



## COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

Organización no gubernamental con status consultivo ante la ONU  
Filial de la Comisión Andina de Juristas (Lima) y de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra).

Honorables Magistrados

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo

E. S. D.

Referencia: Acción de nulidad contra varios apartes de los artículos 2, 4 y 21 y contra el artículo 13 del decreto 128 del 22 de enero de 2003, expedido por el Presidente de la República y las Ministras de Educación y Defensa Nacional y el Ministro de Justicia y el Derecho, encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior, *“por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”*.

Yo, GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, mayor de edad, vecino de Bogotá, e identificado con la cédula de ciudadanía número 19.157.375 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional de abogado número 12.288 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de ciudadano colombiano y además en representación de la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, corporación civil sin ánimo de lucro, organización no gubernamental de derechos humanos con estatus consultivo ante las Naciones Unidas, domiciliada en Bogotá, de la cual soy su representante legal, me permito presentar ante el honorable Consejo de Estado DEMANDA DE NULIDAD, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por el artículo 14 del decreto 2304 de 1989) contra las siguientes normas del decreto 128 del 22 de enero de 2003, *“por el cual se*

reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”:

1. El aparte subrayado del inciso tercero del artículo 4, así:

*“Artículo 4°. Recepción. Desde el momento en que la persona se presenta ante las autoridades a que se refiere el artículo anterior, el Ministerio de Defensa Nacional prestará la ayuda humanitaria inmediata que requiera el desmovilizado y su grupo familiar, cubriendo en todo caso sus necesidades básicas como son las de alojamiento, alimentación, vestuario, transporte, atención en salud y realizará la valoración integral del desmovilizado.*

*Durante este proceso de desmovilización, el Ministerio de Defensa Nacional gestionará la consecución de instalaciones especiales de seguridad para efectos de alojar a los desmovilizados, de manera que se procure su integridad personal y permanencia.*

*Una vez recibido el desmovilizado por parte del Ministerio de Defensa Nacional, deberá dar aviso de tal circunstancia al Ministerio del Interior en el término de tres (3) días hábiles, y procederá a entregárselo en un término no mayor a quince (15) días calendario adicionales.*

*La entrega física del desmovilizado se hará mediando un acta en la cual constarán los datos iniciales de su individualización, su huella dactilar y las circunstancias de su desmovilización del grupo armado al que pertenecía.*

*Parágrafo 1°. Para efectos de adelantar la investigación correspondiente y definir la situación jurídica de las personas beneficiarias del presente Decreto, el Ministerio del Interior coordinará con la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura la designación de fiscales y jueces de menores.*

*Parágrafo 2°. La Defensoría del Pueblo promoverá la designación de abogados de oficio con dedicación exclusiva para ejercer la defensa del desmovilizado”;*

2. El aparte subrayado de la definición de Certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) establecida en el artículo 2, así:

*“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*

*(...)*

***Certificación del CODA.** Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto”;*

3. El artículo 13 en su totalidad, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 13. Beneficios Jurídicos. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto”; y

4. El aparte subrayado del segundo inciso del artículo 21, así:

*“Artículo 21. Condiciones. Los beneficios socioeconómicos de que trata este Decreto sólo podrán concederse por una sola vez a cada persona y están condicionados al cumplimiento de los requisitos y obligaciones que este Decreto y los Ministerios del Interior y Defensa Nacional determinen y se perderán cuando culmine el proceso de reincorporación a la vida civil, cuando lo abandone el reincorporado o en los demás casos que señale el reglamento que para el efecto deberá expedir cada Ministerio.*

*No gozarán de ninguno de los beneficios señalados quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que de acuerdo con la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios. Los beneficios de la reincorporación no excederán el término de dos (2) años, plazo que se reputa suficiente para que se cumpla la reincorporación definitiva de la persona desmovilizada a la vida civil. El Ministro del Interior, mediante resolución motivada, podrá ampliar este término en casos y por razones excepcionales”.*

Las normas cuya nulidad solicito sea declarada violan las normas legales a las que han debido sujetarse, la Constitución Política y las obligaciones internacionales del Estado colombiano, como se demostrará a lo largo de esta demanda.

## I. SINOPSIS

El decreto 128 del 22 de enero de 2003, expedido por el gobierno nacional para reglamentar la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002, da lugar a que crímenes de guerra o de lesa humanidad en los cuales hayan participado combatientes desmovilizados queden en la absoluta impunidad. Esto porque, contrariando manifiestamente la Constitución y la ley, el decreto establece cuatro mecanismos que dan lugar a que se eluda el procedimiento judicial para la concesión de los beneficios jurídicos de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento y resolución de preclusión de la instrucción. Dichos mecanismos permiten que a través de una certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas (CODA) se otorguen, en la práctica, los beneficios jurídicos.

De acuerdo con el artículo 21 del decreto, podrán gozar de los beneficios jurídicos las personas que no estén siendo procesadas o no hayan sido condenadas por delitos no indultables o amnistiables conforme a la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia. Es decir que los combatientes que se entreguen voluntariamente y que no hayan sido para el momento de su entrega vinculados formalmente a un proceso penal, podrán acceder a los beneficios jurídicos, así hayan participado en delitos diferentes a los políticos o conexos con estos, incluyendo crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Lo anterior es posible porque el decreto 128 no reproduce, ni desarrolla, ni tiene en cuenta en absoluto el procedimiento judicial establecido por la ley 418 para la concesión de los beneficios jurídicos. Por el contrario, el artículo 13 del decreto da a entender que para tener derecho a los beneficios basta con la certificación del CODA y que no se requiere adelantar ningún procedimiento judicial. Por su parte, en la definición de certificación del CODA contenida en el artículo 2 del decreto se dice que es dicha certificación la que “permite” el otorgamiento de los beneficios jurídicos.

Como resultado de la interpretación armónica de la definición de certificación del CODA contenida en el artículo 2 y del artículo 13 del decreto, el CODA estaría otorgando materialmente, en las certificaciones que expide, los beneficios jurídicos; de la misma manera se estaría permitiendo que se eluda la intervención de las autoridades judiciales en la concesión de los beneficios, eliminándose de esa manera la única vía para determinar si los combatientes desmovilizados han participado o no en crímenes distintos de los delitos políticos y de los conexos con estos.

Además de lo anterior, el decreto no obliga a las autoridades ante quienes se entregue el combatiente a poner a disposición del juez competente a esa persona, como lo mandan los artículos 28 y 36 de la Constitución Política. Por el contrario, el artículo 4 del decreto prevé que el Ministerio de Defensa se encargue de la permanencia del desmovilizado en “instalaciones especiales de seguridad” y le ordena que le entregue al combatiente al Ministerio del Interior en un término no mayor a 15 días. Así, además de violar los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso del desmovilizado, se da lugar a que se eluda la confesión del combatiente ante las autoridades judiciales competentes, requisito legal para la concesión de los beneficios jurídicos de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria.

En el capítulo V, “Fundamentos de Derecho”, de esta demanda se demostrará cómo y por qué las normas cuya nulidad y suspensión provisional se demandan, violan de manera ostensible las normas legales a las cuales han debido sujetarse, la Constitución Política y las obligaciones internacionales del Estado colombiano. En primer lugar se presentarán los cargos contra el aparte demandado del artículo 4; en segundo lugar se presentarán los cargos contra el aparte demandado del artículo 2; en tercer lugar se expondrán los cargos contra el artículo 13; y finalmente se presentarán aquellos dirigidos contra el aparte demandado del artículo 21 del decreto 128 de 2003.

Por último conviene advertir que la declaratoria de nulidad de las normas demandadas no dejará sin piso normativo el otorgamiento de beneficios jurídicos a los combatientes que se desmovilicen. Por el contrario, al anularse las normas acusadas se retirarán del ordenamiento jurídico disposiciones reglamentarias manifiestamente contrarias a las normas legales que rigen la materia, que no desarrollan las normas superiores, sino que las contravienen. Al salir las normas demandadas del ordenamiento, se podrá acudir directamente a las normas legales que regulan, con suficiente precisión, el procedimiento y las competencias administrativas y judiciales para el otorgamiento de los beneficios jurídicos.

Con el objeto de que se recupere y garantice cuanto antes la integridad de la ley y considerando que las normas cuya nulidad demando violan de manera clara, ostensible y manifiesta las normas superiores a las cuales se ha debido sujetar el Gobierno en el ejercicio de su potestad reglamentaria, solicito que se decrete la suspensión provisional de las normas demandadas. Al final de cada uno de los acápites del capítulo V expondré expresamente las razones por las cuales procede la suspensión provisional.

## **II. COMPETENCIA**

El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer de la presente demanda de nulidad, conforme a lo establecido en el numeral primero del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo (modificado por la ley 446 de 1998), pues el decreto 128 del 22 de enero de 2003 fue expedido por el Presidente de la República y las Ministras de Defensa y Educación Nacional y el Ministro de Justicia y del Derecho, encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior, todas ellas autoridades del orden nacional.

### III. OPORTUNIDAD

Me encuentro dentro del término legal para interponer la presente demanda de nulidad, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (modificado por la Ley 446 de 1998), la acción de nulidad puede ejercerse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

### IV. PARTES

Son partes en este proceso:

1. Como demandados:

La NACIÓN, a través de los Ministerios de Defensa y Educación Nacional y del Ministerio del Interior y de Justicia (El Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho fueron fusionados por disposición del artículo 3 de la ley 790 del 27 de diciembre 2002), autoridades que expidieron el decreto reglamentario 128 del 22 de enero de 2003.

2. Como demandantes:

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.157.375 de Bogotá, y portador de la tarjeta profesional de abogado número 12.288 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de ciudadano colombiano y además en representación de la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, corporación civil sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida a través de la resolución n.º 1060 expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá en agosto de 1988 y cuyo certificado de existencia y representación anexo al presente escrito.

### V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El aparte “*y procederá a entregárselo en un término no mayor a quince (15) días calendario adicionales*” del inciso 3 del artículo 4 del decreto 128 de 2003 viola el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 28, 29 y 32 de la Constitución Política y el artículo 27 del Código Penal

El artículo 3 del decreto 128 de 2003, denominado “Desmovilización”, dispone que las personas que pretendan acceder a los beneficios previstos en el decreto deberán presentarse ante jueces, fiscales, autoridades militares o de policía, representantes del Procurador General de la Nación o del Defensor del Pueblo, o ante las autoridades territoriales, “quienes informarán inmediatamente a la Fiscalía General de la Nación y a la guarnición militar más cercana al lugar de la entrega”. El artículo 4 del decreto 128 de 2003, denominado “Recepción”, dispone que el Ministerio de Defensa Nacional recibirá al desmovilizado, dará aviso de tal circunstancia al Ministerio del Interior y procederá a entregárselo al mismo Ministerio “en un término no mayor a 15 días calendario adicionales”.

La norma acusada permite que una autoridad administrativa, como es el Ministerio de Defensa, mantenga retenida para efectos de su “permanencia”, es decir privada de su libertad, a la persona desmovilizada por un término de 15 días, sin que la persona tenga acceso a un abogado ni a ningún tipo de defensa. Así mismo, la norma ordena que el Ministerio de Defensa ponga a la persona desmovilizada a disposición de otra autoridad administrativa, como lo es el Ministerio del Interior, y no de las autoridades judiciales, como lo mandan expresamente las normas contenidas en los artículos 28 (inciso 2), 29 (inciso 3) y 32 de la Constitución Política y en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al ordenar la norma acusada que el Ministerio de Defensa le entregue el desmovilizado al Ministerio del Interior y no a las autoridades judiciales competentes, viola, además de las normas constitucionales mencionadas, el artículo 27 del Código Penal, que ordena que el servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio inicie sin tardanza la investigación si tuviere competencia para ello o, en caso contrario, ponga inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente.

Así, lo que procede, de acuerdo con las normas constitucionales, con las normas legales y con las obligaciones internacionales del Estado colombiano es que el Ministerio de Defensa le entregue la persona desmovilizada a las autoridades judiciales competentes, dentro de un término que no puede exceder de 36 horas, para que estas reciban la confesión del desmovilizado que la ley establece como condición *sine qua non* de los beneficios jurídicos y para que se realice la investigación penal tendiente a corroborar los hechos confesados.

A continuación se explica cada uno de los cargos señalados.

La norma acusada viola el derecho fundamental a la libertad personal en la medida en que permite que las personas desmovilizadas sean retenidas por 15 días por parte del Ministerio de Defensa Nacional y luego sean entregadas al Ministerio del Interior, sin que sean puestas a disposición de las autoridades judiciales competentes.

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, denominado “Derecho a la Libertad Personal”, reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales y establece unas reglas mínimas para garantizar esos derechos. Los numerales que resultan pertinentes para el asunto que aquí se trata son los siguientes:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.*
2. *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.*

(...)

5. **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 ser condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.**

(...)” (subrayas y negrillas ajenas al texto).

El aparte demandado viola claramente el numeral 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos porque permite que la persona desmovilizada, que ha sido recluida en una instalación especial de seguridad a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, sea retenida por 15 días sin que sea puesta disposición de ninguna autoridad judicial. De esa manera se vulnera el derecho a la libertad personal.

Ni la Constitución Política de Colombia ni ninguna ley de la República autorizan a los funcionarios administrativos para retener a las personas que se entregan voluntariamente a las autoridades civiles o militares por 15 días. Por el contrario, el artículo 32 de la Constitución dice que el delincuente sorprendido en flagrancia podrá ser aprehendido y llevado ante el juez por cualquier persona, y el artículo 28 de la Carta ordena que la persona detenida preventivamente sea puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta

y seis horas siguientes, para que sea el juez quien adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. Un combatiente que se entrega voluntariamente a las autoridades es una persona que pone de manifiesto el hecho de estar incurriendo en el delito de rebelión o sedición, cuando menos. Por esa razón su situación es equiparable a la de una persona capturada en flagrancia. Así, la norma demandada viola también el numeral 2 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Conforme a la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, el Gobierno nacional está facultado para conceder, previa decisión de la autoridad judicial competente, indultos a quienes, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley y hayan demostrado su voluntad de reincorporarse a la vida civil. Si bien es cierto que el Gobierno tiene el deber de garantizar la seguridad de las personas desmovilizadas, eso no lo faculta para asumir funciones judiciales ni para retener a dichas personas por un término de 15 días. El Gobierno nacional debe, en aplicación de los citados artículos 28 y 32 de la Constitución Política, poner al desmovilizado a disposición de la autoridad judicial competente lo más pronto posible y en todo caso dentro de las treinta y seis horas siguientes al momento de su entrega.

El artículo 2 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, ordena expresamente que en el ejercicio de las atribuciones conferidas en dicha ley no podrá menoscabarse el núcleo esencial de los derechos fundamentales, ni alterar la distribución de competencias establecidas en la Constitución y las leyes.

Como se señaló arriba, al permitir que el desmovilizado sea retenido por autoridades administrativas por un espacio de 15 días, el aparte acusado viola abiertamente los artículos 28 y 32 de la Constitución Política. Las mencionadas normas constitucionales establecen que puede haber detención preventiva y captura en flagrancia, pero en ambos casos la persona detenida debe ser puesta a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las treinta y seis horas siguientes. Lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución es aplicable en los casos de flagrancia. En relación con lo anterior la Corte Constitucional precisó que *"a los casos de flagrancia se aplican las garantías establecidas por el inciso segundo del artículo 28 superior"*<sup>1</sup>. La Constitución Política es especialmente cuidadosa en salvaguardar la libertad personal y en rodear a la persona detenida de las garantías judiciales que se requieren para garantizar dicho derecho debidamente.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia C-024 de 1994, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

La norma acusada sustrae a la persona desmovilizada del ámbito de control judicial de la privación de la libertad. Según el artículo 4 del decreto 128 de 2003, el desmovilizado será alojado, a instancias del Ministerio de Defensa nacional, en “instalaciones especiales de seguridad” para procurar su seguridad personal y su permanencia. Conforme a la norma demandada, el desmovilizado no debe ser llevado ante el funcionario judicial competente, no tiene acceso a un abogado y no es claro cuál es la naturaleza de las entrevistas que se le hagan para efectos de la “valoración integral” que prevé el mismo artículo 4 del decreto.

Como se señaló, la norma acusada viola además lo dispuesto en el artículo 27 del Código Penal, según el cual:

*“ART. 27. **Deber de denunciar.** Toda persona debe denunciar a la autoridad las conductas punibles de cuya comisión tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio.*

*El servidor público que por cualquier medio conozca de la comisión de una conducta punible que deba investigarse de oficio, iniciará sin tardanza la investigación si tuviera competencia para ello; en caso contrario, pondrá inmediatamente el hecho en conocimiento de la autoridad competente”.*

La norma demandada viola abiertamente el artículo 27 citado, pues la primera dispone que el Ministerio de Defensa deberá entregar el desmovilizado al Ministerio del Interior, en vez de llevarlo, sin demora, ante el funcionario judicial competente y denunciar ante dicho funcionario los hechos de los que ha tenido conocimiento. De acuerdo con el artículo 27 del Código Penal, los funcionarios públicos están en el deber de poner inmediatamente en conocimiento de las autoridades competentes los hechos delictuosos de los que tengan noticia. Es obvio que cuando se entrega a las autoridades una persona que ha hecho parte de organizaciones armadas al margen de la ley, los funcionarios que conocen de dicha entrega tienen conocimiento directo de la comisión de varios delitos, entre los cuales podrían estar los de rebelión, sedición, concierto para delinquir y porte ilegal de armas. Entonces, conforme a la ley, el Ministerio de Defensa debería poner en conocimiento de las autoridades judiciales competentes los hechos de los cuales conoció. Lo contrario, que es lo que establece la norma acusada, vulnera el deber de denuncia que tienen los funcionarios públicos.

Además de cumplir con lo ordenado en los artículos 28 y 32 de la Constitución Política y en el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 27 del Código Penal, llevar a la persona desmovilizada ante el funcionario judicial competente

y poner en su conocimiento los hechos delictivos de los que se tuviere noticia es la única manera de cumplir con lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, según el cual los beneficios jurídicos sólo se pueden conceder a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de delitos políticos. Conforme al artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, la confesión debe ser hecha ante funcionario judicial para que sea válida.

Por todas las razones expuestas me permito solicitar que se declare la nulidad del aparte: “*y procederá a entregárselo en un término no mayor a quince (15) días calendario adicionales*” del inciso 3 del artículo 4 del decreto 128 de 2003.

### **Petición de suspensión provisional de la norma acusada**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitarle al honorable Consejo de Estado que decrete la suspensión provisional de la norma demandada, es decir del aparte: “*y procederá a entregárselo en un término no mayor a quince (15) días calendario adicionales*” del inciso 3 del artículo 4 del decreto 128 de 2003, por violar de manera clara, ostensible y manifiesta el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 28 y 32 de la Constitución Política y el artículo 27 del Código Penal.

El aparte acusado viola abiertamente el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues dispone que el Ministerio de Defensa Nacional le entregue las personas desmovilizadas al Ministerio del Interior y no al funcionario judicial competente, como lo ordena expresamente la norma de la Convención.

El aparte acusado viola también, de manera flagrante, lo dispuesto en los artículos 28 y 32 de la Constitución Política, pues permite que las personas desmovilizadas sean retenidas a instancias del Ministerio de Defensa Nacional por un lapso de quince días, cuando las normas constitucionales ordenan que toda persona detenida preventivamente o capturada en flagrancia “*será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley*”.

Finalmente, la norma cuya nulidad se demanda viola el artículo 27 del Código Penal, pues dispone que el Ministerio de Defensa Nacional debe entregarle las personas desmovilizadas al Ministerio del Interior y no denunciar los hechos delictivos de los cuales tuvo conocimiento ante el funcionario judicial competente, como lo ordena expresamente la norma legal.

Así, la honorable Sala debe decretar la suspensión provisional de la norma acusada, pues no se requiere de un estudio jurídico de fondo para establecer que el aparte acusado contraría abiertamente las normas superiores a las cuales ha debido sujetarse el Gobierno nacional en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

**2. El aparte “y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto” de la definición de Certificación del CODA establecida en el artículo 2 del Decreto 128 de 2003 es contraria a lo dispuesto en los artículos 53 (inciso 2 del párrafo) y 60 (inciso 2) de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y a lo dispuesto en los artículos 150-17 y 201 de la Constitución Política**

El artículo 2 del decreto 128 de 2003 establece las definiciones de varios términos usados a lo largo de todo el decreto, para efectos de su aplicación, entre ellos la de certificación del Comité Operativo para la Dejación de las Armas. La definición de “Certificación del CODA” es la siguiente (subrayo la parte demandada):

*“**Certificación del CODA. Es el documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Esta certificación permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto.**”*

El aparte subrayado de la definición de Certificación del CODA viola los artículos 53 y 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. La norma demandada establece que la certificación del CODA permite el otorgamiento a favor del desmovilizado de los beneficios jurídicos de que hablan la ley y el decreto, desconociendo abiertamente el trámite y los requisitos que establece la ley para conceder dichos beneficios jurídicos. La norma demandada dispone que es la Certificación del CODA la que “permite” la concesión de los beneficios jurídicos, contrariando la ley a la que ha debido ajustarse, según la cual el otorgamiento de dichos beneficios debe ser

decidido por la autoridad judicial competente. Conforme a la ley 418 de 1997, es el fiscal o el juez competente, de acuerdo con el estado del proceso, el que otorga los beneficios jurídicos al desmovilizado, no el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, ni ninguna otra autoridad administrativa o militar.

El aparte demandado viola también los artículos 150-17 y 201 de la Constitución Política, pues da lugar a que se indulten o amnistíen delitos diferentes a los delitos políticos. Establecer en cabeza del CODA el poder de “permitir” el otorgamiento de indultos y amnistías y así dar pie a que se sustraiga el trámite del conocimiento de las autoridades judiciales abre la puerta a que se concedan los beneficios sin tener en cuenta las investigaciones y los procesos que obren en contra de la persona desvinculada por la participación en delitos comunes. La norma demandada da lugar a que un ente administrativo, como lo es el CODA, amnistíe e indulte a los desmovilizados sin que se indague su participación en delitos que por su naturaleza no son amnistiables ni indultables. Fácilmente, conforme a la norma acusada, el CODA puede permitir, a través de su certificación, la amnistía de personas que estén siendo investigadas por su participación en la comisión de delitos comunes, y no sólo en delitos políticos.

A continuación se explicarán, en primer lugar, los cargos de ilegalidad del aparte acusado y, en segundo lugar, los cargos de inconstitucionalidad.

La ley 418 de 1997, “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, establece los procedimientos para el otorgamiento de indultos y de los beneficios de cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria. Dicha ley ordena la intervención de las autoridades judiciales competentes en el trámite tanto del indulto como de los demás beneficios, estableciendo que son esas autoridades quienes deben decidir lo pertinente respecto de los beneficios jurídicos. En efecto, el parágrafo del artículo 53 de la ley 418 de 1997 ordena que:

*“Artículo 53. La calidad de miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley se comprobará por el reconocimiento expreso de los voceros o representantes del mismo, por las pruebas que aporte el solicitante, o mediante la información de que dispongan las instituciones estatales.*

*Parágrafo. Cuando se trate de personas que hayan hecho abandono voluntario de un grupo armado organizado al margen de la ley, y se presenten ante las autoridades civiles, judiciales o militares, la autoridad competente enviará de*

*oficio, en un término no mayor de tres (3) días más el de la distancia, la documentación pertinente al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, creado por el Decreto 1385 de 1994, para que resuelva si expide o no la certificación a que hace referencia el artículo 1° del mencionado decreto.*

*La decisión tomada por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas deberá ser enviada, además del Gobierno Nacional, a la autoridad judicial competente, quien con fundamento en ella decidirá lo pertinente respecto a los beneficios a que hace referencia el presente título*” (negritas y subrayas ajenas al texto).

El artículo 1 del Decreto 1385 de 1994, al que se refiere la norma citada, estableció expresamente la competencia del CODA, así:

*“La valoración de las circunstancias del abandono voluntario y la pertenencia del solicitante a un grupo guerrillero, corresponderá hacerla al Comité Operativo para la Dejación de las Armas de que trata el artículo 4° de este decreto, el cual se podrá basar en la información suministrada por los organismos de seguridad del Estado, los medios de prueba que aporte el interesado, la entrega material de las armas a la autoridad competente y los demás elementos de juicio que considere pertinentes.*

*Efectuada dicha valoración el comité operativo expedirá una certificación que contenga el nombre de la persona que a su juicio pueda solicitar los beneficios señalados*” (negritas y subrayas ajenas al texto).

Como resulta claramente de la lectura de las normas citadas, al CODA le competería, conforme a la ley, evaluar y certificar las circunstancias del abandono voluntario y la pertenencia del solicitante a un grupo armado organizado al margen de la ley, no “permitir el otorgamiento” de indultos o amnistías. Legalmente, el CODA sólo tendría facultades para constatar la pertenencia del desvinculado a un grupo armado organizado al margen de la ley, para valorar las circunstancias del abandono voluntario y para expedir una certificación en donde consten esos dos hechos.

La definición de certificación del CODA y el artículo 13 del decreto 128 de 2003 modificaron el artículo 1 del decreto 1385 de 1994 justamente para atribuirle al Comité una facultad de la que antes carecía, la de “permitir” el otorgamiento a favor del desmovilizado de los beneficios jurídicos. De acuerdo con la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y con el decreto 1385 de 1994, la certificación es apenas el primer requisito para que el desmovilizado pueda solicitar los beneficios señalados. Legalmente, la certificación no podría, de manera legítima, reemplazar el procedimiento judicial, como lo ha pretendido el Gobierno a través del decreto 128 de 2003.

Para que el desvinculado pueda acceder a los beneficios jurídicos, la ley dispone que la certificación expedida por el CODA debe ser enviada a la autoridad judicial competente con el objeto de que ésta decida lo pertinente respecto del indulto y de los demás beneficios jurídicos previstos en la ley. Conforme a la ley, la certificación del CODA es un primer requisito para poder solicitar los beneficios jurídicos, no el instrumento que “permite” el otorgamiento de indulto o amnistía al desvinculado. La certificación del CODA es un requisito previo al trámite que establece la ley para obtener los beneficios jurídicos, trámite que comienza con la remisión de la certificación a la autoridad judicial competente y con la solicitud formal de indulto o de los demás beneficios por parte del interesado.

El Consejo de Estado, en un concepto reciente de la Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló que:

*“La certificación a que hace referencia el artículo 1° del decreto 1385 de 1994 se concreta a dar cuenta de la voluntad de reincorporación a la vida civil, de quienes por decisión voluntaria abandonen una organización armada al margen de la ley, a la cual se le haya reconocido carácter político, y se presenten ante las autoridades civiles, judiciales o militares. Dicha valoración comprende las circunstancias del abandono voluntario y la pertenencia del solicitante al grupo armado.*

**No corresponde al Comité Operativo evaluar las conductas punibles para efecto de expedir la certificación; dicha evaluación compete a la autoridad que deba decidir sobre la concesión de los beneficios, es decir, Ministerios del Interior y de Justicia y del Derecho en el caso del Indulto, y la Sala Penal del Tribunal respectivo o Dirección de Fiscalía para cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria”<sup>2</sup>.**

El procedimiento para solicitar y acceder al indulto está contemplado en la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. Como se señaló anteriormente, la ley dispone que la certificación del CODA debe ser remitida a la autoridad judicial competente para que decida “lo pertinente”. Conforme a la Constitución Política, la decisión de la autoridad judicial debe referirse a si el delito por el cual fue condenado el desmovilizado y por el cual pretende el indulto es un delito político o no. Sólo a través de una decisión judicial de esa naturaleza se podrá cumplir con lo establecido en los artículos 150-17 y 201 de la Constitución, según los cuales el Congreso y el Gobierno pueden conceder indultos solamente por delitos políticos y no por delitos comunes.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 24 de julio de 2002, radicación n.º 1.426, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo.

El procedimiento para solicitar y acceder a los beneficios de cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria también está regulado en la ley 418 de 1997. En el artículo 60 de la ley se establece claramente que son las autoridades judiciales competentes quienes deben decidir sobre el otorgamiento de los beneficios jurídicos. La norma dice lo siguiente:

*“Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, **a quienes confiesen** y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.*

*Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, **el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalía ante la cual se adelanta el trámite, quienes deberán emitir de plano la providencia que decida la respectiva solicitud, en los términos legales y observando el principio de celeridad**” (negritas y subrayas ajenas al texto).*

Como se ve, es absolutamente claro que, conforme a la ley, son los fiscales o los jueces, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, quienes deben decidir sobre la solicitud de los beneficios jurídicos de resolución inhibitoria, resolución de preclusión de la instrucción y cesación de procedimiento. Esta competencia no le corresponde ni al CODA, ni a ninguna de las autoridades que integran dicho Comité.

Materialmente, en el aparte acusado de la definición de certificación del CODA contenida en el artículo 2 del Decreto 128 de 2003, el Gobierno nacional le asignó al CODA la competencia de *‘permitir el otorgamiento a favor del desmovilizado de los beneficios jurídicos de que hablan la ley y el Decreto’*, competencia que la ley 418 de 1997 radicó en cabeza de otras autoridades. En el caso del indulto, la radicó en cabeza del Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, previa decisión judicial sobre si el delito cuyo indulto se pretende es un delito político; y en el caso de los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria, la radicó en cabeza del fiscal o juez competente, de acuerdo con el estado del proceso penal.

El hecho de que la norma acusada le confiera al CODA la facultad de permitir el otorgamiento de indultos y amnistías a los desmovilizados, dando lugar a que se sustraiga el procedimiento del conocimiento de los fiscales y los jueces, viola los artículos 150-17 y 201 de la Constitución Política, pues abre la puerta a que se indulten o amnistíen conductas

diferentes a los delitos políticos que hubieran podido cometer los desmovilizados. La Constitución Política permite la concesión de indultos o amnistías por delitos políticos. Dentro de un Estado de derecho democrático, como, de acuerdo con la Constitución Política, es el Estado colombiano, el establecimiento de la responsabilidad penal les corresponde a las autoridades judiciales. Solamente las autoridades judiciales podrán determinar si el delito que se le imputa a una persona, o aquel por el cual fue condenada, es un delito político o no.

Así, conforme a la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, la certificación del CODA debe ser remitida a la autoridad judicial competente para que ella decida si los delitos cuyo indulto se solicita son efectivamente indultables, es decir, en primer lugar, si son delitos políticos o no. Igualmente, en el caso de los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria, es el juez o el fiscal competente quien debe decidir si se concede o no el beneficio de que se trate, tomando obviamente en consideración las pruebas que obren en el respectivo expediente y que demuestren que la conducta puede ser tenida válidamente por delito político. Si se elimina o se sustituye la decisión judicial del procedimiento para la concesión de indultos y amnistías, se elimina la manera en que el Estado debe, conforme a la Constitución Política, determinar si los delitos o las conductas cuyo indulto o amnistía se pretende son delitos políticos o no.

Justamente, el aparte acusado de la definición de certificación del CODA, contenida en el artículo 2 del Decreto 128 de 2003, al conferirle al Comité Operativo para la Dejación de la Armas la facultad de “permitir” el otorgamiento a favor del desmovilizado de los beneficios jurídicos de indulto y amnistía, da lugar a que se elimine la posibilidad de que las autoridades judiciales determinen si la conducta o delito cuyo indulto o amnistía se pretende son delitos políticos o si por el contrario son delitos comunes, y en consecuencia, no pueden ser válidamente indultados o amnistiados.

Por las razones anteriores, solicito que se declare la nulidad del aparte: *“y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto”* de la definición de Certificación del CODA establecida en el artículo 2 del decreto 128 de 2003.

### **Petición de suspensión provisional**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitarle al honorable Consejo de Estado que decrete la suspensión provisional de la norma demandada, es decir del aparte: *“y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto”* de la definición de Certificación del CODA establecida en el artículo 2 del decreto 128 de 2003, por violar de manera clara, ostensible y manifiesta el inciso 2 del párrafo del artículo 53 y el inciso 2 del artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política.

La norma acusada viola el inciso 2 del párrafo del artículo 53 de la mencionada ley 418 de 1997, pues establece que la certificación del CODA es el instrumento que permite el otorgamiento a favor del desmovilizado de los beneficios jurídicos, cuando la ley dispone claramente que son las autoridades judiciales competentes quienes deben decidir sobre la procedencia del otorgamiento de los beneficios jurídicos.

En el mismo sentido que la violación anterior, la norma acusada también contraría el inciso 2 del artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, pues mientras la primera establece que es la certificación del CODA la que permite la concesión de indultos y amnistías, la norma legal dispone que son los fiscales o los jueces competentes quienes deberán decidir, mediante providencia, la solicitud de los beneficios jurídicos de cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria.

El hecho de que la norma acusada le confiera al CODA la facultad de permitir el otorgamiento de indultos y amnistías a los desmovilizados, dando lugar a que se sustraigan los procedimientos del conocimiento de las autoridades judiciales competentes, viola lo dispuesto en los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política. Las normas constitucionales sólo autorizan la concesión de indultos y amnistías por delitos políticos o conexos con éstos; dar lugar a que se eluda el procedimiento judicial para acceder a los beneficios jurídicos abre la puerta para que se indulten y amnistíen conductas diferentes a los delitos políticos, en la medida en que son los fiscales y los jueces, a través del estudio de los respectivos expedientes, quienes pueden determinar si las conductas de que se trata pueden constituir válidamente delitos políticos, no las autoridades administrativas.

Por las razones anteriores, la honorable Sala debe decretar la suspensión provisional del aparte acusado.

**3. El artículo 13 del decreto 128 de 2003 viola lo dispuesto en los artículos 53, 57 y 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y los artículos 150-17 y 201 de la Constitución Política**

El artículo 13 del decreto 128 de 2003 dispone que :

*“Artículo 13. Beneficios Jurídicos. De conformidad con la ley, tendrán derecho al indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, la cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, según el estado del proceso, los desmovilizados que hubieren formado parte de organizaciones armadas al margen de la ley, respecto de los cuales el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, expida la certificación de que trata el numeral 4 del artículo 12 del presente Decreto”.*

El citado artículo 13 del decreto 128 de 2003 viola lo dispuesto en los artículos 53, 57 y 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002. En desarrollo de, y en estricta conexión con la definición de certificación del CODA contenida en el artículo 2 del mismo decreto 128 de 2003, la norma acusada permite que se entienda que el único requisito para la concesión de indultos y amnistías es la certificación de la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley y la voluntad de abandonarlo, desconociendo los requisitos y el procedimiento que establece la mencionada ley 418 de 1997 para que las personas desmovilizadas puedan tener derecho a los beneficios jurídicos.

A pesar de que la norma reglamentaria cuya nulidad demando incluye la expresión “de conformidad con la ley”, en su cuerpo no desarrolla ni tiene en cuenta, en absoluto, los requisitos legales para que el desmovilizado pueda acceder a los beneficios jurídicos. Por el contrario, reitera que **tendrán derecho** a dichos beneficios los desmovilizados certificados, sin establecer ningún otro procedimiento. El acusado artículo 13 incluye la expresión “de conformidad con la ley” como un artificio meramente formal. Esto se demuestra por el hecho de que ni el propio artículo 13 ni ninguna otra norma del decreto 128 reproducen, ni muchos menos desarrollan o reglamentan los requisitos y el trámite legal para obtener los beneficios de indulto y amnistía.

En efecto, con respecto al indulto, el artículo 13 del decreto 128 excluye como requisito para obtener dicho beneficio la decisión del juez sobre si el delito cuyo indulto se pretende

es un delito político o no (artículo 53 de la ley 418/97). La norma acusada también desconoce por completo el trámite legal para solicitar y hacerse acreedor al beneficio de indulto. Con respecto a los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria, la norma acusada elimina la condición *sine qua non* que establece la ley para poder solicitar dichos beneficios, cual es la confesión (artículo 60 de la ley 418/97). Igualmente, el artículo demandado desconoce absolutamente el procedimiento legal para hacerse acreedor a esos beneficios, trámite que, conforme a la ley, finaliza con la decisión del fiscal o del juez sobre la solicitud de amnistía.

A continuación se explicará cada uno de los cargos.

El aparte acusado viola abiertamente el artículo 53 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, pues permite que se entienda que el único requisito para tener derecho al indulto o a la amnistía es la certificación del CODA sobre la pertenencia a la organización armada al margen de la ley y sobre la voluntad de abandonarla, cuando la norma legal ordena que dicha certificación sea enviada a la autoridad judicial competente para que esta decida si procede o no el otorgamiento de los beneficios jurídicos. El artículo 53 de la mencionada ley 418 dice clara y expresamente en su párrafo que:

*“La decisión tomada por el Comité Operativo para la dejación de las Armas deberá ser enviada, además del Gobierno Nacional, a la autoridad judicial competente, quien con fundamento en ella decidirá lo pertinente respecto a los beneficios a que hace referencia el presente título”.*

Como se demostró en el acápite anterior, la certificación del CODA no es el único requisito legal para que la persona desmovilizada pudiera acceder al indulto o a la amnistía. Pero, en contra de las normas legales, el artículo 13 de decreto 128 de 2003 da lugar a que en la práctica se convierta en el único requisito. Conforme al conjunto de normas del Título III, “Causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos”, de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, la certificación sobre la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley y la voluntad de abandonarlo es apenas el primer requisito para poder solicitar los beneficios jurídicos, no el único.

Igualmente, el artículo 13 del decreto 128 de 2003 viola los artículos 57 y 58 de la citada ley 418 de 1997, porque elimina como requisito para tener derecho al indulto todo el procedimiento que el legislador estableció en dichos artículos. El procedimiento legal para

hacerse acreedor al indulto no fue incluido ni desarrollado en el artículo 13 del decreto 128, ni en ningún otro aparte o artículo del mismo decreto. De acuerdo con el artículo demandado, bastaría con la certificación del CODA para tener derecho al indulto, mientras que en los artículos 57 y 58 de la ley 418 se desarrolló un procedimiento para obtener el indulto que empieza con la solicitud que realice el interesado ante el Ministerio de Justicia y del Derecho y termina con la resolución ejecutiva que dicte el Presidente de la República, acto que es susceptible de recurso de reposición. Obviamente, conforme al artículo 53 de la ley 418 de 1997, el juez competente debe decidir si el delito cuyo indulto se pretende es un delito político o no y, en consecuencia, si procede o no el otorgamiento del indulto.

Con respecto a los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria, el artículo 13 del decreto 128 de 2003 viola abiertamente lo ordenado por el legislador en el artículo 60 de la ley 418 de 1997. La ley condiciona el otorgamiento de los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria a la confesión. La norma acusada elimina dicho requisito, pues dispone, sin más, que tendrán derecho a los beneficios los desmovilizados certificados. La norma legal es absolutamente clara en cuanto al requisito de la confesión. Se cita a continuación nuevamente el artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002:

*“Artículo 60. Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o procesados por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada.*

*Para estos efectos, se tramitará la solicitud de acuerdo con los artículos anteriores y, una vez verificados los requisitos, el Ministerio de Justicia y del Derecho remitirá la solicitud al Tribunal correspondiente, o a la Dirección de Fiscalías ante la cual se adelante el trámite, quienes deberán emitir de plano, la providencia que decida la respectiva solicitud en los términos legales y observando el principio de celeridad.*

(...)” (negrillas y subrayas ajenas al texto).

La simple comparación entre la norma acusada y la norma legal a la cual ha debido sujetarse permite afirmar que el artículo 13 demandado es manifiestamente ilegal. Además de suprimir el requisito legal de la confesión, el artículo 13 del decreto 128 de 2003 da lugar a que se elimine, como requisito indispensable para tener derecho a los beneficios, la decisión de la autoridad judicial competente sobre si procede o no la concesión de la

cesación de procedimiento, la preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria. La norma demandada da a entender que para tener derecho a los beneficios basta con la certificación del CODA y que no se requiere de ningún otro procedimiento ni de decisión judicial alguna de fondo.

En el mismo sentido que la definición de certificación del CODA contenida en el artículo 2 del decreto 128 de 2003, el artículo 13 del mismo decreto le atribuye la competencia de conceder beneficios jurídicos al Comité Operativo para la Dejación de las Armas. Si el único requisito para “tener derecho” a los beneficios jurídicos es la certificación del CODA, como lo dice la norma acusada, lógicamente la competencia para otorgar dichos beneficios le corresponde a ese ente administrativo. Como se explicó en el acápite anterior, la atribución al CODA de la competencia para conceder indultos y amnistías viola los artículos 53 y 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002.

Atribuirle la competencia de conceder amnistías e indultos al CODA es manifiestamente ilegal. De acuerdo con la mencionada ley 418 de 1997, la competencia para conceder indultos le corresponde al Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho, previa decisión judicial sobre si el delito cuyo indulto se pretende es un delito indultable conforme a la Constitución Política (artículos 53 y 58 de la ley 418 de 1997). Conforme a la misma ley, la competencia para conceder los beneficios de cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria le corresponde al juez o al fiscal competente, de acuerdo con el estado del proceso (artículo 60 de la ley 418 de 1997).

Así mismo, dar lugar a que se eluda la intervención de las autoridades judiciales para decidir sobre la procedencia de los indultos y amnistías viola los artículos 150-17 y 201 de la Constitución Política. Como se demostró en el acápite anterior, la intervención de los jueces y fiscales en el proceso de concesión de indultos y amnistías permite que la rama judicial del Estado evalúe y determine si las conductas o delitos objeto de los beneficios son, conforme a las normas constitucionales, conductas o delitos indultables o amnistiables porque tienen la naturaleza de delitos políticos. De conformidad con la Constitución Política, son las autoridades judiciales las que pueden, de manera legítima, investigar y establecer responsabilidad penal por la comisión o participación en delitos. Asignarles la facultad de conceder amnistías e indultos a las autoridades administrativas que integran el

CODA es manifiestamente inconstitucional, pues de esa manera se abre la puerta para que se concedan indultos o amnistías por delitos diferentes a los delitos políticos.

### **Petición de suspensión provisional de la norma demandada**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitarle al honorable Consejo de Estado que decrete la suspensión provisional del artículo 13 del decreto 128 de 2003 por violar de manera clara, ostensible y manifiesta lo dispuesto en los artículos 53 y 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política.

El artículo 13 acusado viola ostensiblemente de manera evidente lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo del artículo 53 de la mencionada ley 418 de 1997, pues la norma demandada establece que para tener derecho a los beneficios jurídicos basta con la certificación del CODA sobre la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla, mientras que la norma legal a la cual ha debido sujetarse ordena que la autoridad judicial competente decida sobre la procedencia de los beneficios jurídicos.

El artículo 13 acusado viola lo dispuesto en el inciso primero del artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, pues la norma reglamentaria elimina la condición *sine qua non* que establece la ley para el otorgamiento de los beneficios jurídicos de cesación de procedimiento, resolución de preclusión de la instrucción y la resolución inhibitoria, cual es la confesión. La norma acusada también viola el inciso 2 del mencionado artículo 60, según el cual la autoridad judicial ante quien se esté adelantando el proceso penal deberá decidir, mediante providencia, si otorga o no el beneficio jurídico de que se trate.

La norma cuya nulidad se demanda contradice manifiestamente lo dispuesto en los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política, pues al establecer como único requisito para tener derecho a los beneficios jurídicos la certificación del CODA, elimina o da pié a que se elimine en la práctica la decisión de la autoridad judicial competente sobre la procedencia del indulto o de los beneficios de amnistía, intervención que garantiza que los delitos cuya amnistía o indulto se pretende sean delitos políticos y no otro tipo de delitos, entre ellos las graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho humanitario.

Por las razones anteriores la honorable Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado deberá decretar la suspensión provisional del artículo 13 del decreto 128 de 2003, ya que no se requiere un estudio jurídico de fondo para advertir la evidente contradicción de la norma acusada con las normas legales y constitucionales a las que ha debido sujetarse el Gobierno nacional en el ejercicio de su potestad reglamentaria.

**4. El aparte “*estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que*”, del segundo inciso del artículo 21 del decreto 128 de 2003 viola el artículo 50 de la ley 418 de 1997 y los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política**

El artículo 21 del decreto 128 de 2003 que se denomina “Condiciones”, incluye algunos límites a la concesión de los beneficios de que trata el mismo decreto. El artículo tiene dos incisos. En el primer inciso se establecen algunas condiciones para la concesión de los beneficios socioeconómicos y en el segundo se incluye una frase sobre los límites a los beneficios jurídicos. El inciso segundo del artículo dice:

*“No gozarán de ninguno de los beneficios señalados quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que de acuerdo con la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios. Los beneficios de la reincorporación no excederán el término de dos (2) años, plazo que se reputa suficiente para que se cumpla la reincorporación definitiva de la persona desmovilizada a la vida civil. El Ministerio del Interior, mediante resolución motivada, podrá ampliar este término en casos y por razones excepcionales” (subrayo el aparte demandado).*

La primera frase del citado inciso segundo del artículo 21 del decreto 128 de 2003 establece la prohibición de conceder los beneficios jurídicos de que trata el decreto a las personas que “estén siendo procesadas” o “hayan sido condenadas” por delitos que no son amnistiables o indultables conforme a la Constitución Política, a la ley o a los tratados internacionales. De acuerdo con la misma norma, podrán gozar entonces de los beneficios señalados quienes no estén siendo procesados o no hayan sido condenados por delitos no amnistiables o indultables. Conforme a la norma acusada, personas que hayan cometido graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario podrían ser indultadas o amnistiadas por el hecho de que al momento de su desvinculación no hayan sido condenadas o no estén siendo procesadas penalmente, es decir no hayan sido formalmente vinculadas a un proceso penal por los hechos cuya amnistía se pretende. En consecuencia, la norma patrocina la impunidad de las infracciones graves al derecho internacional humanitario y de las violaciones graves a los derechos humanos.

El hecho de circunscribir la prohibición de la concesión de amnistías e indultos a los casos en los que la persona “esté siendo procesada” o “haya sido condenada” por delitos no amnistiables o indultables viola las normas legales, constitucionales y las obligaciones internacionales del Estado colombiano. A continuación se explicarán cada uno de los cargos.

#### **4.1 Violación del artículo 50 (inciso 3) de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002**

Prohibir la concesión de amnistías o indultos solamente respecto de quienes “*estén siendo procesados o hayan sido condenados*” por delitos no amnistiables o indultables contradice de manera flagrante las normas legales a las que ha debido sujetarse el Gobierno en el ejercicio de su potestad reglamentaria. La ley 418 de 1997, prorrogada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, al autorizar el otorgamiento de indultos y de los beneficios de cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción y resolución inhibitoria dijo expresamente que no podría otorgarse dicho beneficio a quienes “*realicen conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión*”. El inciso 3 del artículo 50 de la ley 418 de 1997 dice:

*“No se aplicará lo dispuesto en este título a quienes **realicen** conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión”* (negritas y subrayas ajenas al texto).

El título a que se refiere la norma citada es el título III de la ley 418 de 1997, “Causales de extinción de la acción y de la pena en casos de delitos políticos”, del cual hace parte. Como se ve claramente, el citado inciso 3 del artículo 50 de la ley establece que no podrán ser amnistiados ni indultados quienes “realicen” conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión. La norma legal no sujeta la prohibición de concesión de amnistías o indultos al hecho de que se haya vinculado formalmente al desmovilizado a un proceso penal, ni a que este haya sido condenado. La prohibición legal es incondicional: la ley dice que no podrán otorgarse indultos o amnistías a quienes realicen conductas que por su naturaleza no son amnistiables ni indultables, sin importar si han sido vinculados formalmente a un proceso penal o no.

La norma demandada restringe, de manera significativa, el campo de aplicación de la prohibición legal y abre la puerta para que se amnistíen e indulten personas que han cometido graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario y que no han sido vinculadas formalmente al proceso penal. La norma acusada permite la concesión de los beneficios jurídicos de indulto, suspensión condicional de la ejecución de la pena, cesación de procedimiento, preclusión de la instrucción o resolución inhibitoria en varias hipótesis en las cuales la persona, a pesar de haber realizado conductas constitutivas de actos atroces de ferocidad o barbarie, terrorismo, secuestro, genocidio, homicidio cometido fuera de combate o colocando a la víctima en estado de indefensión, no está siendo procesada, así:

- a. La persona que ha cometido un delito y no ha sido investigada en absoluto por la justicia.
- b. La persona que ha cometido un delito y está siendo objeto de indagaciones preliminares y no ha sido formalmente vinculada al proceso.

De acuerdo con el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal (en adelante CPP), *“el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”*. Así, jurídicamente, una persona que está siendo procesada es aquella a quien se ha escuchado en indagatoria o ha sido declarada persona ausente. Por el contrario, una persona que está involucrada en la investigación preliminar de un delito no puede entenderse como procesada. Obviamente tampoco son procesados quienes, a pesar de haber sido señalados por las víctimas o por la comunidad como autores o partícipes de conductas delictivas, no han sido siquiera involucrados en indagaciones preliminares.

Conforme al procedimiento penal colombiano, puede haber personas investigadas penalmente, contra quienes existan algunos indicios de haber participado en conductas delictivas, que no estén siendo procesadas. Por ejemplo, en la etapa de indagación previa pueden estar identificados los presuntos autores o partícipes de la conducta, y pueden haberse recogido algunos elementos de prueba en su contra, sin que se haya tomado aun la decisión, por cualquier razón, de vincular formalmente a la persona al proceso. Dentro del proceso penal en Colombia es posible que se le esté siguiendo la pista a una persona por hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos o graves infracciones al derecho humanitario, y que no haya sido vinculada formalmente al proceso.

De acuerdo con el artículo 60 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, y con el artículo 13 del decreto 128 de 2003, uno de los beneficios jurídicos a que se puede hacer acreedora la persona desmovilizada es a la resolución inhibitoria. Conforme al artículo 62 de la mencionada ley 418 de 1997:

*“las personas a quienes se les concede el indulto o respecto de las cuales se dicte resolución la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, o se dicte resolución inhibitoria, o se les otorgue el beneficio de suspensión condicional de la pena, en desarrollo de estas disposiciones, no podrán ser procesadas o juzgadas por los mismos hechos que dieron lugar a su otorgamiento (...)”.*

Es decir que la persona que se beneficie con la resolución inhibitoria, no podrá ser procesada por los mismos hechos que eran objeto de la investigación previa, a pesar de que posteriormente aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla. Por ejemplo, cuando aparezcan pruebas que demuestren que el delito por el cual se estaba investigando no podía ser tenido válidamente por delito político o por delito conexo con el delito político porque no se trataba de una muerte en combate sino de un homicidio en persona protegida estando la víctima en estado de indefensión.

Así, la prohibición de conceder los beneficios jurídicos a quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos no indultables o amnistiables debe también cobijar a quienes estén involucrados en investigaciones previas, pues el artículo 50 de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002, a la cual ha debido sujetarse el decreto 128 de 2003, ordena que un desmovilizado que haya cometido actos atroces, sin importar si se ha vinculado formalmente a un proceso o no, no puede ser válidamente amnistiado ni indultado.

#### **4.2. Violación de los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política**

La Constitución Política facultó al Congreso y al Presidente de la República para conceder amnistías e indultos exclusivamente por delitos políticos. El que el Gobierno nacional haya autorizado para que se les conceda la resolución inhibitoria a los desmovilizados que puedan estar incurso en graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario contradice abiertamente lo dispuesto en los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política.

Como se explicó arriba, el aparte: “estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que” del inciso 2 del artículo 21 del decreto 128 de 2003 deja por fuera de la prohibición de conceder amnistías por delitos no amnistiables a quienes estén involucrados en investigaciones previas, pues conforme al artículo 332 del CPP, “el imputado quedará vinculado al proceso una vez sea escuchado en indagatoria o declarado persona ausente”. Así, en la medida en que la persona involucrada en la investigación previa no puede tenerse, conforme a la ley procesal penal colombiana, como procesada, no la cubre la prohibición y en consecuencia podría acceder al beneficio jurídico de resolución inhibitoria así los hechos objeto de la indagación previa constituyan delitos diferentes a los delitos políticos.

De esa manera, el aparte acusado resulta inconstitucional, pues abre la puerta para que se conceda el beneficio jurídico de resolución inhibitoria, una forma de amnistía, a quienes estén involucrados en investigaciones previas por delitos diferentes a los delitos políticos, entre ellos las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario. La Corte Constitucional, en sentencia C-171 de 1993, se pronunció claramente sobre el estatus constitucional de los delitos políticos y sobre la diferencia con los demás delitos y advirtió que es una clara violación de la Constitución el dar al delincuente común el mismo tratamiento del delincuente político, así:

*“Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.*

*Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello*

*prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto”.*

### **Petición de suspensión provisional de la norma acusada**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, me permito solicitarle al honorable Consejo de Estado que decrete la suspensión provisional de la norma demandada, es decir del aparte: “estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que” del inciso 2 del artículo 21 del decreto 128 de 2003, por violar de manera clara, ostensible y manifiesta el artículo 50 (inciso 3) de la ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999 y 782 de 2002 y los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política.

El aparte acusado viola de manera clara el inciso 3 del artículo 50 de la mencionada ley 418 de 1997, pues establece que no se concederán los beneficios jurídicos previstos por el decreto a quienes estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que de acuerdo con la Constitución Política, la ley o los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia no puedan recibir esta clase de beneficios, y no a quienes realicen conductas no susceptibles de indultos o amnistías, como lo exige la norma legal.

El aparte acusado viola también de manera clara los artículos 150-17 y 201-2 de la Constitución Política, pues permite que se conceda el beneficio de resolución inhibitoria a quienes estén involucrados en investigaciones previas por delitos diferentes a los delitos políticos, entre ellos las graves violaciones los derechos humanos y al derecho humanitario.

Por las razones anteriores, la honorable Sala debe decretar la suspensión provisional de la norma acusada ya que no se requiere de un estudio jurídico de fondo para establecer la contradicción de la norma reglamentaria demandada con las normas legales y constitucionales a las que ha debido sujetarse.

## **VI. PETICIONES**

1. Que se declare la nulidad del aparte: *“y procederá a entregárselo en un término no mayor de quince (15) días calendario adicionales”*, contenido en el inciso tercero del artículo 4 del decreto 128 del 22 de enero de 2003.
2. Que se declare la nulidad del aparte: *“y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto”* de la definición de Certificación del CODA establecida en el artículo 2 del decreto 128 del 22 de enero de 2003.
3. Que se declare la nulidad del artículo 13 del decreto 128 del 22 de enero de 2003.
4. Que se declare la nulidad del aparte: *“estén siendo procesados o hayan sido condenados por delitos que”*, contenido en el segundo inciso del artículo 21 del decreto 128 del 22 de enero de 2003.
5. Que se decrete la suspensión provisional de todas las normas cuya declaratoria de nulidad se solicita. Conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, al final de cada uno de los acápites del capítulo V, “Fundamentos de Derecho”, de esta demanda, se expusieron de manera expresa las razones por las cuales debe ser decretada la suspensión provisional de cada una de las normas cuya nulidad demando.

## VII. ANEXOS

Acompaño a la presente demanda el certificado de existencia y representación legal de la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS.

## VIII. NOTIFICACIONES

Los demandados pueden ser notificados así:

El Ministerio de Defensa Nacional, a través de su titular, JORGE ALBERTO URIBE ECHAVARRÍA, o quien haga sus veces, en la Avenida El Dorado carrera 52 CAN, oficina 216.

El Ministerio de Educación Nacional, a través de su titular, CECILIA MARÍA VÉLEZ WHITE, o quien haga sus veces, en la Avenida El Dorado carrera 52 CAN, segundo piso.

El Ministerio del Interior y de Justicia, a través de su titular, SABAS PRETEL DE LA VEGA, o quien haga sus veces, en la Avenida Jiménez No. 8-89, primer piso.

Los demandantes recibiremos notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la calle 72 No. 12-65 Piso 7 de Bogotá (PBX 3768200 y fax 3768230).

De los señores magistrados, atentamente,

GUSTAVO GALLÓN GIRALDO

C.C. 19.157.375 de Bogotá

T.P. 12.288 del Consejo Superior de la Judicatura