SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado
Álvaro Fernando Moncayo Guzmán

Por medio del presente, con el respeto acostumbrado ante los criterios que no comparto, y como integrante de Sala dentro del proceso en referencia, me permito sustentar el ***salvamento de voto***, como quedó consignado en línea inferior a mi rubrica en el proveído aprobado el 2 de junio de 2022, mediante el cual se resuelve incidente de reparación integral presentado por las víctimas indirectas Leonor Herrera Suárez, Mónica Bautista Herrera, Magaly Bautista Herrera y Robinson Bautista Herrera, que determinó reconocerlas como víctimas. Además condena a los postulados Arnubio Triana Mahecha, Gerardo Zuluaga Clavijo, William Javier Iglesias Abril y José Anselmo Martínez Bernal al pago de los perjuicios materiales y morales causados a las mismas y, de manera solidaria a los demás integrantes; entre otras determinaciones.

El fundamento central de mi disenso, corresponde al trámite imprimido por la Sala a fin de atender petición de las víctimas antes referenciadas, a través de su apoderado judicial en un incidente de reparación integral que se ligó o anexó a un proceso con sentencia ejecutoriada —Rad.11001225200002014-00058-00— y que reposa desde entonces en el Juzgado Penal de Circuito con funciones de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional; cuando lo procedente, a juicio del suscrito, conforme se pasa a analizar, es imperativo imprimirle trámite dentro del proceso vigente, que la misma Sala adelanta bajo el radicado —Rad.11001225200002017-00031-00— proceso que conforme la afirmación de quien funge como ponente, se encuentra en trámite de incidente de reparación integral.

A efectos de mejor entendimiento, y en el orden y términos esgrimidos en el fallo objeto de salvamento, se hará un breve recuento de los trámites realizados, bajo el rubro de *"II. Antecedentes procesales inmediatos"*:

En los numerales 2.1, 2.2. y, 2.3. del proveído se explica la existencia de dos procesos. El primero de ellos con fallo en firme (ejecutoriado). El segundo en trámite de audiencia dentro del incidente de reparación integral, que se sigue en contra el mismo Bloque Autodefensas Campesinas de Puerto Boyacá, ACPB.

De igual manera se precisó que en el primer proceso fallado, se presentó el hecho 2 por el homicidio de Isidro Bautista y otros por el que se produjo las condenas de varios de los postulados concurrentes a dicho radicado —Arnubio Triana Mahecha y otros—. Se determinó además por quien preside la Sala, en el numeral *2.3, in fine*, que la petición de las víctimas, fue presentada como debería ser dentro del trámite del proceso 2017-00031, que es precisamente el que se encuentra en trámite, al respecto y para mayor claridad se transcribe lo dicho *"..En curso de las audiencias del incidente adelantadas el pasado mes de febrero, Leonor Herrera Suárez, Mónica Bautista Herrera, Magaly Bautista Herrera y Robinson Bautista Herrera, a través de apoderada, dirigieron escrito en el que invocando el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 instaron la apertura de incidente de reparación integral correspondiente al "**Hecho nro. 2 Homicidio en persona protegida de Isidro Bautista Rueda y otros**".*

Igualmente, en el acápite 2.4, precisa que atendiendo el pedido de las víctimas, y mediante auto de trámite del 25 de febrero de 2022 ordenó la apertura del incidente de reparación integral dentro del radicado —Rad.11001225200002014-00058-00—, que según auto referido, se realizó con fundamento en lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 975 de 2005 y art. 25 de la Ley 1448 de 2011, por considerar —entre otras razones—, que los peticionarios plantearon circunstancias que impidieron ejercer sus derechos y que dichas circunstancias al decir del fallo aprobado, las razones que exponen para no haber comparecido "constituyen un escenario diverso a las condiciones de normalidad en el que tendría aplicación el contenido". Finalmente precisó en el numeral 2.5. Que con fecha 28 de febrero de 2022 la Sala instaló la audiencia de reparación integral, con la comparecencia de todas las partes e intervinientes.

Entre algunos de los fundamentos citados como motivación, a imprimir el trámite dentro de un proceso no solo fallado sino ejecutoriado, se remite al artículo 23 de la Ley 975 de 2005, con el plus de ser analizada bajo el amparo de la denominada tutela judicial efectiva; además que la efectividad de los derechos de las víctimas implica que sean resueltos con celeridad, "por lo que tramitarla petición en el radicado en el que fue solicitado sería someter a la víctima a una carga exagerada, pues este trámite incidental está en su etapa inicial y recoge gran número de hechos y víctimas".

Teniendo como premisas fácticas lo expuesto como recuento de lo actuado y las jurídicas que se pasan a relacionar más adelante, resulta procedente plantear el problema jurídico, que enmarca la razón del presente salvamento.

El problema jurídico puede ser formulado a manera de interrogante de la siguiente manera: ¿**Se puede habilitar la tramitación de un incidente de reparación integral y proferir fallo complementario, en un proceso ya ejecutoriado, por fuera de las causales previstas en los casos de aclaraciones o correcciones o de la propia revisión?**

La respuesta a juicio del suscrito y de conformidad con la situación fáctica y jurídica, no es factible habilitar en proceso fallado y ejecutoriado, en tanto se estaría generando un procedimiento no previsto en la normatividad vigente que tendría la virtualidad de quebrantar las formas propias del procedimiento y que se concreta en un desconocimiento al principio del debido proceso y reflejado en el de seguridad jurídica, cosa juzgada, igualdad (bajo algunas precisiones) e Intangibilidad de las sentencias conforme se planteará a continuación, eventos que resultan trascendentes para los fines del debido proceso:

Referente al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P y desarrollado jurisprudencialmente por la H. Corte Constitucional entre otras en la Sentencia C-641 de 2002 sostuvo:

Esta Corporación ha definido el derecho fundamental al debido proceso, como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

El debido proceso exige de las autoridades públicas la sujeción de sus actuaciones a los procedimientos previamente establecidos, ajenos a su propio arbitrio y destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y en la ley.

La misma Corporación en el proveído C-100 de 2019, al referirse a los temas de la cosa juzgada, inmutabilidad, su carácter vinculante y la seguridad jurídica derivado de ello expresó:

"La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de ***inmutables, vinculantes y definitivas****. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica.*

La cosa juzgada tiene como ***función negativa****, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.*

Al operar la cosa juzgada, no solamente se predican los efectos procesales de la inmutabilidad y definitividad de la decisión, sino que igualmente se producen efectos sustanciales, consistentes en precisar con certeza la relación jurídica objeto de litigio". **(Resaltado y negrilla fuera del texto original).**

En el caso específico de Justicia y Paz, la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otros fallos, ha dicho que el trámite procesal de justicia y paz es reglado, así la práctica judicial y el propio legislador haya tratado de evitar el excesivo formalismo, sí debe regirse por los procedimientos establecidos, y que en consecuencia, no es de recibo implementar procedimientos extraños a los legales. Para concretar lo dicho se citan algunos de los pronunciamientos —CSJ AP3054-2016 18 may.2016. Rad. 47392; CSJ SP17548-2015 16 dic.2015. Rad. 45143—.

Aunque la Sala es partidaria de la eliminación del formalismo estricto que impide el avance fluido de los procesos de justicia y paz, ello no corresponde a transigir en la implementación de procedimientos especiales por parte del funcionario judicial; por ello, es propicia la oportunidad para recordar que (CSJ SP17548-2015 16 dic. 2015. Radicado 45143):

"...el trámite procesal de justicia y paz es reglado y aunque el legislador y la jurisprudencia han propendido por evitar la excesiva formalidad dado que no es un proceso estrictamente adversarial y contencioso, ello no significa que los funcionarios judiciales puedan implementar un especial procedimiento o alterar los términos (...)".(Subrayado fuera del texto original**).**

Bajo el anterior marco fáctico y normativo, resulta claro, que la normatividad existente no prevé la posibilidad de reabrir un incidente dentro de un proceso culminado con sentencia, la misma que se encuentra ejecutoriada, que los únicos eventos en que se habilita de manera legal a quien profirió el fallo para pronunciarse respecto a unos tópicos especialísimos, es bajo los criterios contenidos en el Código General del Proceso, Artículos 285 y 286, en tanto correcciones o aclaraciones, en casos muy puntuales, lo cual no comprende la hipótesis analizada en el presente salvamento. Por ello, se puede concluir que no era factible imprimir un procedimiento como el realizado a la petición de las víctimas, pues se reitera, existía un proceso en trámite, que conoce la misma Sala y en el cual se encuentra precisamente habilitado el incidente de reparación, siendo éste y no aquél, el escenario propicio para atender la solicitud de las víctimas.

Ahora bien, como contraargumento podría afirmarse que tal proceder no vulnera derecho alguno, bajo el principio de trascendencia de los actos irregulares, y es por ello que ninguno de los sujetos procesales se opuso, según se deja expresado en la sentencia adicional objeto de análisis, y que por el contrario se garantiza el derecho a las víctimas a un acceso ágil al reconocimiento de sus pretensiones indemnizatorias. Por el contrario, tal procedimiento no quebranta solo de manera formal el debido proceso, sino que vulneraria el derecho a la igualdad de las demás víctimas, puesto que si en el presente caso se accedió a iniciar un "mini-incidente de reparación integral" en un proceso en firme, para proferir un fallo adicional o

complementario, entonces cualquier víctima que no haya logrado acudir a un incidente a ejercer sus derechos, podría invocar el derecho a la igualdad, solicitando un trámite semejante. Evento en el cual se abre una compuerta de difícil control y llevaría a que ajenos a los trámites normales se instauren infinidad de "mini-incidentes", generando desequilibrio al normal devenir del procedimiento de los procesos de justicia y paz.

No desconozco la noble y loable intención de la Sala mayoritaria en tratar de dar un trámite ágil y eficaz para solventar las necesidades de un grupo de víctimas en particular, a una pronta y cumplida administración de justicia, pero tales resultados deben realizarse bajo los marcos normativos especialmente atendiendo los procedimientos establecidos, así se tenga nobles propósitos, no por ello estaríamos facultados para variar un procedimiento al punto de quebrantar el debido proceso, en los términos expuestos.

Con el respeto y consideración a mis compañeros de Sala, dejo de esta manera planteado el salvamento anunciado.

Fecha ut supra.

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado