

**TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE REVISIÓN**

Expediente:	2018332160400053E
Compareciente:	General (R) Jaime Humberto Uscátegui
Asunto:	Salvamento de voto Auto SRT-AR-001 de 22 de enero de 2020

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADA CATERINA HEYCK PUYANA**

De manera respetuosa frente a la posición mayoritaria, presento las razones por las cuales discrepo del auto que inadmite la demanda de revisión presentada por el apoderado del General (R) **Jaime Humberto Uscátegui Ramírez**. Contrario a lo decidido, considero que la demanda se debe admitir pues se reúnen los requisitos necesarios para el efecto. No hacerlo constituye, en mi criterio, *una denegación de justicia transicional*, que afecta no solo al compareciente sino a las víctimas de la masacre de Mapiripán y a la sociedad, que esperan el esclarecimiento completo de la verdad en uno de los casos más emblemáticos del conflicto armado, por los cuales el Estado colombiano fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sin duda, las diferencias de la suscrita magistrada con la postura mayoritaria son en extremo profundas. La visión divergente que tenemos frente a la *revisión transicional* y su papel en el cumplimiento de los objetivos de esta Jurisdicción nos ubica en escenarios opuestos de comprensión y ejercicio de la función cardinal de esta Sección, a la que debe su nombre. Procedo entonces a exponer en los siguientes puntos los fundamentos de mi salvamento de voto:

- 1. La inadmisión de la demanda, en lógica de Justicia Ordinaria y sin la consideración del artículo 24 transitorio constitucional, comporta una *denegación de justicia transicional*.**

A pesar de que el Acto Legislativo 01 de 2017 obliga a la JEP a tener en cuenta un soporte normativo sustancial especial, que es la *calificación jurídica propia*, unos particulares lineamientos en materia de responsabilidad de mando y que claramente el apoderado del General (R) Uscátegui invocó el artículo 24 transitorio del artículo 1° del referido acto legislativo (en adelante artículo 24 transitorio), el auto inadmisorio es más que silencioso al respecto.

En efecto, el auto sólo se fundamenta en la aplicación de la jurisprudencia clásica de la Justicia Ordinaria para, so pretexto de un *juicio anticipado de seriedad*, inadmitir la demanda y por esta vía desechar lo que habría sido una valiosa oportunidad para esclarecer los hechos de la masacre de Mapiripán, teniendo en cuenta, entre otros, disímiles testimonios como los del senador Gustavo Petro, el Mayor General Agustín Ardila Uribe o el exparamilitar Salvatore Mancuso, pruebas en vano presentadas como nuevas para rebatir la también novedosa figura de la responsabilidad de mando a la luz de la normativa transicional incorporada en la Constitución Política.

Sin duda, la inadmisión en los términos planteados lleva a impedir una decisión de fondo que habría sido, no solo un importante aporte para el esclarecimiento de la masacre, sino un valioso referente jurisprudencial desde la perspectiva del Derecho Internacional, teniendo en cuenta la sentencia de la Corte Penal Internacional en el caso Bemba, que especialmente solicitó considerar el accionante.

Al parecer, la razón de trasladar o importar esta concepción clásica de la acción de revisión de la Justicia Ordinaria como excepcional es la salvaguarda de la cosa juzgada; sin embargo, la Sección pasa por alto que la misma está siendo desconocida *de facto*, en este caso, como en tantos más, dadas las miles de sentencias condenatorias suspendidas y los miles de combatientes en libertad con sentencias condenatorias, en aplicación de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, situación que, de continuar indefinidamente en el tiempo, constituye una *amnistía encubierta*, proscrita por el Derecho Internacional cuando se trata de graves violaciones a los Derechos Humanos.

Vale resaltar que el General (R) **Jaime Humberto Uscátegui** está condenado por los delitos de homicidio agravado y secuestro agravado a la pena de 37 años de prisión¹ por los hechos de Mapiripán y goza de la libertad transitoria,

¹ La sentencia de primera instancia fue proferida el 28 de noviembre de 2007 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá, despacho que lo condenó como autor del delito de falsedad material en documento público y lo absolvió por los demás delitos. En sentencia del 23 de noviembre de 2009, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la absolución y en su lugar, lo condenó como coautor de los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con los de



condicionada y anticipada desde el 5 de mayo de 2017, la cual le fue concedida por el Juzgado 21 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en cumplimiento a lo establecido en la Ley 1820 de 2016 o Ley de Amnistía.

En relación con el referente normativo sustancial de la revisión transicional es pertinente indicar que las causales que establece el artículo 10 transitorio del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017 son la prueba nueva, el hecho nuevo y la *variación de la calificación jurídica*. Esta última causal comporta tener en cuenta el artículo 5° transitorio del artículo 1° del referido Acto Legislativo que, en su inciso quinto, establece:

La JEP al adoptar sus resoluciones o sentencias hará una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo, calificación que se basará en el Código Penal Colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.

En la demanda de revisión, el apoderado del General (R) Uscátegui claramente invocó la causal de *prueba nueva* en relación con el concepto de *responsabilidad de mando* del artículo 24 transitorio constitucional, dado que alegó la inocencia de su representado. Evidentemente no invocó la novedosa causal de *variación de la calificación jurídica* pues esta implica reconocer responsabilidad penal, pero bajo una adecuación típica diferente: *la calificación jurídica propia del sistema*. El hecho de que no hubiera invocado esta causal, sino la de prueba nueva, no puede llevar a que la Sección de Revisión desconozca la normativa transicional del artículo 24 transitorio y en su lugar aplique una jurisprudencia de la Justicia Ordinaria pensada en otra lógica y teleología.

En otras palabras, cuando la Sección de Revisión está frente a una demanda en la que se presenta la causal de *variación de la calificación jurídica*, debe proceder a estudiar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y seriedad de la fundamentación, de cara a la normatividad procesal y sustancial transicional aplicable, y también debe hacer lo propio cuando se invoca la causal de *prueba nueva* en relación con lo establecido en el artículo 24 transitorio sobre *responsabilidad de mando*.

secuestro agravado y falsedad material en documento público. Finalmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la prescripción del delito de falsedad y decidió en fallo del 5 de junio de 2014, no casar la sentencia, pero precisó que la responsabilidad es a título de autor (comisión por omisión).



Al respecto, es importante hacer notar que la sentencia condenatoria del General (R) Uscátegui por los delitos de homicidio agravado en concurso homogéneo y sucesivo y en concurso heterogéneo con secuestro agravado fue a título de autor (comisión por omisión) conforme al artículo 25 del Código Penal², responsabilidad que es distinta a la consagrada en el artículo transitorio 24 del Acto Legislativo. Por ende, es equivocado que en el auto se sostenga que la responsabilidad de mando se estudió anteriormente con ocasión del fallo de la Justicia Ordinaria.

Por considerarlo pertinente, a continuación se transcribe el artículo 24 transitorio constitucional (artículo transitorio 24 del artículo 1º del Acto Legislativo), declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-674 de 2017, que la Sección de Revisión mayoritaria no tuvo en cuenta:

Artículo transitorio 24. Responsabilidad del mando. Para la determinación de la responsabilidad del mando, la Jurisdicción Especial para la Paz aplicará, en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, el Código Penal colombiano, el Derecho Internacional Humanitario como ley especial, y las reglas operacionales de la Fuerza Pública en relación con el DIH siempre que ellas no sean contrarias a la normatividad legal.

La determinación de la responsabilidad del mando no podrá fundarse exclusivamente en el rango, la jerarquía o el ámbito de jurisdicción. La responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública por los actos de sus subordinados deberá fundarse en el control efectivo de la respectiva conducta, en el conocimiento basado en la información a su disposición antes, durante, o después de la realización de la respectiva conducta, así como en los medios a su alcance para prevenir que se cometa o se siga cometiendo la conducta punible, siempre y cuando las condiciones fácticas lo permitan, y de haber ocurrido, promover las investigaciones procedentes.

² Ley 599 de 2000. **Artículo 25. Acción y omisión.** La conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la ley. Son constitutivas de posiciones de garantía las siguientes situaciones: 1. Cuando se asuma voluntariamente la protección real de una persona o de una fuente de riesgo, dentro del propio ámbito de dominio. 2. Cuando exista una estrecha comunidad de vida entre personas. 3. Cuando se emprenda la realización de una actividad riesgosa por varias personas. 4. Cuando se haya creado precedentemente una situación antijurídica de riesgo próximo para el bien jurídico correspondiente



Se entenderá que existe mando y control efectivo del superior militar o policial sobre los actos de sus subordinados, cuando se demuestren las siguientes condiciones concurrentes:

- a. Que la conducta o las conductas punibles hayan sido cometidas dentro del área de responsabilidad asignada a la unidad bajo su mando según el nivel correspondiente y que tengan relación con actividades bajo su responsabilidad;
- b. Que el superior tenga la capacidad legal y material de emitir órdenes, de modificarlas o de hacerlas cumplir;
- c. Que el superior tenga la capacidad efectiva de desarrollar y ejecutar operaciones dentro del área donde se cometieron los hechos punibles, conforme al nivel de mando correspondiente; y
- d. Que el superior tenga la capacidad material y directa de tomar las medidas adecuadas para evitar o reprimir la conducta o las conductas punibles de sus subordinados, siempre y cuando haya de su parte conocimiento actual o actualizable de su comisión.

Por otra parte, llama la atención que la Sección de Revisión, al descartar el carácter novedoso de las pruebas que se pretendían, en el primigenio estudio de admisibilidad, etapa ajena a la probatoria que de antemano cercenó, tomó, en la práctica, una decisión de fondo, que puede comportar una *denegación de justicia transicional* porque lleva a que el caso quede en un limbo jurídico o en una indefinida situación pues es muy probable que en el término de cinco días no pueda cumplirse una subsanación satisfactoria.

Aun cuando la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de denegación de justicia alude a la presentación de obstáculos de carácter procesal, en contra de la eficacia de un derecho, en la JEP puede concebirse esta figura cuando se invocan razones de carácter sustancial, bien sea recurriendo a la jurisprudencia clásica o al laberíntico andamiaje legal, que lleven a la inoperancia de la Justicia Transicional.

Sobre la *denegación de justicia*, ha advertido la Corte Constitucional:

“El exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y, por esta vía sus actuaciones devienen en una denegación de justicia, causada por la aplicación de disposiciones procesales opuestas a la vigencia de los derechos fundamentales, por la exigencia irreflexiva del cumplimiento de requisitos formales o por un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas. Se configura en las siguientes circunstancias: (i) cuando al aplicarse un precepto procesal se restringen derechos sustanciales o al utilizar el primero se limitan las mismas oportunidades procesales; (ii) dejar de inaplicar disposiciones procesales



que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (iii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva, aunque en algunas ocasiones puedan consistir en cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre probada; o, (iv) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas.”³

Por otra parte, la postura mayoritaria desconoce que la JEP, en materia de graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al DIH por hechos del conflicto armado interno, es “la portadora del *ius puniendi internacional*”⁴ y “[e]n tal virtud cuenta con las potestades de persecución penal que son debidas para cumplir las obligaciones internacionales”⁵. En este contexto, está en la obligación de estudiar los hechos de Mapiripán, máxime cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia contra Colombia del 15 de septiembre de 2005, estableció:

“(…) Algunos de los hechos sobre la planeación y ejecución de la masacre están contenidos en el reconocimiento estatal de responsabilidad, y si bien han sido condenados algunos de los responsables de la masacre, subsiste una impunidad generalizada en el presente caso, en la medida en que no ha sido determinada toda la verdad de los hechos ni la totalidad de las responsabilidades intelectuales y materiales por los mismos. Además, es un hecho relevante que algunos de los paramilitares condenados no se encuentren cumpliendo la condena impuesta por no haberse hecho efectivas las órdenes de captura libradas en su contra. (...)”

A la luz de lo anterior, el Estado debe realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma. El Estado debe llevar a término el proceso penal sobre la masacre de Mapiripán, de forma que permita el esclarecimiento de todos los hechos y la sanción de los responsables. Los resultados de estos procesos deberán ser públicamente divulgados por el Estado, de manera que la sociedad colombiana pueda conocer la verdad acerca de los hechos del presente caso⁶.

Si bien la sentencia de la Corte Interamericana fue proferida con anterioridad a los fallos impuestos al General (R) Uscátegui y otros civiles y militares

³ Corte Constitucional. Sentencia T- 916 de 2014

⁴ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA 126 del 6 de noviembre de 2019. Párrafo 45.

⁵ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia TP-SA 126 del 6 de noviembre de 2019. Párrafo 45.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia.



involucrados, lo cierto es que en su última resolución de supervisión y cumplimiento del 23 de noviembre de 2012, la Corte reiteró que el Estado colombiano debe *“realizar inmediatamente las debidas diligencias para activar y completar eficazmente, en un plazo razonable, la investigación para determinar la responsabilidad intelectual y material de los autores de la masacre, así como de las personas cuya colaboración y aquiescencia hizo posible la comisión de la misma (punto resolutivo séptimo y párrafos 295 a 304 y 326 de la Sentencia)”*.⁷

2. El auto inadmisorio, como precedente jurisprudencial, inviabiliza y desnaturaliza la revisión transicional en la JEP

La revisión es una institución que tiene como objetivo reivindicar la justicia material y remediar las posibles injusticias cometidas en los fallos judiciales o en las decisiones con efecto semejantes, aun cuando estas resulten correctas desde el punto de vista formal y hayan hecho tránsito a cosa juzgada. En palabras de la Corte Constitucional, *“la revisión, que no es un recurso sino una acción, pretende, como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, un examen detallado de ciertos hechos nuevos que afectan la decisión adoptada y el sentido de justicia que de ella emana”*⁸.

Esta figura, que hace prevalecer la noción de “justicia” en su sentido ético y filosófico, tiene aún más lógica dentro de la Justicia Transicional, como quiera que esta Jurisdicción tiene un propósito de mayor alcance que es satisfacer los derechos de las víctimas, ofrecer verdad a la sociedad y, muy especialmente, contribuir al logro de una paz estable y duradera.

Por esta razón, la revisión transicional tiene unas particularidades que la diferencian notablemente de la revisión de la Justicia Ordinaria, tal y como lo advierte la Sección de Apelación del Tribunal, en decisión que la Sección no tuvo en cuenta para este efecto. Al respecto señala la referida Sección: *“la revisión de sentencias condenatorias regulada en las normas del SIVJRNR es un instituto procesal de carácter especial -de origen transicional- que no es completamente equiparable a la acción de revisión prevista para ser ejercida en el marco de la JPO”*⁹ ya que *“la revisión transicional puede partir de la previa existencia de rendimientos en término de verdad y justicia en el marco de la JEP (...) De otra forma, tendría que admitirse que se trata de normas que tan solo reiteran institutos procesales que ya habían sido previstos en los estatutos adjetivos ordinarios, lo que sería una interpretación contraria a la filosofía que debe orientar la hermenéutica de las normas que rigen el funcionamiento de la*

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de supervisión de cumplimiento de la sentencia del 23 de noviembre de 2012.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-004 de 20 de enero de 2003.

⁹ Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Auto TP-SA-401 de 2020. Párrafo 11.1.

jurisdicción especial, en la medida en que su actividad debe estar siempre orientada a la obtención de la verdad, justicia, reparación y no repetición"¹⁰.

A pesar de lo anterior, en el auto se trata la revisión transicional como si fuera un instituto casi idéntico a la revisión de la Justicia Ordinaria, incluso la hace más excepcional, sin considerar que es una herramienta para alcanzar otros fines, como la consolidación de la paz y que, en la segunda, los demandantes permanecen privados de la libertad purgando efectivamente su pena, mientras se estudia si la causal invocada se encuentra fundada.

En este sentido, es cuestionable cómo en la decisión se invocan los precedentes de la Justicia Ordinaria para fundamentar la inadmisión por vía del *juicio anticipado de seriedad*, al tiempo que se ignoran los significativos aportes de la Corte Constitucional en materia de revisión, que llevaron a relativizar la excepcionalidad de la revisión en tiempos anteriores a los de esta Jurisdicción. En efecto, en la sentencia C-004 de 2003 se estableció por vía jurisprudencial una causal novedosa en revisión, que luego fue incorporada al ordenamiento jurídico en la Ley 906 de 2004, encaminada a revisar las decisiones absolutorias por conductas calificadas como graves violaciones a los derechos humanos o infracciones al DIH, ámbito en el cual prevalecen los derechos de las víctimas sobre principios como el *non bis in ídem* y la cosa juzgada.

Como se advirtió, en el auto se hace un *juicio anticipado sobre la seriedad y viabilidad de la acción instaurada* que termina convertido en un análisis de fondo y definitivo de la pretensión, todo esto sin contar con el expediente completo y por tanto con las pruebas que sustentaron la sentencia. Además, los criterios aplicados por la mayoría de la Sección para evaluar la causal invocada conllevan a que se haga casi nula la posibilidad de admisión de una demanda de revisión en la JEP, en este caso y en tantas otras condenas proferidas por la Justicia Ordinaria en la lógica clásica de responsabilidad por omisión (artículo 25 del Código Penal), al margen de lo establecido en las normas transicionales de rango constitucional.

Adicionalmente, en la decisión no solo se adelanta una valoración de fondo de las pruebas aportadas por el demandante en la etapa de estudio de admisibilidad, sino que además se incurre en el error de analizarlas de manera individual, en contravía del principio que ordena que deben ser valoradas en conjunto (artículo 176 del Código General del Proceso; artículo 238 de la Ley 600 de 2000 y artículo 380 de la Ley 906 de 2004). Por ende, si en la Justicia Ordinaria no debe realizarse un juicio aislado de las pruebas, con mayor razón en la Justicia Transicional, en donde la visión holística y de contexto es un imperativo.

¹⁰ Tribunal para la Paz, Sección de Apelación. Auto TP-SA-401 de 2020. Párrafo 11.5.



En el caso concreto, no se valoró en conjunto sino aisladamente el contenido de la versión libre de los exparamilitares Salvatore Mancuso y Jorge Humberto Victoria, la intervención del Senador Gustavo Petro en el Congreso de la República, la respuesta dada por el Ministerio de Defensa al derecho de petición formulado por el Senador Petro; la columna de opinión del periodista Daniel Coronel y el oficio de la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia de las Fuerza Militares sobre la formación de los señores Lino Sánchez y Hernán Orozco en inteligencia.

3. Deja en el limbo el régimen de condicionalidad.

Por otra parte, es evidente el silencio del auto frente a la determinación de las consecuencias por inadmisión o rechazo de la solicitud de revisión. Tampoco dice nada sobre la vía de la *sustitución de la sanción penal*. Esto puede desincentivar al compareciente a presentar una solicitud debidamente sustentada o a corregirla, dado que legalmente está facultado para presentarla de nuevo, cuantas veces quiera, o incluso no hacerlo, y en el entre tanto, a menos que se establezca lo contrario, puede seguir en libertad con sus condenas suspendidas disfrutando este beneficio de la Ley de Amnistía.

Por esto, se echa de menos un pronunciamiento expreso – general y específico– sobre el régimen de condicionalidad y la situación de inadmisión o rechazo de la acción de revisión, así como sobre la disposición de contribuir o no a la verdad por parte del compareciente. Lo anterior no es, ni debe ser, del resorte exclusivo de la Sala de Definición de Situación Jurídicas.

En sentido similar, tampoco estoy de acuerdo con que en el auto se niegue la posibilidad de exigirle al compareciente que aporte verdad sobre los hechos relacionados con su condena, pues ello no necesariamente implica reconocer su propia responsabilidad. En términos de la sentencia C-080 de 2018, incluso quienes aleguen su inocencia en la JEP deben “*contribuir a la verdad declarando ante la JEP los hechos de los que tenga conocimiento como testigo, cuando no sea responsable.*”

4. Discrepancia sobre puntos específicos de la anticipada valoración probatoria

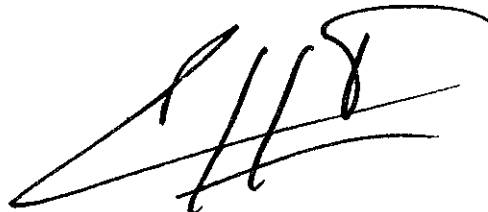
No estoy de acuerdo con varios de los argumentos invocados para descartar la novedad de la prueba en el examen preliminar de seriedad y viabilidad de la causal.



Específicamente, discrepo del auto en los siguientes aspectos:

- En el proyecto no se tiene en cuenta que la Jurisprudencia de la CSJ admite que las afirmaciones novedosas de testigos que ya habían declarado en el proceso se pueden considerar como hechos o pruebas nuevas (ver por ejemplo la sentencia del 20 de junio de 2005, radicado 17.757 de la CSJ).
- No se puede descartar la novedad de la prueba por el hecho de que el tema al que se refiere fue ampliamente debatido en el proceso. Bien pueden presentarse pruebas novedosas frente al debate central sobre el que versó el juicio. Además, las pruebas se aportan para cuestionar lo referente a la responsabilidad de mando y esta figura tiene una regulación novedosa en el artículo 24 transitorio, por tanto, ese tema no pudo ser objeto de debate en las instancias.
- Tampoco concuerdo con el razonamiento de que no hay prueba nueva cuando los testigos "habrían podido" suministrar el conocimiento de los hechos en el proceso y que por esto se descarte la versión libre de Salvatore Mancuso de Justicia y Paz. No se entiende cómo este exparamilitar "habría podido" dar testimonio en el proceso contra el General (R) Uscátegui. Además, se insiste, su testimonio debe ser analizado en contexto y a la luz de una nueva normativa transicional, de rango constitucional.

Por Secretaría Judicial, anexar el presente salvamento de voto al expediente y comunicar a las partes e intervinientes en el trámite.



CATERINA HEYCK PUYANA
Magistrada

