente de procesos de tránsito a la democracia o de consolidación del Estado de Derecho en distintas naciones. Sus principales directrices se pueden sintetizar así: **(i) Durante los procesos de transición hacia la paz, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación.** (ii) El derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima. Este derecho también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, garantía que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones. **(iii) El***

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-936 de 2001.

derecho a la justicia implica la garantía de un recurso judicial efectivo, a la reparación y a la no repetición. Esto implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. **A esta garantía se asocia el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, asegurar su sanción.** (iv) Dentro del proceso penal las víctimas tienen el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (v) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso. (vi) **La prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los delitos graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad, ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz. (...)**¹⁴

Visto lo anterior, adquiere vital importancia que en sede de Justicia Transicional se dispongan los mecanismos necesarios e idóneos para garantizar el derecho a la justicia que, entre todas las formas posibles, se materializa con aportar seguridad al cumplimiento de las sanciones impuestas a quienes cometieron delitos graves en el marco del conflicto armado colombiano. Esa verificación de cumplimiento no puede limitarse en todos los casos al cumplimiento de la pena alternativa, porque como se reitera, esta contempla solo la privación de la libertad del postulado, sin que con ese requisito se satisfaga la finalidad del proceso de Justicia Transicional: la verdad, justicia y reparación.

En el mismo sentido, concluir que la pena de multa y las penas accesorias se incorporan en la pena alternativa, podría obstruir el cumplimiento de los objetivos estructurales de la Ley de Justicia y Paz, en el sentido de que, se otorgaría un indulto sin que mediara justificación alguna. Sobre el particular, me permito traer a colación algunos soportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En primer lugar, respecto de la decisión presidencial proferida en Perú sobre la concesión de un “indulto y derecho de gracia por razones humanitarias” al expresidente peruano Alberto Fujimori, condenado por diferentes violaciones graves de derechos humanos, “respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentran vigentes”¹⁵, los

¹⁴ *Ibidem*

¹⁵ Resolución Suprema N° 281-2017-Jus. Perú. “Por medio de la cual se concede el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias al interno del establecimiento penitenciario Barbadillo, Alberto Fujimori Fujimori, respecto de las condenas y procesos penales que a la fecha se encuentran vigentes.”

órganos internacionales de derechos humanos presentaron rotunda oposición, al considerar inadmisibles las amnistías frente a ofensas graves en el derecho internacional. Al respecto, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de Naciones Unidas, la Relatora Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, y el Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, señalaron:

“(...) el derecho internacional de los derechos humanos restringe la concesión de amnistías, indultos u otras exclusiones de responsabilidad en casos de violaciones graves de los derechos humanos, incluidas ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas”¹⁶

Igualmente, el observatorio de Derechos Humanos declaró que *“los delitos que constituyen violaciones de derechos humanos no pueden ser indultados”, aclarando que si bien, en su juicio, de haber “motivos legítimos de salud o humanitarios para que Fujimori obtenga libertad anticipada, esa opción podría considerarse, pero únicamente empleando los mismos estándares y procedimientos que se aplican a todas las demás personas que cumplen penas de prisión en Perú”, rechazando “cualquier indulto u otro tipo de liberación de Fujimori por motivos políticos” bajo el argumento de que ello constituiría “un golpe duro a las víctimas de atrocidades en Perú y un serio retroceso para el estado de derecho en el país”¹⁷.*

Es necesario aclarar lo siguiente: el caso bajo estudio dista del anteriormente aludido en el sentido en que el referenciado concedía un indulto o amnistía total, en la medida en que el procesado se eximiría de cualquier pena por motivos políticos, mientras que, en contraposición, la Ley de Justicia y Paz, impone una sanción que se sujeta a la alternatividad penal. Sin embargo, ese pronunciamiento del organismo internacional cobre vital relevancia para el presente análisis en la medida en que, aunque la Corte Constitucional haya indicado que la Ley 975 de 2005 no contempla

¹⁶Human Rights Watch (2017, 6 de julio). Perú no debe brindar un trato especial a Fujimori. Recuperado de <https://www.hrw.org/es/news/2017/07/06/peru-no-debe-brindar-un-trato-especial-fujimori> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. “NSTRUMENTOS DEL ESTADO DE DERECHO PARA SOCIEDADES QUE HAN SALIDO DE UN CONFLICTO

¹⁷ UMAÑA HERNÁNDEZ, Camilo Eduardo. *Capítulo 5. Justicia transicional e impunidad: una relación de ambivalencias y oposiciones* In: *Política criminal y abolicionismo, hacia una cultura restaurativa: Cátedra de Investigación Científica del Centro de Investigación en Política Criminal N.º 9* [en línea]. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2018 (generado el 29 abril 2022). Disponible en Internet: <<http://books.openedition.org/uec/2353>>. ISBN: 9789587900903. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.uec.2353>.

indultos ni amnistías¹⁸, concebir que la pena alternativa involucra tanto la pena de multa como las penas accesorias, sería reconocer un indulto respecto de las últimas.

Así las cosas, no es de recibo la conclusión a la que se llega en la decisión de segunda instancia sobre la inclusión de la pena de multa y la pena accesoria en la pena alternativa, porque, aunque el beneficio consagrado en la norma transicional impone un tratamiento jurídico penal menos riguroso que el ordinario, este último no desaparece la pena.

En lo que corresponde al ámbito nacional, en sede de Justicia y Paz se ha acogido la modalidad de pena alternativa como una medida transicional. No obstante, esta forma de proveer justicia no puede ser entendida como la única forma de sancionar las violaciones graves a los Derechos Humanos. En otros términos, la privación a la libertad de que trata la pena alternativa concebida en la Ley 975 de 2005, sería la única sanción prevista para los postulados que se acogen al régimen transicional. Situación que, salvo por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto del artículo 29 al establecer la figura de la extinción de la pena principal ordinaria, no puede concluirse a partir de lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.2.2.22 del Decreto Reglamentario 1069 de 2015 (artículo 33 del Decreto 3011 de 2013).

Entender desde esa perspectiva el beneficio transicional de la alternatividad penal, incrementaría el incordio y contrariedad que cobija ahora la realidad del Sistema de Justicia y Paz. Por otro lado, mantener condenas como la pena de multa y las condenas accesorias, en nada afecta las garantías constitucionales, ni de derechos fundamentales del postulado, al tratarse de condenas impuestas bajo un estudio de proporcionalidad que abarca una sanción en función de la gravedad de lo sucedido.

En relación con la proporcionalidad de las penas en contextos de justicia transicional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado:

*"La Comisión no ha señalado que la reducción de penas en estos contextos sea en sí misma violatoria de la Convención u otros instrumentos aplicables, **pero sí que las sanciones deben ser proporcionales, situación que deberá ser analizada en cada caso.***

¹⁸ Sentencia C-370 de 2006.

(...)

"En este sentido, la CIDH alerta sobre la necesidad de que las autoridades del Estado colombiano hagan cumplir de manera rigurosa los requisitos que condicionan el acceso a la pena atenuada y a su preservación; y contribuyan al desarrollo de una investigación diligente y exhaustiva de los graves crímenes sometidos a este régimen legal, a fin de que la imposición de las sanciones reducidas resulte de la obtención plena de la verdad y no descanse de manera exclusiva en la confesión de los imputados."¹⁹(Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De hecho, al tenor de la norma transicional, la pena alternativa se entiende como el beneficio que se otorga en remplazo de la condena ordinaria de privación de la libertad, pero en nada alude o modifica la pena principal de multa y las penas accesorias:

ARTÍCULO 66. RESOCIALIZACIÓN Y REINTEGRACIÓN DE POSTULADOS EN DETENCIÓN PREVENTIVA Y DE CONDENADOS A LA PENA ALTERNATIVA. El Gobierno nacional velará por la resocialización de los postulados mientras permanezcan privados de la libertad, y por la reintegración de aquellos que sean dejados en libertad por cumplimiento de **la pena alternativa privativa de la libertad** o por efecto de sustitución de la medida de aseguramiento.²⁰

En referencia a la **pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas**, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente respecto de su procedencia:

"El legislador ha dispuesto que: i) el juez penal está obligado a imponer como pena accesoria la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, siempre que se imponga la pena de

¹⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales. 2021. "Un tema que surge en contextos de justicia transicional, tiene que ver con la cuestión de la proporcionalidad de las penas que se imponen frente a graves violaciones de derechos humanos, especialmente cuando los marcos normativos contemplan ciertos beneficios o penas bajas como consecuencia de la contribución de los perpetradores a la verdad. Sobre este tema, la Comisión no ha señalado que la reducción de penas en estos contextos sea en sí misma violatoria de la Convención u otros instrumentos aplicables, pero sí que las sanciones deben ser proporcionales, situación que deberá ser analizada en cada caso. La proporcionalidad de las penas a la gravedad de las violaciones cometidas, además de propender por la justicia."

²⁰ Ley 975 de 2005. Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 1592 de 2012.

prisión; ii) la imposición de ésta sanción trae como consecuencia privar al penado de la facultad de elegir y ser elegido, del ejercicio de cualquier otro derecho político, función pública, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales, iii) la duración de la pena podrá ser la misma de la de la pena de prisión impuesta y hasta una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley, -es decir 20 años- sin perjuicio de lo que prevé la Constitución para el caso de la condena por delitos contra el patrimonio del Estado. iv) la imposición de la pena exige una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la misma, de conformidad con el artículo 59 de la Ley 599 de 2000, v) la persona condenada a la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como consecuencia de haber recibido pena de prisión, puede solicitar su rehabilitación para el ejercicio de dichos derechos y funciones en los términos del artículo 92 de la Ley 599 de 2000. vi) de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 599 de 2000 la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se aplicará y ejecutará simultáneamente con la pena de prisión”²¹

En el mismo sentido, la imposición de penas accesorias como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas tiene singular importancia en el marco del Estado social de derecho que nos rige, si se tiene en cuenta que, el ejercicio de esos derechos constitucionales colisiona en algunos casos, con las conductas punibles que para el legislador quebrantan el ordenamiento jurídico. Se colige entonces que, mantener las penas accesorias resultaría proporcional y razonable frente a las conductas que se endilgan en este régimen de justicia transicional.

Bajo ese entender, la interpretación que se acoge por la Sala mayoritaria en el auto de segunda instancia es que el sistema de Justicia Transicional establecido en la Ley 975 de 2005 y demás normas que lo modifican, condensa o resume la pena alternativa en una graduación temporal introducida a través de una pena privativa libertad, más no contempla que, sanciones como la multa y las penas accesorias -como la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas-, son medidas que atienden incluso, con mayor suficiencia los conflictos sociales

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-329 de 2003

criminalizables con medidas diferenciales, necesarias y proporcionales frente a la magnitud de los eventos propios de un contexto de violencia.

2.3. La pena de multa y las penas accesorias como resultados de política pública en el marco de la justicia transicional

La política criminal, como una de las dimensiones de la política pública, se encuentra orientada hacia los fenómenos definidos por la ley penal como delitos. La finalidad de la política criminal es la prevención, control, investigación y sanción de la criminalidad, la tensión a las víctimas y el tratamiento de los condenados.

En sentencia C-646 de 2001 la Corte Constitucional definió la política criminal como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de un perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses sociales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. No solo comprende entonces, respuestas jurídicas- como cuando se reforman las normas penales- sino que comporta una arista muy importante: la regulación económica.

Ese factor económico se evidencia cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementar los costos a quienes realicen conductas reprochables. Al respecto, indicó el Tribunal Constitucional lo siguiente:

*“Dada la multiplicidad de intereses, bienes jurídicos y derechos que requieren protección, la variedad y complejidad de algunas conductas criminales, así como los imperativos de cooperación para combatir la impunidad y la limitación de los recursos con que cuentan los Estados para responder a la criminalidad organizada, es apropiado definir la política criminal en un sentido amplio. Es ésta el **conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.** Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito. También puede ser*

jurídica, como cuando se reforman las normas penales. **Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables.** Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios de comunicación masiva para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica.”²²

En ese sentido, no podría desconocerse la importancia de la disposición de sanciones económicas como la manifestación concreta de la política criminal del Estado. Este instrumento no es ajeno, ni puede pasarse por alto en los sistemas de justicia transicional. Reviste de tal importancia que incluso, la Ley 975 de 2005 incorpora normas que hacen referencia a su materialización y destinación:

“ARTÍCULO 54. FONDO PARA LA REPARACIÓN DE LAS VÍCTIMAS. Créase el Fondo para la Reparación de las Víctimas, como una cuenta especial sin personería jurídica, cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social. Los recursos del Fondo se ejecutarán conforme a las reglas del derecho privado.

El Fondo estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la presente ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.

Adicionalmente este Fondo estará conformado por las siguientes fuentes:

a) **El producto de las multas impuestas a los individuos o a los grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y administrativos.**

(...)

²² Corte Constitucional. Sentencia C-646 de 2001. Expediente D-3238.

e) El monto de la condena económica de quienes han sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar a grupos armados al margen de la ley.”

La existencia de obligaciones de índole pecuniaria como la imposición de una sanción de multa en la pena ordinaria, no puede entenderse como una obligación desprovista de cumplimiento o causa. Se trata de una disposición que surge como consecuencia del análisis de la política criminal que concluye con el reconocimiento de las necesidades económicas de los sistemas de justicia transicional: la creación de un fondo de reparación para las víctimas exige el recaudo de diferentes fuentes, entre las que se encuentra las multas impuestas a individuos o grupos armados al margen de la ley en el marco de procesos judiciales y la condena económica de quienes hayan sido condenados por concierto para delinquir por organizar, promover, armar o financiar grupos armados al margen de la ley. Esta necesidad, no podría sucederse en ningún caso por la pena privativa de la libertad que se impone en la pena alternativa.

Es por esa razón que la condena a la multa adquiere una relevancia diferente que trasciende de aquella privativa de la libertad incorporada en la pena alternativa. Es decir, la sanción pecuniaria impuesta en la pena ordinaria, por razones de política criminal responde a necesidades y exigencias que no se agrupan o subsumen en el tratamiento jurídico que la Ley 975 de 2005 otorga a la sanción privativa de la libertad recogida en la pena alternativa. De allí que, su desconocimiento implicaría exonerar de una pena al postulado y puede ser visto como una manifestación de una justicia transicional impotente que se presenta como una oportunidad de saldar las cuentas de toda naturaleza con la justicia de unos pocos.

Finalmente se reitera, lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el rol y función a desempeñar por parte de los Tribunales de Justicia y Paz, en el presente contexto.

“ En este sentido, la CIDH alerta sobre la necesidad de que las autoridades del Estado colombiano hagan cumplir de manera rigurosa los requisitos que condicionan el acceso a la pena atenuada y a su preservación; y contribuyan al desarrollo de una investigación diligente y exhaustiva de los graves crímenes sometidos a este régimen legal, a fin de que la imposición de las

sanciones reducidas resulte de la obtención plena de la verdad y no descansa de manera exclusiva en la confesión de los imputados.”²³.

Significa todo lo expuesto, que involucrar en la declaración de extinción de la pena ordinaria la extinción de la pena de multa y las accesorias de la sanción ordinaria dictada en la sentencia transicional, no solamente obvió el precedente judicial (sin la debida *carga argumentativa de transparencia y suficiencia* que la jurisprudencia enseña para separarse o apartarse del precedente), sino además, esto podría promover escenarios como la omisión e inadvertencia de conductas aberrantes y delitos cometidos en el contexto del conflicto armado; la falta de garantías para dar cabal cumplimiento al deber jurídico del Estado, para que, a través del órgano judicial competente, exija el cumplimiento de los compromisos de colaboración efectiva en la satisfacción de los derechos a la verdad de las víctimas de quienes se benefician no solo de la imposición de penas alternativas reducidas, sino de la extinción de las penas ordinarias; y finalmente, el riesgo de quebrantar la integridad del proceso de Justicia y Paz en la consecución de la verdad y la construcción de memoria histórica, como quiera que al obligado, anticipadamente y sin fundamento jurídico, se le ha extendido un “paz y salvo” total, a manera de indulto.

En los anteriores términos, dejo expuesto el salvamento de voto.


OHHER HADITH HERNANDEZ ROA
Magistrada

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pronunciamiento de la Comisión Interamericana de derechos humanos sobre la aplicación y el alcance de la Ley de Justicia y Paz en la República de Colombia. 2006.

<http://www.cidh.org/countryrep/colombia2006sp/pronunciamiento.8.1.06esp.htm>