

## **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Justicia restaurativa**

A juicio de la Sala, del contexto anterior, que se prohija en esta oportunidad, se desprende que la justicia restaurativa, es parte de la justicia transicional que contempla tanto medidas represivas como de reconciliación, en cuanto esta última no vulnere el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación integral y la no repetición de conductas delictivas. Al respecto, la Sala precisa que las disposiciones consagradas en el artículo 19 acusado del Decreto núm. 3391 de 2006, son propias de la justicia restaurativa, que, como ya se observó, son parte de la justicia transicional, que propende por la reconstrucción del tejido social con miras a obtener la paz; las medidas de que trata el artículo en comento, no implican ni reducción de la pena, como tampoco que las víctimas estén obligadas a reconciliarse con los victimarios, pues el verbo rector es “impulsar, para propiciar, fortalecer, recuperar propender”; los programas restaurativos que, como ya se dijo, contribuyen a la posibilidad real de reconstruir la vida al amparo del Estado social y democrático de Derecho.

## **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Establecimientos de reclusión**

A juicio de la Sala, la norma acusada, se refiere específicamente a la entrega de bienes por parte de los grupos armados al margen de la ley y de sus miembros, para lo cual se remite a normas de la Ley de Justicia relacionados con este tema, pero en manera alguna se están dejando de lado o considerando menos importantes los otros requisitos que se deben cumplir para que sean concedidos los beneficios. Como se observó precedentemente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2006, declaró la exequibilidad del artículo 30, inciso 2°, de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que los establecimientos de reclusión para el cumplimiento de la pena definitiva, queden “sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario”, y ello no descarta los establecimientos especiales ni las instalaciones de la fuerza pública, en la medida en que tales establecimientos están regulados y controlados por el régimen penitenciario.

## **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Decaimiento del acto no constituye causal de nulidad**

A juicio de la Sala, las disposiciones acusadas no deben anularse, pues el cargo de violación lo hace consistir la parte demandante en la pérdida de su fuerza ejecutoria, por haber desaparecido el fundamento de derecho en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional, frente a lo cual ha sido reiterativa la Jurisprudencia de la Sala en sostener que por sí sola la pérdida de fuerza ejecutoria o el decaimiento del acto no constituyen causal de nulidad. Obviamente, ello no obsta para que en la parte motiva de la sentencia, el Juzgador, como lo reconoce en esta oportunidad la Sala, pueda referirse a que disposiciones como la acusada, en virtud de la declaratoria de inexecuibilidad de la norma que le sirvió de sustento, por mandato legal (artículos 66 del C.C.A., vigente cuando se expidió el acto administrativo acusado), no está llamada a producir efectos, excepto los que se surtieron y que podrían estar consolidados, que la propia sentencia de la Corte Constitucional quiso dejar a salvo.

## **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Reparación de las víctimas**

Para la Sala, el aparte demandado se refiere al evento en que la reparación no sea decretada judicialmente, pues en caso de serlo, responden los victimarios y en forma subsidiaria el Estado, con los recursos del presupuesto nacional que engrosan el Fondo de Reparación de las víctimas; lo anterior es acorde con lo expresado por la Corte Constitucional. Para la Sala la norma acusada no es contraria a la que le sirvió de fundamento, porque el objetivo de la disposición acusada es recomendar criterios en los asuntos relacionados para garantizar el derecho a la reparación “de forma sostenible”, sin descartar las reparaciones económicas con cargo al Fondo de Reparación a las víctimas. La norma acusada se refiere a la reparación que corre principalmente por cuenta de los responsables, es decir de los victimarios, la cual debe ser clara en la sentencia y por ello el Juez debe tener en cuenta su capacidad económica, lo que, en criterio de la Sala, contrario a lo afirmado por la parte actora, deja abierta la posibilidad y obligación por parte del Estado de reparar a las víctimas en forma subsidiaria, cuando los dineros de los victimarios no sean suficientes, porque se trata de una justicia transicional que ofrece beneficios y alternatividad, la cual, en términos de la Corte Constitucional debe ser integral, proporcional y racional al daño causado. De otro lado, la Corte Constitucional avaló que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de Derecho.

#### **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Los reinsertados como beneficiarios de la reparación colectiva**

Ahora, el párrafo acusado del artículo 17, establece como medida de reparación colectiva la entrega de bienes, “para el desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia” lo cual es acorde con el sentido de esta forma de reparación. Luego señala quiénes son beneficiarios de tales bienes y programas: “desplazados, campesinos y reinsertados que carezcan de medios para su subsistencia”. La Sala prohíja el concepto de la Agencia del Ministerio Público, en cuanto a la inclusión de los reinsertados, como beneficiarios de la reparación colectiva, ya que el objetivo de la reincorporación es asegurar no solo los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sino la resocialización de los victimarios. De tal manera que el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad.

#### **REINCORPORACION DE MIEMBROS DE GRUPOS ARMADOS ORGANIZADOS AL MARGEN DE LA LEY - Recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas**

En relación con la expresión “cuando haya lugar a que se configure responsabilidad civil solidaria”, dos veces contenida en el artículo transcrito, lo se que pretende es precisamente asegurar la reparación integral, en tanto que, si los bienes adquiridos ilícitamente por los victimarios no son suficientes para la reparación, los bienes adquiridos lícitamente por éste, entran a alimentar el Fondo para la Reparación en forma subsidiaria, pero además éstos integran el Fondo, cuando exista responsabilidad civil solidaria, lo que quiere decir que si el condenado no tiene posibilidad de pagar íntegramente la indemnización decretada, la cancelación del saldo insoluto se hace con cargo a los recursos lícitos de otros desmovilizados del bloque o frente al que pertenecía, respecto de los cuales se haya declarado judicialmente la responsabilidad civil solidaria.

**FUENTE FORMAL:** LEY 975 DE 2005 / LEY 906 DE 2004 – ARTICULO 321 / LEY 906 DE 2004 – ARTICULO 324

**NOTA DE RELATORIA:** Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 2 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 3 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 4 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 5 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 8 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 11 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 12 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 13 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 14 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 15 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 16 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 17 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 26 / DECRETO 4760 DE 2005 (30 de diciembre) – ARTICULO 27 / DECRETO 2898 DE 2006 (29 de agosto) / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 1 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 2 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 5 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 7 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 8 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 9 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 11 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 12 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 13 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 14 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 16 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 17 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 18 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 19 / DECRETO 3391 DE 2006 (29 de septiembre) – ARTICULO 20 / DECRETO 4417 DE 2006 (7 de septiembre) / MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00164-00**

**Actor: COMISION COLOMBIANA DE JURISTAS Y OTROS**

**Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

Se decide en única instancia la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., contra los Decretos núms. 4760 de 30 de diciembre de 2005 (parcialmente); 2898 de 29 de agosto de 2006 en su totalidad; 3391 de 29 de septiembre de 2006 (parcialmente), y 4417 de 7 de diciembre de 2006 en su totalidad, expedidos por el Ministerio del Interior y de Justicia, que reglamentaron la Ley 975 de 2005, ***“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”***, conocida como Ley de Justicia y Paz.

La demanda fue interpuesta por los señores **GUSTAVO GALLÓN GIRALDO**, quien actúa en nombre propio y en representación de la **COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS**, de la cual es su Director y Representante Legal; **CARLOS RODRÍGUEZ MEJÍA**, EN nombre propio y como Subdirector Operativo de la **Comisión Colombiana de Juristas**; **ANTONIO JOSÉ MADARRIAGA REALES** quien actúa en nombre propio y como Presidente de la **CORPORACIÓN VIVA LA CIUDADANÍA**; **APECIDES ALVIS FERNÁNDEZ**, en nombre propio y como Presidente de la **CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE COLOMBIA**; **CLAUDIA MARÍA MEJÍA DUQUE**, en nombre propio y como Representante Legal de la **CORPORACIÓN SISMA MUJER**; **EDUARDO CARREÑO WILCHES**, en nombre propio y como Representante Legal de la **CORPORACIÓN COLECTIVO DE ABOGADOS JOSÉ ALVEAR RESTREPO**; **EMIGIDIO CUESTA PINO**, en nombre propio y como Secretario Ejecutivo de la **Conferencia Nacional de Organizaciones Afrocolombianas –CNOA**; **GENOVEVA MÉNDEZ SUÁREZ**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Asociación de Trabajo Interdisciplinario -ATI**; **GLORIA AMPARO CAMILO**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Corporación**

**Apoyo a Víctimas de Violencia Socio Política Prorecuperación Emocional – AVRE; JAIME HUMBERTO DÍAZ AHUMADA**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Fundación PODION**; **JORGE CASTELLANOS PULIDO**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Corporación para el Desarrollo del Oriente - COMPROMISO**; **JORGE ENRIQUE SOSSA SANTOS**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Fundación Nueva Cultura**; **JULIO ROBERTO GÓMEZ ESGUERRA**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Confederación General del Trabajo-CGT**; **MATILDE QUINTERO VALENCIA**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Fundación para la Educación y Desarrollo - FEDES**; **OLGA AMPARO SÁNCHEZ GÓMEZ**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Corporación Casa de la Mujer**; **RAFAEL GÓMEZ SERRANO**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Corporación para la Defensa y Promoción de los Derechos Humanos - REINICIAR**; y **ROSA EMILIA SALAMANCA GONZÁLEZ**, en nombre propio y como Representante Legal de la **Corporación de Investigación y Acción Social y Económica –CIASE**.

Los **SEÑORES ALEYDA BARRETO FEO, ANA MARÍA RODRÍGUEZ VALENCIA, ANA MARÍA SÁNCHEZ, ANA MILENA GONZÁLEZ VALENCIA, DAVID FRANCISCO MACHADO, LINA PAOLA MALAGÓN, MELISSA QUINTANA y MIRIAM STELLA PÉREZ GALLO**, actúan en nombre propio.

## **I.- LA DEMANDA.**

**I.1-** Solicitan los actores que se declare:

- La nulidad total o parcial de los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 26 y 27 del Decreto núm. 4760 de 30 de diciembre de 2005.

- La nulidad del Decreto núm. 2898 de 29 de agosto de 2006.
  
- La nulidad total o parcial de los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20 del Decreto núm. 3391 de 29 de septiembre de 2006.
  
- La nulidad del Decreto núm. 4417 de 7 de septiembre de 2006.

I.2- Los actores, en síntesis, señalan los siguientes hechos:

Que el 25 de julio de 2005, fue expedida la Ley 975 de 2005, ***“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la Ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”***, conocida como Ley de Justicia y Paz.

Que el 30 de diciembre de 2005, el Gobierno Nacional expidió el Decreto núm. 4760 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005.

La Corte Constitucional decidió sobre las demandas interpuestas en contra de la Ley 975 de 2005 por medio de varias sentencias, entre las cuales se destaca la sentencia C-370 de mayo 18 de 2006, que declaró la inconstitucionalidad o la constitucionalidad condicionada de numerosas disposiciones.

Una vez proferida la mencionada sentencia, el Gobierno Nacional consideró que se requería una reglamentación expresando: *“para la debida ejecución de la Ley 975 de 2004 resulta conveniente expedir una reglamentación en armonía con lo dispuesto en la sentencia C-370 de 2006 y que adicionalmente posibilite el*

*cumplimiento adecuado del objeto de la ley*". El Gobierno mediante el Decreto núm. 2898 de 29 de agosto de 2006 "**por el cual se reglamenta la Ley 975 de 2006**", estableció un término individual de seis meses para que los postulados por el Gobierno Nacional al beneficio de la pena alternativa ratificaran ante la Fiscalía su decisión de acogerse al procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005.

El 29 de septiembre de 2006, el Gobierno Nacional expidió el Decreto núm. 3391 de 2006, "**Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2006**".

El 7 de diciembre de 2006, el Gobierno Nacional expidió el Decreto núm. 4417 de 2006, "**Por medio del cual se modifica el Decreto núm. 2898 de 2006**", que eliminó el término de seis meses para hacer la ratificación de que trataba este Decreto.

**I.3-** Consideran los actores que las anteriores normas violan aquellas en las que deberían fundarse y han sido expedidas, en algunos temas, por funcionarios incompetentes con violación al principio de reserva legal. Dividen los cargos en dos ítems generales A y B, así:

**A. LOS ACTOS DEMANDADOS INFRINGEN LAS NORMAS EN LAS QUE  
DEBERÍAN FUNDARSE.**

**1. NORMAS QUE PRETENDEN CAMBIAR SUSTANCIALMENTE LA  
NATURALEZA DE LA LEY.**

Consideran que el artículo 2° del Decreto núm. 3391 señala que la Ley 975 de 2005 consagra una "*política criminal especial de justicia restaurativa*", y desarrolla en su articulado la concepción de una justicia donde se busca reconstruir el tejido

social y los vínculos sociales antes que sancionar a los responsables de las conductas delictivas, lo cual, si bien es loable, no es el objeto de la Ley que reglamenta, pues en ninguna parte se refiere a la *“justicia restaurativa”*, por lo que se pretende cambiar la naturaleza de la Ley.

## **2. NORMAS QUE ADOLECEN DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD POR VULNERAR EL DERECHO A LA VERDAD DE LAS VÍCTIMAS.**

Señalan que el Decreto núm. 3391 de 2006 contiene la expresión *“en la medida de sus posibilidades de cooperación”*, en el párrafo 2° del artículo 5°, al referirse a la obligación que tienen, quienes estén previamente privados de la libertad, de decir toda la verdad, como requisito para poder acceder a los beneficios de la pena alternativa; que con dicha expresión, se relativiza la obligación y se evade así lo dispuesto en el fallo de la Corte Constitucional C- 370 de 2006, que hizo explícito que la obtención de la pena alternativa estaría condicionada a que se garanticen los derechos de las víctimas, para lo cual es necesaria la entrega de toda la verdad, por lo que no se puede dar lugar a que el desmovilizado obtenga los beneficios de la Ley, así no diga la verdad.

## **3. NORMAS QUE ADOLECEN DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD POR VULNERAR EL DERECHO A LA JUSTICIA EN SENTIDO ESTRICTO.**

Señalan que el artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, da prioridad a algunos requisitos para acceder al procedimiento de la Ley, que incluso se puede interpretar en el sentido de que no es necesario que se cumplan todos o que no es grave incumplir algunos, en cuanto contiene la expresión *“y en particular con aquella de que tratan los artículos 10 numeral 10.2 y 11 numeral 5, según sea el caso, y 17 de la misma ley”*.



Que los siguientes artículos del Decreto núm. 3391 de 2006, violan la pena mínima de 5 años: artículo 13, en concordancia con el 19 que se refieren a programas *“restaurativos para la reconciliación nacional”*; el 11, que se refiere a reclusión en establecimientos militares, en lugar de establecimientos penitenciarios, mientras se adelantan los procesos judiciales, con descuento de la pena violando el concepto de pena alternativa y la obligación internacional de romper los nexos entre fuerza pública y grupos paramilitares y; los artículos 1º, 2º y 20, que aluden a la conmutación del tiempo de concentración en las zonas de ubicación, pese a haber sido declarada inexecutable mediante la sentencia C-370 de 2006, una disposición semejante de la Ley 795 de 2005.

Consideran que los mencionados artículos 1º, 2º y 20, que se refieren a un procedimiento *“integrado”* que *“incluye”* el proceso penal, habla de la *“fase judicial”*, modifican la naturaleza, el objeto y el ámbito de aplicación de la Ley, desconocen el concepto de pena alternativa y aplican de manera incorrecta el principio de favorabilidad; que se modifica la norma, para aplicar disposiciones que han sido declaradas inconstitucionales o condicionalmente constitucionales de la Ley 975 de 2005; que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones *“los”* y *“por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”* del inciso 4º del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, porque conceder un beneficio tan generoso como la pena alternativa, si al menos no hay obligación de no reincidencia, viola el derecho a la justicia.

Que el Decreto núm. 4760 de 2005, artículo 8º, inciso 5º, reproduce las anteriores expresiones al reglamentar la Ley y aunque el fallo de la Corte Constitucional es posterior a su expedición, la norma quedó afectada; que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley 975 de 2005, que autorizaba

descontar de la pena alternativa impuesta, el tiempo de permanencia en las zonas de concentración *“por el mero hecho voluntario de ubicarse en ellas sin que exista un acto previo restrictivo de la libertad”* y los artículos 5° y 8° del Decreto en mención, hacen referencia al artículo 31 de la Ley de Justicia y Paz, declarado inexecutable.

#### **4. NORMAS QUE ADOLECEN DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD POR VULNERAR EL DERECHO A LA REPARACIÓN Y LA IGUALDAD.**

Consideran que los artículos 16, 17 y 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, vulneran el derecho a la reparación, en cuanto, respectivamente, se refieren a la reparación colectiva, a la capacidad económica de los responsables y a la no obligación del Estado de acudir subsidiariamente a la reparación de las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos.

Estiman que el Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad de los recursos suficientes para reparar de manera integral a cada una de las víctimas, por lo que su criterio no puede ser que las medidas que se adopten propendan *“por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles”* ni que los recursos disponibles se distribuyan de manera *“equitativa y razonable”*, permitiendo incluso diferenciar entre las víctimas; que dichas limitaciones no están contempladas en la Ley.

Que los artículos 13, 17 y 19 del Decreto núm. 3391 de 2006, incluyen a los reinsertados, cuando la reparación es para las víctimas y no para éstos, además proponen varias acciones donde se impone su interacción e incluso se dispone que compartan la propiedad de los bienes donde se desarrollan los proyectos, siendo que la definición de víctima no incluye a los reinsertados, lo que además

vulnera el artículo 16 de la Constitución Política, porque el Estado no puede forzar a las víctimas a reconciliarse.

Que los artículos 16 y 17 del Decreto núm. 4760 de 2005 y el artículo 8° del Decreto núm. 3391 de 2006, disponen gastos que debería sufragar el Estado y no, como lo señalan estas disposiciones, el Fondo para la Reparación y Reconciliación, lo cual vulnera todas las normas que a lo largo de la Ley 975 de 2005, definen y desarrollan los diferentes componentes de la reparación.

Que los artículos 13 y 15 del Decreto núm. 4760 de 2005, deben declararse nulos, porque reproducen aunque no textualmente, lo dispuesto por normas que la Corte Constitucional declaró inexecutable de la Ley 975 de 2005, que determinaban que los bienes de los procesados destinados a la reparación de las víctimas, y sobre los que podían solicitarse medidas cautelares, eran únicamente los de procedencia ilícita.

#### **5. INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD POR REGLAMENTAR LA NORMA QUE PERMITÍA UN JUBILEO GENERALIZADO, QUE FUE DECLARADA INCONSTITUCIONAL.**

Que el artículo 27 del Decreto núm. 4760 de 2005, desarrolló el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, que fue declarado inconstitucional por vicios de forma, luego no se podía reglamentar un aspecto que ya no está regulado por la norma superior.

#### **B. LOS ACTOS DEMANDADOS HAN SIDO EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS SIN COMPETENCIA PARA ALGUNOS DE LOS TEMAS REGULADOS EN ELLOS.**

## **1. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ASIGNACIÓN DE FUNCIONES JUDICIALES, POR SER TEMAS PRIVATIVOS DE LA LEY.**

- Tanto el Decreto núm. 4760 de 2005, como el núm. 3391 de 2006, contienen gran número de decisiones que regulan temas de procedimiento penal o de ejercicio de funciones jurisdiccionales, que están radicados en cabeza del legislador.

Los artículos 13 del Decreto núm. 4760 de 2005 y 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, crearon una nueva causal de aplicación del principio de oportunidad, que es de reserva legal.

Los actores se refirieron a cada cargo, así:

### **A. LOS ACTOS DEMANDADOS INFRINGEN LAS NORMAS EN LAS QUE DEBERÍAN FUNDARSE.**

#### **- SOBRE LA NATURALEZA DE LA LEY:**

**Cargo 1.** Se solicita la nulidad parcial del artículo 2° del Decreto núm. 3391 de 2006, en cuanto se refiere a una política criminal especial de “*justicia restaurativa*” para el logro de la paz, porque en ningún momento la Ley 975 de 2005, se refiere a esta denominación; que inicialmente el proyecto de Ley contempló este modelo buscando la reconciliación entre víctima y victimario, pero surgió la idea de la “pena alternativa” y por ello el artículo 3° de la Ley se centró en la concesión del beneficio de la pena alternativa como una prerrogativa excepcional y condicionada a la íntegra contribución del postulado a la verdad, la justicia, la reparación y la

paz.

**- DERECHO A LA VERDAD.**

**Cargo 2.** Que la expresión *“en la medida de sus posibilidades de cooperación”*, contemplada en el artículo 5° parágrafo 2° del Decreto núm. 3391 de 2006, debe ser declarada nula, porque viola los artículos 12, 29, 229 de la Constitución Política y los artículos 1°, 8° y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, porque los victimarios podrían acceder a los beneficios de la pena alternativa de que trata el artículo 11 de la Ley 975 de 2005, sin cumplir los requisitos, si alegan que sus posibilidades no le permiten dar información que contribuya al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la que pertenecían, lo que puede entrañar una desproporcionada afectación del valor justicia; que además el artículo 3° *ídem*, define la alternatividad, y sus disposiciones fueron declaradas exequibles condicionadamente, en el sentido de que la colaboración con la justicia *“debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”*.

Que en la sentencia C-370 de 2006, que revisó la constitucionalidad de la Ley 975 de 2005, la Corte Constitucional definió el contenido del derecho a la verdad y el papel que el Estado juega en la satisfacción de este derecho, que no puede ser desconocido bajo ninguna circunstancia, en nombre de otro bien o valor Constitucional, luego la verdad debe quedar garantizada.

**- DERECHO A LA JUSTICIA EN SENTIDO ESTRICTO.**

**Cargo 3.** Se solicita la nulidad del artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, que

se refiere a las obligaciones previstas por la Ley 975 de 2005, por parte de los desmovilizados, en la parte que dice y *“en particular con aquella de que tratan los artículos 10 numerales 10.2 y 11 numeral 11.5, según sea el caso, y el 17 de la misma ley ...”*, porque viola los artículos 12, 29 y 229 de la Constitución Política, el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1°, 8 y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y los artículos 3°, 10° y 11 de la Ley de Justicia y Paz; que la expresión que se demanda le da prioridad a algunos requisitos por encima de otros, porque está disponiendo que es primordial entregar los bienes producto de la actividad ilícita, es decir que esto es más importante que por ejemplo liberar a las personas secuestradas que se encuentran en poder del desmovilizado, pues se debe cumplir con todas las obligaciones estipuladas en la Ley.

Señala el cargo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 acusado, existirían obligaciones que no necesariamente se deben cumplir, que tienen relación con las desmovilizaciones colectivas (artículo 10), las individuales (artículo 11), las obligaciones de reparación moral y económica de las víctimas contenidas en el artículo 24, la resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que el desmovilizado permanezca privado de la libertad, así como la promoción de actividades orientadas a la desmovilización del grupo al cual perteneció (artículo 29 inciso 3°), compromiso de no reincidir, de presentarse periódicamente e informar cualquier cambio de residencia ( artículo 29 inciso 4°), deber de reparar las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fuere condenado (artículo 42), que se provea al Fondo para la Reparación de víctimas de bienes destinados para tal fin, se realicen satisfactoriamente los actos de reparación impuestos y se asegure el cumplimiento de sus obligaciones (Artículo 44), los actos de reparación integral, como son, la declaración pública que

restablezca la dignidad, reconocimiento público de haber causado daño a la víctima, colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y localización de cadáveres de las víctimas, búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias (contemplados en el artículo 45), la garantía de no repetición, la disculpa y la aceptación de responsabilidad y la asistencia a cursos de capacitación en materia de derechos humanos (artículo 49).

Que no se entiende por qué se debe dar cumplimiento prioritario a la entrega de bienes obtenidos de manera ilícita por los desmovilizados, sobre todas las demás obligaciones, pues dicha distinción no proviene de la Ley, ni de la sentencia de la Corte Constitucional, ni de las normas constitucionales o internacionales y vulnera el derecho a la justicia de las víctimas y crea una desproporción entre los beneficios que se entregan y las concesiones que los desmovilizados deben hacer para acceder de nuevo a la vida civil, por lo que solicita se declare nula la expresión demandada.

**Cargo 4.** La Ley 975 de 2005 dispone que la pena privativa de la libertad no puede ser menor a 5 años ni superior a 8, y los artículos 13 y 19 demandados del Decreto núm. 3391 de 2006, que deben ser declarados nulos, disponen que la pena se regirá por los *“principios del sistema progresivo del tratamiento penitenciario y el impulso de programas restaurativos”*, por lo que se traen elementos de justicia restaurativa que no contempla la Ley de Justicia y Paz que tiene una reglamentación especial y por ello, repite, se decidió por la pena alternativa, luego una reducción adicional resultaría desproporcionada y alteraría el equilibrio entre los derechos a la paz y la justicia; que es de tener en cuenta que la constitucionalidad de la pena alternativa se decidió bajo el presupuesto de que *per*

se era una pena muy baja para los delitos que sancionaba y que, sin embargo, era una pena admisible únicamente en su calidad de beneficio condicionado, al cumplimiento de otras obligaciones por parte de los victimarios.

Que la modificación del tipo de establecimiento donde se debe pagar la pena va en contra de la sentencia de la Corte Constitucional y que, además, los programas y proyectos productivos a que hacen referencia los artículos demandados, obligan a las víctimas a la interacción con los autores de los crímenes y no se entiende si en los establecimientos carcelarios o en lugares externos, sin que se pueda establecer el tiempo de cumplimiento de la pena; en cualquier caso, las víctimas estarían privadas de la libertad o los victimarios no estarían privados de ella, más aún si los programas restaurativos se desarrollan en bienes de los desmovilizados, como lo señala el artículo 17, parágrafo 1° inciso 2); que la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006 señaló que *“en el Estado reposa el deber de imponer y ejecutar sanciones efectivas a quienes incurran en violación de la ley penal, imperativo que adquiere mayor relevancia cuando se trata de grave criminalidad ...”*.

**Cargo 5.** El parágrafo del artículo 11 del Decreto núm. 3391 de 2006 “Acumulación de Procesos”, en tanto dispone que los desmovilizados que voluntariamente se pongan a disposición de las autoridades, en virtud de su acogimiento a la Ley de Justicia y Paz **“podrán ser ubicados en establecimientos de reclusión especiales o instalaciones de la fuerza pública”**, mientras se adelantan los procesos judiciales, tiempo que se computará al cumplimiento de la pena alternativa, viola los artículos 12, 22, 29, 228 y 229 de la Constitución Política; 1°, 2°, 8° y 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8° y 9° de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura; 4°, 5° y 6° de la Convención



contra la Tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes; 1° y 3° de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas; 1°, 4° y 6° de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto en virtud del artículo 93 de la Carta Política; y así mismo se violan los artículos 3° y 29 de la Ley 975 de 2005.

En cuanto a los establecimientos especiales de reclusión denominados de Justicia y Paz, señaló la demanda que no tienen respaldo en la Ley 975 de 2005, y que la sentencia C-370 de 2006 sostuvo que de permitirlo no realizaría el derecho a la justicia y por ello declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley, que facultaba al Gobierno Nacional para declarar o determinar establecimientos de reclusión; que igual principio se debe aplicar en el caso de las instalaciones de la fuerza pública; que la Corte Constitucional en la mencionada sentencia declaró executable el artículo 30, inciso 2°, de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, e inexecutable el artículo 31 y la expresión *“en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley”* contenida en el artículo 17 de la Ley 975/05”.

Que las instalaciones de la fuerza pública no dan garantía de independencia para el control penitenciario y tampoco propician circunstancias para que se puedan romper los nexos entre paramilitares y agentes estatales y se suspenda el actuar conjunto de dichas fuerzas; que la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que a partir de 1997, *“se ha documentado en Colombia la existencia de numerosos casos de vinculación entre paramilitares y miembros de la fuerza pública”*, en relación con hechos similares al caso de las masacres de Ituango, *“así como actitudes omisivas por parte de integrantes de la fuerza pública respecto de*

*las acciones de dichos grupos*”, por lo que, como consecuencia de la responsabilidad internacional del Estado Colombiano por la creación de los grupos de autodefensa, surge la obligación y su compromiso de romper con todos los nexos existentes entre la fuerza pública y los grupos paramilitares, recomendación que ha sido reiterada por parte de diferentes organismos internacionales.

Que la reclusión en estos establecimientos vulneraría no sólo lo dispuesto por la Ley en su definición de pena alternativa, sino también el derecho de las víctimas a la justicia, las obligaciones internacionales en materia de lucha contra la impunidad y otras normas vinculantes sobre la materia, por lo que se debe declarar la nulidad del párrafo del artículo 11 del Decreto núm. 3391 de 2006.

**Cargo 6.** En la demanda se solicita la nulidad de los siguientes artículos del Decreto núm. 3391 de 2006: 1º, párrafo, relacionado con la fecha de iniciación del proceso de paz, 2º, respecto de los beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, y 20, frente a la sentencia C-370 de 2006 que ordenó no conceder efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella, porque violan los artículos 2º, 29 y 229 de la Constitución Política, 1º, 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 2º y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 1º, 9º, 10º y 11 de la Ley 975 de 2005.

Que la mayoría de los reinsertados se desmovilizaron antes de la expedición de la sentencia C-370 de 2006, y casi todos los que están o estuvieron en zonas de concentración, llegaron allí con anterioridad al fallo de la Corte, por lo que todas estas personas perdieron el beneficio.

Estiman los actores que el artículo 20 del Decreto núm. 3391 de 2006, acusado,

revive la conmutación y busca evadir lo dispuesto por la Corte Constitucional, aprovechando que la decisión no hizo consideraciones de tipo temporal cuando declaró inexecutable el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, y se intenta aplicar dicha disposición con el argumento de que la sentencia sólo tiene efectos a futuro, y así se convierte en beneficiarios de la Ley a quienes todavía no se han sometido a ésta, para pedir que se les aplique el principio de favorabilidad penal, y en virtud de éste, poder otorgarles el descuento en el tiempo de la pena que se les imponga; que en todo caso, esta figura solo es aplicable en casos de tránsito normativo pero no de inconstitucionalidad, porque no existe una norma aplicable con anterioridad; que además la aplicación del principio de favorabilidad penal es un asunto de interpretación judicial que se decide caso por caso y no en abstracto.

Que las normas demandadas amplían el alcance y el ámbito de aplicación de la Ley 975 de 2005, porque el parágrafo del artículo 1° del Decreto núm. 3391 de 2006, señala que el Alto Comisionado para la Paz o el CODA, dependiendo del caso, debe certificar la iniciación del proceso de paz “para todos los efectos procesales” y el artículo 7° *ídem*, habla de un proceso integrado, que comprende una fase de negociación política y una fase judicial, sin tener en cuenta que el artículo 1° de la citada Ley señala que ésta busca facilitar los procesos de paz y reincorporación individual o colectiva a la vida civil, lo que no quiere decir que se regule un proceso de negociación política, que tampoco consagra el artículo 2° *ídem*; que el asunto es tan claro, que el artículo 9° de la misma Ley señala contundentemente que tal proceso de negociación y desmovilización está regulado por la Ley 782 de 2002; insisten en que el procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005 se inicia y resulta aplicable a sujetos particulares, únicamente en el momento en que se envían los listados por parte del Gobierno Nacional a la Fiscalía, pues allí comienza la fase judicial.

**Cargo 7.** Según los actores, el inciso 5° del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005, perdió parcialmente su sustento constitucional y legal, cuando la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones “los” y “por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley” del inciso 4° del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, que se relaciona con el compromiso por parte del beneficiario de la libertad a prueba de no reincidir en delitos; que la norma acusada parcialmente, repite las mismas expresiones, por lo que deben ser declaradas nulas, porque aunque el Decreto es anterior a la declaratoria de inexecutable, los efectos de esta decisión también las afecta.

**Cargo 8.** Con la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 31 de la Ley 975 de 2005, perdieron su sustento constitucional y legal, la parte pertinente de los artículos 5° y 8° del Decreto núm. 2760 de 2005; que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 31 porque vulneraba “el derecho a la justicia en sentido estricto”, presentes en los artículos 2°, 228, 229 de la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Humanos, porque no se podía entender el hecho de que se descontara del tiempo de la pena alternativa el período de permanencia en las zonas de concentración, pues durante todo ese tiempo no hubo privación de la libertad ni control penitenciario por parte de organismo estatal alguno.

#### **- DERECHO A LA REPARACIÓN.**

**Cargo 9.** En la demanda se aduce que el numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, en la parte que da a entender que no sería obligación del Estado el acudir subsidiariamente a reparar las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos, viola los artículos 1°, 2°, 12, 29, 90, 150, numeral 17, y 229 de la Constitución Política, los Convenios Internacionales mencionados, y los

artículos 8°, 42, inciso 2°, 43, 44, 49, 55, inciso 1°, y 54, inciso 2°, de la Ley 975 de 2005, porque en materia constitucional existen disposiciones precisas que ordenan que el Estado concorra subsidiariamente a reparar en situaciones de graves violaciones a los derechos humanos, cuando el responsable directo no puede hacerlo en su totalidad y además el Estado debe reparar cuando el daño le sea imputable, y en este caso existe el Fondo de Reparación para el pago de indemnizaciones judiciales y no para otras acciones distintas a las que establezcan las condenas, luego no se trata de regular el programa gubernamental de reparación colectiva a que alude el artículo 49 de la Ley 975 de 2005, que no guarda relación con los procesos judiciales.

**Cargo 10.** Que el artículo 16, inciso 2°, del Decreto núm. 3391 de 2006, debe declararse nulo, porque da a entender que una reparación integral no necesariamente debe tener un componente económico, con lo cual se violan los artículos 1°, 2°, 12, 29, 90, 150, numeral 17, y 229 de la Constitución Política; 8°, 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley 975 de 2005; 16 de la Ley 446 de 1998 y los Convenios Internacionales que ya se han mencionado; resalta la parte actora que el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz señaló todas las medidas que componen una reparación integral, que no son sólo las restaurativas sino también la reparación de los perjuicios causados, por lo que los criterios que establezca la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación para la destinación de los recursos del Fondo para las reparaciones no pueden ser de carácter meramente restaurativo, porque de ser así dejarían de lado medidas de carácter integral.

Los artículos que de la Ley se consideran violados señalan en detalle los actos que constituyen las diferentes medidas de reparación integral, y la Ley 446 de 1998, en su artículo 16 habla de plena restitución, que la Corte Constitucional ha entendido como el restablecimiento a la situación anterior a la violación que no puede ser

violado por el Estado, lo que no puede quedar sometido a la voluntad política de quienes definen las normas del presupuesto, según la sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006.

**Cargo 11.** La expresión “*capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables*” del inciso segundo del artículo 17 del Decreto núm. 3391 de 2006, debe ser declarada nula, porque viola los artículos de la Constitución, de la Ley 975 de 2005, de la Ley 446 de 1998 y los Convenios Internacionales señalados en el cargo anterior, pues se vulnera el carácter integral de la reparación y se rompe el equilibrio de la Ley, según lo expuesto por la Corte Constitucional.

Anota que la reparación es un derecho de las víctimas y debe ser integral para todas ellas, sin pretender un enriquecimiento de la víctima, porque se debe reparar sólo el daño causado y todo el daño causado, luego al tener en cuenta la capacidad económica del condenado o del bloque o frente al que pertenece para determinar las reparaciones, el juez no buscaría satisfacer de manera integral el derecho de la víctima a ser reparada, lo que no puede ser garantizado solamente a quienes tienen la suerte de tener una persona condenada penalmente que tenga suficientes recursos económicos.

**Cargo 12.** Se debe declarar la nulidad del inciso 2° del numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque los recursos disponibles no deben usarse de manera diferenciada. Resalta el cargo que se violan las normas señaladas en los dos cargos anteriores; que el Estado, como ya se dijo, tiene la obligación de garantizar la disponibilidad de los recursos suficientes para poder reparar de manera integral a todas y cada una de las víctimas por los daños inferidos, lo que no se satisface con el pago de una suma cualquiera; que mal puede la Comisión

Nacional para la Reparación y la Reconciliación, tener como pauta para la elaboración de sus criterios de reparación el que las medidas que se adopten propendan *“por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles”*, como tampoco *“señalar parámetros diferenciales en función de la vulnerabilidad particular de las víctimas”*, porque si resultan insuficientes los recursos para satisfacer el derecho, como se precisó en los cargos anteriores, el Estado debe buscar la manera de completar el faltante y realizar todos los esfuerzos para que existan suficientes recursos, bien sea provenientes de los autores de los delitos, de ayuda internacional o del presupuesto nacional, para reparar integralmente a todas las víctimas.

**Cargo 13.** Se afirma en la demanda que el inciso 3° del artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006, debe ser declarado nulo, en cuanto establece que en los casos de violencia masiva o sistemática a la comunidad, la reparación colectiva es el mecanismo especial e idóneo de resarcimiento, lo que vulnera las normas citadas en los cargos anteriores, porque según la disposición demandada la reparación colectiva, sería la única obligatoria, cercenando flagrantemente el derecho individual de reparación, con el pretexto de que se trata de una comunidad, término que no está definido.

**Cargo 14.** Las palabras *“ofensores”* del inciso 2° del artículo 13, *“reinsertados”* del párrafo primero del artículo 17 y el artículo 19 del Decreto núm. 3391 de 2006, deben ser declaradas nulas, porque violan las normas citadas en los cargos anteriores, ya que la reparación es para las víctimas, no para los reinsertados, lo que contradice abiertamente la naturaleza y objeto de la Ley 975 de 2005; que incluir a los reinsertados dentro de quienes se benefician con las medidas de reparación, vulnera abiertamente la definición de víctima que la Ley trae y todas las disposiciones de la Ley que definen y desarrollan la reparación como una

obligación a favor de las víctimas, como son los artículos 4º, 6º, 8º, 42 y 44 a 47, deberes a cargo de los desmovilizados, reinsertados y procesados; que, además, el hecho de que las víctimas tengan que compartir no sólo la propiedad, sino en general el espacio, el trabajo y las demás actividades propias del desarrollo de los proyectos productivos de que trata la Ley, vulnera la autonomía a que ellas tienen derecho de reconciliarse o no, y si están en capacidad emocional de hacerlo, a lo que se agrega que como estos programas se pueden realizar en los sitios de reclusión, ello obligaría a las víctimas a recurrir a estos lugares.

**Cargo 15.** Las expresiones *“cuando haya lugar a que se configure responsabilidad civil solidaria”, “respecto de las cuales haya sido declarada judicialmente la responsabilidad civil solidaria”, “en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado” y “La destinación de los recursos de que trata el presente numeral se hará de acuerdo con los criterios recomendados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en virtud del artículo 52-6 de dicha ley, los cuales propenderán por el manejo eficiente de los recursos disponibles y su distribución equitativa y razonable, pudiendo señalar parámetros diferenciales en función de la vulnerabilidad particular de las víctimas”,* del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, deben ser declaradas nulas, porque violan los artículos mencionados en los cargos anteriores, relacionados con el derecho a la reparación integral, al restringir los bienes o recursos con los que se repara a las víctimas y da lugar a la discriminación en el pago de las reparaciones, dependiendo del tipo de desmovilización que haya tenido el condenado.



Que la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, señaló que los primeros llamados a reparar son los perpetradores de los delitos; en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan aquéllos, y que el Estado entra en la reparación en un papel residual, luego no puede el Decreto acusado decir que los bienes lícitos que ya fueron entregados y sobre los cuales existen medidas cautelares, sólo se pueden usar para pagar indemnizaciones por parte de los bloques o frentes, cuando haya lugar a que se configure la responsabilidad solidaria, porque ésta existe en todos los casos; que, además, para efectos de la composición del Fondo es irrelevante si los mencionados bienes son para pagar en caso de condenas individuales o de reparaciones por la vía de la solidaridad; que la norma es larga y confusa y da a entender que se requiere una declaración judicial de responsabilidad civil solidaria para que dichos bienes se puedan utilizar para los pagos de las condenas, protegiendo así el patrimonio lícito de los desmovilizados; que se debe recordar que todos los desmovilizados pertenecen a algún grupo, bloque o frente, porque sólo sus miembros son beneficiarios de la Ley 975 de 2005, dado que nadie puede pretender ser un paramilitar individual y acceder al procedimiento de la Ley y sus beneficios.

**Cargo 16.** Que las frases *“los gastos originados en la publicidad prevista en el presente artículo se sufragarán con cargo a Fondo para la Reparación de Víctimas”, “Los gastos necesarios para la administración de los bienes y recursos del Fondo y para su adecuado funcionamiento serán sufragados con cargo a los rendimientos financieros de los bienes y recursos que conformen su patrimonio”, y “Los gastos que generen los edictos emplazatorios y los demás gastos de notificación, se harán con cargo a los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas”,* contenidas, respectivamente, en los artículos 16, 17 y 8° del Decreto núm. 3391 de 2006, deben ser declaradas nulas, porque violan los artículos 5°,

228 y 229 de la Constitución Política y disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y vulneran todas las normas que a lo largo de la Ley 975 de 2005, definen y desarrollan los diferentes componentes de la reparación, como son, los artículos 8°, 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley 975 de 2005, ya citados y analizados antes, pues ninguno de ellos incluye dichos gastos como parte de este derecho; además, contradicen el artículo 37 de la Ley *ídem*, que se refiere a los derechos de las víctimas y con ello se pretende descargar al Estado del cumplimiento de obligaciones que le corresponden constitucional y legalmente, con la privación de recursos para las reparaciones.

**Cargo 17.** Que se debe declarar la nulidad de la expresión “*ilícitos*” contenida en los artículos 13 y 15 del Decreto núm. 4760 de 2005, porque violan los instrumentos internacionales ya mencionados, y los artículos 8° y 42 a 48 de la Ley 975 de 2005, declarados inexequibles parcialmente por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-370 de 2006, que consideró que los culpables de estos graves crímenes tienen que responder con todo su patrimonio para reparar las víctimas.

**- JUBILEO.**

**Cargo 18.** El artículo 27 del Decreto núm. 4760 de 2005, debe ser declarado nulo, porque el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, que permitía el Jubileo, fue declarada inconstitucional por vicios de procedimiento en su formación mediante la sentencia C-370 de 2006, luego la disposición acusada perdió su fundamento de derecho y consecuentemente su fuerza ejecutoria, aunque en el momento de su expedición el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, que creaba la rebaja de pena, estuviera vigente; que, además, el artículo 27 demandado, que establece en qué casos

tendrá lugar la rebaja de pena, es una función exclusiva del legislador, por lo que se violaron los artículos 113 de la Constitución Política y 472 del Código de Procedimiento Penal.

**B. LOS ACTOS DEMANDADOS HAN SIDO EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS SIN COMPETENCIA PARA ALGUNOS DE LOS TEMAS REGULADOS EN AQUELLOS.**

Consideran los actores que los Decretos acusados total o parcialmente, contienen disposiciones que regulan temas de procedimiento penal o del ejercicio de funciones jurisdiccionales, que por su naturaleza e importancia radican en el legislador; que esta reserva legal ha sido reconocida por normas internacionales, de derechos humanos, por la Constitución Política, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Los cargos que los actores consideran violatorios del principio de reserva legal y que por lo tanto excedieron la potestad reglamentaria, se relacionan en los cargos 19, 20 y 21, así:

**Cargo 19.** Violación del principio de reserva legal por reglamentación del procedimiento penal por Decreto.

a. En relación con el Decreto núm. 4760 de 2005. Consideran que se debe declarar la nulidad de la expresión *“y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 793 de 2002 y las normas civiles en lo que corresponda”* del inciso 2° del artículo 2°; la expresión *“con el fin de que se adopten las medidas cautelares del caso y se dejen a disposición del Fondo para la Reparación de Víctimas, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto núm.”*, del inciso 2° del párrafo 1° del artículo 3°; el artículo 4°; los incisos 2°, 5° y 6° y el párrafo del artículo 5°; el

parágrafo del artículo 8°; el parágrafo del artículo 11; el artículo 14 (el inciso segundo fue derogado por el Decreto núm. 3391 de 2006), el inciso 4° del artículo 15; el artículo 26; el inciso 2° numeral 5° y el parágrafo del artículo 27 del Decreto núm. 4760 de 2005.

b. El Decreto núm. 2898 de 2006 en su totalidad.

c. En relación con el Decreto núm. 3391 de 2006, el inciso 2° del parágrafo tercero del artículo 1°, considera la parte actora que se debe declarar la nulidad de: las expresiones *“de justicia restaurativa”* y *“Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en la ley incluye un proceso efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos, a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido”* del artículo 2°; los incisos 1° a 6° del artículo 5°; el inciso 5° del artículo 7° y el inciso 1° de su parágrafo; los incisos 2 y 3 del artículo 8; el inciso 2° del artículo 9°; los incisos 2° y 3° y el parágrafo del artículo 11; la expresión *“no habiendo lugar al inicio de nuevos procesos judiciales originados en los hechos delictivos allí juzgados”* del inciso 1° y los incisos 2° a 6° del artículo 12; el inciso 2° del artículo 13; los incisos 2°, 4°, 5° y el parágrafo del artículo 14; los incisos 3° y 4° del artículo 16; los incisos 2° y 3° y el parágrafo 1° del artículo 17; la expresión *“y en los establecimientos de reclusión para justicia y paz en los que se cumpla la privación efectiva de la libertad de los desmovilizados que se acojan a la Ley 975 de 2005”* del inciso final del artículo 19, y el artículo 20.

**Cargo 20.** Violación del principio de reserva legal, por atribución de funciones judiciales por Decreto.

a. En relación con el Decreto núm. 4760 de 2005, la expresión *“En todo caso, la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial de que trata la Ley 975 de 2005 es la instancia competente para conceder los beneficios consagrados en la citada ley, exclusivamente a quienes cumplan las exigencias previstas en los artículos 1°, 3°, 10, 11, 24, 29, 42 y 44 y demás contempladas en la misma”* del inciso 6°, y la expresión *“con el fin de que se adopten las medidas cautelares del caso y se dejen a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto núm.”* del inciso 2° del párrafo del artículo 3°; el inciso 1° del artículo 4°; los incisos 2° y 4° y la expresión *“y, el Magistrado, a solicitud del fiscal delegado, dispondrá de un máximo de 36 horas para fijar y realizar la audiencia de formulación de imputación, en la cual igualmente se resolverá sobre la medida de aseguramiento y medidas cautelares solicitadas”* del artículo 5; el inciso 3° del artículo 14, y el inciso 4° del artículo 15.

b. El Decreto núm. 2898 de 2006 en su totalidad.

c. En lo relacionado con el Decreto núm. 3391 de 2006, el inciso 2° del artículo 5°; el inciso 5° del artículo 7° y el inciso 1° de su párrafo; el inciso 2° del artículo 8°; el inciso 2° del artículo 9°; los incisos 2° y 3° del artículo 11; los incisos 2° a 6° del artículo 12; los incisos 2°, 4° y 5° del artículo 14; el inciso 4° del artículo 16; los incisos 2° y 3° del artículo 17.

d. El Decreto núm. 4417 de 2006 en su totalidad.

Sobre este cargo, los actores estiman que las normas demandadas establecen en cabeza del Fiscal Delegado, del Magistrado o Magistrados del Tribunal o de las autoridades judiciales en general, diferentes tipos de responsabilidades y procedimientos y les asignan la realización de diferentes actividades, temas de

competencia exclusiva de la Ley; aducen que el Ejecutivo no puede asignar funciones al Poder Judicial, contrariando abiertamente el principio de separación de poderes que consagra la Constitución Política y la independencia y autonomía de la Rama Judicial del poder público.

**Cargo 21.** Se determinaron causales de aplicación del principio de oportunidad, regulación que es privativa de la Ley.

Solicitan que se declare la nulidad del inciso 2° del párrafo del artículo 13 del Decreto núm. 4760 de 2005, y los incisos 4° y 5° del artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006.

## **II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.**

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y de alegaciones.

### **II.1.- CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

**El Ministerio del Interior y de Justicia**<sup>1</sup>, solicita que se denieguen todas las pretensiones de la demanda, y siguiendo el orden de los cargos formulados en la demanda, manifiesta:

**Cargo 1. Sobre la naturaleza de la ley.** Considera que pese a que la Ley 975 de 2005 no hace mención a la justicia restaurativa, de acuerdo con ésta y con la interpretación que de la misma hace la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, es claro que la Ley de Justicia y Paz fue concebida por el legislador como un instrumento para materializar la paz en el país, lo cual implica la

---

<sup>1</sup> Hoy Ministerio de Justicia y del Derecho.

adopción de los mecanismos propios de la justicia transicional dentro de los cuales se encuentra la aplicación, en lo posible de la justicia restaurativa, con plena garantía de los derechos reconocidos internacionalmente a las víctimas, para los casos en los cuales se está haciendo tránsito de un estado de conflicto a uno de paz, es decir de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición.

Considera que las disposiciones acusadas no se encuentran en contradicción con los artículos 1° y 2° de la Ley 975 de 2005, porque se limitan a indicar los mecanismos de la justicia restaurativa, entendida como una expresión connatural de la justicia transicional, hacen parte integral del camino hacia la paz, que es el objeto de la Ley, y porque la justicia transicional propugnada por la Ley, abarca la justicia restaurativa, cuando ésta es procedente, por cuanto la aplicación de los mecanismos propios de esta última en nada afectan a la primera, sino que convergen hacia el mismo objeto.

**Cargo 2. El derecho a la verdad.** Señala que la expresión *“en la medida de sus posibilidades de cooperación”* del párrafo 2° del artículo 5° del Decreto núm. 3391 de 2006, no vulnera el derecho a la verdad que tienen las víctimas, ni anula la obligación de quienes aspiran a beneficiarse de ésta, de relatar toda la verdad acerca de sus actuaciones ilícitas enmarcadas en la pertenencia a un grupo armado al margen de la Ley 975 de 2005 ni se vulneran sus artículos 3° y 11, numeral 1°.

Considera que la expresión acusada, debe entenderse en el sentido de que las posibilidades de cooperación para el desmantelamiento de las organizaciones criminales, es relativa al rol que dentro de ésta desarrollaba el sujeto que pretende acceder a los beneficios de justicia y paz, verbigracia, la medida de posibilidad de

cooperar de un integrante raso de una estructura criminal, evidentemente, será menor a la de un cabecilla de la misma, por lo que la disposición es necesaria.

**Sobre los cargos 3 a 8 que en criterio de los actores vulneran el derecho a la justicia en sentido estricto,** consideró la entidad demandada:

**Cargo 3.** Que la expresión “*y en particular con aquellas de que tratan los artículos 10 numeral 10.2 y 11 numeral 11.5, según sea el caso, y 17 de la misma ley*”, contenida en el artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, no implica que la obligación de entrega de bienes por parte de los desmovilizados los exonere de todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley de Justicia y Paz; lo que la disposición señala es que, además de cumplir todas las obligaciones previstas en la citada Ley, los desmovilizados deben contribuir a la reparación de sus víctimas en los términos que la sentencia C-370 de 2006 señaló clara y expresamente, es decir, dando especial importancia al derecho de las víctimas a que se le reparen los daños que hayan sufrido, especialmente y antes que nada, con los bienes ilícitos y lícitos de sus victimarios, lo que no demerita el resto de las obligaciones que éstos tienen para con ellas. Observa que no se trata de una graduación de los requisitos para hacerse acreedor a la pena alternativa.

**Cargo 4.** Sostiene que no es cierto que el artículo 13 del Decreto núm. 3391 de 2006 desconozca lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, pues fue ella misma la que señaló que el tratamiento penitenciario estaría regido por las normas vigentes en esta materia y por consiguiente, implícitamente, se ratificó la incorporación del principio de progresividad al tratamiento penitenciario que reciban los beneficiarios de la Ley de Justicia y Paz, por lo que no es la disposición acusada la que incluye la progresividad para el cumplimiento de la pena alternativa.



En cuanto a las acusaciones formuladas contra los programas restaurativos para la reconciliación nacional, de que trata el artículo 19 del Decreto núm. 3391 de 2006, considera que no debe prosperar la solicitud de nulidad, porque lo que se pretende es que, sin perjuicio del cumplimiento de las penas alternativas establecidas a los desmovilizados en los términos de la legislación penitenciaria vigente, los desmovilizados -tanto quienes deben purgar penas alternativas por la comisión de delitos, como aquellos que aún no han sido condenados a pena privativa de la libertad-, deben contar con la posibilidad real de reconstruir su vida en la civilidad, contribuyendo efectivamente a la reconstrucción del tejido social, lo que implica que hay que prepararlos para su reinserción social y económica, sin que necesariamente exista relación entre víctimas y victimarios, luego no se vulneran los artículos 3° y 29 de la Ley 975 de 2005.

**Cargo 5.** Frente a las acusaciones formuladas contra el parágrafo 11 del Decreto núm. 3391 de 2006, observa que no tienen sustento e implican una injusta estigmatización de la Fuerza Pública que si bien ha visto alguno de sus miembros lamentablemente implicados con las actividades de los grupos armados al margen de la Ley, ello no es lo común.

Anota que las acusaciones formuladas no tienen fundamento, porque la misma Corte Constitucional en la mencionada sentencia exige que los establecimientos de reclusión destinados al cumplimiento efectivo de la pena alternativa impuesta a los desmovilizados, tengan las características propias de éstos, en los términos de la legislación penitenciaria Colombiana vigente, como se desprende del punto 6.2.3.3.4.9 en el cual expresa que *“dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario”*, por lo que si el mismo régimen penitenciario establece la posibilidad de recluir en

establecimientos militares a personas condenadas a penas privativas de la libertad, en nada riñe la disposición demandada con la Constitución y la Ley.

**Cargo 6.** En relación con el argumento de los actores, en el sentido de que se revivió la conmutación de la pena por el tiempo de estadía en zonas de concentración, se refirió a tres situaciones, así:

- Frente al cargo específico, en relación con las situaciones que se consolidaron durante el término de vigencia del artículo 31 de la Ley 975 de 2005, expone que la sentencia C-370 de 2006, expresamente no concedió efectos retroactivos a sus decisiones, como lo solicitaron los demandantes y que, por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre el efecto inmediato de las sentencias; menciona que la Ley 975 de 2005, fue promulgada el 25 de julio de 2005 y diez meses después se pronunció la Corte Constitucional señalando que la sentencia no tenía efecto retroactivo, lo que significa que el artículo 31 de la mencionada Ley produjo efectos durante el término de tiempo transcurrido entre su promulgación y la fecha de la sentencia, por lo que el Gobierno consideró imperioso reglamentar las situaciones que se concretaron en dicho período.

- Frente al cargo relacionado con la aplicabilidad del principio de favorabilidad respecto de las situaciones que se consolidaron durante el término de vigencia del artículo 31 de la Ley 975 de 2005, considera que la disposición contenida en esta norma y en el Decreto reglamentario acusado, cumplen los presupuestos para la aplicación legítima de dicho principio, por cuanto se materializan las condiciones exigidas por la doctrina y la jurisprudencia para su aplicación, cuales son, la sucesión de leyes en el tiempo, el tránsito entre legislaciones, la favorabilidad de una de las dos leyes, en este caso el artículo 31 y la supervivencia jurídica de la norma; que no se puede desconocer, que la medida contenida en la disposición

legal declarada inexecutable, fue uno de los presupuestos necesarios que hicieron viable la desmovilización de decenas de miles de miembros de los grupos armados al margen de la ley, en el marco de un proceso de desmovilización y no de claudicación ante el Estado, sin perjuicio del cumplimiento de los fallos de la Corte Constitucional; por lo anterior el Estado debe garantizar la conmutación de la pena a aquellos miembros de los grupos armados al margen de la ley que hayan ingresado efectivamente al proceso de justicia y paz, en el lapso de tiempo comprendido entre la promulgación de la Ley y la mencionada sentencia.

- Frente al cargo específico relacionado con el ámbito de aplicación de la Ley 975 de 2005, precisa que el Decreto acusado ni lo restringe ni lo amplía, y aunque el artículo 9º señala que la desmovilización del grupo armado al margen de la Ley se realizará de acuerdo con lo establecido en la Ley 782 de 2002, debe entenderse que ambas Leyes no se contraponen sino que se articulan en búsqueda de conseguir el fin de la Ley de Justicia y Paz, mientras que el Decreto acusado señala los detalles de la articulación normativa, facilita la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley, de los integrantes de los mismos que no pudieron participar del acto de desmovilización por encontrarse recluidos pagando penas por delitos realizados con motivo de su vinculación a tales grupos, quienes deben tener la posibilidad de participar voluntariamente de la desmovilización, para facilitar y promover la verdad sobre otros delitos de los que él tenga conocimiento; luego pretender que quienes se encuentren presos al momento de acogimiento de su grupo a la Ley de Justicia y Paz, no puedan ser cobijados por ésta, resulta injusto y eventualmente puede dificultar el esclarecimiento de la verdad. Considera que los procesos de paz y desmovilización con grupos armados al margen de la ley, deben permitir la incorporación al mismo de todos y cada uno de los miembros de cada grupo que voluntariamente accedan a acogerse a la Ley de Justicia y Paz, independientemente de si su libertad se encontraba restringida o

no, con la excepción de aquellos que por conductas proscritas no son sujetos de esta Ley.

Por lo anterior, concluye, que aún cuando el proceso de negociación y desmovilización se realiza de acuerdo con la Ley 782 de 2002, debe entenderse que la etapa de negociación y desmovilización se articula, sin resolución de continuidad, con la posterior de carácter judicial regulada por la Ley 975 de 2005, conformando en su conjunto un solo proceso cuyo fin es uno solo, la paz.

**Cargo 7.** Considera que la expresión acusada del inciso 5° del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005, consistente en no reincidir en *“los”* delitos *“por los cuales fue condenado”*, debe ser entendida en armonía con lo expuesto en la sentencia C-370 de 2006.

**Cargo 8.** En relación con el párrafo del artículo 5° y el párrafo del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005, en cuanto remiten al artículo 31 de la Ley 975 de 2005, que fue declarado inexecutable mediante la sentencia C-370 de 2006 de la Corte Constitucional, señala que reitera lo expresado en el análisis realizado con ocasión de la defensa del cargo sexto de la demanda, teniendo en cuenta los efectos retroactivos de dicha sentencia.

**En relación con los cargos que afectan el derecho de reparación, la demandada consideró:**

**Cargo 9.** Sostiene que no es cierto que el numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006 contradiga en forma alguna la Jurisprudencia constitucional sobre el tema, porque la disposición acusada ratifica lo expresado por el fallo C-370 de 2006, que dice que la satisfacción del principio de reparación exige la

observancia de un orden a la afectación de los recursos que integran el Fondo y que el Estado entra en esta secuencia solo en un papel residual y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes; que los actores parten del equívoco de considerar que el Estado tiene una responsabilidad subsidiaria en el tema de la reparación, cuando lo que tiene es una responsabilidad residual, como lo dice la Jurisprudencia.

**Cargo 10.** Considera que no es cierta la ilegalidad del inciso acusado del artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque lo que dice la disposición es reiteración de lo establecido en la Ley 975 de 2005, que en su artículo 51, numeral 6°, impone a la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación - CNRR, la función de recomendar criterios para las reparaciones, luego se está desarrollando el mandato legal.

**Cargo 11.** Señala que este cargo no está llamado a prosperar, porque lo que hace la disposición acusada es ratificar la interpretación constitucional, al pronunciarse sobre el orden de concurrencia establecido en ésta para efectos de la reparación; que como lo entendió la Corte Constitucional, la realidad implica el riesgo de que los bienes, lícitos e ilícitos de los grupos armados al margen de la ley, desmovilizados al amparo de la Ley de Justicia y Paz, no sean suficientes para reparar los enormes daños producidos por su actuar delictivo, por lo que el Estado tiene una responsabilidad residual.

**Cargo 12.** Anota que es legal y razonable, que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, al momento de fijar los criterios restaurativos, propenda por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles, porque de no ser así, se pone en grave riesgo la posibilidad real de garantizar la reparación a la gran cantidad de víctimas, en sentido estricto, que estos grupos dejaron como

consecuencia de su accionar, y puede terminar siendo la sociedad, como víctima en sentido amplio, la que tenga que asumir la reparación, con los dineros estatales que le pertenecen. Trajo a colación la sentencia C-370 de 2006, en la cual la Corte Constitucional expresó que las limitaciones presupuestales justifican medidas de distribución equitativas y temporales de los recursos escasos, pero no el desconocimiento del derecho judicialmente reconocido, situación diferente de quien no cuenta a su favor con una providencia judicial específica que ya haya definido el monto de la indemnización a que tiene derecho; que si bien es cierto que toda persona que tiene la calidad de víctima tiene derecho a la reparación, ello no significa que deba ser idéntica y simultánea y además sorda a la realidad de los bienes que concurren a engrosar el Fondo de Reparación, incluyendo los que provengan del presupuesto nacional, por lo que la norma acusada busca priorizar la reparación de las víctimas y no limitar o desconocer el derecho a la reparación individual; que aplicando el principio constitucional a la igualdad, se debe reconocer un trato diferente según el grado de vulnerabilidad, a fin de que la situación no se agrave más; que es apenas legal y razonable que la Comisión al momento de fijar criterios restaurativos, propenda por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles.

**Cargo 13.** Resaltó que el artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006 acusado, ratifica los lineamientos internacionalmente aceptados en el tema de la reparación de víctimas en el marco de la justicia transicional, lo cual es concordante con el inciso 8° del artículo 8° de la Ley 975 de 2005; que la sentencia C-370 de 2006 explica, dando a entender que no se excluyen, el derecho a la reparación desde el punto de vista individual y colectivo, puesto que el concepto de reparación integral comprende ambos espectros; que contrario a lo afirmado por la parte demandante, queda claro que la disposición reitera los criterios internacionalmente aceptados sobre reparación, que la misma sentencia cita.

**Cargo 14.** Expresó que la acusación formulada contra la expresión “*ofensores*” del inciso 2° del artículo 13 del Decreto núm. 3391 de 2006, no debe prosperar, porque resulta acorde con los fines de la justicia transicional que se pretende desarrollar por medio de la Ley 975 de 2005, en su afán por “*facilitar ... los procesos de paz y la reincorporación a la vida civil de los miembros de los grupos armados organizados el margen de la ley*”, propendiendo por la consecución efectiva de la paz nacional; que la expresión acusada tiene sentido en la medida en que la justicia transicional no solo asegure los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sino para la resocialización y reincorporación de los victimarios a la sociedad, en un proceso difícil pero necesario para la reconstrucción del tejido social.

Que los sistemas restaurativos no implican la desnaturalización de los conceptos de víctima y victimario, sino que busca que ambos salgan de tales situaciones en la medida de lo posible mancomunadamente, sin que ello obligue a las víctimas a perdonar.

Frente a la acusación de la expresión “*reinsertados*” del párrafo 1° del artículo 17 del Decreto núm. 3391 de 2006, enfatiza que todos los bienes que los desmovilizados que se entregan individual y colectivamente, tienen la finalidad de reparar, lo cual tiene dos facetas, la individual y la colectiva y, por lo tanto, es razonable que muchos de esos bienes sean destinados, cuando sea procedente, para proyectos o programas restaurativos del tejido social, que, en su criterio, son unas de las expresiones legítimas de la reparación colectiva. Agregó que el texto del aparte acusado, en manera alguna señala que los reinsertados vayan a acceder a la propiedad de los bienes que ellos mismos han entregado con fines de reparación, porque la disposición lo que hace es consagrar que los proyectos

productivos que se desarrollen, que son diferentes a los bienes lícitos o ilícitos entregados con fines de reparación, habrían de beneficiar, en pro de la reconstrucción del tejido social; que es sobre los proyectos productivos, no sobre los bienes entregados, sobre los que eventualmente pueden participar en la propiedad los reinsertados que carezcan de medios de subsistencia, lo cual es coherente en el marco de un sistema de justicia transicional que propende por la paz y la reconciliación nacional.

A manera de ejemplo, se refiere al caso en que dentro de los bienes que se entreguen para fines de reparación, existan maquinarias industriales que puedan ser útiles para desarrollar proyectos productivos de bienes que se puedan comercializar, del cual pueden resultar dos proyectos: producción y comercialización, lo que puede redundar en beneficio de las víctimas y de los victimarios, y en el cual la propiedad pueda dividirse en forma razonable y equitativa entre unos y otros.

En relación con el artículo 19 acusado del Decreto en mención, expresa que reitera lo expuesto en párrafos anteriores y que esta disposición en forma alguna obliga a la víctima a perdonar al victimario, pero sí establece un camino a través del cual es posible que dicho perdón ocurra, lo que es un mecanismo que permite la confluencia de esfuerzos y trabajo en pro de un entendimiento, fundado en el beneficio mutuo, derivado de actividades productivas, articuladas y complementarias.

**Cargo 15.** En cuanto a los cargos formulados contra varias expresiones del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, los encuentra infundados, porque la disposición en manera alguna restringe el derecho de reparación de las víctimas, sino que de conformidad con la Ley 975 de 2005 y la sentencia C-370 de 2006,



establece cuáles son los bienes que han de alimentar el Fondo de Reparación, respetando lo que ya se ha expuesto en cuanto al orden de concurrencia para efectos de la reparación, que primero señala los bienes ilícitos de los desmovilizados, seguidos de sus bienes lícitos en forma subsidiaria y, finalmente los del presupuesto nacional, con carácter residual, como lo ha expresado la Corte Constitucional en el fallo que se ha venido mencionando; que el literal c) de la disposición acusada, lo que efectivamente hace, es señalar en forma armónica con la Jurisprudencia, que los bienes lícitos, que deben entrar al Fondo para la Reparación, tienen dos formas de ingresar: por entrega voluntaria por parte de los desmovilizados, grupos o frentes, y una segunda, a través de las medidas previas que se decreten, por si los bienes ilícitos entregados no son suficientes para la reparación; que la disposición es razonable porque garantiza la reparación, pero al mismo tiempo respeta la propiedad de los bienes lícitos que no tengan que alimentar el Fondo por haberse cumplido satisfactoriamente con la obligación de reparación.

Que por la razón anterior, el cargo contra el numeral 3° del artículo 18 no debe prosperar, por cuanto lo que señala la disposición, es armónico con la Jurisprudencia transcrita, en el sentido de colocar en tercer lugar, para concurrir al pago de la reparación judicialmente decretada, los recursos lícitos del o los condenados penalmente como responsables, atendiendo el criterio de subsidiariedad, en los casos en que quede un saldo insoluto que no sea cubierto por los bienes ilícitos individuales y colectivos de los desmovilizados.

Que el cargo formulado frente al numeral 4° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, no tiene razón de ser, porque es aplicación de la Ley y la Jurisprudencia, en el sentido de que cuando se produzca desmovilización individual, éste repara sus víctimas con su bienes, por cuanto son los únicos que tiene a su disposición, y

si éstos no son suficientes para la reparación integral, debe seguirse en el orden de concurrencia señalado, lo que indicaría que el Estado debe responder, en forma residual y atender el saldo que quede sin cubrir. Por último, señala que el numeral 5° *ídem* simplemente hace referencia a los criterios que formule la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación.

**Cargo 16.** No comparte la entidad demandada lo expresado por la parte actora, porque el Fondo para la Reparación de Víctimas es una cuenta especial sin personería jurídica cuyo ordenador del gasto será el Director de la Red de Solidaridad Social, que está integrado no sólo por todos los bienes y recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados ilegales, sino, además, por los recursos provenientes del Presupuesto Nacional, por lo que no se hace fraude a la obligación del Estado, como lo anotan los actores; que dentro de los recursos del Fondo deben estar los que permitan el desarrollo de sus actividades, dentro de los cuales está necesariamente, la publicación de los listados de bienes entregados para la reparación de las víctimas con el fin de proteger sus derechos, como también los de los terceros de buena fe; que, por otra parte, la norma señala que los gastos de administración de los bienes y recursos entregados al fondo, serán sufragados no por los recursos entregados con fines de reparación, sino por los rendimientos financieros de los mismos, lo que no riñe con la Ley 975 de 2005 y sí permite que el Fondo desarrolle su función en forma sostenible.

**Cargo 17.** En relación con la solicitud de declarar la nulidad de la expresión “*ilícitos*”, contenida en los artículos 13 y 15 del Decreto núm. 4760 de 2005, considera que, no obstante que la primera disposición fue derogada por el Decreto núm. 3391 de 2006, la obligación de reparar la víctima no se extingue por la

entrega de bienes que no alcanzan a cubrir integralmente lo dispuesto en la sentencia, lo cual quiere decir que concurren subsidiariamente los bienes lícitos.

**Cargo 18.** Sobre la norma acusada, que se refiere al jubileo generalizado, anotó que la sentencia C-370 de 2006 declaró inexecutable el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, por vicios de procedimiento en su formación, y que la Corte consideró que dicha decisión no tenía efectos retroactivos, lo cual significa que la disposición tuvo vigencia durante el lapso comprendido entre la promulgación de la ley y la fecha de la providencia y produjo efectos jurídicos y se consolidaron situaciones que no pueden ser desconocidas; que es necesario recordar que el Decreto núm. 4760 de 2005, fue expedido por el Gobierno Nacional varios meses antes de proferirse el fallo, lo que implica necesariamente que el ejercicio de la potestad reglamentaria se desarrolló dentro de los causes legales y constitucionales y que tuvo vigencia hasta su decaimiento, como consecuencia de la declaratoria de inexecutable.

**B. LOS ACTOS DEMANDADOS HAN SIDO EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS SIN COMPETENCIA PARA ALGUNOS DE LOS TEMAS REGULADOS EN ELLOS.**

**Cargo 19.** Expresa que la demanda formula un cargo genérico, sin mostrar de manera específica el por qué de la violación alegada; que la Corte Constitucional en sentencia C-992 de 1993, precisó que el hecho de que una facultad sea restrictiva del Congreso, no impide el ejercicio de la potestad reglamentaria, potestad que puede ejercerse, inclusive, con respecto a leyes orgánicas o estatutarias, esto último de conformidad con la sentencia C-226 de 1994.

Que si se analizan cada uno de los apartes atacados por la parte actora, se

encuentra que desarrollan y hacen referencia expresa a disposiciones legales, en muchos casos con un ingrediente procedimental o del ejercicio de funciones judiciales, a las cuales simplemente le hace precisiones a fin de hacer posible su aplicabilidad por los operadores jurídicos.

**Cargo 20.** Que sobre este cargo hace las mismas precisiones del anterior, pero agrega que en la demanda se hace equivalente el atribuir una función judicial a precisar la autoridad que la cumple, en este caso lo que se precisa son las instancias competentes para realizar determinadas funciones, todo ello previsto en la Ley reglamentada.

**Cargo 21.** Afirma que las disposiciones demandadas no crean causales de aplicación del principio de oportunidad; señala que la facultad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación de renunciar, suspender o interrumpir la acción penal, encuentra fundamento constitucional y legal; que las causales que hacen viable la aplicación del citado principio, por razones de política criminal y motivos de utilidad social, encuentran su fundamento en las causales señaladas en la Ley, lo que implica que no puede ser solicitado por el Fiscal de manera arbitraria, como quiera que debe ajustarse claramente a las causales que el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal determina.

Que la norma acusada deja en claro que es el Fiscal General de la Nación, en forma autónoma y libre, en ejercicio de sus potestades, quien habrá de decidir en cada caso específico, si se aplica o no el principio de oportunidad, y que es el juez de garantías quien en última instancia debe determinar su pertinencia y legalidad.

Finalmente, aclaró que el Gobierno Nacional en ningún momento contempla ni sugiere la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad a quienes se

acojan a la Ley de Justicia y Paz, pues dicho sometimiento, no es compatible con ningún beneficio de carácter sustancial o procesal, como quiera que se aplica una pena alternativa y la posibilidad de aplicar el principio estará solo destinada, eventualmente a terceros poseedores o titulares del derecho de dominio sobre bienes que deban integrar el Fondo de Reparación.

## **II.2.- COADYUVANTES.**

Coadyuvan la demanda:

**NELSON SOCHA**, quien actúa en nombre propio y solicita tener en cuenta las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

**JOSÉ MIGUEL VIVANCO**, quien actúa en nombre de la **Organización Human Rights Watch**, considera que algunas disposiciones del Decreto núm. 3391 de 2006, son incompatibles con el derecho de las víctimas, como es el caso de permitir que se compute el tiempo que los victimarios han permanecido voluntariamente en una zona de concentración, en cuanto aceptan que los paramilitares cumplan su condena fuera de la prisión y que quienes hayan sido juzgados y condenados que estén cumpliendo penas en prisión formen parte del proceso de desmovilización y obtener reducción de la condena en la medida de sus posibilidades de cooperación; y los artículos 17 y 18, en cuanto vulneran el derecho de las víctimas a la reparación.

**REINEL GARCÍA MARTÍNEZ**, como representante de la **Fundación Creciendo Unidos**; **HILDA BEATRIZ MOLANO**, Representante de la **Fundación para la Educación y Desarrollo – FEDES**; **JENNY PIEDAD DE LOS ÁNGELES NEME NEIVA**, quien actúa en nombre propio y como miembro de **Justapaz**; **JOHN ALEXANDER GIRALDO LIZCANO**, quien actúa en nombre propio y como

miembro de **Justapaz**; **DANIEL CAMPO ROMERO**, quien actúa en nombre propio y como miembro de **Benposta Nación de Muchachos**; **FERNANDO SABOGAL BÁEZ**, como representante legal de **Defensa de los Niños Internacional–DNI**; **MARÍA CLARA MELGUIZO CASTRO**, quien actúa en nombre propio y **ANA MARÍA JIMÉNEZ PAVA**, quien actúa en nombre propio, todos ellos miembros de la **Coalición contra la Vinculación de Niños, Niñas y Jóvenes al Conflicto Armado en Colombia**, coadyuvan la demanda, expresando que el artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, privilegia algunos requisitos de elegibilidad consagrados en la Ley 975 de 2005, dejando en segundo plano la entrega de niños y niñas vinculados a los grupos paramilitares con desconocimiento del principio de interés superior del niño y que la expresión “*en la medida de sus posibilidades de cooperación*” disminuye el carácter vinculante de la confesión.

### **III.- ALEGATO DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En esta etapa, el Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, expresó respecto de cada cargo, lo siguiente:

**Cargo 1.** No está llamado a prosperar. Para ello transcribe apartes de la sentencia C-370 de 2006, y estima que dentro de este contexto la justicia transicional se ha establecido para obtener acuerdos políticos de reconciliación con amplios grupos sociales y de manera flexible y tiene como característica fundamental la aplicación de los principios de justicia retributiva, que exige la investigación de las graves violaciones a los derechos humanos, sin que ello sea óbice para reparar a las víctimas y para que los autores contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y sean sancionados por los hechos punibles en que incurrieron; que los actores hacen una lectura descontextualizada del concepto de justicia restaurativa, que trata de resolver los problemas que presenta la justicia retributiva, porque

parte de la concepción del hombre como ser social, que propugna por la reparación del daño por parte del infractor y por su rehabilitación, para restablecer los lazos entre éste, la víctima y la comunidad, con miras a la reconstrucción del tejido social, afectado por la violación de los derechos humanos.

**Cargo 2.** No está llamado a prosperar, porque el contenido de la expresión “*en la medida de sus posibilidades de cooperación*” está referido a aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad y no a que la cooperación pueda ser ineficaz frente al fin perseguido por la norma.

**Cargo 3.** El cargo debe prosperar. Expresa que teniendo en cuenta el pronunciamiento de inexecutable mediante la sentencia C-370 de 2006, en el cual la Corte Constitucional consideró integrados al concepto de reparación, los criterios fijados por los organismos internacionales, que señalaron que las medidas de alcance individual deben ser suficientes, efectivas, rápidas y proporcionales a la gravedad del crimen y a la entidad del daño sufrido y estar destinadas a restablecer la situación en que se encontraba la víctima antes de verse afectada, la expresión que se demanda del artículo 14 perdió su fuerza ejecutoria y en la medida en que surtió efectos amparada en el principio de legalidad debe declararse su nulidad y considerar que en la actualidad el artículo 66 del C.C.A. tiene plena aplicación; que el artículo 14 hace referencia expresa a los bienes de origen ilícito, por lo cual menciona solo algunos de los requisitos exigidos por la Ley 975 de 2005, para ser elegido dentro del proceso de desmovilización colectiva.

**Cargo 4.** No tiene vocación de prosperidad. Aduce que los artículos 13 y 19 del Decreto núm. 3391 de 2006, relacionados con el establecimiento o sitio de reclusión para cumplimiento de la pena alternativa y con los programas restaurativos para la reconciliación nacional, se encuadran dentro de la sentencia

C-370 de 2006, de conformidad con el objeto de la justicia transicional de no repetición, y si bien es cierto que en ningún caso, como lo señaló la Corte Constitucional, podrá haber beneficios adicionales a los previstos en la Ley, particularmente en lo atinente al efectivo cumplimiento de la sanción impuesta (mínimo de cinco años), ello no resulta contrario a que, con miras a lograr la reconciliación nacional –hecho que no desconoce la justicia transicional- se puedan impulsar programas dirigidos a atender el desarrollo humano y social no sólo de las víctimas y de las comunidades, sino también para los ofensores con el objeto de facilitar su reinserción social y cumplir con el cometido de “no repetición”.

**Cargo 5.** No tiene vocación de prosperidad. Considera que fue la misma Ley la que autorizó la reclusión en centros penitenciarios o en instalaciones de la fuerza pública, en la medida en que están habilitados de conformidad con las normas del INPEC, así como por el parágrafo 2° del artículo 21 de la Ley 65 de 1993.

**Cargo 6.** El cargo relacionado con el artículo 20 debe prosperar. Considera que las razones tenidas en cuenta por la Corte Constitucional para declarar la inconstitucionalidad del artículo 30 de la Ley 975 de 2005, dan lugar a que se declare la nulidad del artículo 20 del Decreto núm. 3391 de 2006, que no permite computar el lapso de tiempo que un desmovilizado permanezca en una zona de concentración para efectos del cumplimiento efectivo de la pena.

En lo relacionado con los artículos 1°, parágrafo, y 2° del Decreto *ídem*, consideró que los cargos no deben prosperar, porque la primera disposición se limita a establecer la autoridad encargada de expedir la certificación de que trata la Ley 782 de 2002, y la segunda alude a la existencia de un “procedimiento integrado” reiterando los contenidos del artículo 2° de la Ley 975 de 2005.

**Cargo 7.** Tiene vocación de prosperidad, porque la expresión “*por los cuales fue*



*condenado en el marco de la Ley 975 de 2005”, contenida en el inciso 5° del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005, por cuanto la Corte Constitucional declaró la inexecutable de las expresiones “los” y “por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley”.*

**Cargo 8.** Tiene vocación de prosperidad, porque al ser declarado inexecutable el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, la expresión *“o en el evento previsto en el artículo 31 de la Ley 975 de 2005”*, los párrafos de los artículos 5° y 8° del Decreto núm. 4760 de 2005 que hacen relación al citado artículo pierden fuerza ejecutoria.

**Cargo 9.** No tiene vocación de prosperidad, porque la participación del Estado con recursos del presupuesto nacional en el Fondo de Reparación, no implica la asunción de una responsabilidad directa en la reparación de las víctimas, pues dicho deber es propio del victimario, como lo anotó la sentencia C-370 de 2006.

**Cargo 10.** No tiene vocación de prosperidad, porque el hecho de que el inciso 3° del artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006 señale que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación –CNRR, debe recomendar criterios para las reparaciones de que trata la Ley, no quiere decir que éstos sean los únicos vinculantes.

**Cargo 11.** No tiene vocación de prosperidad, teniendo en cuenta lo que la Corte Constitucional señaló al respecto. La expresión *“capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables”* del inciso 2° del artículo 17 del Decreto núm. 3391 de 2006, deja la posibilidad de que en caso de que con los bienes del agresor no sea posible cubrir o reparar integralmente, sólo de manera subsidiaria, podrá el Estado reparar la víctimas, pues de lo contrario se

desvirtuaría el sentido y alcance de la justicia transicional.

**Cargo 12.** No tiene vocación de prosperidad. La expresión *“recursos disponibles no deben usarse para reparar de manera diferenciada”*, contenida en el numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, lo que persigue es que las limitaciones presupuestales no sean obstáculo para desconocer los derechos de las víctimas y en esa medida se haga una distribución equitativa y razonable, sin que ello implique vulneración de sus derechos ni desconocimiento de sus garantías, luego no contraría los artículos 8° y siguientes de la Ley 975 de 2005.

**Cargo 13.** No tiene vocación de prosperidad. Considera que la expresión acusada *“... tratándose de comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia masiva o sistemática, la reparación colectiva de la población afectada es el mecanismo especial e idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de tales comunidades”*, reitera el contenido normativo del inciso 8° del artículo 8° de la Ley 975 de 2005, según el cual cuando ocurren hechos de violencia sistemática frente a una comunidad, la reparación colectiva será un mecanismo especial, que no excluye la reparación individual.

**Cargo 14.** No tiene vocación de prosperidad. El vocablo *“ofensores”*, contenido en el inciso 2° del artículo 13 del Decreto núm. 3391 de 2006 y la palabra *“reinsertados”* del párrafo 1° del artículo 17, y el artículo 19 *ídem*, no contraría los principios de la justicia transicional, pues el objetivo de reincorporación, resulta adecuado para asegurar no solo los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sino para la resocialización de los victimarios.

**Cargo 15.** No está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que el orden de afectación de los rubros del Fondo de Reparación, está estrechamente ligado al

concepto de responsabilidad civil de los actores causantes del daño, lo cual fue precisado por la Corte Constitucional, en el sentido de que el Estado responde subsidiariamente.

**Cargo 16.** No tiene vocación de prosperidad. Los gastos de publicidad y administración de los bienes, así como los gastos para la notificación y edictos emplazatorios que de conformidad con el inciso 2° del artículo 16 y el aparte del inciso 4° del artículo 17 del Decreto núm. 4760 de 2005 y con el inciso 3° del artículo 8° del Decreto núm. 3391 de 2005, se deducen del Fondo, porque esta es una cuenta especial; lo anterior teniendo en cuenta los principios de autonomía e integralidad en el manejo del presupuesto, lo que no comporta un perjuicio para la reparación de las víctimas.

**Cargo 17.** Está llamado a prosperar, porque la expresión “*ilícitos*” contenida en los artículos 13 y 15 del Decreto núm. 4760 de 2005, de conformidad con el pronunciamiento de la Corte Constitucional fue declarada inexecutable, ya que los victimarios deben responder con todo su patrimonio.

**Cargo 18.** Tiene vocación de prosperidad, porque el artículo 70 de la Ley 975 de 2005, que fue declarado inexecutable, fue el fundamento del artículo 27 acusado del Decreto núm. 4760 de 2005, sobre rebaja de penas.

**Cargos 19 y 20.** No tienen vocación de prosperidad, porque las expresiones que a juicio de los actores son de reserva de Ley, reiteran los contenidos normativos de la Ley 975 de 2005 y permiten su aplicación; anota que el artículo 62 de la Ley 975, prevé que para todo lo no dispuesto en la presente Ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal. Por lo que las medidas cautelares habrán de tomarse de acuerdo con las citadas disposiciones legales.

**Cargo 21.** No tiene vocación de prosperidad. Considera que al tenor del artículo 321 de la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal, la aplicación del mencionado principio de reserva legal debe hacerse con sujeción a la política criminal del Estado, luego resulta procedente su aplicación siempre y cuando se someta, en cada caso particular, al control de legalidad que realizará el Juez de Garantías.

Que lo anterior se encuentra ratificado en el texto del artículo 2º, numeral 17, de la Ley 1312 de 9 de julio de 2009<sup>2</sup>, ***“por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004, en lo relacionado con el principio de oportunidad”***.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Pretenden los actores que se declare la nulidad de algunas disposiciones y/o expresiones contenidas en actos administrativos que reglamentan la Ley 975 de 2005, conocida como Ley de Justicia y Paz, en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 8º, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 26 y 27 del Decreto núm. 4760 de 30 de diciembre de 2005; todo el articulado del Decreto núm. 2898 de 29 de agosto de 2006: los artículos 1º, 2º, 5º, 7º, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19 y 20 del Decreto núm. 3391 de 29 de septiembre de 2006; y todas las disposiciones del Decreto núm. 4417 de 7 de septiembre de 2006.

Advierte la Sala que la Ley de Justicia y Paz -Ley 975 de 2005- surge como una herramienta jurídica, independiente de la Ley 782 de 2002, que solo preveía la

---

<sup>2</sup> Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-936 de 23 de noviembre de 2010, Magistrado Ponente Doctor Luis Ernesto Vargas Silva.

amnistía y el indulto para delitos políticos y conexos cometidos por los miembros de la organización ilegal, que propende por abrir el camino a la paz al facilitar la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los desmovilizados, y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, pero sin someter al “perdón y olvido” las graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de guerra y delitos contra el Derecho Internacional Humanitario.

A efectos de analizar cada uno de los cargos, se tendrá en cuenta el fallo de la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-370 de 2006, por medio de la cual se pronunció sobre la exequibilidad de algunas disposiciones de la Ley 975 de 2005.

Es importante anotar que dicho fallo decidió:

“la Corte no concederá efectos retroactivos a estas decisiones, como lo solicitaron los demandantes, según lo resumido en el apartado 3.1.5. de los Antecedentes de esta sentencia. Por lo tanto, se aplican las reglas generales sobre efecto inmediato de las decisiones de la Corte Constitucional, de conformidad con su jurisprudencia”.

Así pues, en este caso, la declaratoria de inexecutable de las disposiciones de la Ley 975 de 2005, que sirven de fundamento al acto reglamentario, opera únicamente hacia el futuro, pues cuando es retroactiva, el acto reglamentario resulta afectado de nulidad, pues corre la misma suerte de la norma reglamentada.

Sobre las normas que fueron derogadas por otras posteriores se realizará un pronunciamiento de fondo del asunto planteado, teniendo en cuenta los efectos que ellas pudieron haber producido mientras estuvieron vigentes.

Para facilitar el desarrollo de la decisión, se analizarán los cargos en el orden en que fueron expuestos en la demanda, a saber: violación de normas superiores y falta de competencia por violación al principio de reserva legal. Entre los primeros se encuentran aquellos que la parte actora considera que cambian la naturaleza de la Ley, los que violan el derecho a la verdad que tienen las víctimas, los que violan el derecho a la justicia, los que infringen el derecho a la reparación y a la igualdad y el relacionado con la inconstitucionalidad del jubileo.

**- SOBRE LA NATURALEZA DE LA LEY:**

**Cargo 1.** La expresión “*especial de justicia restaurativa*” del artículo 2° del Decreto núm. 3391 de 2006, el cual consagra:

*“Artículo 2°. Naturaleza. La Ley 975 de 2005 consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible, mediante la cual se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos y la recuperación de la institucionalidad del Estado de Derecho, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en esta ley incluye un proceso judicial efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos, a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido...”. (se resalta la parte demandada fuera texto)*

La parte actora estima que la justicia restaurativa, al buscar reconstruir el tejido social y los vínculos sociales, antes que sancionar a los responsables, no está mencionada en la Ley 975 de 2005, **“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”**.

Sobre el concepto de justicia transicional, que según la parte actora no incluye la justicia restaurativa, la Corte Constitucional mediante la sentencia C-370 de 2006, expresó:

*“ ... . La comunidad internacional ha reconocido esta realidad, admitiendo una forma especial de administración de justicia para estas situaciones de tránsito a la paz, a la que ha llamado “justicia transicional” o “justicia de transición”, pero no ha cedido en su exigencia de que las violaciones a los derechos fundamentales sean investigadas, enjuiciadas y reparadas, y los autores de las mismas contribuyan a identificar la verdad de los delitos cometidos y reciban algún tipo de sanción.*

*4.2.3. En su informe anual correspondiente al año 2004, el Secretario General de las Naciones Unidas refiriéndose a la noción de “justicia de transición” sostuvo que “abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia **y lograr la reconciliación.**” Tales mecanismos, agregó, “pueden ser judiciales o extrajudiciales, y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”<sup>3</sup>*

*4.2.4. La anterior declaración pone de manifiesto la admisión de una nueva noción de Justicia en el contexto de la comunidad internacional, que **atiende a la necesidad de alcanzar la efectividad del derecho a la paz** en aquellas sociedades en situación de conflicto, pero que a la vez pretende responder, aun en estas circunstancias, al imperativo de enjuiciar y reparar las graves violaciones a los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario y lograr el esclarecimiento de la verdad al respecto, nueva noción de Justicia que opera dentro del tránsito de un período de violencia a otro de **consolidación de la paz** y de vigencia del Estado de Derecho, o de autoritarismo a otro de respeto al pluralismo democrático.*

*4.2.5. Así pues, la justicia transicional admite la existencia de una tensión entre el objetivo social de lograr un tránsito efectivo hacia la paz o la democracia, y los derechos de las víctimas a que las violaciones de derechos sean investigadas, enjuiciadas y castigadas por el Estado, y a que se logre una efectiva reparación. Para la resolución de esta tensión, el Derecho Internacional, partiendo de la base de que los compromisos de los Estados en el respeto de los Derechos Humanos no se suspenden ni interrumpen por las circunstancias de transición, formula ciertos lineamientos a fin de asegurar estándares mínimos en materia de justicia, verdad y reparación”. (resalta la Sala fuera de texto)*

---

<sup>3</sup> “El Estado de Derecho y la Justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos” Informe del Secretario General de las Naciones Unidas de Agosto 3 de 2004.

A juicio de la Sala, del contexto anterior, que se prohija en esta oportunidad, se desprende que la justicia restaurativa, es parte de la justicia transicional que contempla tanto medidas represivas como de reconciliación, en cuanto esta última no vulnere el derecho que tienen las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación integral y la no repetición de conductas delictivas.

Precisamente, las disposiciones de la Ley 975 de 2005, lo son “**para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional ...**”, luego, es innegable, que incluye la justicia restaurativa, consagrada en la disposición demandada.

Por lo anterior, no se violan los artículos 1° y 2° de la Ley de Justicia y Paz, que no lo es solo de justicia, como esta denominación lo indica; estas disposiciones incluyen el concepto de justicia restaurativa. En efecto, prevén las citadas normas:

*“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA PRESENTE LEY. La presente ley tiene por objeto **facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley**, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.*

*Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.*

*ARTÍCULO 2o. AMBITO DE LA LEY, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la **reconciliación nacional**. ... .” (resalta la Sala fuera de texto)*

En consecuencia, el cargo no prospera.



**- DERECHO A LA VERDAD.**

**Cargo 2.** La expresión “*en la medida de sus posibilidades de cooperación*”, del párrafo 2° del artículo 5° del Decreto núm. 3391 de 2006, según los actores vulnera el derecho a la verdad que tienen las víctimas. Señala la disposición:

*“Artículo 5°. Evaluación de los requisitos de elegibilidad de los postulados. Con la ratificación de que trata el artículo 1° del Decreto núm. 2898 de 2006 se entenderá prestado bajo la gravedad del juramento el compromiso de cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, según sea el caso, lo cual no supe la obligación de observancia efectiva y material de los mismos para efectos de acceder a los beneficios penales establecidos por la Ley 975 de 2005.*

... .

*Parágrafo 2°. Los miembros de grupos armados al margen de la ley, que se hallaren privados de la libertad, y se hubieren desmovilizado previamente de conformidad con la Ley 782 de 2002, podrán solicitar ante el Ministerio de Defensa Nacional su postulación, siempre y cuando entreguen información que, **en la medida de sus posibilidades de cooperación**, contribuya al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la que pertenecían.”* (se resalta la parte demandada fuera de texto)

Como puede observarse, el párrafo transcrito hace referencia a los miembros de los grupos armados al margen de la Ley **que se hallen privados de la libertad** y se hubieren desmovilizado de conformidad con la Ley 782 de 2002<sup>4</sup>, es decir, antes de la expedición de la Ley 975 de 2005; luego el sentido de la norma es que estas personas si quieren acogerse a la Ley de Justicia y Paz, también deben entregar información veraz que contribuya al desmantelamiento del grupo armado al que pertenecían, y las posibilidades de colaboración de las personas privadas de la libertad no es la misma de aquellas que no lo están. Y en todo caso, como lo precisó el señor Agente del Ministerio Público, las posibilidades de colaboración

---

<sup>4</sup> Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones. La Ley 418 de 1997, consagra unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y trae disposiciones para facilitar el diálogo y la suscripción de acuerdos con grupos armados organizados al margen de la ley para su desmovilización, reconciliación entre los colombianos y la convivencia pacífica.

no están referidas al fin perseguido en la norma, que, como ya se dijo, es el desmantelamiento del grupo armado en virtud de la información veraz, sino a la situación de privación de la libertad.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 3.** Se acusa la expresión “*y en particular con aquella de que tratan los artículos 10 numeral 10.2 y 11.5, según sea el caso, y 17 de la misma ley*”, contemplada en el artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque da prioridad a algunos requisitos por encima de otros e incluso permite no cumplir todos los requisitos exigidos, para acceder al beneficio de alternividad. Consagra el artículo 14:

**“Artículo 14.** *De la entrega de bienes de que tratan los artículos 10, 11 y 17 de la Ley 975 de 2005. Los desmovilizados deberán cumplir con las obligaciones previstas en la Ley 975 de 2005, y en particular con aquella de que tratan los artículos 10 numerales 10.2 y 11 numeral 11.5, según sea el caso, y 17 de la misma ley.... .”* (resalta la Sala la parte acusada)

El artículo 10° de la Ley 975 de 2005, al que se refiere la disposición acusada, señala los requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva, entre ellos: que el grupo armado organizado se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento del acuerdo con el Gobierno Nacional; que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados; que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita; que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito; que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder. Entre los requisitos está el que consagra el numeral 2°, que dispone también como presupuesto para que los miembros del grupo armado al margen de

la ley tengan los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

El artículo 11 *ídem*, al que también se refiere la norma acusada, señala los requisitos de elegibilidad para la desmovilización y aplicación de la pena alternativa individual, entre ellos, que se entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía; que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional; que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto; que cese toda actividad ilícita, que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito. El numeral 5° obliga a entregar los bienes producto de la actividad.

Y el artículo 17, dispone que en la diligencia de versión libre y confesión, el miembro armado al margen de la ley debe indicar los bienes que se entregan para la reparación a las víctimas

A juicio de la Sala, la norma acusada, se refiere específicamente a la **entrega de bienes** por parte de los grupos armados al margen de la ley y de sus miembros, para lo cual se remite a normas de la Ley de Justicia relacionados con este tema, pero en manera alguna se están dejando de lado o considerando menos importantes los otros requisitos que se deben cumplir para que sean concedidos los beneficios.

Sobre la reparación a las víctimas, dijo la Corte Constitucional en la pluricitada sentencia C-370 de 2006:

*“6.2.4.1.22. Como ya ha sido mencionado, las personas beneficiarias de la ley estudiada **tienen la obligación de reparar con su propio patrimonio y***

**de adelantar la totalidad de los actos destinados a la reparación de los derechos de las víctimas.** En ese sentido, tal y como se exige a las víctimas y a la sociedad que acepten el tránsito a la legalidad de quienes han cometido delitos de extrema gravedad y crueldad, también cabe esperar que los beneficiarios de la ley actúen de buena fe para restituir la propiedad a quienes fueron despojados de ella y compensar económicamente los daños causados por su actuación ilegal. **Así, la persona que busca el beneficio de la ley, debe declarar la totalidad de los bienes que puede aportar para reparar a quienes han sufrido por su causa. Frente a este deber, la ley no puede avalar con expresiones ambiguas que se oculten bienes con el fin de evadir el deber de reparar a las víctimas**" (resalta la Sala).

La norma acusada, se repite, hace referencia expresa a la entrega de bienes, no a todas las demás obligaciones que tienen los victimarios<sup>5</sup>, como lo considera la parte actora; además la sentencia C-370 de 2006 ha señalado que en el concepto de bienes se incluyen los obtenidos ilícitamente y también lícitamente, como se observará en otros cargos que expresamente se refieren a este tema.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 4.** Solicitan los actores que se decrete la nulidad de los artículos 13 y 19 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque se refieren a la justicia restaurativa, y la Ley y la Corte Constitucional establecieron que para alcanzar la reconciliación nacional sin vulnerar los derechos de las víctimas, la figura de la pena alternativa es lo viable; según la Ley 975 de 2005, artículos 3° y 29, respectivamente, la pena

---

<sup>5</sup> Los artículos 10° y 11 de la Ley 975 de 2005, respectivamente, señalan los requisitos para la desmovilización colectiva, esto es del grupo armado al margen de la ley, y los requisitos para el miembro de dichos grupos que se desmovilice.

En el primer caso, por ejemplo, que se liberen las personas secuestradas y que el grupo no de haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

En el segundo caso, por ejemplo, que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía, que cese toda actividad ilícita.

Y el artículo 44 *idem* dispone:

*"Son actos de reparación integral los siguientes:*

45.1 <sic> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La entrega al Estado de bienes ~~obtenidos~~ ~~ilícitamente~~ para la reparación de las víctimas.

45.2 <sic> La declaración pública que restablezca la dignidad de la víctima y de las personas más vinculadas con ella.

45.3 <sic> El reconocimiento público de haber causado daños a las víctimas, la declaración pública de arrepentimiento, la solicitud de perdón dirigida a las víctimas y la promesa de no repetir tales conductas punibles.

45.4 <sic> La colaboración eficaz para la localización de personas secuestradas o desaparecidas y la localización de los cadáveres de las víctimas.

45.5 <sic> La búsqueda de los desaparecidos y de los restos de personas muertas, y la ayuda para identificarlos y volverlos a inhumar según las tradiciones familiares y comunitarias".

tiene que ser privativa de la libertad durante mínimo 5 años y en los establecimientos carcelarios ordinarios administrados por el INPEC. Señalan las normas demandadas:

**“Artículo 13.** Establecimiento de reclusión para el cumplimiento de la pena alternativa. El Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva, al cual se aplicarán integralmente las normas jurídicas sobre control penitenciario consagradas en la Ley 65 de 1993 o normas que la sustituyan o adicionen.

Para efectos del cumplimiento de los artículos 12 y 144 de la Ley 65 de 1993 que establecen que el cumplimiento de **la pena se regirá por los principios del sistema progresivo del tratamiento penitenciario**, el Gobierno Nacional podrá **disponer el tipo de establecimientos de reclusión de los previstos en el Código Penitenciario en los cuales se implementen programas restaurativos dirigidos a restablecer el tejido social y los vínculos entre las víctimas, las comunidades y los ofensores, incluyendo la realización de proyectos productivos o de capacitación vocacional**”. (resalta la Sala fuera de texto)

**“Artículo 19.** Programas restaurativos para la reconciliación nacional. Con el fin de lograr la reconciliación nacional, se impulsarán programas restaurativos dirigidos a **atender el desarrollo humano y social de las víctimas, las comunidades y los ofensores**, con el fin de que se restablezcan los vínculos sociales, los cuales podrán comprender, entre otras acciones encaminadas a:

- a) Propiciar la reconstrucción personal de la víctima y el victimario como sujetos sociales, de las relaciones entre ellos, y de ellos con la comunidad;
- b) Recuperar la situación emocional de la población afectada;
- c) Fortalecer las organizaciones sociales, a través de capacitación especializada, y acompañamiento en los procesos de reconciliación que estimulen la participación activa y responsable de las víctimas, las comunidades y los ofensores;
- d) Propender por la elaboración de la memoria histórica del proceso de reconciliación;
- e) Propiciar el restablecimiento de las víctimas en el plano emocional físico y social;
- f) Impulsar la vinculación de las víctimas y de los desmovilizados a proyectos productivos o programas de generación de ingresos y capacitación vocacional que posibiliten su acceso a empleos productivos, estimulando el apoyo por parte del sector privado y la sociedad civil para facilitar su reinserción social.

Estos programas se diseñarán e implementarán con la colaboración de las autoridades locales, las organizaciones de la sociedad civil y religiosas y podrán ser operados por la Defensoría del Pueblo, por organizaciones civiles autorizadas por el Gobierno Nacional, casas de justicia y centros de convivencia ciudadana y en los establecimientos de reclusión para justicia y paz en los que se cumpla la privación efectiva de la libertad de los desmovilizados que se acojan a la Ley 975 de 2005. Lo anterior, sin

*perjuicio de lo que adelante la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación”. (resalta la Sala fuera de texto)*

Las disposiciones que se consideran violadas de la Ley 975 de 2005, son del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 3° ALTERNATIVIDAD. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible<sup>6</sup>> Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. **La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley**”. (resalta la Sala fuera de texto)*

*“ARTÍCULO 29. PENA ALTERNATIVA. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.*

***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**”.*(Resalta la Sala fuera de texto)

La parte actora considera que la Ley de Justicia y Paz, regula únicamente la pena alternativa, por lo que no se debe incluir la restaurativa.

Al respecto, la Sala precisa que las disposiciones consagradas en el artículo 19 acusado del Decreto núm. 3391 de 2006, son propias de la justicia restaurativa, que, como ya se observó, son parte de la justicia transicional, que propende por la reconstrucción del tejido social con miras a obtener la paz; las medidas de que trata el artículo en comento, no implican ni reducción de la pena, como tampoco

---

<sup>6</sup> declarado EXEQUIBLE, por los cargos examinados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, Magistrados Ponentes Drs. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, *'en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición'*.

que las víctimas estén obligadas a reconciliarse con los victimarios, pues el verbo rector es “impulsar, para propiciar, fortalecer, recuperar propender”; los programas restaurativos que, como ya se dijo, contribuyen a la posibilidad real de reconstruir la vida al amparo del Estado social y democrático de Derecho.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha precisado:

*“ ... el individuo “desmovilizado” o “reinsertado” está haciendo explícito su deseo de volver a vivir en paz – esto es, de ejercer el derecho constitucional que consagra el artículo 22 de la Carta, que dispone: “La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”. Por lo mismo, su condición debe ser objeto de especial atención por parte de todas las autoridades estatales ...”<sup>7</sup>*

Ahora bien, en relación con el artículo 13 demandado, cabe observar lo siguiente:

El artículo 30 de la Ley 975 de 2005, dispone:

*“ARTÍCULO 30. ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN. El Gobierno Nacional determinará el establecimiento de reclusión donde debe cumplirse la pena efectiva.*

*Los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el Inpec”.*

La Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, declaró exequible esta norma, *“en el entendido que dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario”.*

Advierte la Sala que el artículo 13, inciso 1°, acusado, en lo relacionado con los establecimientos de reclusión, precisamente, lo que hace es reiterar lo dispuesto por la Corte Constitucional, que sobre el asunto sostuvo:

---

<sup>7</sup> Sentencia T-719 de 2003.

**“6.2.3.3.4.7. Constitucionalidad condicionada del artículo 30, inciso 2.** Similar situación se advierte en el inciso 2º del artículo 30 que señala “que los establecimientos de reclusión deben reunir condiciones de seguridad y austeridad propios de los establecimientos administrados por el INPEC”. Esta norma encubre una evidente sustracción del control de las autoridades penitenciarias de los sitios de reclusión en que habrán de purgar las penas quienes se sometan a la ley 975/05, los cuales operarían al margen de las políticas penitenciarias que el estado debe desarrollar a través de sus órganos especializados, **las cuales han sido plasmadas en las normas jurídicas sobre control penitenciario.**

6.2.3.3.4.8. Ahora bien, desde el punto de vista de los derechos de las víctimas a que se haga justicia, con fundamento en el principio de **dignidad resulta manifiestamente desproporcionado someterlas a lo que podría ser considerado, desde su aflicción, como impunidad. La dimensión colectiva del derecho a que se haga justicia podría verse también afectado por la percepción de impunidad que se deriva de adicionar a las significativos beneficios que en materia punitiva consagra la ley, otros beneficios en la ejecución de la pena que la desvirtúan por completo.**

6.2.3.3.4.9. Por las anteriores consideraciones la Corte declarará *exequible*, por los cargos examinados, el inciso 2º artículo 30 en el entendido que **dichos establecimientos quedan sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario**, e *inexequible* el artículo 31 de la ley 975/05.

6.2.3.3.4.10. Como resultado de la declaratoria de *inexequibilidad* del artículo 31, también se habrá de declarar la *inconstitucionalidad* por consecuencia de la expresión “en uno de los establecimientos de reclusión determinados por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 31 de la presente ley”<sup>8</sup>, contenida en el artículo 17 de la Ley 975/05”. (resalta la Sala fuera de texto)

Conforme se deduce del texto transcrito, la Corte Constitucional claramente evidenció que los establecimientos donde se ha de cumplir la pena alternativa, quedan sujetos a las normas sobre control penitenciario, que, se repite, es lo que consagra el artículo 13 acusado.

En consecuencia, el cargo en estudio no prospera.

---

<sup>8</sup> Esta disposición, declarada *inexequible*, señalaba:

*ARTÍCULO 31. El tiempo que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, hayan permanecido en una zona de concentración decretada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la Ley 782 de 2002, se computará como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses.*

*El funcionario que el Gobierno Nacional designe, en colaboración con las autoridades locales cuando sea el caso, será el responsable de certificar el tiempo que hayan permanecido en zona de concentración los miembros de los grupos armados de que trata la presente ley.*



**Cargo 5.** Se solicita la nulidad del párrafo del artículo 11 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque, a juicio de los demandantes, viola los artículos 3° y 29 de la Ley 975 de 2005, que no hacen referencia a establecimientos de reclusión especiales para los desmovilizados y menos aún en establecimientos militares. Reza el artículo 11 parcialmente acusado:

*“Artículo 11. Acumulación de procesos. De conformidad con los artículos 16 y 20 de la Ley 975 de 2005, para los efectos procesales se acumularán todos los procesos que se hallen en curso o deban iniciarse por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado organizado al margen de la ley, de lo cual será informado. En ningún caso procederá la acumulación por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.*

... .

***Parágrafo. Los miembros desmovilizados del grupo armado organizado al margen de la ley, que voluntariamente se pongan a disposición de las autoridades en virtud de su acogimiento a la Ley 975 de 2005, podrán ser ubicados en los establecimientos de reclusión de justicia y paz administrados y definidos por el INPEC y en los previstos por el párrafo 2° del artículo 21 de la Ley 65 de 1993, mientras se adelantan los procesos judiciales pertinentes de que trata la citada ley. El tiempo de privación de la libertad cumplido en estos establecimientos de reclusión, previo a que el magistrado de control de garantías profiera la respectiva medida de aseguramiento de conformidad con la Ley 975 de 2005, se imputará al cumplimiento de la pena alternativa que corresponda. (se resalta la parte acusada fuera de texto)***

Las normas de la Ley 975 de 2005 que la actora considera violadas son los artículos 3° y 29, transcritos anteriormente.

Como se observó precedentemente, la Corte Constitucional, en la sentencia C-370 de 2006, declaró la exequibilidad del artículo 30, inciso 2°, de la Ley 975 de 2005, en el entendido de que los establecimientos de reclusión para el cumplimiento de la pena definitiva, queden **“sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario”**, y ello no descarta los establecimientos especiales ni las

instalaciones de la fuerza pública, en la medida en que tales establecimientos están regulados y controlados por el régimen penitenciario.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 6.** Se solicita en la demanda la nulidad del parágrafo 1° del artículo 1°; una parte del artículo 2° y el artículo 20 en su totalidad, del Decreto núm. 3391 de 2006, que revivieron la conmutación de la pena por el tiempo de estadía en zonas de concentración, en violación de los artículos 1°, 9°, 10° y 11 de la Ley 975 de 2005.

Las referidas normas, prevén:

**“Artículo 1°.** Objeto y ámbito de aplicación de la ley.

**Parágrafo 1°.** Para todos los efectos procesales, el Alto Comisionado para la Paz certificará la fecha de iniciación del proceso de paz con miras a la desmovilización y reinserción del respectivo grupo en concordancia con lo dispuesto por la Ley 782 de 2002. Tratándose de desmovilización individual la certificación corresponderá al Comité Operativo para la dejación de Armas CODA”.

**“Artículo 2°.** Naturaleza. La Ley 975 de 2005 consagra una política criminal especial de justicia restaurativa para la transición hacia el logro de una paz sostenible, mediante la cual se posibilita la desmovilización y reinserción de los grupos armados organizados al margen de la ley, el cese de la violencia ocasionada por los mismos y de sus actividades ilícitas, la no repetición de los hechos y la recuperación de la institucionalidad del Estado de Derecho, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. **Para tal efecto, el procedimiento integrado establecido en esta ley incluye un proceso judicial efectivo de investigación, juzgamiento, sanción y otorgamiento de beneficios penales a los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, dentro del cual las víctimas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos, a conocer la verdad sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos punibles y a obtener reparación del daño sufrido**”. (se resalta aparte demandado fuera de texto)

**“Artículo 20.** En relación con los sujetos a quienes se aplica la Ley 975 de 2005, de conformidad con el artículo 1° del presente Decreto, la

*consecuencia jurídica prevista en el artículo 31 de la Ley 975 de 2005<sup>9</sup> tendrá lugar en los eventos en que los supuestos de hecho previstos en el mismo se hayan surtido con anterioridad a la Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006 en la cual se ordena no conceder efectos retroactivos a las decisiones contenidas en ella". (resalta la Sala fuera de texto)*

Las normas que la parte actora considera violadas de la Ley 975 de 2005, son los artículos 1°, 9°, 10° y 11, porque, en su criterio, el procedimiento establecido en la Ley se inicia y resulta aplicable a sujetos particulares únicamente en el momento en que se envían los listados por parte del Gobierno Nacional a la Fiscalía, dado que en este momento empieza la etapa judicial y las disposiciones acusadas permiten conmutar la pena por el tiempo de estadía en zonas de concentración.

En relación con el párrafo del artículo 1° y el aparte del artículo 2° acusados, del Decreto núm. 3391 de 2005, la Sala considera que no varían el espíritu de la Ley 975 de 2005, pues la primera disposición hace referencia a la autoridad encargada de expedir la certificación de que trata la Ley 782 de 2002, autoridad que no concede ningún beneficio jurídico a los desmovilizados, sino sólo beneficios socioeconómicos, como son la salud y la vivienda, **mientras se define su situación jurídica**, sin que ello implique privación de la libertad<sup>10</sup> y la segunda al tenor de su artículo 2°, regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional.

---

<sup>9</sup> Declarado inexecutable por permitir computar como tiempo de ejecución de la pena alternativa, aquel en el que los miembros de grupos armados al margen de la ley vinculados a procesos para la reincorporación colectiva a la vida civil, permanecieron en una zona de concentración. **Ver pié de página núm. 6.**

<sup>10</sup> Ver sentencia de 27 de octubre de 2007, expediente 2004 00109 01, Actor: Comisión Colombiana de Juristas, Consejera Ponente, Doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

En cuanto al artículo 20 demandado, que hace referencia al artículo 31 de la Ley 975 de 2005, se tiene que éste último fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006; empero no por ello procede la declaratoria de su nulidad, pues la norma reglamentaria claramente tiene en cuenta que la sentencia de la Corte Constitucional, por expresa disposición de su parte resolutive, no produce efectos retroactivos.

En consecuencia, ello se traduce en que los efectos jurídicos de tal disposición se mantienen frente a quienes se encontraban en la situación fáctica allí prevista; y ello resulta lógico y razonable a la luz del artículo 243 de la Constitución Política, que consagró que las sentencias de la Corte Constitucional dictadas en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada, decisión esta en la que se incluye la irretroactividad de sus efectos.

Así pues, no prospera este cargo.

**Cargo 7.** Se solicita en la demanda la nulidad de las expresiones “los” y “por los cuales fue condenado en el marco de la Ley 975 de 2005”, del inciso 5° del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005. La norma acusada señala:

*“Una vez cumplida la pena alternativa, junto con las condiciones impuestas en la sentencia condenatoria y las previstas en el artículo 44 de la Ley 975 de 2005, se concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta. Durante el período de libertad a prueba, el beneficiado se compromete a no reincidir en **los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la Ley 975 de 2005**, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.*(Se resaltan fuera de texto los apartes demandados)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2006, declaró la inexecutable de las expresiones demandadas en este cargo, porque violan el derecho a la justicia que tienen las víctimas al conceder un beneficio tan generoso

como la pena alternativa, si a cambio no se exige al menos, la obligación de no reincidencia en cualquier delito. En palabras de la Corte:

*“ ... comporta una desproporcionada afectación del valor justicia y del derecho de las víctimas a la no repetición, por cuanto permite la coexistencia del beneficio de reducción de pena con fenómenos de reincidencia en relación con delitos distintos a aquellos por los cuales fue condenado. Ningún aporte a la paz o a la justicia puede hacer una medida permisiva de esta naturaleza. Los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz”.*

A juicio de la Sala, las disposiciones acusadas no deben anularse, pues el cargo de violación lo hace consistir la parte demandante en la pérdida de su fuerza ejecutoria, por haber desaparecido el fundamento de derecho en virtud de la sentencia de la Corte Constitucional, frente a lo cual ha sido reiterativa la Jurisprudencia de la Sala en sostener que por sí sola la pérdida de fuerza ejecutoria o el decaimiento del acto no constituyen causal de nulidad. Obviamente, ello no obsta para que en la parte motiva de la sentencia, el Juzgador, como lo reconoce en esta oportunidad la Sala, pueda referirse a que disposiciones como la acusada, en virtud de la declaratoria de inexecutable de la norma que le sirvió de sustento, por mandato legal (artículos 66 del C.C.A., vigente cuando se expidió el acto administrativo acusado), no está llamada a producir efectos, excepto los que se surtieron y que podrían estar consolidados, que la propia sentencia de la Corte Constitucional quiso dejar a salvo.

**Cargo 8.** Se solicita en la demanda la nulidad de la expresión “o en el evento previsto en el artículo 31 de la Ley 975 de 2005”, del parágrafo del artículo 5° y el parágrafo del artículo 8° del Decreto núm. 4760 de 2005, porque la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del mencionado artículo de la ley. Las expresiones acusadas disponen:

**“Artículo 5°.** *Versión libre y confesión.*

... .

**Parágrafo.** *Cuando el desmovilizado se encuentre previamente privado de la libertad, en virtud de la medida de aseguramiento o sentencia condenatoria o en el evento previsto en el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, las treinta y seis (36) horas a que se refiere el artículo 17 de la misma se contarán a partir de la solicitud del Fiscal Delegado al magistrado de control de garantías para la programación de la audiencia de formulación de imputación<sup>11</sup>.” (se subraya la parte acusada fuera de texto)*

**“Artículo 8°.** *Imposición, cumplimiento y seguimiento de la pena alternativa y de la libertad a prueba. ....*

... .

**Parágrafo.** *En concordancia con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, el tiempo que un miembro de un grupo armado al margen de la ley, encontrándose autorizado por el Gobierno Nacional, haya estado fuera de una zona de concentración ejerciendo labores relacionadas con el proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos, se computará para efectos de la pena alternativa como si dicho tiempo hubiere permanecido en una de las mencionadas zonas”.*

Como ya se observó, el artículo 31 de la Ley 975 de 2005, que permitía abonar el tiempo de permanencia de los victimarios en zona de concentración al tiempo de la pena alternativa, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, empero, como se precisó al resolver los cargos 6° y 7°, la declaratoria de inexequibilidad, per se, no constituye causal de nulidad para los actos administrativos; amén de que en relación con las disposiciones cuestionadas los demandantes no indicaron normas violadas ni concepto de violación alguno, sino que su fundamento recayó en la decisión de la Corte Constitucional.

#### **- DERECHO A LA REPARACIÓN.**

**Cargo 9.** En la demanda se solicita la nulidad de la expresión que se resalta, del numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, en cuanto no obliga al Estado a concurrir subsidiariamente a reparar a las víctimas de las graves violaciones a los derechos humanos.

---

<sup>11</sup> Derogado por el art. 22, Decreto núm. Nacional 3391 de 2006.

**“Artículo 18.** *Aplicación de los recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas. El Fondo para la Reparación de las Víctimas de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, estará integrado por: ... .*

*5. Ante la eventualidad de que los recursos de los desmovilizados colectiva o individualmente de los grupos armados organizados al margen de la ley sean insuficientes, los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación se destinarán, de manera residual, a dar una cobertura a los derechos de las víctimas, **en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.**”*

Para la Sala, el aparte demandado se refiere al evento en que la reparación no sea decretada judicialmente, pues en caso de serlo, responden los victimarios y en forma subsidiaria el Estado, con los recursos del presupuesto nacional que engrosan el Fondo de Reparación de las víctimas; lo anterior es acorde con lo expresado por la Corte Constitucional, en cuanto afirmó en la sentencia C-370 de 2006:

*“6.2.4.4.11. ... . La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores.*

*Antes de acudir a recursos del estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos.*

***El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho** (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes”.(Negritas fuera de texto)*

Y el artículo 42 de la Ley 975 de 2005, dispone:

**“ARTÍCULO 42. DEBER GENERAL DE REPARAR.** *Los miembros de los grupos armados que resulten beneficiados con las disposiciones previstas*

*en esta ley tienen el deber de reparar a las víctimas de aquellas conductas punibles por las que fueren condenados mediante sentencia judicial.*

*Igualmente, cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo pero se compruebe el daño y el nexo causal con las actividades del Grupo Armado Ilegal Beneficiario por las disposiciones de la presente ley, el Tribunal directamente o por remisión de la Unidad de Fiscalía, ordenará la reparación a cargo del Fondo de Reparación”.*

Como puede observarse, el reglamento se ajusta a la Ley objeto de reglamentación, la que, por lo demás, fue hallada exequible en el aspecto analizado por la Corte Constitucional, cuya sentencia hace tránsito a cosa juzgada.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 10.** Se demanda la nulidad del inciso 2° del artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque la reparación tiene varios componentes, como el económico, y no se agota con el cumplimiento de uno de ellos.

Al efecto, dispone la norma acusada:

*“En cumplimiento de la función de recomendar los criterios para las reparaciones de que trata la Ley 975 de 2005 atribuida por el artículo 51 numeral 51.6 de la misma, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación formulará criterios de proporcionalidad restaurativa que permitan realizar una ponderación de las medidas de satisfacción, las garantías de no repetición y los diferentes actos de reparación, en especial los de carácter simbólico y colectivo, de manera que puedan constituir en su conjunto un marco justo y adecuado de reparación integral para alcanzar de forma sostenible la finalidad buscada por la Ley 975 de 2005”.*

El artículo 51 de la Ley 975 de 2005<sup>12</sup>, a que hace alusión la disposición transcrita, prevé:

*“ARTÍCULO 51. La Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación cumplirá las siguientes funciones:*

---

<sup>12</sup> Artículo derogado por el artículo 208 de la Ley 1448 de 2011.



6. *Recomendar los criterios para las reparaciones de que trata la presente ley, con cargo al Fondo de Reparación a las Víctimas*”.

Considera la Sala que la norma acusada no es contraria a la que le sirvió de fundamento, porque el objetivo de la disposición acusada es recomendar criterios en los asuntos relacionados para garantizar el derecho a la reparación “de forma sostenible”, sin descartar las reparaciones económicas con cargo al Fondo de Reparación a las víctimas, lo cual coincide con el de aquella. Por ello, no prospera el cargo.

**Cargo 11.** Que se declare la nulidad de la expresión “*capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables*”, del inciso segundo del artículo 17 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque se pretende obviar la obligación del Estado de garantizar la justa reparación de las víctimas.

Consagra el citado artículo 17:

*“Artículo 17. Determinación judicial de la reparación. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente determinará en concreto, dentro de la sentencia condenatoria respectiva, la reparación que sea del caso a cargo de los responsables, señalando las acciones mediante las cuales se deberá materializar.*

*Para efectos de establecer las obligaciones en que consistirá la reparación, además de los daños causados que aparezcan acreditados y de la forma de reparación que se pretende, la autoridad judicial competente tendrá en cuenta los criterios formulados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, las circunstancias del caso concreto alusivas al número de víctimas, las eventuales obligaciones pecuniarias, **capacidad económica del bloque o frente y de los desmovilizados penalmente responsables** y demás aspectos que resulten relevantes para el contexto”.* (se resalta la parte acusada)

Sobre el particular, es preciso traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional en relación con la reparación por parte de los victimarios y el papel subsidiario del Estado, en la tantas veces mencionada sentencia C-370 de 2006.

Al efecto, dijo la Corte:

*“6.2.4.1.12. En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo.*

*Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable – por acción o por omisión – o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica. Y esta distribución de responsabilidades no parece variar en procesos de justicia transicional hacia la paz.*

*6.2.4.1.13. En efecto, en contextos de transición a la paz, **podría parecer proporcionado que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de derecho.** Lo que sin embargo parece no tener asidero constitucional alguno es que el Estado exima completamente de responsabilidad civil a quienes han producido los daños que es necesario reparar y traslade la totalidad de los costos de la reparación al presupuesto. En este caso se estaría produciendo una especie de amnistía de la responsabilidad civil, responsabilidad que estarían asumiendo, a través de los impuestos, los ciudadanos y ciudadanas de bien que no han causado daño alguno y que, por el contrario, han sido víctimas del proceso macrocriminal que se afronta. La Corte no desconoce que frente al tipo de delitos de que trata la ley demandada parece necesario que los recursos públicos concurran a la reparación, pero esto solo de forma subsidiaria. **Esto no obsta, como ya se mencionó, para que el legislador pueda modular, de manera razonable y proporcionada a las circunstancias de cada caso, esta responsabilidad.** Lo que no puede hacer es relevar completamente a los perpetradores de delitos atroces o de violencia masiva, de la responsabilidad que les corresponde por tales delitos. De esta manera, resulta acorde con la Constitución que los perpetradores de este tipo de delitos respondan con su propio patrimonio por los perjuicios con ellos causados, **con observancia de las normas procesales ordinarias que trazan un límite a la responsabilidad patrimonial en la preservación de la subsistencia digna del sujeto a quien dicha responsabilidad se imputa, circunstancia que habrá de determinarse en atención a las circunstancias particulares de cada caso individual**”.(Negrillas fuera de texto)*

La norma acusada se refiere a la reparación que corre principalmente por cuenta de los responsables, es decir de los victimarios, la cual debe ser clara en la

sentencia y por ello el Juez debe tener en cuenta su capacidad económica, lo que, en criterio de la Sala, contrario a lo afirmado por la parte actora, deja abierta la posibilidad y obligación por parte del Estado de reparar a las víctimas en forma subsidiaria, cuando los dineros de los victimarios no sean suficientes, porque se trata de una justicia transicional que ofrece beneficios y alternividad, la cual, en términos de la Corte Constitucional debe ser integral, proporcional y racional al daño causado. De otro lado, la Corte Constitucional avaló que el responsable de delitos que ha decidido vincularse a un proceso de negociación, conserve una parte de su patrimonio de forma tal que pueda vivir dignamente e insertarse plenamente en la sociedad democrática y en el Estado de Derecho.

Así pues, no tiene vocación de prosperidad el cargo.

**Cargo 12.** Se solicita la nulidad del segundo inciso del numeral 5° del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque el Estado tiene la obligación de garantizar la disponibilidad de los recursos suficientes para poder reparar de manera integral a todas y cada una de las víctimas, luego, según la demanda, se viola el derecho a la reparación integral. Prevé el artículo 18:

*“Artículo 18. Aplicación de los recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas. El Fondo para la Reparación de las Víctimas de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, estará integrado por:. ....*

*5. La destinación de los recursos de que trata el presente numeral se hará de acuerdo con los criterios recomendados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en virtud del artículo 52-6 (sic, es 51-6) de dicha ley, los cuales propenderán por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles y su distribución equitativa y razonable, pudiendo señalar parámetros diferenciales en función de la vulnerabilidad particular de las víctimas”.*

Considera la Sala que esta norma no desconoce la obligación de reparación integral, de que trata el artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, que dispone que tal reparación comprende las acciones que propendan por la restitución,

indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición de las conductas.

Del texto de la norma acusada, no se advierte que pretenda el desconocimiento del derecho judicialmente reconocido, sino que, según las necesidades de las víctimas, se tenga en cuenta que hay situaciones apremiantes y otras que razonablemente pueden esperar, sin que con ello se desvirtúe la obligación de reparación integral.

Por tal razón, no prospera el cargo.

**Cargo 13.** Esta censura propende por la nulidad del tercer inciso del artículo 16 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque, en criterio de los actores, busca evitar que se repare integralmente a las víctimas, por medio de medidas que evaden el pago de una indemnización individual.

Prevé la norma acusada:

*“Artículo 16. Mecanismos para la reparación de las víctimas. Las víctimas de los delitos cometidos por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, tienen derecho a la reparación del daño sufrido. La reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y las garantías de no repetición, **y podrá tener carácter individual, colectiva o simbólica**, según lo establecido en la Ley 975 de 2005. En consecuencia, el carácter integral de la reparación no se establecerá en función exclusiva de las acciones de naturaleza económica. ... “. (resalta la sala fuera de texto)*

*“En concordancia con lo dispuesto en el inciso 8° del artículo 8° de la Ley 975 de 2005, tratándose de comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia masiva o sistemática, la **reparación colectiva** de la población afectada es el mecanismo especial e idóneo que comporta resarcimiento para todas y cada una de las víctimas de tales comunidades, además de encontrarse orientado a su reconstrucción sico-social” (resalta la Sala fuera de texto).*

El inciso 8° del artículo 8° de la Ley de Justicia y Paz, consagra que “*la reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones*

*afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática”.*

Para la Sala, al referirse la norma acusada a la reparación colectiva, no está desconociendo la reparación individual, sino reiterando lo dispuesto en la Ley, en cuanto a la reparación colectiva, como se deduce del artículo 8<sup>o</sup><sup>13</sup> de la Ley de Justicia y Paz.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 14.** Se demanda la expresión “*ofensores*”, contenida en el inciso segundo del artículo 13; la palabra “*reinsertados*”, del párrafo primero del artículo 17, y el artículo 19 en su integridad, del Decreto núm. 3391 de 2006, porque, a juicio de la demanda, son acordes con la justicia restaurativa pero no con la justicia transicional, en la cual la reparación es para las víctimas y no para los reinsertados. Señalan las disposiciones demandadas:

---

<sup>13</sup> **ARTÍCULO 8o. DERECHO A LA REPARACIÓN.** *El derecho de las víctimas a la reparación comprende las acciones que propendan por la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción; y las garantías de no repetición de las conductas. Restitución es la realización de las acciones que propendan por regresar a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito. La indemnización consiste en compensar los perjuicios causados por el delito. La rehabilitación consiste en realizar las acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y psicológicos como consecuencia del delito. La satisfacción o compensación moral consiste en realizar las acciones tendientes a restablecer la dignidad de la víctima y difundir la verdad sobre lo sucedido. Las garantías de no repetición comprenden, entre otras, la desmovilización y el desmantelamiento de los grupos armados al margen de la ley. Se entiende por reparación simbólica toda prestación realizada a favor de las víctimas o de la comunidad en general que tienda a asegurar la preservación de la memoria histórica, la no repetición de los hechos victimizantes, la aceptación pública de los hechos, el perdón público y el restablecimiento de la dignidad de las víctimas.*

**La reparación colectiva debe orientarse a la reconstrucción sico-social de las poblaciones afectadas por la violencia. Este mecanismo se prevé de manera especial para las comunidades afectadas por la ocurrencia de hechos de violencia sistemática. Las autoridades judiciales competentes fijarán las reparaciones individuales, colectivas o simbólicas que sean del caso, en los términos de esta ley.**

**“Artículo 13. Establecimiento de reclusión para cumplimiento de la pena alternativa. ...**

*Para efectos del cumplimiento de los artículos 12 y 144 de la Ley 65 de 1993 que establecen que el cumplimiento de la pena se regirá por los principios del sistema progresivo del tratamiento penitenciario, el Gobierno Nacional podrá disponer el tipo de establecimientos de reclusión de los previstos en el Código Penitenciario en los cuales se implementen programas restaurativos dirigidos a restablecer el tejido social y los vínculos entre las víctimas, las comunidades y los **ofensores**, incluyendo la realización de proyectos productivos o de capacitación vocacional”. (se resalta la parte demandada).*

**“Artículo 17. Determinación judicial de la reparación. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial correspondiente determinará en concreto, dentro de la sentencia condenatoria respectiva, la reparación que sea del caso a cargo de los responsables, señalando las acciones mediante las cuales se deberá materializar.**

**Parágrafo 1°...**

*Se entenderá como medida de reparación colectiva la entrega, por parte de los desmovilizados, de bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, que beneficien a desplazados, campesinos y **reinsertados** que carezcan de medios económicos para su subsistencia, otorgándoles participación en la propiedad y medios de producción de los mismos. En el caso de los bienes destinados al desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia, el acta de que trata el inciso final del artículo 17 del Decreto núm. 4760 de 2005, que hará las veces de entrega de los mismos, indicará el control de tutela que realizará Acción Social sobre la administración y desarrollo de los proyectos por parte de los beneficiarios”. (se resalta la parte demandada).*

**“Artículo 19. Programas restaurativos para la reconciliación nacional. ...”**

La Sala ya se refirió al artículo 13, inciso 2°, del Decreto 3391 de 2006, cuando estudio el cargo 4°, y consideró que no se debía declarar su nulidad. En consecuencia, se remite a lo allí expresado.

También en ese mismo cargo se refirió al artículo 19, sobre el cual consideró su no prosperidad, porque resulta adecuado para asegurar no solo los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sino también para la resocialización de los victimarios a la sociedad civil y para evitar su reincidencia en delitos, que es uno de sus compromisos para obtener el beneficio de la pena alternativa.

Ahora, el párrafo acusado del artículo 17, establece como **medida de reparación colectiva** la entrega de bienes, *“para el desarrollo de proyectos productivos en zonas afectadas por la violencia”* lo cual es acorde con el sentido de esta forma de reparación. Luego señala quiénes son beneficiarios de tales bienes y programas: *“desplazados, campesinos y **reinsertados** que carezcan de medios para su subsistencia”*. La Sala prohíja el concepto de la Agencia del Ministerio Público, en cuanto a la inclusión de los reinsertados, como beneficiarios de la reparación colectiva, ya que el objetivo de la reincorporación es asegurar no solo los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, sino la resocialización de los victimarios. De tal manera que el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad.

**Cargo 15.** se demandan las expresiones *“cuando haya lugar a que se configure responsabilidad civil solidaria”* (del literal c) numeral 1º), *“respecto de los cuales haya sido declarada judicialmente la responsabilidad civil solidaria”* (inciso 13 o segundo numeral 3º), *“en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado”* y *“La destinación de los recursos de que trata el presente numeral se hará de acuerdo con los criterios recomendados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en virtud del artículo 52.6 de dicha ley, los cuales propenderán por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles y su distribución equitativa y razonable, pudiendo señalar parámetros diferenciales en función de la vulnerabilidad particular de las víctimas”* (incisos 15 y 16 o numeral 5º, y el inciso 14 o numeral 4º, del artículo 18 del Decreto núm. 3391 de 2006).

La actora considera que el orden de afectación de los rubros del Fondo de Reparación, no puede restringir el derecho a la reparación de las víctimas.

Dispone el artículo 18, parcialmente acusado:

**Artículo 18.** *Aplicación de los recursos que integran el fondo para la reparación de las víctimas. El Fondo para la Reparación de las Víctimas de que trata el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, estará integrado por:*

1. *Los bienes o recursos que se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la citada ley, así:*

a) *Los bienes producto de la actividad ilegal de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005, según se trate de desmovilizados colectiva o individualmente.*

*Estos bienes se entregarán directamente al Fondo, salvo los casos en que el magistrado que ejerza el control de garantías, a solicitud de la Fiscalía, del Ministerio Público o de la Víctima, entregue en provisionalidad el bien a la víctima hasta que se resuelva sobre el mismo en la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto núm. 4760 de 2005 en aras de garantizar el derecho a la restitución;*

b) *Los bienes vinculados a investigaciones penales y acciones de extinción del derecho de dominio de que trata el parágrafo del artículo 54 de la Ley 975 de 2005;*

c) *Los bienes o recursos lícitos sobre los cuales se haya decretado medida cautelar o se entreguen para atender las reparaciones económicas decretadas mediante sentencia proferida por la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial, por parte de los desmovilizados del bloque o frente penalmente condenados o por los demás desmovilizados que pertenecían al mismo **cuando haya lugar a que se configure responsabilidad civil solidaria**, de conformidad con lo previsto en el presente Decreto ... ..*

2. *Los recursos asignados en el presupuesto general de la Nación.*

3. *Donaciones en dinero o en especie, nacionales o extranjeras.*

*De conformidad con el artículo 55 de la Ley 975 de 2005, por intermedio del Fondo para la Reparación de Víctimas, se pagarán las indemnizaciones establecidas mediante sentencia judicial por la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial, a favor de las víctimas de las conductas punibles cometidas por los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo.*



Existiendo la sentencia judicial ejecutoriada, el pago de la indemnización deberá realizarse con observancia del siguiente orden de afectación de los rubros que integran el Fondo para la Reparación de Víctimas:

1. En primer lugar se aplicarán al efecto los bienes ilícitos de que tratan los literales a) y b) del numeral 1 del presente artículo, que correspondan o hayan sido entregados por el respectivo bloque o frente desmovilizado colectivamente. Con cargo a estos se pagarán las indemnizaciones a las que resulten judicialmente obligados los desmovilizados condenados como penalmente responsables que pertenecían al mismo. Igualmente, aquellas por las que deban responder los miembros del respectivo bloque o frente cuya pertenencia al mismo haya sido judicialmente reconocida, en los casos en que no habiendo sido posible individualizar al sujeto activo, se haya comprobado el daño y el nexo causal con las actividades del bloque o frente armado ilegal durante y con ocasión de su pertenencia al mismo.

2. En caso de no ser suficientes los recursos de origen ilícito correspondientes o entregados por el respectivo bloque o frente, para cubrir el monto de las indemnizaciones judicialmente establecidas, se procederá a su pago con los bienes o recursos de origen lícito sobre los cuales se haya decretado medida cautelar o sean entregados por los desmovilizados penalmente condenados que pertenecían al respectivo bloque o frente.

3. Si los recursos provenientes del patrimonio lícito del condenado penalmente como responsable no atienden la totalidad de la indemnización decretada, encontrándose en imposibilidad de pagarla en su integridad, la cancelación del saldo insoluto se hará con cargo a los recursos lícitos de los otros desmovilizados del bloque o frente al que pertenecía el penalmente responsable, **respecto de los cuales haya sido declarada judicialmente la responsabilidad civil solidaria**, de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto..

4. **Tratándose de desmovilización individual, cuando el desmovilizado sea declarado judicialmente responsable de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, deberá responder por las indemnizaciones establecidas en la sentencia proferida por la Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial. Para el pago de la misma, el Fondo deberá proceder con cargo a los bienes de origen ilícito entregados por el desmovilizado o que correspondan a lo dispuesto en el literal b) del numeral 1 del presente artículo, y con los recursos provenientes del patrimonio lícito que haya entregado para tales efectos.**

5. Ante la eventualidad de que los recursos de los desmovilizados colectiva o individualmente de los grupos armados organizados al margen de la ley sean insuficientes, los recursos asignados del Presupuesto General de la Nación se destinarán, de manera residual, a dar una cobertura a los derechos de las víctimas, **en especial mediante la realización de otras acciones de reparación no decretadas judicialmente, orientadas a reconocer y dignificar a las víctimas de las zonas más afectadas por la violencia de los grupos armados organizados al margen de la ley, sin que ello implique la asunción de responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.**

**La destinación de los recursos de que trata el presente numeral se hará de acuerdo con los criterios recomendados por la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación en virtud del artículo 52-6 de dicha ley, los cuales propenderán por el aprovechamiento eficiente de los recursos disponibles y su distribución equitativa y razonable, pudiendo señalar parámetros diferenciales en función de la vulnerabilidad particular de las víctimas”.**(Negrillas fuera de texto)

Para la Sala las disposiciones acusadas no restringen ni violan el derecho de las víctimas a una reparación integral, como tampoco pretenden favorecer a los victimarios, sino que establecen, de acuerdo con la Ley que reglamentan, cuáles bienes alimentan el Fondo de Reparación, respetando el orden de concurrencia para efectos de reparación, sobre lo cual la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, señaló:

*“6.2.4.4.11. El artículo 54, bajo examen establece que el fondo para la reparación de las víctimas 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 ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o especie, nacionales o extranjeras. **La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores.** Antes de acudir a recursos del estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos.*

**El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho** (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes.

6.2.4.4.11. No obstante, si bien el artículo 54, inciso segundo, señala que el Fondo para la Reparación se nutre de “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”, no señala a qué título responden los miembros del grupo específico, es decir, del bloque o frente dentro del cual realizaron actividades delictivas. Tampoco indica en qué situación se encuentran las víctimas de cada frente o bloque en punto a la indemnización de los perjuicios que tales grupos específicos le ocasionaron. De tal manera que dicho artículo establece un mecanismo de reparación colectiva, sin indicar aspectos esenciales de la responsabilidad en que dicha reparación colectiva encuentra fundamento.

*Esto crea una ambigüedad sobre las bases y los alcances de dicha responsabilidad, a tal punto que se podría concluir que las víctimas solo tienen derecho a la reparación en la medida en que el perpetrador específico del delito que les ocasionó el daño cuente con recursos suficientes para pagar la correspondiente indemnización, lo cual sería una afectación desproporcionada de dicho derecho que quedaría librado a la disponibilidad de recursos de cada individuo perpetrador del delito. Esa interpretación es manifiestamente inconstitucional en el contexto de la desmovilización de grupos armados al margen de la ley estimulada por beneficios penales. Por eso, es necesario condicionar la exequibilidad de la norma, sin impedir que el Fondo de Reparación sea alimentado por recursos del presupuesto nacional y por donaciones, habida cuenta del goce efectivo del derecho a la reparación de las víctimas que podría verse seriamente disminuido si el Fondo de Reparación fuera integrado exclusivamente con bienes o recursos de los integrantes de cada frente o bloque armado ilegal.*

6.2.4.4.12. Los argumentos relativos a la necesidad de proteger los derechos de las víctimas a la reparación se atienden con el condicionamiento que la Corte introducirá a la norma, **en el sentido que quienes judicialmente hayan sido calificados como integrantes del grupo armado específico responden civilmente, de manera solidaria, con su patrimonio, por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del bloque o frente al cual pertenecieron, no solo por los perjuicios derivados de los delitos por los cuales fueren individualmente condenados**". (resalta la Sala fuera de texto)

En relación con la expresión "cuando haya lugar a que se configure responsabilidad civil solidaria", dos veces contenida en el artículo transcrito, lo se que pretende es precisamente asegurar la reparación integral, en tanto que, si los bienes adquiridos ilícitamente por los victimarios no son suficientes para la reparación, los bienes adquiridos lícitamente por éste, entran a alimentar el Fondo para la Reparación en forma subsidiaria, pero además éstos integran el Fondo, cuando exista responsabilidad civil solidaria, lo que quiere decir que si el condenado no tiene posibilidad de pagar íntegramente la indemnización decretada, la cancelación del saldo insoluto se hace con cargo a los **recursos lícitos de otros desmovilizados del bloque o frente al que pertenecía**, respecto de los cuales se haya declarado judicialmente la responsabilidad civil solidaria.

Significa lo anterior, como lo expresó el Procurador Delegado ante esta Corporación, que antes que restringir los recursos con que se repara a las víctimas, lo que se hizo fue establecer un orden de afectación de conformidad con las reglas de responsabilidad patrimonial.

Las otras disposiciones demandadas, indican claramente que el Estado responde de manera residual para que en efecto la reparación sea integral, tanto de las reparaciones decretadas judicialmente como de las que no lo son, en los mismos términos expresados por la Corte Constitucional.

Así pues, no prospera el cargo.

**Cargo 16.** Se solicita la nulidad del inciso segundo del artículo 16 y un aparte del inciso 4° del artículo 17 del Decreto núm. 4760 de 2005, y el inciso 3° del artículo 8° del Decreto núm. 3391 de 2006, porque los gastos que contemplan estas disposiciones no son componentes de la reparación. Dichas normas disponen:

**Decreto núm. 4760 de 2005:**

*“Artículo 16. Publicidad sobre los bienes entregados al fondo para la reparación de las víctimas. Con el fin de proteger los derechos de las víctimas y de los terceros de buena fe y posibilitar el ejercicio oportuno de sus derechos, la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social pondrá de manera permanente en conocimiento del público el listado de bienes que en desarrollo de la Ley 975 de 2005 le hayan sido entregados para la reparación de las víctimas y posibilitará su consulta a través de sus oficinas a nivel territorial, así como de los medios tecnológicos de que disponga.*

**Los gastos originados en la publicidad prevista en el presente artículo se sufragarán con cargo al Fondo para la Reparación de Víctimas.”**(resalta la Sala fuera de texto)

*“Artículo 17. Naturaleza y administración del Fondo para la Reparación de las Víctimas. El Fondo para la Reparación de las Víctimas creado por el artículo 54 de la Ley 975 de 2005 es una cuenta especial sin personería jurídica, adscrita a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional-Acción Social que funcionará con su estructura y*

*será administrada por el Alto Consejero Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, quien será el ordenador del gasto.*

*En desarrollo de la administración ejercerá los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes y/o recursos de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, así como para el adecuado funcionamiento del Fondo teniendo en cuenta siempre el favorecimiento de los derechos de las víctimas.*

*Para tal efecto podrá contratar total o parcialmente el manejo de los recursos y bienes que ingresen al fondo, mediante encargo fiduciario, contratos o fondos de fiducia, contratos de administración, mandato, arrendamiento y demás negocios jurídicos que sean necesarios, los cuales se regirán por las normas de derecho privado.*

***Los gastos necesarios para la administración de los bienes y recursos del Fondo y para su adecuado funcionamiento serán sufragados con cargo a los rendimientos financieros de los bienes y recursos que conformen su patrimonio, y en los eventos en que no sean suficientes, podrá atenderlos con cargo al rubro de Presupuesto General de la Nación. ... .”*** (resalta la Sala fuera de texto)

Decreto núm. 3391 de 2006.

***“Artículo 8°. Mecanismos para garantizar la oportunidad de participación de las víctimas en los procesos judiciales. Se garantiza la oportunidad de participación judicial de las víctimas desde el inicio de los procesos que se surtan contra los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley en el marco de la Ley 975 de 2005, con el fin de que hagan efectivos dentro de los mismos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.***

.....

***Los gastos que generen los edictos emplazatorios y los demás gastos de notificación, se harán con cargo a los recursos del Fondo para la Reparación de las Víctimas”.*** (resalta la Sala fuera de texto)

Como lo expresó el Procurador Delegado y lo prohíja la Sala, si bien es cierto que el artículo 54 de la Ley 975 de 2005, señala que el Fondo para la Reparación se nutre “*de 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*<sup>14</sup>, también lo es, que la misma disposición al crear el Fondo le atribuye el carácter de una cuenta especial sin personería jurídica, integrado por los bienes de las personas o grupos armados ilegales y por recursos del presupuesto nacional, lo que conduce a que los gastos de funcionamiento, los de administración y los de publicidad sean sufragados por la misma cuenta, conforme a los principios de autonomía e integralidad en el manejo del presupuesto; lo anterior, sin detrimento de la reparación integral a la que tienen derecho las víctimas.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**Cargo 17.** En la demanda se solicita que se declare la nulidad de la expresión “*ilícitos*”, contenida en los artículos 13 y 15 del Decreto núm. 4760 de 2005, porque, en opinión de los actores, desaparecieron las normas en que se fundaba, luego se produjo su decaimiento, de conformidad con el artículo 66 del C.C.A. Señalan los artículos 13 y 15:

**“Artículo 13**<sup>15</sup>. *Entrega de bienes para la reparación de las víctimas. Los miembros de los grupos armados al margen de la ley deberán entregar los bienes ilícitos para sufragar con ellos o su producto, las acciones de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición que propendan por la reparación de las víctimas de las conductas punibles cometidas durante y con ocasión de su pertenencia a esos grupos. En todo caso, la obligación de reparar a cargo de los mismos no se extingue con la entrega de bienes que no alcancen a cubrir integralmente lo dispuesto en la sentencia. ... .”*

**“Artículo 15.** *Medidas cautelares. Una vez indicados los bienes ilícitos, la Fiscalía Delegada, en Audiencia Preliminar, solicitará la adopción de medidas cautelares sobre los mismos, las cuales serán adoptadas de manera inmediata por el magistrado que ejerza el control de garantías y*

---

<sup>14</sup> Declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 18 de mayo de 2006, “*en el entendido que todos y cada uno de los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley, responden con su propio patrimonio para indemnizar a cada una de las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados; y también responderán solidariamente por los daños ocasionados a las víctimas por otros miembros del grupo armado al cual pertenecieron*”.

<sup>15</sup> Derogado por el artículo 22 del Decreto núm. 3391 de 2006

*comprenderán entre otras la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores, y de los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física”.*

La Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, declaró inexecutable las expresiones “de procedencia ilícita”, contenidas en el numeral 4° del artículo 13 y “de procedencia ilícita que hayan sido entregados”, del inciso segundo del artículo 18 de la Ley 975 de 2005, al considerar que los beneficiarios de la Ley, esto es, los victimarios, deben responder con todo su patrimonio por los daños producidos.

Al efecto, dijo la Corte:

*“6.2.4.1.16. Por las razones expuestas, debe sostenerse que según la Constitución, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley a quienes se aplique la Ley 975 de 2005, responden con su propio patrimonio para indemnizar a las víctimas de los actos violatorios de la ley penal por los que fueren condenados”.*

*6.2.4.1.20. Ahora bien, constata la Corte que si los beneficiarios de la ley deben responder con su propio patrimonio por los daños producidos, lo cierto es que no existe ninguna razón para impedir que las medidas cautelares puedan recaer sobre sus bienes lícitos. En efecto, esta prohibición lo que hace es disminuir la efectividad de la acción estatal encaminada al logro de la reparación integral de las víctimas. Por estas razones, la Corte procederá a declarar inexecutable las expresiones “de procedencia ilícita” del numeral 4 del artículo 13 y “de procedencia ilícita que hayan sido entregados” del inciso segundo del artículo 18 de la Ley demandada”.*

Como quiera que, como ya se dijo, el decaimiento del acto administrativo no constituye per se, causal de nulidad, el cargo así planteado no tiene vocación de prosperidad. No obstante lo anterior, y como lo precisó la Sala al resolver cargos precedentes, por expreso mandato legal del artículo 66 del C.C.A., vigente cuando se expidieron las normas acusadas, éstas no están llamadas a producir efecto alguno.

**Cargo 18.** Pretende la demanda la declaratoria de nulidad del artículo 27 del Decreto núm. 4760 de 2005, sobre rebaja de penas, que reglamentó el artículo 70 de la Ley 975 de 2005. Al respecto, cabe resaltar que el artículo 70 de la Ley de Justicia y Paz, fue declarado inconstitucional por vicios de procedimiento, mediante la sentencia C-370 de 2006. De tal manera que dicha disposición reglamentaria, por expreso mandato del artículo 66 del C.C.A., vigente al momento de su expedición, no está llamada a producir efecto alguno.

**LOS ACTOS DEMANDADOS HAN SIDO EXPEDIDOS POR FUNCIONARIOS SIN COMPETENCIA PARA ALGUNOS DE LOS TEMAS REGULADOS EN AQUELLOS.**

En la demanda, al respecto, se plantearon los siguientes cargos:

**1. En relación con el procedimiento penal, porque viola el principio de reserva legal,** se sostuvo en el **Cargo 19**, que las expresiones o disposiciones demandadas, que se relacionaron en el resumen de la demanda, deben anularse, porque son materia de reserva legal al establecer nuevas ritualidades, modificar penas, pasos o detalles, y/o suprimir derechos, garantías o formalidades del procedimiento penal especial creado por la Ley 975 de 2005.

De conformidad con el artículo 137 del C.C.A., toda demanda ante esta Jurisdicción debe contener, entre otras, *“4º) los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”*.

La parte actora señala numerosas disposiciones de los 4 Decretos reglamentarios señalados, contra los cuales formula el mismo cargo genérico: violación del



principio de reserva legal; no explica de manera específica, para cada disposición o expresión demandada, el por qué o las razones de la violación alegada ni el alcance y sentido de la violación.

La Sala se declarará inhibida de pronunciarse sobre este cargo, pues en el proceso Contencioso Administrativo no existe un control general de legalidad, debiendo el actor cumplir la carga impuesta en el citado artículo 137. La parte actora se limita a explicar el concepto de reserva legal, de potestad reglamentaria, y se remite al artículo 93 de la Ley 270 de 1996, que se refiere al principio de legalidad en los trámites judiciales y administrativos, empero, como ya se dijo, no explica el alcance del concepto de la violación.

**2. En relación con la atribución de funciones judiciales, porque viola la reserva de ley:**

En el **Cargo 20** se solicita la nulidad de las expresiones y disposiciones que se relacionaron en el resumen de la demanda.

Señala la parte actora que las disposiciones demandadas establecen en cabeza del Fiscal Delegado, del Magistrado o Magistrados del Tribunal, o de las autoridades judiciales en general, diferentes tipos de responsabilidades y procedimientos y les asignan la realización de diferentes actividades, temas que son de competencia exclusiva de la Ley.

Por las mismas razones que la Sala expresó en el cargo anterior, no se puede hacer el examen de legalidad. En consecuencia, se declarará inhibida de pronunciarse sobre este cargo.

**Cargo 21.** La determinación de las causales de aplicación del principio de oportunidad es privativa de la Ley.

Se solicita en la demanda la nulidad del inciso 2° del párrafo del artículo 13 del Decreto núm. 4760 de 2005 y de los incisos 4° y 5° del artículo 14 del Decreto núm. 3391 de 2006, porque el principio de oportunidad introducido en el ordenamiento jurídico colombiano se caracteriza por ser una excepción al principio general de la legalidad en su acepción procesal, al cual el legislador le impuso varios límites, para que fuera posible ejercer control sobre su aplicación; considera que mediante las normas demandadas el Ejecutivo estableció una nueva causal para la aplicación de este principio. Señalan las normas acusadas:

**Decreto núm. 4760 de 2005:**

*“ARTÍCULO 13<sup>16</sup>. Los miembros de los grupos armados al margen de la ley deberán entregar los bienes.*

*... . PARÁGRAFO. Cuando los bienes de los miembros del grupo armado al margen de la ley no figuren formalmente a nombre de los mismos, estos deberán realizar los actos dispositivos necesarios para deshacer la simulación y proceder a su entrega con destino a la reparación de las víctimas.*

***Respecto del tercero ajeno al grupo armado organizado al margen de la ley que exclusivamente haya participado en las conductas relacionadas con la adquisición, posesión, tenencia, transferencia y en general con la titularidad de los bienes ilícitos que sean entregados para la reparación de las víctimas, la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar el principio de oportunidad***. (se resalta fuera de texto la parte demandada)

**Decreto núm. 3391 de 2006:**

---

<sup>16</sup> Artículo derogado por el artículo 22 del Decreto núm. 3391 de 2006.

*“De la entrega de bienes de que tratan los artículos 10, 11 y 17 de la Ley 975 de 2005. ...*

*Las víctimas tendrán derecho a denunciar los bienes no entregados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto núm. 4760 de 2005. ....*

*Cuando los bienes de origen ilícito de los miembros del grupo armado al margen de la ley no figuren formalmente a nombre de los mismos o no se encuentren en su poder, estos deberán realizar los actos dispositivos necesarios para deshacer la simulación y proceder a su entrega con destino a la reparación de las víctimas.*

***Con el fin de propiciar la debida ejecución de la política criminal establecida en Ley 975 de 2005 facilitando la entrega de los bienes que pertenecen al grupo organizado al margen de la ley pero cuya titularidad aparente es ajena, la Fiscalía General de la Nación podrá aplicar el principio de oportunidad respecto del tercero, siempre que sea ajeno al grupo armado organizado al margen de la ley, que exclusivamente haya participado en las conductas relacionadas con la adquisición, posesión, tenencia, transferencia y en general con la titularidad de los bienes ilícitos, y que colabore eficazmente para que sean entregados para la reparación de las víctimas.***

***La aplicación del principio de oportunidad se regirá por lo dispuesto en la Ley 906 de 2004 en cuanto a su alcance, causales y controles. En concordancia con lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, el campo de aplicación territorial y material será el previsto por esta, de tal forma que es predicable de los hechos cometidos con anterioridad al 25 de julio de 2005 en todo el territorio nacional. En ningún caso podrá hacerse uso del principio de oportunidad respecto de hechos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio, o delitos de narcotráfico y terrorismo. (se resaltan fuera de texto, los dos incisos demandados)***

Para la Sala es claro que el principio de oportunidad, es de reserva legal. El Acto Legislativo 03 de 2002, en su artículo 2°, dispuso:

*“ARTÍCULO 2°. El artículo 250 de la Constitución Política quedará así:*

*Artículo 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. **No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado,** el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por*

*Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio. ... .” (resalta la Sala fuera de texto)*

De conformidad con la Carta Política, la aplicación del principio de oportunidad debe estar establecido en la Ley, regulado dentro de un marco de política criminal, y sometido al control de legalidad por parte del Juez que ejerce las funciones de control de garantías.

Por su parte, el artículo 321 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, dispuso que la aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la Política Criminal del Estado y en su artículo 324 consagró las causales que permiten su aplicación y en su parágrafo 3° dispuso *“En ningún caso el fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo”*.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2006, en criterio de la Sala, el principio de justicia se quebrantaría, si además del beneficio de la “pena alternativa” que se estableció en un mínimo de 5 años y un máximo de 8, se aplicara el principio de oportunidad.

Empero, las disposiciones reglamentarias acusadas, no crean causales de aplicación del principio de oportunidad, pues éstas están señaladas en la Ley, lo que indica que no puede ser solicitada por el Fiscal de manera arbitraria, pues debe ajustarse a lo dispuesto en el Artículo 324 del C. de P.P., y está condicionada a la aprobación del Juez de Garantías quien determinará su pertinencia y legalidad.

Además, como bien lo aclaró la entidad demandada, las normas demandadas no contemplan ni sugieren la posibilidad de aplicación de este principio a quienes se acojan a la Ley de Justicia y Paz. En efecto, de su lectura se entiende que la aplicación de este principio está destinada, eventualmente, a terceros poseedores o titulares

del derecho de dominio sobre bienes que deban integrar el Fondo de Reparación.

En consecuencia, no prospera este cargo.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

**F A L L A :**

**PRIMERO.- DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda respecto de los cargos 1 a 18.

**SEGUNDO: DECLÁRASE INHIBIDA** de pronunciarse sobre los cargos 19 y 20 de la demanda, por inepta demanda.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de febrero de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA