

Proceso n.º 32407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 209.

Bogotá D.C., junio veintidós (22) de dos mil once (2011).

VISTOS

Decide la Corte la acción de revisión promovida por el Fiscal Cincuenta y Tres de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, actuando para ello con base en la designación especial otorgada por la Coordinación de dicha Unidad mediante Resolución 0333 del 11 de agosto de 2008, a su vez sustentada en la variación de asignaciones dispuesta por el Fiscal General de la Nación mediante Resolución 0-4407 del 21 de julio de 2008, contra el sobreseimiento definitivo proferido el 12 de marzo de 1987 por el Inspector General de la Policía Nacional en calidad de juez de primer grado a favor del Coronel *NACÍN YANINE DÍAZ*, los Mayores *ERNESTO CONDIA GARZÓN*, y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES*, los

Capitanes *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO, JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO*, los Sargentos segundos *JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN, JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO, JAIME HELI COLMENARES BOTERO* y *JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA*, y los Agentes *JOSÉ DAVID QUEZADA* (antes *José Dolores Quezada*, se precisa), *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ, PEDRO JESÚS RAMÍREZ* (fallecido), *BENEDICTO LARA, LUIS EDUARDO AGUIRRE BARRAGÁN* (fallecido), *ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES, HENRY ESPITIA DÍAZ* y *LUIS ERNESTO SUÁREZ CEBALLOS*, por el delito de secuestro de *Orlando y Edgar Helmut García Villamizar, Pedro Pablo Silva Bejarano, Rafael Guillermo Prado Useche, Rodolfo Espitia Rodríguez, Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuan Arévalo, Gustavo Campos Guevara, Edilbrando Joya Gómez, Hernando Ospina Rincón, Francisco Antonio Medina Londoño, y Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas*, decisión a la postre confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, mediante providencia del 6 de julio del mismo año.

HECHOS

El 6 de octubre de 1981, cuando los niños *Zuleika Adied Álvarez Rojas*, y *Yadid y Yoluk Álvarez Murillo*, de siete, seis y cinco años de edad, respectivamente, hijos de *José Jader Álvarez Moreno* (extraditado a Estados Unidos en mayo de 1985 donde fue condenado), eran trasportados por el conductor particular de la familia con destino a su

colegio, fueron interceptados por cuatro individuos en la autopista norte de Bogotá, a la altura del tercer puente, uno de ellos con uniforme de agente de tránsito y los otros simulando ser miembros del F-2.

Por el rescate de los menores secuestrados los plagiarios exigieron diversas sumas de dinero, cuya entrega no logró concretarse, pero el 18 de septiembre de 1982 fueron hallados los cuerpos sin vida de los niños, enterrados entre costales en las veredas Murcas y Patio Bonito, jurisdicción del Municipio de Gachalá (Cundinamarca), estableciéndose que su muerte se produjo aproximadamente a finales de mayo o principios de julio de la referida anualidad.

Ahora, entre el 4 de marzo y el 13 de septiembre de 1982, fueron retenidas y desaparecidas trece (13) personas, así:

El 4 de marzo de 1982, cerca de la Universidad Nacional donde cursaban sus estudios, fueron retenidos **Pedro Pablo Silva Bejarano** (estudiante de medicina) y **Orlando García Villamizar** (estudiante de derecho), quienes fueron obligados a abordar una camioneta tipo panel.

El 8 de los mismos mes y año se produjo la retención de los hermanos **Samuel Humberto** (estudiante de

antropología de la U. Nacional) y **Alfredo Rafael San Juan Arévalo** (estudiante de ingeniería catastral en la Universidad Distrital).

El 18 de agosto de 1982 tuvo lugar la desaparición de **Edgar Helmut García Villamizar** (estudiante de sociología de la U. Nacional), quien salió de su residencia en compañía de su sobrino *Camilo Andrés* de tres años y medio de edad, el cual fue ulteriormente entregado por la Agente de la Policía *Gladys Marina Ramos García* en la Estación XV de de Bogotá.

El mismo día se produjo el desaparecimiento de **Rodolfo Espitia Rodríguez** (ayudante de sastrería) en la carrera 18 B No. 56 A – 35 sur de Bogotá.

El 23 de agosto de 1982 fue desaparecido **Gustavo Campos Guevara** (estudiante de ingeniería de sistemas de la U. Nacional).

El 11 de septiembre siguiente fue retenido **Hernando Ospina Rincón** (latonero) por individuos que se transportaban en un vehículo Mercedes Benz color vino tinto, los cuales se presentaron en su taller de mecánica ubicado en la transversal 63 No. 74 – 78 de Bogotá, quienes lo subieron contra su voluntad a una camioneta tipo panel.

Al día siguiente se produjo la aprehensión de **Rafael Guillermo Prado Useche** (estudiante de derecho de la U. Nacional) quien fue obligado a abordar un vehículo Mercedes Benz de color vino tinto en el Barrio Polo Club de Bogotá.

El 13 de septiembre de 1982, fueron retenidos **Edilbrando Joya Gómez** (estudiante de la U. Nacional) y **Francisco Antonio Medina Londoño** (agricultor). Aquél fue obligado a abordar un campero carpado de color rojo, mientras que éste salió de su residencia en la mañana y luego apareció muerto en el desarrollo de un operativo antisequestro realizado en el municipio de Anolaima.

El 15 de septiembre de 1982 fueron retenidos en la plaza de Gachalá los hermanos **Bernardo Helí** y **Manuel Darío Acosta Rojas** (campesinos). El primero resultó muerto el 7 de octubre de 1982 en desarrollo de un operativo policial realizado por miembros del F-2.

Dentro del diligenciamiento seguido en el Juzgado Décimo Superior de Bogotá por el secuestro y ulterior homicidio de los hijos de *José Jader Álvarez Moreno*, fueron vinculados *Pedro Pablo Silva Bejarano*, *Edgar Helmut García Villamizar*, *Orlando García Villamizar* y *Rafael Guillermo Prado Useche*. Los dos primeros fueron condenados por tales comportamientos con posterioridad a su desaparición,

mientras los otros dos fueron exonerados de responsabilidad.

Cronológicamente se observa que las desapariciones se realizaron en dos tiempos: El primero, en marzo de 1982 y las otras en agosto y septiembre del mismo año, circunstancia a partir de la cual se presume que las primeras se orientaron a saber el paradero de los niños secuestrados, y las últimas, acaecidas luego de la muerte de los infantes, tuvieron como motivo la retaliación.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con fundamento en la denuncia presentada por la esposa de *Hernando Ospina Rincón* en septiembre de 1982, se dio curso a la respectiva investigación, la cual correspondió al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bogotá en sede de conocimiento y al Juzgado Treinta y Siete de Instrucción Criminal de la misma ciudad como investigador.

En diciembre del mismo año comenzó la averiguación de los hechos en los cuales resultaron víctimas los hermanos *Bernardo Helí* y *Manuel Darío Acosta Rojas*, adelantada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá como instructor y el Juzgado Veintiocho Superior de Bogotá en condición de funcionario de conocimiento.

A su vez, en diciembre de 1982 tuvo su génesis la investigación por el secuestro de *Guillermo Prado Useche*, en

la cual actuó como Juez de conocimiento el Veintiocho Penal del Circuito de Bogotá y como investigador el Juzgado Cincuenta y Seis de Instrucción Criminal de la misma ciudad.

A instancia de la Dirección Nacional de Instrucción Criminal, estas investigaciones y las demás relacionadas con estos hechos fueron tramitadas en un mismo diligenciamiento por parte de los Juzgados Noveno de Instrucción Criminal Ambulante y Treinta y Cinco Penal del Circuito de esta Capital.

Una vez suscitada colisión de competencias en razón del vínculo oficial de los implicados, se determinó que la competencia correspondía a la justicia penal militar, motivo por el cual las diligencias fueron enviadas el 29 de octubre de 1984 a la Inspección General de la Policía para que continuara el trámite como Juez de Primera Instancia.

El 26 de septiembre de 1985, el Comando General de las Fuerzas Militares designó como Juez Único de Primera Instancia al Inspector General de la Policía Nacional. En ese mismo mes se designó como juez investigador al Juzgado Cincuenta y Tres de Instrucción Penal Militar.

El 12 de marzo de 1987 el Inspector General de la Policía Nacional calificó el mérito del sumario con sobreseimiento definitivo a favor del Coronel *NACÍN YANINE*

DÍAZ, los Mayores ERNESTO CONDIA GARZÓN, y JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES, los Capitanes LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO, JAIRO OTÁLORA DURÁN y MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO, los Sargentos segundos JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN, JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO, JAIME HELI COLMENARES BOTERO y JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA, y los Agentes JOSÉ DAVID QUEZADA (antes José Dolores Quezada), JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ, PEDRO JESÚS RAMÍREZ (fallecido), BENEDICTO LARA, LUIS EDUARDO AGUIRRE BARRAGÁN (fallecido), ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES, HENRY ESPITIA DÍAZ y LUIS ERNESTO SUÁREZ CEBALLOS, por el delito de secuestro de Orlando y Edgar Helmut García Villamizar, Pedro Pablo Silva Bejarano, Rafael Guillermo Prado Useche, Rodolfo Espitia Rodríguez, Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuan Arévalo, Gustavo Campos Guevara, Edilbrando Joya Gómez, Hernando Ospina Rincón, Francisco Antonio Medina Londoño, y Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas, decisión que al ser consultada fue objeto de confirmación por parte del Tribunal Superior Militar mediante proveído del 6 de julio de 1987.

LA DEMANDA

Con fundamento en la causal tercera de revisión establecida en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000, el Fiscal Cincuenta y Tres Delegado de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario,

actuando con base en la designación especial otorgada por la Coordinación de tal Unidad mediante Resolución 0333 del 11 de agosto de 2008, aduce que de conformidad con el alcance que a dicho precepto fijó la Corte Constitucional mediante sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, se impone revisar el sobreseimiento definitivo proferido, toda vez que se advierte sesgo y parcialidad en la valoración de las pruebas.

Cita apartes del referido fallo de constitucionalidad, en los cuales se destaca la posibilidad de *“reabrir las investigaciones por violaciones a los derechos humanos y por graves afectaciones al derecho internacional humanitario en aquellos casos en que con posterioridad a la absolución se muestre que dicha absolución deriva de una omisión protuberante del deber del Estado de investigar, en forma seria e imparcial, esos comportamientos (...) En tal contexto, esta Corporación considera que en los casos de negligencia protuberante del Estado en brindar justicia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, para que proceda la revisión, sin que aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, es necesario que exista una declaración de una instancia competente que constate que el Estado incumplió en forma protuberante con la obligación de investigar seriamente esa violación. A fin de asegurar una adecuada protección a la persona absuelta, la constatación de esa omisión de las autoridades deberá ser adelantada*

por un organismo imparcial e independiente” (subrayas fuera de texto).

Advierte que el referido trámite fue adelantado por la justicia penal militar, pese a que de manera evidente comportaba la violación de derechos humanos.

Agrega que como pruebas nuevas deben ponderarse, de una parte, el libro “*Operación pez espada*” del periodista estadounidense *David McClintick* quien adelantó una investigación privada sobre los hechos motivo de este averiguatorio y se ratificó sobre lo escrito mediante declaración ante el consulado de Colombia en Nueva York.

Y de otra, el informe rendido el 1° de agosto de 2000 por el Cuerpo Técnico de Investigación, en el cual se corrobora lo expuesto en el libro mencionado.

Con base en lo anotado, el actor solicita a la Sala disponer la revisión del sobreseimiento definitivo cuestionado, en el sentido de dejarlo sin valor, y por tanto, disponer que el trámite se rehaga en debida forma.

TRÁMITE EN LA CORTE

Admitida la demanda de revisión, se dispuso allegar el proceso que culminó con el citado sobreseimiento definitivo. Posteriormente los sobreseídos fueron requeridos para que

designaran abogado de confianza, y a quienes no procedieron a ello les fue nombrado defensor de oficio.

El apoderado de la parte civil allegó un escrito dentro del trámite objeto de esta acción, por cuyo medio coadyuva la acción de revisión promovida por la Fiscalía, en el que resalta las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe Anual de 1991 sobre el caso 10235, entre las cuales se declaró que el Gobierno de Colombia dejó de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y protección judicial de las víctimas en este asunto; también se recomendó en dicho informe revisar los *“graves y no desvirtuados cargos que pesan contra los oficiales sobreseídos, tomando en consideración el principio de que no hace tránsito a cosa juzgada un grave error judicial”*.

A su vez, con base en abundante jurisprudencia patria abordó el tema de la vulneración del derecho al juez natural, en cuanto la actuación fue adelantada por la justicia penal militar, pese a que se trataba de graves violaciones de los derechos humanos, y señaló que se procede por punibles de desaparición forzada, los cuales son de carácter permanente y tienen la condición de delitos de lesa humanidad.

Acto seguido, el apoderado de la parte civil orientó su esfuerzo a ponderar las pruebas obrantes en la actuación, todo ello en procura de establecer la improcedencia del sobreseimiento definitivo proferido en el curso de las instancias.

Surtido el término legal para que las partes solicitaran la práctica de pruebas, únicamente el defensor del Agente ® *BENEDICTO LARA* deprecó algunos medios probatorios, petición que fue negada en atención a su impertinencia. En la misma oportunidad, la Corporación ordenó de manera oficiosa allegar copia auténtica del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los hechos motivo de este averiguatorio, la cual fue en efecto enviada por la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Es importante recordar que en escrito del 28 de octubre de 2009, el defensor del señor *YANINE DÍAZ*, ya había solicitado allegar *“copia de la decisión judicial interna o de la decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos aceptada formalmente por nuestro país que constate incumplimiento protuberante del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”*.

En el curso del traslado dispuesto en la ley para que las partes formularan sus alegaciones, presentaron escrito la Fiscalía en su condición de demandante, el apoderado de la parte civil, la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y los defensores de los sobreseídos *NACÍN YANINE DÍAZ, JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA, MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO, JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN, JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO, JAIME HELI COLMENARES BOTERO, HENRY ESPITIA DÍAZ, ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES, ERNESTO CONDIA GARZÓN, BENEDICTO LARA, LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO, JAIRO OTÁLORA DURÁN, JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES, JOSÉ DAVID QUEZADA* (antes *José Dolores Quezada*, se precisa) y *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ*.

ALEGATOS DE LOS SUJETOS PROCESALES

Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

De manera breve el Delegado propugna por la revisión del sobreseimiento cuestionado, para lo cual invoca el alcance que a la causal tercera otorgó la Corte Constitucional en sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, en la medida que se trate de la afectación de “*bienes jurídicos con connotación humanitaria o aparezcan pronunciamientos de instancias internacionales de*

supervisión y control de derechos humanos”, como ocurre en este asunto.

A partir de ello depreca reiniciar la investigación en la jurisdicción ordinaria.

Parte civil

Luego de efectuar un resumen de los hechos, del trámite adelantado, del pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular, el apoderado de la parte civil refiere que se ha vulnerado el derecho al juez natural, pues por tratarse de la violación de derechos humanos no opera el fuero militar, de modo que el asunto debió ser conocido por la jurisdicción ordinaria.

Puntualiza que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe Anual de 1991 sobre el caso 10235, declaró que el Gobierno de Colombia dejó de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y protección judicial de las víctimas en este asunto; también se recomendó revisar los *“graves y no desvirtuados cargos que pesan contra los oficiales sobreseídos, tomando en consideración el principio de que no hace tránsito a cosa juzgada un grave error judicial”*.

Adicionalmente, aborda desarrollos jurisprudenciales para acreditar la vulneración del derecho al juez natural, en

cuanto la actuación fue adelantada por la justicia penal militar, pese a que se procedía por graves violaciones de los derechos humanos, y señala que se trata de punibles de desaparición forzada, los cuales son de carácter permanente, tienen la condición de delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles y es necesario evitar su impunidad.

Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Sala revisar la decisión atacada en el sentido de dejarla sin valor, y por ello, se disponga el adelantamiento de la instrucción por la jurisdicción ordinaria.

Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

Considera el Ministerio Público que asiste legitimidad al actor para demandar en revisión de acuerdo con las facultades generales regladas en el artículo 250 de la Carta Política para la Fiscalía General de la Nación, máxime si el Delegado contó con la designación expresa de atribución funcional a través de la Resolución 0333 del 11 de agosto de 2008, expedida por la Coordinación de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

De otra parte aduce que de conformidad con la sentencia C-004 de 2003, se cumplen en este asunto las

exigencias para disponer la revisión de los sobreseimientos contra los cuales se dirige la acción, en cuanto media el pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, acerca del incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en punto de investigar seria e imparcialmente las violaciones de derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario, además de que se recomienda reabrir las investigaciones ya concluidas.

Precisa que si bien las recomendaciones de la Comisión Interamericana carecen de fuerza vinculante para las autoridades judiciales, *“sí comportan el impulso suficiente y necesario para que la Corte Suprema, en sede del recurso extraordinario, verifique objetivamente las incidencias procesales y, de percatarse que se violaron derechos humanos, el principio del juez natural, o que no hubo una investigación seria e imparcial, tome los correctivos pertinentes para que, en este caso, la sentencia absolutoria aparentemente injusta no permanezca incólume en el tiempo, en detrimento de los principios que informan el derecho penal y procesal penal”*.

Una vez precisado lo anterior, la Delegada refiere que los hechos acaecidos entre el 4 de marzo y el 15 de septiembre en Bogotá y Gachalá no corresponden a actos propios del servicio policial, pues les correspondía poner a disposición de las autoridades judiciales a las personas

implicadas en el secuestro de los niños *Álvarez*, y no proceder a desaparecerlas.

Resalta que más de dos décadas después de ocurridos los cruentos actos violatorios de derechos humanos, las víctimas no han sido indemnizadas, no se ha impartido justicia y ni siquiera se conoce la verdad de lo acontecido, circunstancia que, como lo recomendó la Comisión Interamericana, impone adelantar una investigación seria e imparcial, por parte del juez natural, esto es, la jurisdicción ordinaria, pues no hay lugar a invocar el fuero militar (artículos 221 y 250 de la Carta Política).

Indica que secuestrar a ciudadanos supuestamente implicados en el plagio de los hijos de *José Jader Álvarez*, para luego desaparecerlos, es una actividad sin relación alguna con la función o el servicio policial, de modo que se violó el presupuesto del juez natural al permitir que el diligenciamiento fuera adelantado por la jurisdicción penal militar, cuando en verdad correspondía a la ordinaria.

Con fundamento en lo anotado, la Procuradora Delegada considera que la causal invocada por el demandante se debe declarar fundada, y por ello, corresponde a la Sala definir la adecuación a la ritualidad pertinente en la cual debe quedar el expediente.

Defensor de NACÍN YANINE DÍAZ

Luego de sintetizar la demanda, el defensor afirma que se echa de menos la decisión de autoridad judicial que haya constatado el incumplimiento protuberante del Estado de investigar seriamente la violación de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario.

De otra parte asevera que la demanda de revisión simplemente está sustentada en una diversa ponderación de las pruebas por parte del actor, proceder inadmisibles en este trámite, según lo ha puntualizado de tiempo atrás esta Colegiatura, máxime si los sobreseimientos hicieron tránsito a cosa juzgada.

En los términos indicados, el defensor se opone a la pretensión del demandante.

Defensora de JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA

Argumenta que si bien el actor invoca la violación de derechos humanos, no demuestra que la prueba nueva (un informe de policía judicial) haya sido constatada en su existencia por un órgano judicial interno o por una instancia internacional, razón suficiente para que no proceda la revisión.

Precisa que en la sentencia C-004 de 2003, la Corte Constitucional creó otra causal de revisión, cuando una instancia internacional ha declarado el incumplimiento protuberante de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano de investigar seria e imparcialmente las violaciones de derechos humanos o las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, sin que en este caso se necesite acreditar hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates, de manera que esta causal es diversa de la invocada por el demandante, la cual no se puede aplicar de manera oficiosa, toda vez que la acción de revisión es de naturaleza eminentemente rogada.

Finalmente expone que la causal mencionada en precedencia apareció jurisprudencialmente en el año 2003 y legalmente en el año 2004, de modo que no puede ser aplicada retroactivamente a hechos acaecidos en 1982.

Apoyada en lo anterior, la defensora solicita a la Sala no revisar el proceso solicitado por la Fiscalía.

Defensor de MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO

Luego se establecer la génesis de esta acción, identificar la normatividad sustancial aplicable, precisar los cargos formulados contra su asistido, sintetizar los motivos de la demanda de revisión, señalar los principios que rigen

esta acción especial, traer a colación apartes de la actuación y las decisiones cuestionadas, el defensor manifiesta que la demanda presentada por la Fiscalía no cumple con las exigencias requeridas cuando se alega la causal tercera de revisión, pues no señala los hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y por el contrario, se limita a efectuar una nueva ponderación de los medios probatorios.

Considera que el trámite se ajustó a la legalidad y que se cumplió con las exigencias legales de la época en punto del fuero militar, máxime si no existía en aquél tiempo el delito de desaparición forzada de personas, el cual aparece en la legislación colombiana a partir de 1998, de modo que se impone preservar el principio de legalidad.

También advierte que fueron respetados los derechos de las víctimas, pues se garantizó el acceso de sus apoderados a las diligencias y actuaciones judiciales.

Indica que el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no corresponde a una condena del Estado, y por ello, no satisface las exigencias dispuestas por la Corte Constitucional para que se configure la causal de revisión invocada.

Para concluir advera que en todo caso, la conducta de su representado no fue diferente a la de trasladarse el 18 de

septiembre de 1982 al municipio de Gachalá en cumplimiento de una orden, a fin de buscar el lugar donde se encontraban los niños secuestrados, los que finalmente fueron hallados sepultados en la tierra, sin que realizara procedimientos tales como allanamientos, capturas o registros.

Añade que respecto de *Bernardo Helí Acosta Rojas* se probó que resultó muerto en un procedimiento acaecido el 7 de octubre de 1982 en Bogotá, al enfrentarse a miembros del F-2 de la DIPEC, a la cual pertenecía su representado, pero por tal hecho rindió indagatoria y fue favorecido con sobreseimiento definitivo en primera y segunda instancia.

A partir de los anteriores razonamientos, el defensor solicita a la Sala declarar infundada la acción de revisión promovida por la Fiscalía.

**Defensor de JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN,
JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO, JAIME HELÍ
COLMENARES BOTERO y HENRY ESPITIA DÍAZ**

El defensor depreca no acceder a las pretensiones del actor, para lo cual ofrece las siguientes argumentaciones:

La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas fue incorporada mediante Ley 717 de 2001, la cual no estaba vigente para el año 1982, época en

la cual ocurrieron los hechos cuya investigación a la postre culminó con el sobreseimiento contra el que se dirige esta acción, luego de surtirse un debido proceso con participación de las víctimas, circunstancia que impide aplicarla retroactivamente, pues debe respetarse el principio de favorabilidad y de preexistencia de la ley.

En apoyo de su planteamiento cita los artículos 15-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9° de la Convención Americana de Derechos Humanos, 40 de la Ley 137 de 1994, 40 de la Ley 153 de 1887, 6° de la Ley 906 de 2004 y 26 de la Constitución Política de 1886, así como las sentencias C-581 de 2001 y C-592 de 2005, y jurisprudencia de esta Sala sobre el principio de favorabilidad, para concluir que *“no tendría ningún sentido entonces de llegar a declararse la procedencia de la acción de revisión, reabrirse un proceso cuya acción se encuentra prescrita”*, máxime si la pena dispuesta para el delito de desaparición forzada de personas no puede aplicarse a hechos acaecidos antes de que dicho precepto entrara en vigencia.

Igualmente afirma que en virtud del principio de cosa juzgada las providencias tienen carácter inmutable, vinculante y definitivo en aras de mantener la seguridad jurídica, circunstancia que impide a los funcionarios judiciales volver a ocuparse de situaciones ya resueltas, como ocurre en este asunto que culminó con sobreseimiento definitivo a favor de los procesados.

Señala que si bien procede la revisión de decisiones absolutorias cuando en un pronunciamiento de una instancia internacional se haya declarado el incumplimiento de la obligación del Estado de investigar seria e imparcialmente las violaciones de derechos humanos, esa no es la situación aquí acontecida, pues el delito por el que se procedió no ha sido declarado de lesa humanidad, la acción penal se encuentra prescrita y el asunto no fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con mayor razón si se adelantaron las correspondientes investigaciones que arrojaron como resultado la no responsabilidad penal de los encartados.

Afirma que el delito de secuestro simple por el cual se procedió en el diligenciamiento es un delito común, sin que haya sido declarado como de lesa humanidad, ni se trata de un quebranto al Derecho Internacional Humanitario.

Fundado en lo anterior, el defensor solicita a la Sala declarar infundada la pretensión del demandante.

Defensor de *ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES*

Manifiesta el defensor que la justicia penal militar hace parte de la soberanía de los estados y de sus decisiones, de modo que si sus determinaciones no son impugnadas hacen tránsito a cosa juzgada, como ocurre en

este asunto con el sobreseimiento definitivo cuestionado, el cual, por voluntad del legislador no es susceptible de recurso de casación.

Agrega que conforme a lo definido por esta Sala en materia del fuero congresional, puede concluirse que el fuero militar tampoco se restringe a los delitos típicamente militares, sino que se extiende a aquellos cometidos en servicio activo o en relación con el mismo servicio, ámbito dentro del cual fue procesado y absuelto su asistido.

Deplora que se pretenda aplicar una ley y una jurisprudencia posterior a los hechos que dieron lugar al proceso cuya revisión se demanda, en violación del principio de legalidad, preexistencia de la ley y favorabilidad.

Finalmente señala que en el prisma internacional la protección de derechos humanos corresponde a un carácter declarativo, no coercitivo, salvo la competencia subsidiaria de la Corte Penal Internacional.

Con base en lo expuesto, el defensor considera que en derecho y justicia, por el bien del principio de seguridad jurídica, se impone negar la revisión pretendida.

Defensor de ERNESTO CONDIA GARZÓN

Afirma que si bien el demandante adujo la presencia de nuevas pruebas y aludió a un informe de policía judicial, lo cierto es que dicho medio de convicción no ha sido constatado por un órgano judicial interno o una instancia internacional, de modo que no se configura la causal invocada.

Añade que la Corte Constitucional creó una causal diversa de la anterior, cuando sin necesidad de acreditar la existencia de una prueba no conocida al tiempo de los debates o de un hecho nuevo, una instancia internacional ha declarado el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado en punto de investigar seria e imparcialmente la violaciones a los derechos humanos o las infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, causal diversa de la invocada por el demandante, la cual no puede ser aplicada de oficio, dado el carácter rogado de la acción de revisión, amén de que esta causal sólo apareció por vía jurisprudencial en el año 2003 y legalmente en el 2004, de imposible aplicación retroactiva a sucesos acaecidos en 1982.

También destaca que es improcedente aplicar de manera retroactiva una jurisprudencia pues ello quebranta el derecho al debido proceso reconocido en la Carta Política, en cuanto se trata de un pronunciamiento judicial posterior a los hechos.

Advera que el derecho es creación del legislador y los jueces, correspondiendo a éstos señalar el sentido, efectos y alcances de la ley conforme a los nuevos factores de índole social, política, económica, etc., y por ello, se atenta contra la seguridad jurídica cuando los jueces reformulan *a posteriori* situaciones jurídicas consumadas bajo una legislación anterior, de manera que una jurisprudencia más gravosa, en último sentido se convierte en una ley más gravosa y, por tanto, su aplicación jamás podrá ser retroactiva, como en efecto lo ha reconocido la doctrina foránea sobre el particular.

A partir de la argumentación precedente, el defensor solicita a la Sala no disponer la revisión deprecada por el demandante.

Defensor de *BENEDICTO LARA*

De manera breve el defensor solicita no acceder a la revisión solicitada, toda vez que en el trámite no obra prueba nueva a partir de la cual pudiera establecerse la responsabilidad de su asistido.

Defensor de *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO*

Luego de hacer una detallada relación de los hechos, sus antecedentes, de las decisiones adoptadas por la justicia penal militar, del trámite adelantado ante la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos que culminó con el Informe Final rendido el 6 de febrero de 1992, y de la acción de revisión promovida por la Fiscalía, adviera que *“es alejado de la juridicidad pretender revivir una investigación por hechos según los cuales mi representado participó residualmente, que para su momento se le investigó y juzgó con suficiencia y que como está más que demostrado, su actuar estuvo direccionado por la legalidad y en cumplimiento a las órdenes legítimas que le impartían sus superiores, función que consistía única y exclusivamente en capturar a VÍCTOR MANUEL REYES, GUILLERMO ALVARADO, EFRAÍN CORTÉS EPIFANIO y el señor GONZÁLEZ, órdenes que cumplió, personas que como está demostrado entregó a la autoridad en oportunidad, bajo los parámetros de la legalidad y en ningún momento fueron objeto de secuestro o desaparición”*.

También dice que en el proceso cuya revisión se demanda no obra prueba alguna suficiente para estimar las pretensiones de la Fiscalía, máxime si luego de ser ejercitada la acción penal por la justicia penal militar fue sobreseído de manera definitiva en forma legítima y clara.

Acto seguido, el defensor orienta su labor a acreditar que hubo una investigación seria e imparcial de la autoridad competente, como sigue.

Después de traer a colación en forma detallada las pruebas obrantes en los casos de *Pedro Pablo Silva Bejarano, Orlando García Villamizar, Edgar Helmut García Villamizar, Rodolfo Espitia Rodríguez, Hernando Ospina Rincón, Guillermo Prado Useche, Edilbrando Joya Gómez, Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuan Arévalo, Gustavo Campos Guevara, Francisco Antonio Medina Londoño, Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas*, el defensor resalta cómo las autoridades judiciales militares no encontraron pruebas suficientes para establecer responsabilidad penal de alguno de los vinculados al proceso, por el secuestro u homicidio de dichas personas.

Adicionalmente, pone de presente que su asistido, *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO*, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Teniente, logró en relación con el secuestro y posterior homicidio de los niños *Álvarez*, la captura de *Víctor Manuel Reyes, Guillermo Alvarado, Efraín Cortés, Epifanio* y un señor de apellido *González*, quienes no aparecen en el listado de presuntos secuestrados y desaparecidos, de todo lo cual se dejaron las respectivas notas en los libros de policía de Gachalá.

Igualmente afirma que en la denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no se hace mención alguna a su representado respecto del secuestro y posterior desaparición de las víctimas; además,

tampoco en la demanda de revisión presentada por la Fiscalía se alude al entonces Teniente *PERDOMO*.

Con apoyo en lo expuesto, el defensor concluye que no hay el más mínimo compromiso de responsabilidad de su procurado respecto de los delitos investigados por los cuales fue sobreseído dentro de una investigación seria e imparcial, imponiéndose declarar infundada la causal de revisión propuesta por el demandante, quien se limitó a plantear una diversa apreciación de las pruebas, proceder ajeno a esta acción especial.

Defensora de *JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES*

Comienza la defensora por señalar que el Fiscal demandante carece de legitimidad, pues en virtud del artículo 221 de la Ley 600 de 2000, para incoar esta acción es necesario, además del interés jurídico, que el sujeto procesal haya sido legalmente reconocido dentro de la actuación, circunstancia que no ocurrió en este asunto respecto de la Fiscalía.

Por tanto, afirma que la legitimidad radicaría en el Ministerio Público, de acuerdo con lo expuesto por esta Sala en decisión del 1º de noviembre de 2007 (Rad. 26077), con mayor razón si no aparece la designación especial otorgada al demandante para ejercitar esta acción de revisión.

Acerca de la causal invocada en el libelo de revisión, la defensora aduce que el demandante no precisó cuáles son los elementos de juicio nuevos que sirven de soporte a su pretensión, pues era su obligación aportar medios de prueba serios, procedentes, idóneos y con suficiente grado de credibilidad y trascendencia como para imponer la rectificación del error denunciado, según lo tiene definido la jurisprudencia.

Luego de apoyarse en pronunciamientos de esta Colegiatura, la defensora manifiesta que la demanda es defectuosa, pues en ella se debe seleccionar la causal, al igual que las pruebas en las cuales se sustenta y ofrecer una exposición racional y lógica orientada a derruir los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión atacada, limitándose el actor en este asunto a remitir quince cuadernos del radicado 259A para que la Corporación defina las pruebas que sirven de soporte a la causal invocada.

Insiste en que el libelo es ajeno a los lineamientos dispuestos por esta Sala para conseguir su admisión, máxime si se sustenta en una obra periodística, contentiva de relatos de terceros no detallados por el actor como para establecer qué manifestaciones son pruebas nuevas reveladoras de hechos o pruebas dejadas de debatir en el proceso adelantado por la justicia penal militar.

Resalta que ni en el informe del Cuerpo Técnico de Investigación del 1° de agosto del 2000, ni en el libro citado o en la declaración rendida por su autor aparecen acusaciones concretas o testimonios relevantes en contra de los sobreseídos, con mayor razón si el periodista no suministra datos de sus fuentes y la información obrante en dicho documento fue entregada por un miembro de la DEA, quien ejecutó la operación pez espada, con ocasión de infiltrarse en la organización de narcotráfico de *José Jader Álvarez*, pero no en punto de indagar por el secuestro de sus hijos y sus captores.

De otra parte, afirma que las informaciones obrantes fueron suministradas por el doctor *Alvear Restrepo*, quien tiene interés en un pronunciamiento judicial sobre su pretensión.

En punto del Informe del Cuerpo Técnico de Investigación, la defensora expone que su contenido está dirigido a demostrar la responsabilidad de *José Jader Álvarez*, padre de los niños secuestrados y luego asesinados, en los hechos investigados.

Acto seguido, transcribe apartes jurisprudenciales sobre las nociones de prueba nueva y hecho nuevo, para concluir que el demandante no aportó tales elementos novedosos, y por ello se debe declarar infundada su pretensión.

Respecto del alcance que a la causal tercera de revisión dio la Corte Constitucional mediante sentencia C-004 de 2003, esto es, el incumplimiento protuberante del Estado respecto de sus obligaciones de investigar seria e imparcialmente las violaciones de derechos humanos, la defensora asevera que el actor orientó su esfuerzo a deplorar la valoración de las pruebas por parte de quienes profirieron el sobreseimiento definitivo, olvidando que esta acción no se erige en prolongación de las instancias sobre temas ya debatidos, amén de que no fue allegada la decisión judicial en la cual se haya constatado el incumplimiento protuberante de la obligación de investigar seriamente las violaciones de derechos humanos.

Considera que la decisión cuestionada se encuentra apoyada en suficientes medios probatorios capaces de acreditar la ausencia de responsabilidad de los vinculados, sin que la investigación sea superficial o carezca de objetividad, como lo manifiesta el demandante.

También advera que la investigación fue adelantada por las autoridades competentes, por conductas preexistentes al acto imputado, conforme a la Carta Política de 1886 y la Convención Americana de Derechos Humanos, pues para la época de los hechos no estaba consagrado el delito de desaparición forzada, el cual fue tipificado 18 años después en la Ley 599 de 2000.

Finalmente puntualiza que en virtud del principio de legalidad y de irretroactividad de la ley penal, no es viable aplicar el delito de desaparición forzada a hechos acaecidos en 1982.

Con base en las consideraciones anteriores, la defensora solicita no acceder a la revisión del sobreseimiento definitivo confirmado por el Tribunal Superior Penal Militar.

Defensor de JOSÉ DAVID QUEZADA (antes José Dolores Quezada)

El defensor de confianza del sobreseído comienza por señalar que conforme al Decreto 1790 del 24 de septiembre de 2000, los agentes de policía únicamente obedecen órdenes de sus superiores, ya sean oficiales o suboficiales.

Acerca de los vehículos involucrados en la comisión de los delitos investigados precisa, que no son entregados de manera indefinida y permanente a un conductor, pueden circular por diferentes lugares de la ciudad en desarrollo de sus tareas, y en ellos no viaja únicamente quien lo conduce, pues siempre debe ir un suboficial que es el comandante de la patrulla.

Afirma que su asistido trabajó en la Policía Nacional desde 1981 hasta 1997 cuando se retiró en forma definitiva.

No ha hallado en el expediente constancia de que para el momento de los hechos denunciados, *JOSÉ DAVID QUEZADA* hubiera estado en el lugar y hora en que se dice tuvieron ocurrencia los sucesos, y si hubiese estado, debe aceptarse que cumplía órdenes superiores relacionadas con sus labores de vigilancia; además, el conductor se queda en la patrulla, mientras los demás realizan sus actividades.

También dice que en el parqueadero de los vehículos debió quedar un registro sobre las entradas y salidas de los mismos.

De otra parte señala que su procurado no trabajó a órdenes del General *NACÍN YANINE* ni de los oficiales y suboficiales sindicados del delito de secuestro, pues ellos pertenecían a la DIPEC, hoy DIJIN, mientras que *JOSÉ DAVID QUEZADA* pertenecía a la SIPEC, hoy SIJIN, amén de que éste no conoce la localidad de Gachalá.

Afirma que respecto de su defendido no se configura ni siquiera un indicio grave sobre la comisión de delito alguno, quien para la época de los hechos se encargaba de la protección bancaria, sin que pueda afirmarse que recibió y cumplió órdenes ilegítimas o ilegales.

El defensor solicita que con independencia de la decisión adoptada sobre el sobreseimiento definitivo cuestionado, su patrocinado debe ser excluido del trámite, pues no actuó como ordenador, determinador, cómplice o encubridor de la supuesta acción criminosa investigada, ya que de no procederse en tal forma, ahora, a la tercera edad en la cual se halla, con graves quebrantos de salud, se haría aún más penosa su situación y la de su familia.

Defensor de *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ*

Luego de transcribir apartes del sobreseimiento definitivo contra el cual se dirige la acción, el defensor manifiesta que el Agente *JORGE ELIECER BARBOSA* no tuvo nada que ver con los hechos materia de investigación, pues para aquella época realizaba labores de vigilancia de bancos y vehículos, sin que le fuera confiada la vigilancia de residencias o personas.

Precisa que el sobreseimiento definitivo se sustentó en suficiente material probatorio, con base en el cual se demostró la ausencia de responsabilidad de su asistido, lo cual fue explícitamente planteado por el Fiscal Penal Militar Especial en su concepto.

A partir de lo anterior, solicita dejar incólume la decisión atacada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa

Habida cuenta que en particular la defensora de los sobreseídos *JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES* considera que no asiste legitimidad al demandante, planteamiento que en caso de prosperar haría nugatorio cualquier análisis sobre la procedencia de la revisión propuesta, corresponde a la Sala abordar tal asunto de manera previa al estudio de fondo del libelo, así como de las alegaciones presentadas por los demás sujetos intervinientes en este trámite especial.

En efecto, como el argumento central de la referida profesional radica en que la Fiscalía no fue reconocida en el diligenciamiento que culminó con el sobreseimiento definitivo aquí cuestionado, y por ello la legitimidad para acudir a la acción de revisión correspondería al Ministerio Público, baste señalar que ya tal temática ha sido dilucidada por la Corporación en un asunto similar¹, en el cual, para cuando ocurrieron los hechos no había sido creada la Fiscalía General de la Nación, y naturalmente, el delegado a quien correspondió demandar en revisión no podía haber sido reconocido dentro de las diligencias.

¹ Fallo de revisión del 22 de septiembre de 2010. Rad. 30380.

En la citada decisión se estableció:

Si bien la Fiscal Delegada no intervino “en el curso de la actuación en la cual se profirieron las sentencias absolutorias de primera y segunda instancia, entre otras razones, por que para aquella época no se había creado la Fiscalía General de la Nación y por consiguiente, en ningún momento fue legalmente reconocida durante la actuación procesal”, lo cierto es que “la legitimidad del demandante en revisión no deriva de las funciones específicas que como sujeto procesal le asignan las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, sino de las facultades generales previstas en la Carta Política, de manera que si en su artículo 250 (modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 003 de 2002) dispone que ‘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’, y en desarrollo de tales facultades puede deprecar ‘la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas’, además de solicitar ‘las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados con el delito’, es

evidente que le asiste legitimidad para accionar en revisión con el propósito de asumir, entre otros, los referidos cometidos constitucionales” (subrayas fuera de texto).

Por tanto, si el Fiscal Cincuenta y Tres de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario presentó la acción de revisión que dio lugar a este trámite, actuando para ello con base en la designación especial otorgada por la Jefe de dicha Unidad mediante Resolución 0333 del 11 de agosto de 2008, a su vez sustentada en la variación de asignaciones dispuesta por el Fiscal General de la Nación mediante Resolución 0-4407 del 21 de julio de 2008, es claro que, como lo destaca la Procuradora Delegada en su concepto, cuenta con legitimidad para promover la acción de revisión que concita la atención de la Sala.

Cuestión de fondo

Como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Colegiatura, la acción de revisión excepciona por voluntad del legislador el principio de cosa juzgada en procura de enmendar yerros judiciales dentro de las taxativas circunstancias enunciadas en la ley, amén de los alcances fijados a ellas por la Corte Constitucional, ya porque no fueron conocidas o en cuanto pasaron desapercibidas para los funcionarios judiciales en el curso del diligenciamiento,

dando lugar a decisiones que pese a estar ejecutoriadas, deben ser removidas para conseguir la justicia en el caso particular.

El principio de la cosa juzgada implica que a quien se le haya definido su situación jurídica por sentencia ejecutoriada o providencia con la misma fuerza vinculante, no se le puede someter nuevamente a juicio por la misma conducta, aun cuando se le dé una denominación jurídica diferente. Esta garantía, que hace parte del debido proceso y se correlaciona con el postulado *non bis in ídem*, se encuentra consagrada en el inciso cuarto del artículo 29 de la Constitución Política, norma superior a su vez desarrollada en el estatuto procesal penal.

Dicho postulado, sin embargo, puede ser exceptuado a través de la acción de revisión, al posibilitar la remoción de la cosa juzgada para hacer cesar la injusticia material contenida en una decisión, cuya verdad procesal es diametralmente opuesta a la verdad histórica del acontecer objeto de investigación o juzgamiento. Desde luego, para ello se requiere demostrar la presencia de alguna de las causales establecidas de manera específica por la ley y desarrolladas por la jurisprudencia.

Alcance de la causal tercera de revisión

El numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000, básicamente similar al numeral 3° del Decreto 050 de 1987 y al numeral 3° del Decreto 2700 de 1991, establece la posibilidad de revisar las decisiones judiciales definitivas, entre otros casos:

“Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad”.

Al pronunciarse sobre la exequibilidad de tal precepto, la Corte Constitucional, en sentencia C-004 de 2003, condicionó su conformidad con la Carta en dos sentidos, así:

En primer término, “la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates”.

Y, en segundo lugar, la acción de revisión procede “contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, **en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones**” (negritas y subrayas fuera de texto).

Como se observa, la sentencia de constitucionalidad amplió la cobertura de la aludida causal para permitir la acción de revisión también contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, dictadas en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constata la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al

tiempo de los debates o, en caso de no darse esos presupuestos, advierta un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.

Con fundamento en la referida decisión de la Corte Constitucional, el legislador erigió como causal independiente de revisión el condicionamiento efectuado por dicha Corporación, al establecer como tal en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 lo siguiente:

“Cuando después del fallo (absolutorio)² en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, se establezca mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia, un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. En este caso no será necesario acreditar existencia de hecho nuevo o prueba no conocida al tiempo de los debates” (subrayas fuera de texto).

De otra parte, es oportuno señalar que si bien los hechos motivo de este diligenciamiento ocurrieron en 1982,

² La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable mediante fallo C-979 de 2005.

es decir, antes de proferirse la sentencia C-004 de 2003, en la cual se estableció por primera vez como causal de revisión la hipótesis objeto de análisis en el presente pronunciamiento, lo cierto es que sobre el particular ya la Sala³ ha tenido la oportunidad de precisar que lo relevante frente a dicha discusión no es la legislación vigente al momento de los hechos, sino el marco constitucional en el cual ocurrieron los mismos y se impulsó la investigación objeto de la acción de revisión.

En tal sentido, se parte de lo establecido en el inciso 1° del artículo 93 de la Constitución Política de 1991, según el cual, *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”*, norma que materializa el Bloque de Constitucionalidad, referido a los preceptos superiores que no se encuentran directamente contenidos en la Carta, pero que regulan principios y valores a los cuales ésta remite.

Así, se tiene que la Convención Americana de Derechos Humanos fue aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972, instrumento internacional ratificado el 31 de julio de 1973, mucho tiempo antes de la ocurrencia de los hechos por los cuales en este asunto el Inspector General de la Policía Nacional

³ Cfr. Sentencias del 1° de noviembre de 2007. Rad. 26077 y del 22 de septiembre de 2010.

actuando como juez de primer grado dictó el 12 de marzo de 1987 sobreseimiento definitivo, providencia confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, mediante decisión del 6 de julio del mismo año.

En dicha Convención se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, encargada, entre otras funciones, de atender peticiones de personas o grupos denunciadores de la violación de los derechos humanos en países miembros de la Organización de Estados Americanos, formular recomendaciones a los Estados, ofrecer sus buenos oficios para propiciar soluciones amistosas en las controversias entre los denunciadores y los Estados, y publicar sus conclusiones e iniciar acciones contra los Estados en representación de las víctimas ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En consecuencia, se impone concluir que la Convención Americana hace parte del Bloque de Constitucionalidad, resultando obligatoria en el orden interno y que sus disposiciones estaban vigentes para los meses de marzo y septiembre de 1982, época durante la cual tuvieron lugar los hechos sintetizados al inicio de esta providencia.

Ahora bien, de conformidad con la causal invocada, la labor de esta Corporación al proferir fallo dentro de este trámite se circunscribe a verificar:

(i) Que en virtud de la providencia cuya autoridad de cosa juzgada se pretende remover, haya sido precluida la investigación, cesado procedimiento o dictado sentencia absolutoria a favor de los inculcados.

(ii) Que las conductas investigadas correspondan a violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, y

(iii) Que una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente en Colombia, haya constatado el incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado de investigar en forma seria e imparcial tales comportamientos.

De lo expuesto resulta evidente que la acreditación de la responsabilidad penal o inocencia de los ciudadanos beneficiados con las decisiones cuya revisión deprecia la Fiscalía, la Procuraduría y la Parte Civil, es un asunto cuyo debate únicamente será pertinente en el curso de las instancias, siempre que la causal invocada prospere y se ordene rehacer la actuación.

Sobre tal aspecto ya ha precisado la Sala⁴:

“Dada la causal invocada, no será en el curso de esta acción donde se debatirá la responsabilidad de las personas absueltas en primera y segunda instancia por la jurisdicción de orden público, pues de conformidad con el artículo 227 de la Ley 600 de 2000, sólo compete a la Sala declarar sin valor la sentencia motivo de la acción y proferir la decisión a la que haya lugar, ‘cuando se trate de la prescripción de la acción penal, de ilegitimidad del querellante o caducidad de la querrela, o cualquier otra causal de extinción de la acción penal y en el evento que la causal aludida sea el cambio favorable del criterio jurídico de sentencia emanada de la Corte’.

“Por lo tanto, es claro que en caso de prosperar la causal invocada por la demandante en este asunto corresponderá a la Sala de acuerdo con lo establecido en el numeral 2º del artículo 227 de la Ley 600 de 2000 devolver la actuación ‘a un despacho judicial de la misma categoría, diferente de aquél que profirió la decisión, a fin de que se tramite nuevamente a partir

⁴ Auto del 23 de abril de 2009. Rad. 30380.

del momento procesal que se indique” (subrayas fuera de texto).

No hay duda que no es en este escenario donde se decide sobre la responsabilidad penal o inocencia de los procesados favorecidos con el sobreseimiento definitivo, pues únicamente corresponde a la Colegiatura pronunciarse sobre la causal invocada, a fin de disponer, en caso de ser ello procedente, se rehaga la actuación, como que carecería de sentido que la Corte decidiera definitivamente sobre la responsabilidad de aquellos, y pese a ello ordenara que el trámite se rehiciera.

Alcance de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En fallos recientes ha precisado la Sala⁵ que mientras las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano judicial autónomo, tienen carácter vinculante, en cuanto así lo establece la Convención Americana de Derechos Humanos al disponer que sus fallos son “*motivados, obligatorios, definitivos e inapelables*”, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, no revisten fuerza obligatoria.

En efecto, aunque la Comisión es un órgano de protección de los derechos humanos que hace parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y tiene como función presentar informes a los gobiernos de los Estados miembros de la Convención Americana, con el propósito de que adopten medidas progresivas tendientes a asegurar la materialización de tales derechos dentro del marco de su legislación interna y sus normas constitucionales, amén de establecer preceptos orientados a fomentar el debido respeto de aquellos, es claro que los informes rendidos no tienen la virtud de solucionar la violación de derechos humanos planteada por el solicitante, al punto que en caso de no cumplirse los dictados de la Comisión, es necesario que el informe sea publicado y el asunto sea entonces conocido por la Corte Interamericana, la cual sí está facultada para pronunciarse de fondo al respecto.

En apoyo de su planteamiento, la Sala se ha soportado en pronunciamientos de la misma Corte Interamericana, así como en decisiones de la Corte Constitucional colombiana; respecto de la primera se tiene que en sentencia del 8 de diciembre de 1995⁶, señaló que el término “*recomendaciones*” utilizado en la Convención Americana debe ser interpretado conforme a su sentido corriente, pues tal instrumento internacional no le asignó un significado

⁵ Cfr. Sentencias del 6 de marzo de 2008 (Rad. 26703), 1º de noviembre de 2007 (Rad. 26077) y 14 de octubre de 2009 (Rad. 30849).

⁶ Caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia.

especial, lo cual permite concluir que el informe de la Comisión no corresponde a una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo incumplimiento derive responsabilidad del Estado.

Con relación a la segunda, la Corte Constitucional, se observa que, entre otras decisiones, en el fallo T-558 del 10 de julio de 2003, señaló que si bien las recomendaciones constituyen actos jurídicos unilaterales, carecen de efecto vinculante y se circunscriben a proponer a sus destinatarios un determinado comportamiento, pero precisó que en todo caso debe por lo menos analizarse el caso concreto, de manera que el operador jurídico debe ponderar: (a) la naturaleza del órgano internacional que adoptó la recomendación; (b) si se trata de una invitación dirigida al Estado para que tome medidas legislativas o administrativas encaminadas a enfrentar situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos o si por el contrario se alude a un asunto específico; y (c) los principios y las disposiciones del tratado internacional con base en los cuales la recomendación fue adoptada.

De lo expuesto se ha concluido que como las recomendaciones de la Comisión Interamericana carecen de fuerza vinculante, no bastan por sí mismas para tener por acreditado el quebranto de garantías fundamentales, aunque si permiten examinar el procedimiento adelantado en el país, pero en el entendido de que corresponde única y

exclusivamente a esta Colegiatura determinar si tuvo o no lugar la aducida violación de derechos.

El caso concreto

(i) Trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Con ocasión del sobreseimiento definitivo proferido el 12 de marzo de 1987 por el Inspector General de la Policía Nacional en calidad de juez de primer grado a favor de los servidores públicos investigados, proveído a la postre confirmado en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, mediante auto del 6 de julio del mismo año, el asunto fue llevado por los familiares de las víctimas ante la Comisión Interamericana.

El 8 de marzo de 1988 y el 30 de junio del mismo año la Comisión recibió una denuncia, posteriormente complementada por el peticionario, en la cual se hacía referencia a los hechos expuestos en forma sucinta al comienzo de esta decisión, esto es, al secuestro de los hijos de *José Jader Álvarez Moreno*, a su posterior homicidio y su vínculo con la ulterior retención y desaparecimiento de trece personas, *Orlando y Edgar Helmut García Villamizar, Pedro Pablo Silva Bejarano, Rafael Guillermo Prado Useche, Rodolfo Espitia Rodríguez, Alfredo Rafael y Samuel Humberto*

Sanjuan Arévalo, Gustavo Campos Guevara, Edilbrando Joya Gómez, Hernando Ospina Rincón, Manuel Darío Acosta Rojas, Francisco Antonio Medina Londoño y Bernardo Helí Acosta Rojas; los dos últimos aparecieron muertos en el desarrollo de diferentes operativos adelantados por las autoridades.

Una vez surtidos diferentes traslados y oportunidades de intervención al peticionario y al Gobierno colombiano, en el curso del 78 período de sesiones, el 3 de octubre de 1990, el pleno de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos escuchó en audiencia, especialmente concedida con tal fin, los alegatos de las partes, manifestando por su lado el peticionario, entre otras cosas, que estaba acreditado el agotamiento de los recursos en la jurisdicción interna con el proferimiento del sobreseimiento definitivo por parte de la justicia castrense, destacando la demora en el trámite de la justicia penal ordinaria, lo que, en su criterio, hacía evidente el desinterés del Gobierno colombiano en resolver este caso en forma rápida y efectiva.

Por su parte, los representantes del Gobierno de Colombia indicaron en la misma diligencia que el caso se encontraba en plena dinámica procesal, según estaba acreditado con la ausencia de una decisión en firme por parte de la justicia penal ordinaria. También expresaron que la Procuraduría Delegada había continuado con las investigaciones en contra de algunos de los oficiales

sindicados como responsables y que, por tanto, los recursos administrativos disciplinarios venían funcionando así como los de la jurisdicción penal.

Entonces, en las consideraciones del citado Informe Anual aseveró la Comisión Interamericana:

“En el presente caso resulta a todas luces evidente que los peticionarios no han podido lograr una protección efectiva de parte de los organismos jurisdiccionales internos, los que pese a la evidencias incontrovertibles puestas a su disposición exoneraron de todo cargo a los oficiales policiales responsables decretando su sobreseimiento definitivo, por lo cual, además, agotados o no los recursos de la jurisdicción interna, éstos no pueden ser alegados en su favor por el Gobierno de Colombia para suspender la tramitación que se viene siguiendo de este caso ante esta Comisión, en consideración al retardo injustificado que ha sufrido la investigación interna de este proceso y porque además, el juicio que se tramita ante la jurisdicción penal civil en estos momentos, solamente comprende a civiles pero no a los oficiales policiales sindicados como responsables por todas las evidencias señaladas en la parte expositiva del presente informe sobreseídos por la justicia militar, como ya antes ha sido indicado” (subrayas fuera de texto).

También se dijo:

“Las investigaciones serias que han efectuado las autoridades del Gobierno de Colombia a través de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos concurren en sindicarse a los miembros de las fuerzas policiales de Colombia como responsables de los hechos y contrastan con lo resuelto por el fuero militar, el que desestimando dichas investigaciones sobreseyó definitivamente a todos los sindicados” (subrayas fuera de texto).

A su vez, en un aparte del mismo Informe se puntualizó:

“En el desarrollo del presente caso ha quedado acreditado y por su parte el Gobierno de Colombia no ha negado la participación de agentes de la policía colombiana en los hechos de captura y posterior desaparición de las personas enumeradas como víctimas en el numeral 1º de los antecedentes de este informe, todos los cuales fueron vinculados real o presuntamente con el secuestro de los niños Alvarez (...) el secuestro y asesinato a los hijos del señor Jader Alvarez constituye un hecho atroz, pero la respuesta de un estado de derecho a la comisión de un hecho punible debe darse dentro de los límites determinados por el orden jurídico y no es admisible castigar a quienes

están llamados por la ley a investigar” (subrayas fuera de texto).

A partir de lo anterior, concluyó la Comisión:

“Que el Gobierno de Colombia ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los Artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 25 (sobre protección judicial), en conexión con el Artículo 1.1, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte, respecto del secuestro y posterior desaparición” de las víctimas ya mencionadas.

Luego de efectuar un pormenorizado análisis de los medios probatorios obrantes en el plenario, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos resolvió:

“1. Declarar que el Gobierno de Colombia ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los Artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 25 (sobre protección judicial), en conexión con el Artículo 1.1, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte, respecto del secuestro y posterior desaparición de las siguientes personas: Orlando García Villamizar;

Pedro Pablo Silva Bejarano; Rodolfo Espitia Rodríguez; Edgar Helmut García Villamizar; Gustavo Campos Guevara; Hernando Ospina Rincón; Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez; Francisco Antonio Medina; Bernardo Helí Acosta Rojas; y, Manuel Darío Acosta Rojas.

2. Que Colombia debe de (sic) pagar indemnización compensatoria a los familiares de las víctimas.

3. Recomendar al Gobierno de Colombia que, siguiendo las pautas fijadas por las Comisiones Investigadoras de la Procuraduría General de la Nación y Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos, ordene reabrir una exhaustiva e imparcial investigación sobre los hechos denunciados y tomando en cuenta las coincidentes conclusiones acusatorias de los organismos citados, para evitar hechos de grave impunidad que lesionan las bases mismas del orden jurídico, disponga se revisen los graves y no desvirtuados cargos que pesan contra los oficiales sobreseídos, tomando en consideración el principio de que no hace cosa juzgada un grave error judicial.

4. Solicitar al Gobierno de Colombia que garantice la seguridad y otorgue la protección necesaria a los testigos presenciales de los hechos que, con riesgo de

sus vidas, han prestado su valiosa y valiente colaboración para el esclarecimiento de los hechos.

5. Incluir este Informe en el próximo Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos” (subrayas fuera de texto).

(ii) La injerencia del Informe Final en la acción de revisión.

Señalado lo anterior se observa, que si bien el Informe Final adoptado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos carece de carácter vinculante, lo cierto es que habilita a esta Colegiatura para verificar si en realidad se produjo la violación de los derechos fundamentales referidos en dicho documento.

Sobre el particular es menester recordar, que la prosperidad de la acción de revisión, frente a una decisión de cesación de procedimiento, preclusión de la investigación, absolución o, incluso, acorde con la sentencia C-979 de 2005, condenatoria, requiere la demostración de los siguientes aspectos:

1) Que los hechos investigados tengan relación con violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

2) Que se haya constatado un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario.

En punto del **primer aspecto** no se llama a duda que el asunto examinado corresponde a un episodio de violación de derechos humanos, pues conforme a la doctrina expuesta sobre tal temática, tales derechos corresponden a un conjunto de obligaciones de respeto y garantía por parte del Estado para con las personas, de manera que solamente se consideran violados con ocasión de actuaciones realizadas por agentes estatales⁷.

Desde luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha dicho que le son atribuibles al Estado aquellas conductas de los particulares cuando, por acción u omisión de sus agentes, derivadas de su posición de garantes, incumple las obligaciones internacionales de respeto y garantía de los derechos humanos⁸.

En consecuencia, si los hechos investigados se circunscriben a las conductas de secuestro, desaparición forzada y homicidio de un número importante de personas, atribuidas a autoridades del Estado, pero también con la

⁷ Cfr. RODRIGO UPRIMNY. Derechos humanos, democracia y desarrollo en América Latina, Bogotá. 1993.

⁸ Sentencia del 15 de septiembre de 2005, caso de la “Masacre de Mapiripán”.

participación y auspicio de particulares, es claro que se trata de una ostensible violación de derechos humanos.

Respecto del **segundo aspecto**, esto es, la constatación del incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las violaciones de derechos humanos, encuentra la Sala que al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado colombiano se comprometió, según lo establece su artículo 1°:

“A respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Además se advierte, que como fundamentalmente las conductas realizadas apuntan a la violación de los derechos a la libertad personal, garantías judiciales y vida de las víctimas, pertinente resulta destacar que en el artículo 7° se reconoce el primero de tales derechos, así:

“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano

por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

“Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

“Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

“Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Por su parte, en el artículo 8° del mencionado instrumento se reconoce el derecho a las garantías judiciales, así:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;*
- b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;*
- c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;*
- d. Derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;*
- e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;*

- f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;*
- g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y*
- h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*
- 3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.*
- 4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.*
- 5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.*

A su vez, en el artículo 4° de la referida Convención se positiviza el derecho a la vida en los siguientes términos:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

Una vez efectuadas las anteriores precisiones, advierte la Sala que en el diligenciamiento culminado con el sobreseimiento de los servidores públicos, fue la justicia penal militar la encargada de adelantar dicha investigación, así como proferir la ahora cuestionada providencia de exoneración de responsabilidad penal.

En efecto, como ya se ha expuesto reiteradamente en este proveído, el 12 de marzo de 1987 el Inspector General de la Policía Nacional en calidad de juez de primer grado decidió sobreseer definitivamente al Coronel *NACÍN YANINE DÍAZ*, los Mayores *ERNESTO CONDIA GARZÓN*, y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES*, los Capitanes *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO*, *JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO*, los Sargentos segundos *JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN*, *JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO*, *JAIME HELI COLMENARES BOTERO* y *JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA*, y los Agentes *JOSÉ DAVID QUEZADA* (antes *José Dolores Quezada*, se precisa), *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ*, *PEDRO JESÚS RAMÍREZ* (fallecido), *BENEDICTO LARA*, *LUIS EDUARDO AGUIRRE BARRAGÁN* (fallecido), *ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES*, *HENRY ESPITIA DÍAZ* y *LUIS ERNESTO SUÁREZ CEBALLOS*, por el delito de secuestro de *Orlando y Edgar Helmut García Villamizar*, *Pedro Pablo Silva Bejarano*, *Rafael Guillermo Prado Useche*, *Rodolfo Espitia Rodríguez*, *Alfredo Rafael* y *Samuel Humberto Sanjuan Arévalo*, *Gustavo Campos*

Guevara, Edilbrando Joya Gómez, Hernando Ospina Rincón, Francisco Antonio Medina Londoño, y Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas.

La anterior determinación judicial fue confirmada por el Tribunal Superior Militar, mediante providencia del 6 de julio del mismo año, al conocer de la consulta de la decisión de primer grado.

Ahora, según se colige de la investigación culminada con el sobreseimiento definitivo contra el cual se dirige esta acción, así como de las conclusiones contenidas en el Informe Final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el particular, los hechos investigados corresponden a la retención ilegal y posterior desaparición de trece personas, dos de las cuales aparecieron muertas con ocasión de operativos adelantados por las autoridades, todo ello estrechamente vinculado con el secuestro y ulterior homicidio de los hijos de *José Jader Álvarez Moreno*, al punto que dentro del diligenciamiento seguido en el Juzgado Décimo Superior de Bogotá por los delitos de los cuales fueron víctimas los niños *Álvarez*, se vinculó a *Pedro Pablo Silva Bejarano, Edgar Helmut García Villamizar, Orlando García Villamizar y Rafael Guillermo Prado Useche*. Los dos primeros fueron condenados por tales comportamientos con posterioridad a su desaparición, mientras los otros dos fueron exonerados de responsabilidad.

Establecido lo anterior, no hay duda que si agentes del Estado realizan las conductas de retener ilegalmente a personas, para posteriormente desaparecerlas, amén de que dos de ellas fueron luego reportadas como fallecidas en operativos de los organismos de seguridad, por creerse de manera cierta o infundada que participaron en la comisión de delitos de secuestro y homicidio de unos infantes, tal proceder corresponde, como ya se expresó en precedencia, a manifiestas actividades de violación de derechos humanos.

En el marco de la acción de revisión promovida, la posibilidad de remover una decisión con fuerza de cosa juzgada dictada en procesos relacionados con violaciones de derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, tiene como sustento la especial obligación a cargo del Estado de garantizar a las víctimas sus derechos a la reparación, verdad y justicia, pues en tales casos resulta indeclinable su obligación de adelantar una investigación seria e imparcial, en orden a sancionar a los responsables de tales violaciones y a asegurar la reparación de las víctimas; así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-004 de 2003:

“La Corte concluye entonces que existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas

(CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2º), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables” (subrayas fuera de texto).

Desde luego, una investigación seria e imparcial supone necesariamente como condición de legitimidad y validez del diligenciamiento, que sea adelantada con sujeción estricta al principio del juez natural, esto es, que sea el funcionario competente, debidamente instituido, el que conozca de la actuación, y sea él, quien se pronuncie adoptando las decisiones de fondo. Al respecto ha dicho la Sala⁹:

“La competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el ‘juez o tribunal competente’. Por lo tanto, el

desconocimiento de este principio constituye una violación del derecho al debido proceso, ya que implica la ausencia de uno de sus elementos fundamentales, esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan” (subrayas fuera de texto).

En ese orden, para establecer si en la investigación adelantada contra los servidores públicos sobreseídos se respetó o no el principio del juez natural, es necesario constatar si los hechos imputados a aquellos guardan relación con el servicio policial.

En tal cometido se tiene que tanto la jurisprudencia constitucional como de esta Corporación coinciden al señalar el carácter excepcional de la competencia asignada a la justicia penal militar para juzgar a los miembros de las fuerzas armadas, precisando que la expresión “servicio” contemplada en los artículos 221 y 250 de la Constitución Política se refiere a las actividades concretas que, de acuerdo con la misma codificación superior, se orienten a cumplir o realizar las finalidades propias de las fuerza militares y de la Policía Nacional, como son, en el primer caso, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional y,

⁹ Sentencias de revisión del 1° de noviembre de 2007. Rad. 26077 y del 19 de agosto de 2009.

en el segundo, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica¹⁰.

También se ha puntualizado que para admitir configurado el fuero penal militar se requiere la existencia de un vínculo próximo y directo entre el delito y la actividad del servicio, de modo que el primero corresponda a una extralimitación o abuso de poder. Por consiguiente, el nexo no puede ser hipotético o abstracto y, en todo caso, se rompe cuando el agente desde el inicio actúa con propósitos criminales o se trata de un delito de lesa humanidad¹¹.

Si como ya fue señalado, las conductas motivo de la investigación primigenia que culminó con el sobreseimiento definitivo aquí cuestionado, corresponden a evidentes violaciones de derechos humanos, pues agentes del Estado retuvieron ilegalmente y desaparecieron a varios ciudadanos, en cuanto los relacionaron con el secuestro y posterior homicidio de unos niños, puede concluirse sin dificultad que tales actuaciones son por completo ajenas al servicio público policial, y en tal medida no podían ser conocidas por la justicia castrense, sino por la ordinaria.

La referida incorrección denota que se violó el principio del juez natural, lo cual comportó el quebranto del derecho

Rad. 26657, entre muchas otras.

¹⁰ Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Sentencia del 9 de febrero de 2005. Rad. 20222.

al debido proceso y, por ende, la lesión del derecho de acceso material a la justicia, en palmario desmedro de las exigencias de imparcialidad del juez y seriedad en la investigación, máxime si contrario a las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se profirió una decisión de exoneración de responsabilidad, pese a encontrarse suficientes elementos de juicio para señalar a los beneficiados con el sobreseimiento como responsables de las conductas investigadas.

En suma, encuentra la Sala que si la decisión cuestionada fue proferida por jueces de la jurisdicción penal militar, quienes carecían de competencia para conocer de este asunto dado que no operaba el fuero en razón de la gravedad de las conductas y en especial porque comportaban la violación manifiesta de derechos humanos, no sólo se violó el principio del juez natural, el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, sino que una decisión de fondo, en tales condiciones proferida no está llamada a cobrar ejecutoria, pues no hay coincidencia entre la cosa juzgada y la cosa justa, circunstancia que permite tener por satisfechos los requisitos para declarar próspera la causal tercera de revisión, conforme a la ampliación que a su alcance le dio la Corte Constitucional mediante fallo C-004 del 20 de enero de 2003.

¹¹ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-358 de 1997.

En consecuencia, la Sala dejará sin valor el sobreseimiento definitivo proferido el 12 de marzo de 1987 por el Inspector General de la Policía Nacional en calidad de juez de primer grado a favor del Coronel *NACÍN YANINE DÍAZ*, los Mayores *ERNESTO CONDIA GARZÓN*, y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES*, los Capitanes *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO*, *JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO*, los Sargentos segundos *JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN*, *JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO*, *JAIME HELI COLMENARES BOTERO* y *JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA*, y los Agentes *JOSÉ DAVID QUEZADA* (antes *José Dolores Quezada*, se precisa), *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ*, *BENEDICTO LARA*, *ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES*, *HENRY ESPITIA DÍAZ* y *LUIS ERNESTO SUÁREZ CEBALLOS*, por el delito de secuestro de *Orlando y Edgar Helmut García Villamizar*, *Pedro Pablo Silva Bejarano*, *Rafael Guillermo Prado Useche*, *Rodolfo Espitia Rodríguez*, *Alfredo Rafael* y *Samuel Humberto Sanjuan Arévalo*, *Gustavo Campos Guevara*, *Edilbrando Joya Gómez*, *Hernando Ospina Rincón*, *Francisco Antonio Medina Londoño*, y *Bernardo Helí* y *Manuel Darío Acosta Rojas*, decisión a la postre confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, mediante providencia del 6 de julio del mismo año.

Es pertinente señalar que como el mencionado sobreseimiento definitivo tuvo lugar al momento en el cual se calificó el mérito del sumario, considera la Sala que para preservar los derechos de los sujetos procesales, la

actuación se debe retrotraer a la fase de instrucción, siendo del resorte de la Fiscalía a la cual corresponda conocer de este asunto, ordenar la práctica de pruebas o declarar clausurada la investigación, conforme a su criterio, de acuerdo con lo plasmado en el artículo 393 de la Ley 600 de 2000.

Así las cosas, se ordenará remitir la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación, para que dentro de su autonomía funcional y administrativa, y teniendo en cuenta las resoluciones 0-4407 del 21 de julio de 2000 emitida por el Fiscal General de la Nación, y 0333 del 11 de agosto de 2008 proferida por la Fiscal Jefe de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, sea asignada a la Delegada que se considere pertinente dentro de la orbita legalmente reglada de sus facultades, a fin de que asuma el conocimiento de este asunto y continúe la investigación correspondiente, según atrás se indicó.

Precisiones sobre la prescripción de la acción

Tiene sentado de manera unánime la Sala¹² en punto de la contabilización del término prescriptivo de la acción penal, una vez se dispone la revisión de un diligenciamiento, lo siguiente:

¹² Sentencia del 15 de junio de 2006. Rad. 18769.

“1. Ejecutoriada una sentencia condenatoria, decae cualquier posibilidad de prescripción pues el proceso ha concluido dentro de los lapsos establecidos en la ley. Es decir, resulta inocuo, a partir de allí, pensar en la posibilidad de tal fenómeno extintivo de la acción.

2. Si se acude a la acción de revisión, entonces, no opera el fenómeno de la prescripción por cuanto se trata de reexaminar un proceso ya terminado.

3. Si la acción prospera y se retorna el asunto a una fase pretérita que incluya la caída de la sentencia, es decir, anterior a la ejecutoria de la misma, no es posible reanudar, para proseguir, el término de prescripción contando el tiempo utilizado por la justicia para ocuparse de la acción de revisión, precisamente porque el fallo rescindente no ‘prolonga’ el proceso ya finiquitado, sino que da lugar a un ‘nuevo proceso’.

4. Por consiguiente:

4.1. Si respecto del fallo –obviamente en firme– se interpone la acción de revisión, no opera para nada la prescripción.

4.2. Durante el trámite de la acción en la Corte o en el Tribunal, tampoco se cuentan términos para efectos de la prescripción.

4.3. Si la Corte o el Tribunal declaran fundada la causal invocada y eliminan la fuerza de la sentencia, con lo cual, en general, se dispone el retorno del proceso a un estadio determinado, tampoco es posible adicionar el tiempo que ocupó el juez de revisión al tiempo que ya se había obtenido antes de la firmeza del fallo, para efectos de la prescripción, como si jamás se hubiera dictado.

4.4. Recibido el proceso por el funcionario al cual se le adjudica el adelantamiento del nuevo proceso, ahí sí se reinician los términos, a continuación de los que se habían cumplido hasta el momento de la ejecutoria de la sentencia.

El motivo, se repite, es elemental: la acción de revisión es un fenómeno jurídico extraordinario que si bien puede romper la inmutabilidad e irrevocabilidad del fallo, no afecta otros temas, entre ellos el de la prescripción” (subrayas fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, se ordenará remitir la presente actuación a la Unidad Nacional de Fiscalía de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a efectos de que asuma el conocimiento de este asunto y continúe la investigación correspondiente, no sin antes precisar que a partir de la recepción del proceso por parte de la Fiscalía competente se reanudará la contabilización del término de prescripción de la acción penal, sin que haya

lugar, en todo caso, a considerar para ese efecto ni el tiempo transcurrido desde la ejecutoria de la providencia en la cual se decretó el sobreseimiento definitivo, ni el que tomó la Corte para decidir la presente acción de revisión.

Respuesta a los alegatos

Acoge la Sala los sencillos argumentos expuestos por el **demandante**, en cuanto se refiere a disponer la revisión con base en “*pronunciamientos de instancias internacionales de supervisión y control de derechos humanos*”.

Igualmente se consideran de recibo las alegaciones de la **parte civil**, especialmente con relación al quebranto del derecho al juez natural, pues por tratarse de la violación de derechos humanos no opera el fuero militar, de modo que el asunto debió ser conocido por la jurisdicción ordinaria, amén de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Gobierno de Colombia dejó de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos a la vida, integridad personal, libertad personal y protección judicial de las víctimas en este asunto.

Se acogen también los razonamientos de la **Procuradora Tercera Delgada para la Casación Penal**, específicamente en cuanto atañe a la legitimidad del demandante, y al pronunciamiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos acerca del

incumplimiento grave de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en punto de investigar seria e imparcialmente las violaciones de derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, además de que se recomienda reabrir las investigaciones ya concluidas, máxime si se violó el principio del juez natural, pues secuestrar a ciudadanos supuestamente implicados en el plagio de los hijos de *José Jader Álvarez*, para luego desaparecerlos, es una actividad sin relación alguna con la función o el servicio policial, de modo que el diligenciamiento no debió ser adelantado por la jurisdicción penal militar, sino por la ordinaria.

No se acepta el planteamiento del **Defensor del sobreseído NACÍN YANINE DÍAZ** al echar de menos un pronunciamiento de instancia internacional sobre el incumplimiento de protuberante del Estado de investigar seriamente la violación de derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, pues es evidente que en el Informe Final rendido el 6 de febrero de 1992 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso 10235, se precisó:

“Las investigaciones serias que han efectuado las autoridades del Gobierno de Colombia a través de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos concurren en sindicar a los miembros de las fuerzas policiales de

Colombia como responsables de los hechos y contrastan con lo resuelto por el fuero militar, el que desestimando dichas investigaciones sobreseyó definitivamente a todos los sindicados” (subrayas fuera de texto).

No sobra rememorar que en escrito del 28 de octubre de 2009, el defensor del señor YANINE DÍAZ deprecó allegar “copia de la decisión judicial interna o de la decisión de instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos aceptada formalmente por nuestro país que constate incumplimiento protuberante el Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”.

Es cierto que los sobreseimientos hicieron tránsito a cosa juzgada, pero debe recordarse que precisamente conforme a la jurisprudencia constitucional, se impone la revisión de aquellas actuaciones en las cuales una instancia internacional de protección de derechos humanos, como ocurre en este asunto con la Comisión Interamericana, haya declarado que Colombia incumplió las obligaciones contraídas en la Convención de San José de Costa Rica, como también aquí ha acontecido, de modo que la inconformidad no encuentra soporte.

Adicionalmente se tiene que no es la ponderación de las pruebas la que da sentido a la prosperidad de la acción promovida, sino lo declarado en el Informe Final por la

Comisión Interamericana y su constatación por parte de esta Corporación.

Con relación a los planteamientos de la **Defensora de JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA** impera señalar que de conformidad con la sentencia C-004 del 20 de enero de 2003, tratándose de un pronunciamiento de instancia internacional de supervisión de derechos humanos, no es menester la existencia de prueba nueva o de hecho nuevo no conocido al tiempo de los debates, y tanto menos su verificación por un organismo internacional.

Es claro que, si bien la demanda de revisión no constituye de manera alguna un paradigma de lo que debe ser un libelo de tal naturaleza, lo cierto es que el actor sí se refirió al alcance que a la causal tercera de revisión dispuso la Corte Constitucional, para lo cual trajo a colación varios apartes de dicho proveído, entre ellos, el siguiente:

“En tal contexto, esta Corporación considera que en los casos de negligencia protuberante del Estado en brindar justicia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, para que proceda la revisión, sin que aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, es necesario que exista una declaración de una instancia competente que constate

que el Estado incumplió en forma protuberante con la obligación de investigar seriamente esa violación. A fin de asegurar una adecuada protección a la persona absuelta, la constatación de esa omisión de las autoridades deberá ser adelantada por un organismo imparcial e independiente” (subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, es palmario que el demandante sí se refirió a la posibilidad de que una instancia internacional se hubiera pronunciado en los términos dispuestos por la jurisprudencia constitucional, proceder que no desnaturaliza el carácter rogado de esta acción especial.

Ahora, en punto de la imposibilidad de aplicar la citada jurisprudencia constitucional del año 2003 a hechos acaecidos en 1982, baste señalar que ya con anterioridad a esta última fecha el Congreso de la República había aprobado mediante la Ley 16 de 1972 la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual fue ratificada el 31 de julio de 1973 y, desde luego, Colombia se había comprometido a cumplir con las obligaciones derivadas de dicho instrumento.

Sobre tal argumentación defensiva ha tenido la Sala la oportunidad de señalar¹³:

¹³ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. 24841.

“De observarse esa temática con la óptica del derecho interno, sería factible que el planteamiento del defensor pudiese tener acogida en algunos eventos. Sin embargo, en tratándose de atentados tan graves contra los derechos humanos, al punto que el asunto trascendió al sistema interamericano de justicia, no es suficiente la normatividad local para su cabal entendimiento, sino que es preciso ubicarse en el paradigma de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario y de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.”

Quiere ello decir que si Colombia es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada mediante la Ley 16 de 1972 (...) desde entonces el Estado asumió la obligación de garantizar la vigencia de los derechos humanos y de asegurar que los procesos penales por atentados contra éstos se adelanten por el juez natural, imparcial y competente.

Por ello, con independencia de que haya existido o no causal de revisión al tiempo de los hechos, lo cierto es que Colombia ya había asumido los anteriores compromisos internacionales y en ningún caso podría anteponer normas de derecho interno para deshonorarlos”.

En sentido similar precisó esta Colegiatura:

“Es admisible la causal invocada en este evento, con fundamento en el numeral 4° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, a pesar de que para la fecha de los hechos, y, en general, para la época en que la justicia penal militar rituló el trámite que culminó con sentencia absolutoria, no había entrado en vigencia en el ordenamiento interno colombiano la norma en cuestión, en tanto, se reitera, independientemente de la legislación interna regulatoria de la materia, ya para ese momento, en el ámbito de los tratados vigentes suscritos por Colombia y, en consecuencia, con fuerza obligacional que dimana del bloque de constitucionalidad, era menester adelantar una adecuada y suficiente investigación que tutelase los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

El soporte de la misma, se reitera, lo constituye el marco constitucional en rigor por ese entonces, que no es otro que los convenios y tratados internacionales aprobados y ratificados por Colombia”¹⁴.

Las razones expuestas son suficientes para no aceptar los argumentos de la defensa.

¹⁴ Sentencia del 1° de noviembre de 2007. Rad. 26077.

En punto de los razonamientos del **Defensor de MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO** reitera la Sala lo ya dicho, en el sentido de que si bien la demanda de revisión presentada por la Fiscalía no corresponde a un modelo a seguir, y en ella se alude a pruebas nuevas, específicamente al libro “*Operación pez espada*” del periodista estadounidense *David McClintick* quien adelantó una investigación privada sobre los hechos motivo de este averiguatorio y se ratificó sobre lo escrito mediante declaración rendida ante el consulado de Colombia en Nueva York, amén del informe rendido el 1º de agosto de 2000 por el Cuerpo Técnico de Investigación, en el cual se corrobora lo expuesto en el libro mencionado, lo cierto es que el actor se refirió al alcance fijado por la Corte Constitucional para la causal tercera de revisión, que fuera ulteriormente establecido expresamente en el numeral 4º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, en cuanto se refiere al delito de desaparición forzada de personas, es pertinente señalar que no es este el escenario propicio para establecer la tipicidad de las conductas por las cuales se procede, pues es evidente que ello corresponde a la órbita de competencia de los funcionarios a quienes corresponda rehacer la instrucción y el juzgamiento.

Con relación a que se cumplieron las exigencias legales de la época en punto del fuero militar, debe resaltarse que la conducta de retener personas ilegalmente, desaparecerlas o causarles la muerte por suponerse de forma real o infundada que participaron en la comisión de delitos, no se relaciona ni ahora ni antes, con el ejercicio del servicio policial.

Debe advertirse que como lo plantea el defensor, el Informe de la Comisión Interamericana no corresponde a una condena del Estado colombiano, pero sin duda alguna, se trata de un pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión de derechos humanos aceptada por Colombia, en el cual se declara que el Estado ha dejado de cumplir una serie de obligaciones derivadas de la Convención Interamericana en punto del secuestro y desaparición de las víctimas.

Sobre el particular dijo la Corte Constitucional en la ya citada sentencia C-004 del 20 de enero de 2003:

Es posible “reabrir las investigaciones por violaciones a los derechos humanos y por graves afectaciones al derecho internacional humanitario en aquellos casos en que con posterioridad a la absolución se muestre que dicha absolución deriva de una omisión protuberante del deber del Estado de investigar, en forma seria e imparcial, esos comportamientos (...) En tal contexto, esta Corporación considera que en los casos de

negligencia protuberante del Estado en brindar justicia a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, para que proceda la revisión, sin que aparezca un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo del proceso, es necesario que exista una declaración de una instancia competente que constate que el Estado incumplió en forma protuberante con la obligación de investigar seriamente esa violación. A fin de asegurar una adecuada protección a la persona absuelta, la constatación de esa omisión de las autoridades deberá ser adelantada por un organismo imparcial e independiente” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, la Corte Constitucional no condicionó la procedencia de la acción de revisión a la existencia de un fallo judicial de orden internacional, pues se refirió fue a “una declaración de una instancia competente que constate que el Estado incumplió en forma protuberante con la obligación de investigar seriamente” (subrayas fuera de texto).

Señalado lo anterior, puede constatarse que en el Informe Final de la Comisión Interamericana se resuelve:

“1. Declarar que el Gobierno de Colombia ha dejado de cumplir con su obligación de respetar y garantizar los Artículos 4 (derecho a la vida), 5 (derecho a la integridad personal), 7 (derecho a la libertad personal) y 25 (sobre protección judicial), en conexión con el Artículo 1.1, consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Colombia es Estado Parte, respecto del secuestro y posterior desaparición de las siguientes personas: Orlando García Villamizar; Pedro Pablo Silva Bejarano; Rodolfo Espitia Rodríguez; Edgar Helmut García Villamizar; Gustavo Campos Guevara; Hernando Ospina Rincón; Rafael Guillermo Prado J., Edilbrando Joya Gómez; Francisco Antonio Medina; Bernardo Heli Acosta Rojas; y, Manuel Darío Acosta Rojas (...) Recomendar al Estado colombiano que (...) disponga se revisen los graves y no desvirtuados cargos que pesan contra los oficiales sobreseídos, tomando en consideración el principio de que no hace cosa juzgada un grave error judicial” (subrayas fuera de texto).

Finalmente, en cuanto atañe a lo alegado por la defensa, en el sentido de que su representado no realizó procedimientos tales como allanamientos, capturas o registros, además de que por la muerte de *Bernardo Heli Acosta Rojas* rindió indagatoria y fue favorecido con sobreseimiento definitivo en primera y segunda instancia, reitera la Sala que conforme a la causal invocada, esta acción no se encuentra instituida para definir sobre la

responsabilidad de los sobreseídos, como que ello corresponde a las autoridades encargadas de rehacer el trámite.

Por las razones expuestas, no son de recibo los razonamientos de la defensa.

Respecto de los planteamientos del **Defensor de JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN, JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO, JAIME HELÍ COLMENARES BOTERO y HENRY ESPITIA DÍAZ**, reitera la Sala que el ámbito del principio de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal no rige en este asunto conforme a la normativa interna, sino conforme al Bloque de Constitucionalidad, en especial, de acuerdo con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ya aprobada y ratificada para cuando tuvieron lugar los hechos investigados. Además, la tipificación de las conductas (desaparición forzada de personas) será del resorte de los funcionarios a los cuales corresponda adelantar la instrucción y el juzgamiento.

En cuanto se refiere a que la acción penal se encontraría prescrita, baste señalar que tal tema fue resuelto en esta decisión en el acápite titulado “*precisiones sobre la prescripción de la acción*”.

Sobre el carácter inmutable de la cosa juzgada impera señalar, que precisamente esta acción fue dispuesta por el legislador como excepción a tal firmeza de las decisiones

judiciales, en aras de asegurar la coincidencia entre la cosa juzgada y la cosa justa, motivo por el cual la judicatura se encuentra facultada para que una vez satisfechas determinadas exigencias, se ocupe nuevamente de situaciones ya resueltas, como ocurre en este asunto que culminó con sobreseimiento definitivo a favor de los procesados.

En punto de que el delito por el cual se procedió no ha sido declarado de lesa humanidad, la acción penal se encuentra prescrita y el asunto no fue sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es oportuno responder a la defensa, en primer lugar, que la tipificación de las conductas es de la órbita de los funcionarios a quienes corresponda rehacer el proceso; en segundo término, que la acción no se encuentra prescrita, según ya fue definido en el aparte pertinente, y en tercer lugar, que lo resuelto en el Informe Final por la Comisión Interamericana comporta un pronunciamiento de una instancia internacional de supervisión aceptada por Colombia, de modo que conforme a la Convención de San José de Costa Rica, en concordancia con el alcance que a la causal tercera de revisión estableció la Corte Constitucional, se encuentran satisfechas las exigencias para disponer la revisión de los sobreseimientos aquí cuestionados.

De acuerdo con lo anterior, no se aceptan los argumentos de la defensa.

Respecto de lo expuesto por el **Defensor de ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES** se impone reiterar que si bien es cierto, las decisiones proferidas por la justicia penal militar hacen tránsito a cosa juzgada, como ocurre en este asunto con el sobreseimiento definitivo cuestionado, en verdad se tiene que la acción de revisión se erige en un mecanismo exceptivo de tal carácter inmutable de las decisiones ejecutoriadas.

Además, el hecho de que el sobreseimiento definitivo no sea susceptible de recurso extraordinario de casación, no lo priva de ser objeto de la acción de revisión, pues se trata de dos mecanismos sustancialmente diversos, dentro de una teleología, fundamentos y alcances completamente diferentes, que parten de una distinción elemental: La casación remite a decisiones no ejecutoriadas, mientras que la revisión, y de allí surge su especificidad, busca derrumbar el principio básico de la cosa juzgada.

Resulta lógico que ambos comporten escenarios diferentes en punto de su trascendencia, pues en el recurso de casación se busca atacar la legalidad y certeza del fallo, mientras que la acción de revisión propugna por discutir la justicia de la decisión y el principio de verdad material que ha de animarla.

También es verdad que el fuero militar no se restringe a los delitos típicamente militares, pues se extiende a aquellos cometidos en servicio activo o en relación con el mismo servicio, pero lo que no puede perderse de vista es que, como ya se ha dicho en este proveído, la conducta de retener ilegalmente a inermes ciudadanos con el propósito de desaparecerlos o matarlos, todo ello porque se sospecha que participaron en el secuestro y homicidio de unos niños, no puede de ninguna manera tenerse como una actividad propia o relacionada con el servicio policial, tema abordado a espacio en el Informe Final de la Comisión Interamericana y ampliamente tratado en la jurisprudencia, tanto nacional como internacional.

Según ya fue aquí dilucidado, no es viable plantear el principio de favorabilidad o de irretroactividad de la ley penal para oponerse a la procedencia de la acción de revisión, pues ella encuentra sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973, es decir, tiempo antes de la comisión de las conductas investigadas.

Para concluir se tiene, que frente al carácter declarativo, no coercitivo, de los pronunciamientos propios del derecho internacional, día a día han cobrado fortaleza y atención, en especial respecto de las violaciones de

derechos humanos y Derecho Internacional Humanitario, al punto que hoy son capaces de sustentar una acción de revisión como la que ocupa la atención de la Colegiatura.

Por lo anterior, no es procedente acoger los planteamientos de la defensa.

Como el **Defensor de ERNESTO CONDIA GARZÓN** centra sus alegaciones en tres temas, esto es, que el demandante se refirió a nuevas pruebas, las cuales no han sido constatadas por una instancia internacional; que la Corte Constitucional ya definió la procedencia de la acción de revisión cuando sin nuevas pruebas una instancia internacional ha declarado que Colombia no ha cumplido su obligación de investigar seriamente violaciones de derechos humanos, causal diversa de la invocada que no puede ser reconocida de oficio; y que tal motivo de revisión sólo apareció por vía jurisprudencial en el año 2003 y legalmente en el 2004, el cual no puede ser aplicado en forma retroactiva a sucesos acaecidos en 1982, resulta suficiente señalar que tales aspectos ya fueron abordados de manera detallada en esta decisión, sin que estén llamados a prosperar.

Con relación al argumento del **Defensor de BENEDICTO LARA** se impone señalar que en este asunto no se precisa de prueba nueva, pues se trata de un pronunciamiento de la Corte Interamericana sobre el

incumplimiento de las obligaciones contraídas por Colombia al suscribir la Convención Americana de Derechos Humanos.

Acerca de lo expuesto por el **Defensor de LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO** encuentra la Corporación que si bien hace un amplio análisis de los medios de prueba en procura de demostrar que su asistido “*participó residualmente*” y actuó en cumplimiento de órdenes legítimas referidas exclusivamente a capturar a *Víctor Manuel Reyes, Guillermo Alvarado, Efraín Cortés, Epifanio* y un señor de apellido *González*, quienes no aparecen en el listado de presuntos secuestrados y desaparecidos, de todo lo cual se dejaron las respectivas notas en los libros de policía de Gachalá, la verdad es que a partir de lo declarado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su Informe Final, puede concluirse que se satisfacen las exigencias establecidas por la Corte Constitucional y la Ley 906 de 2004 para disponer la revisión de los sobreseimientos definitivos motivo de esta acción, y por ello, será en el marco del trámite ordinario que deberá la defensa acreditar la irresponsabilidad penal de su representado.

En cuanto se refiere a demostrar que se adelantó una investigación seria e imparcial por parte de la autoridad competente, es pertinente advenir que ello no se corresponde con las conclusiones de la Comisión

Interamericana, máxime si la naturaleza de las conductas investigadas no permitía que su conocimiento fuera de la justicia castrense por comportar graves violaciones de los derechos humanos.

En suma, lo que si encontró la Colegiatura es que el diligenciamiento culminado con sobreseimiento definitivo por la justicia penal militar violó el principio del juez natural y con tal quebranto, es patente que también se quebrantó la imparcialidad, como en efecto lo declaró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Por los motivos expuestos no se acogen los planteamientos del defensor.

Sobre lo dicho por la **Defensora de JAIRO OTÁLORA DURÁN y JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES** en cuanto se refiere a la ilegitimidad del demandante, es oportuno señalar que tal problema fue abordado como prolegómeno de estas consideraciones.

Ahora, con relación a los defectos del libelo se tiene que también esa temática ha sido dilucidada, pues el demandante citó el alcance que la Corte Constitucional dispuso respecto de la causal tercera de revisión y en el curso del trámite se demostró que, ciertamente, una instancia internacional de supervisión de derechos humanos declaró que Colombia incumplió las obligaciones

derivadas de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez más debe destacarse que la ausencia de imparcialidad y seriedad en la investigación que culminó con el sobreseimiento cuestionado fue declarada por la Comisión Interamericana en su Informe Final, en especial a partir de constatar el quebranto del principio del juez natural, circunstancia que deja sin piso las alegaciones de la defensa.

En punto de las manifestaciones del **Defensor de JOSÉ DAVID QUEZADA** (antes *José Dolores Quezada*) encuentra la Colegiatura que su esfuerzo está orientado a demostrar que su representado no estuvo involucrado en los sucesos investigados, y si hubiese estado, debe aceptarse que cumplía órdenes superiores relacionadas con sus labores de vigilancia, proceder que como ya se ha dicho resulta ajeno a este trámite, en el cual media una declaración de instancia internacional de supervisión de derechos humanos sobre el quebranto de las obligaciones contraídas por el Estado colombiano, de modo que la irresponsabilidad del mencionado ciudadano deberá ser demostrada en el curso de las instancias ordinarias al momento de rehacerse la actuación.

Lo expuesto impide excluir de este trámite a *JOSÉ DAVID QUEZADA*, como lo solicita su defensor.

Con relación a las argumentaciones del **Defensor de JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ** se advierte que también se equivoca al pretender acreditar la inocencia de su asistido en el curso de esta acción, cuando, se reitera, obra una declaración de instancia internacional sobre el particular.

Ahora, si fue proferido sobreseimiento definitivo en su favor, lo cierto es que en virtud de la acción de revisión se excepciona el principio de cosa juzgada y su inmutabilidad, de manera que puede disponerse la revisión de una tal providencia.

Las razones anteriores permiten concluir que no son de recibo las consideraciones del defensor.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. DECLARAR FUNDADA la causal de revisión invocada por la Fiscalía Cincuenta y Tres de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

2. DECLARAR SIN VALOR el sobreseimiento definitivo proferido el 12 de marzo de 1987 por el Inspector General de la Policía Nacional en calidad de juez de primer grado a favor del Coronel *NACÍN YANINE DÍAZ*, los Mayores *ERNESTO CONDIA GARZÓN*, y *JORGE ALIPIO VANEGAS TORRES*, los Capitanes *LUIS ÁNGEL PERDOMO PERDOMO*, *JAIRO OTÁLORA DURÁN* y *MIGUEL RODRIGO TORRADO BADILLO*, los Sargentos segundos *JOSÉ ALIRIO VELÁSQUEZ GARZÓN*, *JORGE ENRIQUE ORTIZ PARRADO*, *JAIME HELI COLMENARES BOTERO* y *JOSUÉ RAFAEL COBOS SILVA*, y los Agentes *JOSÉ DAVID QUEZADA* (antes *José Dolores Quezada*, se precisa), *JORGE ELIECER BARBOSA SÁNCHEZ*, *BENEDICTO LARA*, *ADRIAN VILLAMIZAR JAIMES*, *HENRY ESPITIA DÍAZ* y *LUIS ERNESTO SUÁREZ CEBALLOS*, por el delito de secuestro de *Orlando y Edgar Helmut García Villamizar*, *Pedro Pablo Silva Bejarano*, *Rafael Guillermo Prado Useche*, *Rodolfo Espitia Rodríguez*, *Alfredo Rafael y Samuel Humberto Sanjuan Arévalo*, *Gustavo Campos Guevara*, *Edilbrando Joya Gómez*, *Hernando Ospina Rincón*, *Francisco Antonio Medina Londoño*, y *Bernardo Helí y Manuel Darío Acosta Rojas*, decisión a la postre confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior Militar, mediante providencia del 6 de julio del mismo año.

3. ORDENAR la remisión del diligenciamiento a la Fiscalía General de la Nación, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
Comisión de servicio

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
Permiso

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria