

Segunda parte

# Discursos de ascenso e ingreso como miembros de la Academia Colombiana de Jurisprudencia



Revista de la Academia  
Colombiana de Jurisprudencia  
julio-diciembre, 2024

## PENA ALTERNATIVA EN LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ\*

José Celestino Hernández Rueda\*\*  
*Académico de número*

**Resumen:** El primer ejercicio de justicia transicional que Colombia realizó con la finalidad de lograr la paz en medio del conflicto armado que vive hace más de 60 años, fue la Ley 975 de 2005, conocida como “Ley de Justicia y Paz”, mediante la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, y esta incluyó la figura jurídica de la “pena alternativa”. En este escrito se analizarán su constitucionalidad, requisitos, aporte en la consecución de la paz, la doctrina y la jurisprudencia al respecto.

**Palabras clave:** conflicto armado; paz; justicia transicional; pena alternativa; Ley de Justicia y Paz.

### ALTERNATIVE PUNISHMENT IN THE JUSTICE AND PEACE LAW

**Abstract:** The first exercise of transitional justice that Colombia carried out with the purpose of achieving peace in the midst of the

---

\* El presente trabajo se funda en el texto de la tesis doctoral que su autor está presentando para optar el título de doctor en Derecho de la Universidad de Jaén. Discurso de ascenso a Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en sesión del 18 de abril del 2024.

\*\* Graduado en Relaciones Internacionales y Diplomacia; abogado, especializado en Ciencias Penales y Criminológicas; maestría en Ciencias Políticas y Liderazgo Democrático; máster en Derecho Público y de la Administración Pública; doctorando en Derecho. Exjuez, exfiscal, excoordinador del Área Jurídica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Consultor, asesor y profesor universitario en Derecho Penal y Justicia Transicional. Contacto: hernandezruedajose@gmail.com

armed conflict that has been going on for more than 60 years, was Law 975 of 2005, known as the “Justice and Peace Law”, through which They dictate provisions for the reincorporation of members of armed groups organized outside the law, who contribute effectively to the achievement of national peace, and this included the legal figure of the “Alternative Punishment.” In this writing, its constitutionality, requirements, contribution to the achievement of peace, doctrine and jurisprudence in this regard will be analyzed.

**Keywords:** Armed Conflict; Peace; Transitional Justice; Alternative Punishment; Justice and Peace Law.

## Introducción

La Constitución Política de 1991 señala que la paz es, al mismo tiempo, un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento,<sup>1</sup> al cual concurren por igual las instituciones estatales, las empresas privadas, las organizaciones sociales y políticas, y, en general, todas las personas residentes en Colombia. Es a través de la misma que el Estado puede garantizar el cumplimiento de los fines esenciales para el cual fue instituido, entre ellos servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.<sup>2</sup>

La historia de Colombia es la sucesión de conflictos sociales o políticos antagónicos,<sup>3</sup> que de tiempo atrás impiden la existencia de una sociedad en paz, desde los albores de la independencia hasta el presente.

Los conflictos expresan la inestabilidad social y política, así como la inseguridad jurídica que se genera en la adopción de normas, las cuales son dictadas por quien gana la contienda o, en el interés de mantener condiciones que, en general, reproducen las causas de la violencia. La inestabilidad jurídica se expresa en las 22 constituciones políticas expedidas entre el grito de independencia (1810) y la vigente, proferida en 1991.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Artículo 22, Constitución Política.

<sup>2</sup> Preámbulo, Constitución Política.

<sup>3</sup> Marc W. CHERNICK, “Aprender del Pasado; Breve Historia de los Procesos de Paz en Colombia (1982-1996)”. *Revista Colombia Internacional Universidad de Los Andes*, n°. 36 (1996): 4-8.

<sup>4</sup> Si bien no todos los estudios del tema concuerdan con el número de textos constitucionales, unos por incluir algunas otras que lo fueron a nivel regional, y otros por considerarlas menos,

Múltiples fueron las acciones que frente al problema de la paz debieron asumir los diferentes gobernantes de turno, pero, para mayor precisión histórica, aquí se hará mención a partir del periodo gubernamental previo a la expedición de la *Ley de Justicia y Paz*, primer ejercicio de la justicia transicional adoptado en Colombia.

El gobierno de Andrés Pastrana Arango<sup>5</sup> plantea negociaciones con las guerrillas para obtener la tan anhelada paz y, con el apoyo internacional, avanza en este propósito con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), y dispone despejar una parte del territorio nacional. Mientras tanto, las FARC se fortalecen militar y geográficamente, siguiendo con sus actividades ilegales. Evidenciadas estas acciones, el Gobierno da por concluida la negociación, y se agrava el conflicto en diversas zonas del territorio nacional.

En el primer gobierno de Álvaro Uribe Velez<sup>6</sup> se establece la política pública de “Seguridad Democrática”,<sup>7</sup> con la cual se pretendía lograr la participación más activa de la sociedad para lograr la desmovilización de los grupos armados al margen de la ley y la derrota total de los grupos guerrilleros, mediante el fortalecimiento institucional y presencia gubernamental en las regiones. Se aumentó el pie de fuerza oficial y se patrullaba el territorio en procura de desplazar y suprimir organizaciones clandestinas que, hasta hacía poco mantenían el poder en esas zonas deprimidas. Por muchos fue considerado que además se apoyó a grupos privados que pretendían remplazar a las fuerzas militares oficiales en la lucha contra la guerrilla, bajo la figura legal de las “Convivir”, cooperativas de seguridad creadas y asentadas a tal propósito y financiadas, en algunos casos, por empresarios y ganaderos que veían amenazados sus bienes y actividades. Durante este periodo se expide la Ley 975 de 2005, conocida como “*Ley de Justicia y Paz*”. Esta norma contempla, como medida de *justicia transicional* y como atractivo para acogerse a ella, la concesión de la figura jurídica especial de la *pena alternativa*, significativamente menor en comparación con la *pena*

---

por no otorgarles la trascendencia debida. Véase <https://www.suin-juriscal.gov.co/legislacion/constituciones.htm>

<sup>5</sup> Mandato presidencial: 7 de agosto de 1998 – 7 de agosto de 2002.

<sup>6</sup> Primer mandato presidencial: 7 de agosto de 2002 – 7 de agosto de 2006.

<sup>7</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió el informe titulado “Impacto de la Política de Seguridad Democrática, sobre la confrontación armada, el narcotráfico y los derechos humanos”. Véase <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25967.pdf>

*principal* que correspondería por esos mismos hechos en la justicia común u ordinaria vigente en el momento.

### **Marco teórico**

El análisis de la relación *paz y justicia* constituye tema central en el mundo moderno, de manera especial cuando se trata de experiencias en la resolución de conflictos internos de todo nivel, sin que se deje de lado, hoy día, la justicia,<sup>8</sup> para lograr, mediante su implementación, el respeto de los derechos humanos para unos y el castigo para quien los ha vulnerado. Es allí donde se hace necesario que términos como *desmovilización, desarme y reintegración*, sean llevados a la práctica. Todo lo anterior con la aplicación del imperio de la ley y bajo el supuesto de la *verdad, la reparación y la reconciliación* de las víctimas, así como las *garantías de no repetición*, necesarias para que los hechos violentos no se vuelvan a presentar.

Por lo anterior, y bajo el supuesto que el conflicto armado en Colombia no ha sido superado, pero que se ha dado inicio a la consecución de una *Paz estable y duradera* a través de “acuerdos” y la implementación de normas fundadas en la *justicia transicional*, se entiende entonces como lógico, que las normas expedidas al efecto sean no solo de mentalidad diferente a la aplicada de común a los desacuerdos entre los ciudadanos en su diario vivir, sino que contengan modificaciones institucionales, que permitan arribar al fin propuesto en relación con los grupos armados al margen de la ley, para motivar su desmovilización, así como mecanismos que permitan no solo el reconocimiento de las víctimas sino su dignificación, para lo cual se debe llegar al esclarecimiento de la verdad, el resarcimiento de los derechos inculcados y, naturalmente, el retorno a condiciones de estabilidad y tranquilidad de la sociedad.

Cuando se revisan las políticas públicas en cuanto a la búsqueda de la *Paz*, es innegable concluir que, a pesar del paso del tiempo, el conflicto sigue vigente, e incluso, se ha incrementado, no solo por el combustible que representa el narcotráfico, sino por la inclusión de nuevos actores, que

---

<sup>8</sup> Las amnistías como mecanismo de solución a los conflictos desaparecen del mundo moderno para pasar, en épocas de transición, de la justicia retributiva a la justicia transicional, sin renunciar a la justicia *per se*. Véase el Informe de la Organización de Naciones Unidas. “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. Informe del Secretario General, 2004.

bajo la denominación de “*criminalidad organizada*” agudizan la violación de los derechos humanos. A esto se debe sumar la polarización política, la cultura del miedo y la desinstitucionalización del Estado, lo que conlleva inseguridad jurídica.

De manera específica, las políticas públicas del siglo XX estaban condicionadas por la lucha de intereses particulares, y la concentración y centralización del poder estatal. Igual acontece, a pesar de los denodados esfuerzos por llegar a la solución del conflicto armado, a que en lo corrido del siglo XXI se esté en condiciones similares, lo cual demostraría que el paso de los años y las experiencias respecto a este tema no han dado los frutos esperados y se sigue en la búsqueda de la *Paz*, sin llegar a su consolidación.

Cada periodo presidencial ha pretendido afianzar políticas públicas que confluyan en esa meta, sin embargo, se han quedado en “*planes de gobierno*” más que en “*políticas de Estado*”, como correspondería, pues, los cambios de gobernante representan, en unos casos, volver a empezar, y en muy pocos, darle una continuidad a largo plazo a tales políticas. Además de los saltos políticos, la inseguridad jurídica, expresada en la incontable y permanente modificación y derogación de las normas relativas a la consecución de la *paz*, limita al Estado, impidiéndole que las acciones sean de largo plazo y solo respondan a problemas coyunturales, lo cual, necesariamente, afecta la convivencia social y el desarrollo nacional.

Por lo anterior, cuando se entra a revisar la política pública de la *Paz* y, de manera precisa, la contenida en la *Ley de Justicia y Paz*, es menester resaltar que las normas constitucionales y legales le dan validez y fuerza jurídica, pero ello no significa que se pueda dar por sólida su estructura, y menos aún por segura su reglamentación e implementación. Son muchos los intereses en uno y otro sentido que así lo impiden. Hay víctimas y victimarios, incluso agentes del Estado, además de otros actores políticos, militares, económicos, sociales, etc., que demarcan un derrotero difícil de seguir y de cumplir. Tal es el caso de los eventos de reparación a las víctimas, los cuales, en primer lugar, están condicionados a la existencia de recursos económicos, y si bien han sido varias las etapas a tal efecto, no hay recursos suficientes para cumplir a cabalidad con la misma. No hay un presupuesto nacional que permita responder efectivamente sin dejar de atender otros esenciales requerimientos. Es decir, no todo puede ser para la

*Paz*, porque el Estado debe amparar a todos sus ciudadanos y no solo a las víctimas del conflicto armado, quienes, por más de ser muchos, son apenas una parte, si bien representativa de la población, no son la totalidad.

Es pertinente llevar adelante este análisis, por cuanto sus conclusiones no solo serán base de consulta para futuros procesos, sino punto de referencia para la implementación del *Acuerdo de Paz de la Habana*, suscrito entre el gobierno colombiano y el grupo insurgente “Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP)”<sup>9</sup> y, más recientemente, con los diálogos iniciados al mismo efecto con la segunda guerrilla más antigua y poderosa militarmente que aún subsiste en Colombia, el Ejército de Liberación Nacional (ELN).

Todo esfuerzo que se haga por lograr la consolidación de la *Paz*, no solo tiene que realizarse, sino que debe corresponder a los principios constitucionales y a los acuerdos internacionales que permitan, además de su concreción, su real y efectiva implementación.

## **Justicia Transicional y Ley de Justicia y Paz**

Colombia, en procura de encontrar un marco legal para la adopción de decisiones que permitieran no solo la terminación del conflicto, sino la reincorporación de los alzados en armas, optó por el modelo de *justicia transicional*, el cual a nivel internacional se ha aplicado en procesos de transición, situación en la cual aún no se encuentra nuestro país.

La efectividad del modelo de *justicia transicional* implementado en Colombia es limitada frente al ejercicio del derecho a la *justicia*, porque aún existe un conflicto armado interno, y la aplicación de las normas de *justicia y paz* no ha logrado el cumplimiento de los objetivos por ellas establecidos.

Se partirá, entonces, de la necesaria confrontación de si las disposiciones de *justicia y paz* constituyen normas de *justicia retributiva*<sup>10</sup> o *justicia*

---

<sup>9</sup> Firmado el 24 de noviembre de 2016, bajo el nombre de “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”.

<sup>10</sup> “La justicia retributiva es la que existe en la justicia penal, y la que seguirá existiendo y se fundamenta en dar un mal por otro mal, es retribuir al delincuente con un castigo, es decir, con la pena, en especial la de privación de la libertad por el mal causado a la víctima con el delito [...] En esta justicia el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin en que ella la víctima, su familia o la comunidad puedan participar activamente aun cuando puedan estar interesados en la búsqueda de la solución generada con el delito [...] La justicia retributiva

*transicional*<sup>11</sup>, en tanto las primeras son las disposiciones que en tiempos de “normalidad” son aplicadas como respuesta de la sociedad a quienes violan el ordenamiento jurídico y, en particular, trasgreden la ley penal, como la relación de causa-efecto en la que en un proceso un ciudadano es vencido en juicio y, en consecuencia, se le castiga con la pena previamente establecida bajo los principios de transparencia y publicidad y, las segundas, corresponden al conjunto de medidas judiciales y extrajudiciales por medio de las cuales la sociedad castiga, sin el rigor de la justicia retributiva, a quienes han cometido violaciones a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario, en un contexto político de transición, bien sea de una dictadura a un régimen democrático o por la finalización de un conflicto armado interno. En este último caso, lo que se pretende es un fin mayor al de la *justicia*, el cual es aceptado y propugnado por el Estado como un acuerdo de los miembros de la sociedad, que permita dar viabilidad a dicha normatividad para conseguir la *Paz*.

La hipótesis de partida de este texto es que la *pena alternativa*, consagrada como aplicación de los principios de la *justicia transicional*, permitió el desarme, desmovilización y reintegración de los miembros de estos grupos armados organizados al margen de la ley (GAOML), por lo cual encuentra justificación a nivel interno, al fundarse en principios de la *justicia transicional*, incorporados en el marco legal colombiano a través de diversas normas.

## Categorías de análisis

Para lo propuesto, se hace necesario revisar lo que se ha denominado “categorías de análisis”, que corresponde, en esencia, y sin limitarse al concepto general que se tiene, a partir de las interpretaciones, de las

---

tiende a estigmatizar a las personas, marcándolas indeleblemente con una etiqueta negativa”. Álvaro E. MÁRQUEZ CÁRDENAS “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria”. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, X, n.º. 20 (julio - diciembre 2007): 201-212.

<sup>11</sup> “La justicia transicional es la manera de hacer justicia en contextos de transición política. Cuando se trata de ponerle fin a conflictos armados internos, la justicia transicional contribuye a conseguir –al mismo tiempo– dos objetivos esenciales: la negociación política del conflicto y la realización de la justicia. Para ello, la justicia transicional pone a disposición una serie de mecanismos y herramientas especiales que permiten enfrentar el legado de violaciones masivas a los derechos humanos, buscando el reconocimiento de las víctimas y la construcción de confianza entre los ciudadanos, y entre éstos y el Estado” Véase <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/justicia-transicional/Paginas/que-es-la-Direccion-de-Justicia-Transicional.aspx>

definiciones de lo que constituyen palabras clave en el entendimiento de la *justicia transicional* y su aplicación a nivel nacional, como: la verdad, la justicia y la reparación. Para el objeto de este trabajo académico, de la pena principal y la pena alternativa, para traer de presente la globalidad de lo acontecido, sus aciertos y desaciertos, conclusiones y recomendaciones en cada una de ellas.

### **Pena principal<sup>12</sup>**

Elemento necesario en el análisis en aplicación de los principios de la *justicia transicional*, es la *pena principal* y es aquella que le corresponde al victimario como consecuencia del proceso penal adelantado en su contra por los hechos cometidos a lo largo del conflicto y que, conforme con la legislación ordinaria o de común aplicación en Colombia, le hubiese correspondido.

Igualmente, se debe precisar que, a pesar de los innumerables y graves delitos cometidos por quienes se acogieron a la “*Ley de Justicia y Paz*”, en la justicia ordinaria, la pena principal máxima por imponer les correspondería, para el momento de la expedición de la misma,<sup>13</sup> a la de 40 años de prisión.

Han sido muy pocos los procesos que contra miembros de los grupos organizados al margen de la ley se han adelantado en la jurisdicción ordinaria, en que las penas impuestas no han alcanzado ese quantum punitivo, sin embargo, una vez entró en vigencia la *Ley de Justicia y Paz*, muchos de ellos, por no decir que todos, se acogieron a la misma con la finalidad de resultar beneficiados con la sustancial rebaja de pena que les podría significar poder acceder a una *pena alternativa*, ínfimamente menor a la fijada por la justicia ordinaria como *principal*, al punto que algunos de ellos se les reconoció la figura jurídica de “pena cumplida” y obtuvieron su libertad, quedando por revisar si dio o no cumplimiento a los presupuestos requeridos a efecto de ser merecedores de tal beneficio.

---

<sup>12</sup> “Sanción legalmente establecida por la comisión de una infracción penal, que no depende de otra para su imposición”. Véase <https://dpej.rae.es/lema/pena-principal>

<sup>13</sup> 25 de julio de 2005.

## **Pena alternativa**<sup>14</sup>

Se comenzará por decir que esta figura jurídica especial es aplicación de los principios de la *justicia transicional*, en razón de las posibilidades de llegar a ella para la obtención del fin propuesto, y que en Colombia no está contemplada como una opción legal aplicable a los casos comunes o de diaria ocurrencia. Tiene una clara finalidad, cual es motivar a quienes no fueron vencidos militarmente por las fuerzas legítimas del Gobierno a que se sometan al Estado y abandonen la lucha armada.

En efecto, uno de los atractivos ofrecimientos de la *justicia transicional* es el otorgamiento de la sustitución de la *pena principal* que les correspondería en la justicia ordinaria por una *pena alternativa* que, para el caso de la “*Ley de Justicia y Paz*”, está enmarcada entre los 5 y los 8 años de prisión, la cual, sin duda, es sustancialmente inferior a la que normalmente les hubiere sido impuesta.

La *pena alternativa* no se puede asimilar a la impunidad o como un “premio” o un “regalo” a quienes tan gravemente afectaron a la sociedad. Indiscutiblemente son muchos los contradictores de esta ficción jurídica, pues más allá de lograr el sometimiento al Estado, de quienes estuvieron fuera de la ley por tanto tiempo y que no pudieron, en su mayoría, ser sometidos al imperio de la misma, se debe entender que uno de los principios fundamentales de la vida en sociedad es la *justicia*; sin ella muy difícilmente se puede tener una convivencia pacífica en un mundo de intereses particulares. De otra parte, es innegable que las víctimas del conflicto merecen como derecho que se aplique una sanción justa, equitativa y real, a quienes los han afectado tan gravemente. Una y otra posición son totalmente respetables y válidas, pero –y así se debe entender a efecto de lograr un fin superior cual es el de una *Paz estable y duradera*–, debe ceder el derecho a la *justicia* al derecho a la *Paz*.

Se debe precisar que no es obligatorio, y menos de aplicación automática, la concesión de este beneficio punitivo; se deben cumplir, al menos en teoría, una serie de requisitos para que sea procedente la sustitución de la *pena principal* por la *pena alternativa*. En primer lugar, quien

<sup>14</sup> “Sanción penal que el legislador asocia a una infracción penal, que a su vez tiene prevista otra posible sanción, entre las que el órgano jurisdiccional debe elegir”. <https://dpej.rae.es/lema/pena-alternativa>

se acoge a la *Ley de Justicia y Paz* debe aportar al esclarecimiento de la *Verdad*. Igualmente, procurar la reparación de las víctimas, así como comprometerse con su resocialización, y promover actividades tendientes a lograr la desmovilización del grupo armado al cual perteneció.<sup>15</sup>

De la lectura detallada de las sentencias proferidas en el marco del *proceso de justicia y paz*, es evidente concluir que si bien los fundamentos empleados para sustentar la viabilidad de la sustitución de la *pena principal* por la *pena alternativa*, corresponden a desarrollos constitucionales y legales; también lo es, que se evidencia que los llamados requisitos para su concesión, en muchos de los casos se han quedado en la letra y no se han verificado, por lo cual es factible colegir que no en todos los casos se ha dado cumplimiento a los mismos, y no se ha revocado por tal causa la *pena alternativa* impuesta, más como medida de política criminal y desarrollo constitucional que como una realidad procesal.

Por esta razón la sugerencia es que la Sala de Justicia y Paz del tribunal a cargo del proceso y de proferir la correspondiente sentencia condenatoria, previamente a la concesión de la *pena alternativa*, a través de mecanismos eficaces y ciertos, corrobore que por parte del procesado se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la Ley 975 de 2005 a ese efecto. En caso contrario, la niegue e imponga la *pena principal*. Debe

<sup>15</sup> Ley 975 de 2005, artículo 29. *PENA ALTERNATIVA*. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal. En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un periodo mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

¶umplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia, se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, periodo durante el cual el beneficiario se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan.

*PARÁGRAFO*. En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa.

operar de manera cierta la revocatoria de la concesión de la *pena alternativa* cuando se demuestre por un procedimiento judicial, que no fue cierto el cumplimiento de tales requisitos y, por lo tanto, no merece la concesión de tal beneficio.

En orden a atender la política criminal del Estado a ese respecto y la finalidad de obtener la *Paz* —como es la pretensión de la norma—, se podría expedir un procedimiento judicial mediante el cual ese condenado, a quien se le ha negado la sustitución de la pena por no haber cumplido con los requisitos de ley, posteriormente pudiese obtenerla a través de la demostración detallada y real de que, aun cuando luego de la sentencia cumplió con los mismos, es merecedor de la concesión de la *pena alternativa*.

Por demás, cada medida que se adopte para sustentar los esfuerzos, que con fundamento en la *justicia transicional* se pretende adelantar para lograr esa *Paz* estable y duradera que soñamos todos los colombianos, será de grato recibo.

### **Fundamentos constitucionales para la concesión del beneficio de la pena alternativa**

Es necesario concretar los fundamentos constitucionales que los falladores han empleado en el estudio y decisión de otorgar el beneficio de la *pena alternativa* en cada una de las sentencias proferidas.

En tales condiciones, atendiendo a los principios de solidaridad y complementariedad según los cuales el Estado colombiano es el primer llamado a garantizar los derechos humanos de las víctimas y a juzgar los hechos en sus propios Tribunales, estos mismos deben regir frente a las normas y criterios de interpretación y, por consiguiente, si el ordenamiento interno cuenta con disposiciones que brinden mayor protección a las víctimas, a ellas se debe acudir; tesis consecuente con el numeral 6° del artículo 75 del Estatuto de Roma, según el cual “*Nada de lo dispuesto en el presente artículo podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de las víctimas con arreglo al derecho interno o el derecho internacional*”<sup>16</sup> y, a nivel interno, la Corte Suprema de Justicia ha asentido: “*ya que una de las finalidades*

<sup>16</sup> ONU, “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

*esenciales del estatuto de Justicia y Paz la constituye la reparación del daño derivado del delito*".<sup>17</sup>

¿Cuáles son las condiciones establecidas en la ley? Habrá que precisar que la Corte Constitucional de Colombia, ante incontables demandas de inconstitucionalidad contra esta ley, ha realizado importantes pronunciamientos, de los cuales se puede extraer el acatamiento de los mandatos contenidos en la norma demandada, y más propiamente, de cada uno de los artículos contenidos en la Carta Magna colombiana.<sup>18</sup>

Esta Alta Corte, en Sentencia C-370 del 18 de mayo de 2006, refiere a que se encontró ajustada a la Constitución Política de Colombia la sustitución de la *pena principal* por la *pena alternativa*, por no entrañar una desproporcionada afectación del valor justicia.<sup>19</sup> En ella, entre importantes precisiones, se resalta la constitucionalidad de la norma demanda y allí tratada: *"en el entendido de que la colaboración con la justicia debe estar encaminada a lograr el goce efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición"*.

Como se manifestó, han sido muchos los pronunciamientos de este alto tribunal en estudio y decisión de las normas que han sido objeto de múltiples demandas, sin embargo, para continuar con la línea adoptada en este trabajo académico, se deberá decir que de las aquí concitadas "condiciones", solamente ha prosperado la inexequibilidad de algunas palabras del inciso cuarto del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, consistente en "reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley",<sup>20</sup> y, por ende, conservan su vigencia y valor inicial, si bien algunas

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia, AP4837-2016. Rad. 35637., M.P. Luis Guillermo Salazar Otero, 27 julio de 2016.

<sup>18</sup> Los más relevantes pronunciamientos al respecto están contenidos en las siguientes sentencias de constitucionalidad, las cuales pueden ser fácilmente consultadas en la base de datos de la Alta Corte, pues, como se espera, son de conocimiento y acceso público: Sentencias C-370-06, C-319 de 2006, C-719-06, Sentencias C-319-06, C-575-06.

<sup>19</sup> "La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la "colaboración con la justicia" no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 3º, en el entendido que la "colaboración con la justicia" debe estar encaminada al logro efectivo de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición". <https://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2006/C-370-06.rtf>

<sup>20</sup> "Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, periodo

han recibido la exequibilidad condicionada, lo han sido por interpretaciones y no por aspectos de fondo constitucional.<sup>21</sup>

El tema no deja de ser complejo y de difícil manejo, no solo por la especialidad de los conceptos sino por la defensa de posiciones jurídicas a tal efecto.

### Marco legal de la concesión de la pena alternativa

Baste con sentar desde ahora, que el trámite judicial especial establecido en la *Ley de Justicia y Paz* se realiza dentro de un proceso de *Paz*, es decir que, como consecuencia de ese alto anhelo, se han disminuido los estándares legales con la única finalidad de que quienes están por fuera de ella se desmovilicen y acepten retornar a la sociedad. Se debe recordar que esta jurisdicción tiene fundamento transicional y, por ende, las condiciones y supuestos básicos son diferentes a los de la justicia del común.

Otro pedestal es que todas las sentencias proferidas y por proferir son y deberán ser de carácter condenatorio, pues de qué otra forma se entendería que si uno de los presupuestos es que la persona se acoja a la ley del Estado que ha combatido y cuyas normas rectoras de convivencia ha vulnerado reiteradamente en beneficio individual, no le sea impuesta una pena o sanción por el daño causado, no solo la privación efectiva de la libertad, sino la reparación a las víctimas, el abandono de las armas y, en general, la reincorporación a la vida civil y el acatamiento a la normatividad vigente.

En estas circunstancias se encuentra un hecho innegable, cual es la “motivación” que el Estado ha dado a quienes están en su contra, para dejar de hacerlo y convenir reincorporarse a la sociedad, acogiéndose al *proceso de justicia y paz*, con las condiciones y consecuencias, que a continuación se verán.

---

*durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la presente ley, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia”.* Apartes resaltados y subrayados, fueron declarados inexecutable en la Sentencia C-370-06 de 18 de mayo de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>21</sup> Inciso 5o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-370-06 de 18 de mayo de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ‘en el entendido de que también se revocará el beneficio cuando haya ocultado en la versión libre su participación como miembro del grupo en la comisión de un delito relacionado directamente con su pertenencia al grupo’.

Conforme con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 975 de 2005,<sup>22</sup> esta norma tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

Con esa precisión, la finalidad de establecer un proceso especial de juzgamiento para los miembros de esos grupos armados al margen de la ley es totalmente clara y sincera. Desde allí se establece una ventana jurídica para manejar con otras condiciones las sanciones que por parte del Estado se les debe imponer, bajo parámetros estrictamente de justicia transicional.

Igual acontece con el ámbito de aplicación de la norma, al señalar que esta ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales, de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional, aplicando criterios de priorización en la investigación y el juzgamiento de esas conductas.<sup>23</sup>

Es precisa la afirmación según la cual la sanción y los beneficios judiciales están regulados por dicha norma y, de allí que el procedimiento sea de carácter especial y que prime sobre el ordinario o de común aplicación. A renglón

<sup>22</sup> “Artículo 1o. *OBJETO DE LA PRESENTE LEY*. La presente ley tiene por objeto facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación. Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002”.

<sup>23</sup> “Artículo 2o. *ÁMBITO DE LA LEY, INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN NORMATIVA*. La presente ley regula lo concerniente a la investigación, procesamiento, sanción y beneficios judiciales de las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley, como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, que hubieren decidido desmovilizarse y contribuir decisivamente a la reconciliación nacional. La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esta misma materia. La reintegración a la vida civil de las personas que puedan ser favorecidas con indulto o cualquier otro beneficio jurídico establecido en la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican, prorrogan o adicionan, se regirá por lo dispuesto en dicha ley. La reintegración a la vida civil de quienes se sometan a los procedimientos de que trata la presente ley, se regirá exclusivamente por lo dispuesto en el artículo 66 de esta”.

seguido, la norma en estudio estipula el tema objeto de este trabajo académico, la concesión o aplicación de la alternatividad en materia penal y, de manera explícita en el procedimiento de *justicia y paz*. El artículo 3º prevé:

*ALTERNATIVIDAD. Alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. La concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley.*

De estas líneas se debe partir para realizar el análisis de contexto que permite considerar el fundamento constitucional y legal que cada administrador de justicia tuvo al momento de proferir sentencia para sustituir la *pena principal* por la *pena alternativa*.

Tal vez lo primero que se debe analizar es que se “concede”, es decir, no es un acuerdo o una negociación, sino un acto de disposición discrecional del Estado; en segundo lugar, a un “beneficiario” más que a un procesado; tercero, que este realiza una “contribución a la consecución de paz nacional”; cuarto, que también “colabora con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización. Pero, y he ahí un punto por resaltar, “...la concesión del beneficio se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley”.

Los primeros cuatro puntos mencionados son de fácil interpretación y por lo tanto no requieren, por el momento, de mayor profundización, no solo por la sencillez de las palabras y su connotación ceñida a la justicia transicional, sino porque no afecta de fondo lo aquí analizado más allá de su comprensión jurídica. Al fin y al cabo, como se adujo previamente, es la “motivación” para que quienes están por fuera de la ley se acojan a ella. De resto, no es viable pensar que se van a desmovilizar, desarmar y reincorporar, si lo que les espera es la pena que les correspondería en la justicia ordinaria, la cual, en la mayoría de los casos, sería, para el momento de expedición de la norma especial, la máxima de 40 años de prisión, con base en la cual se dosifica la *pena principal* que se sustituye por la *Alternativa*. Por lo cual “concederla” es parte de esa política pública para lograr una *Paz* estable y duradera.

En cuanto el procesado y luego condenado, se denomina como “beneficiario”, por cuanto es eso lo que se le concede, un beneficio. ¿Cuál? El de la aplicación de una *pena alternativa*. Se dejará para después las condiciones

previas para su otorgamiento y, las consecuencias de incumplirlas; pero, lo relevante en este instante es que la connotación de “beneficiario” es única e irrepetible. En la legislación ordinaria colombiana, nadie tiene la calidad de “beneficiario” de una *pena alternativa*, tal vez de la consecución de un principio de oportunidad o de una rebaja punitiva por colaboración eficaz, confesión o delación, en fin, podrá ser igualmente beneficiario, pero no de una *pena alternativa*.

Se le concede por cuanto el “beneficiario” realiza una “contribución a la consecución de paz nacional”, igualmente porque “colabora con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”. Es decir, no se le concede solo porque haya tomado la decisión de renunciar a la ilegalidad, también tiene que cumplir unas condiciones, en principio, concretas y posibles. Contribuye con la consecución de la *Paz* al desmovilizarse y dejar las armas, al no seguir con el conflicto armado. Colabora con la justicia porque tiene que confesar los delitos en que ha hecho parte y aceptar su responsabilidad, lo cual trae como consecuencia las siguientes condiciones: reparar a las víctimas y resocializarse. Tanto la reparación como la resocialización podrían ser objeto, cada una de ellas, de otro trabajo académico como el presente, pues, a pesar de la buena voluntad mostrada al acogerse al *proceso de Justicia y Paz*, de un lado se desconocen todos los intereses que pudieron haber acompañado la decisión, al punto que fueron muchos los que no se acogieron a esta normatividad y siguieron delinquiendo y, de otra parte, que la reparación a las víctimas no se ha dado integralmente y, además, son muchas las que aún no han sido tenidas en cuenta. La reparación directa, la que debían hacer cada uno de los “beneficiarios”, no solo ha sido poca, sino, en muchos casos, inexistente. En cuanto hace a la resocialización, igual acontece, no ha sido completa, muchos lo han logrado, algunos han retornado a la ilegalidad, otros no han recibido lo esperado y, finalmente, unos cuantos, no alcanzaron a llegar con vida para reintegrarse, como era su anhelo y el de todos los colombianos.

El acogimiento debe ser real y no solo de palabra, por cuando no debe volver a cometer acciones contra la sociedad ni contra el Estado; igualmente, debe reparar a las víctimas, no basta la solicitud de perdón y, sin lugar a dudas, tiene que volver al seno de la sociedad y aprender a convivir dentro de ella.

Ahora, corresponde precisar el último y más relevante condicionamiento contenido el artículo 3º de la Ley 975 de 2005, “... *la concesión del bene-*

*ficie se otorga según las condiciones establecidas en la presente ley*". He ahí un punto por tratar previamente a entrar a analizar el fundamento y las consideraciones de los administradores de justicia al conceder la *pena alternativa* a estos "beneficiarios".

En este orden de ideas, es el momento de entrar a revisar las "condiciones" de la norma para conceder la pena alternativa a los "beneficiarios" de la misma, contenidas en el ya citado artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

De esta norma se deben resaltar los siguientes apartes, no solo las condiciones para conceder la *pena alternativa*, sino para revocar su concesión. En el inciso segundo se precisa que la Sala la impondrá: "... *en caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley*". El inciso tercero prevé las condiciones para su concesión, al señalar:

... para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Una vez concedida la *pena alternativa* y en caso que no se dé cumplimiento a las obligaciones, está previsto que "*en caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan*".

Finalmente, en el párrafo, se estableció que "*en ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa*".

Queda entonces establecido que se concederá la *pena alternativa* cuando "*el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley*", y que esas "condiciones" son: *i)* contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad y, *ii)* promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

También se estipula, en el inciso quinto, que en caso que no se dé cumplimiento a las obligaciones, "*... se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan*", lo cual,

además de lógico, es justo, especialmente con relación a las víctimas, pues, si no las repara, no se debería conceder la *pena alternativa* y, por ende, se debería aplicar la *pena principal*.

Las llamadas “condiciones”, son, por decir lo menos, básicas. Es apenas lógico que el “beneficiario” contribuya con su resocialización a través del trabajo, porque si no tiene labor alguna, lo más factible es que reincida en sus actividades ilícitas o se vuelva una carga, bien para el Estado o para su propia familia. Ahora, en cuanto tiene que ver con que durante el tiempo que permanezca privado de la libertad en cumplimiento de esa *pena alternativa*, estudie o enseñe, conforme con sus condiciones académicas, es esencial para su proceso de resocialización. Finalmente, que promueva actividades orientadas a lograr la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció, se deberá entender como colaboración con el Estado y la sociedad, en la consecución de la paz para Colombia.

En síntesis, las “condiciones” para la concesión de la *pena alternativa* son mínimas y apenas lógicas. Por lo cual, el tema no está en la concesión, sino en su revocatoria, cuando no se ha cumplido con las obligaciones por haberla concedido.

En el artículo 11A de la Ley 975 de 2005 se establecieron las causales de terminación y la exclusión de la lista de postulados:<sup>24</sup> i) cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley. ii) cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley. iii) cuando se verifique que el postulado no haya entregado, ofrecido o denunciado bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona. iv) cuando ninguno de los hechos confesados por el postulado haya sido cometido durante y con ocasión de su pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, v) cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos

---

<sup>24</sup> “Artículo 11A. CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULADOS. Los desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley que hayan sido postulados por el Gobierno nacional para acceder a los beneficios previstos en la presente ley serán excluidos de la lista de postulados previa decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en cualquiera de los siguientes casos, sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial competente...”

cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión y, vi) cuando el postulado incumpla las condiciones impuestas en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de que trata el artículo 18A de la presente ley.

Por demás, el párrafo primero establece que *“en el evento en que el postulado no comparezca al proceso de justicia y paz, se seguirá el trámite establecido en el presente artículo para la terminación del proceso y la exclusión de la lista de postulados”*.

Finalmente, el artículo 11B, prevé la renuncia expresa al proceso de justicia y paz y la exclusión de la lista de postulados.<sup>25</sup>

Como se puede colegir de la lectura de esta norma, el texto es claro y sencillo, se acepta la decisión del procesado o, se adopta la exclusión y se ordena el procedimiento penal que corresponde, en el entendido que no por haber renunciado o haber sido excluido, se termina el proceso de responsabilidad penal en su contra, pues, si bien ya no lo va a ser mediante el definido en justicia y paz, lo será por la ley ordinaria o de común aplicación.

<sup>25</sup> “Artículo 11B. *RENUNCIA EXPRESA AL PROCESO DE JUSTICIA Y PAZ Y EXCLUSIÓN DE LA LISTA DE POSTULADOS*. Cuando el postulado decida voluntariamente retirarse del proceso de justicia y paz, podrá presentar su solicitud ante el fiscal o el magistrado del caso, en cualquier momento del proceso, incluso antes del inicio de la diligencia de versión libre de que trata la presente ley. El fiscal o el magistrado, según el caso, resolverá la petición y adoptará las medidas que correspondan respecto de su situación jurídica. De considerarla procedente, declarará terminado el proceso y dispondrá el envío de copia de la actuación a la autoridad judicial competente, para que esta adelante las respectivas investigaciones, de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado, o adopte las decisiones a que haya lugar. Igualmente, remitirá al Gobierno nacional copia de la decisión con el fin de que el desmovilizado sea excluido formalmente de la lista de postulados. Una vez en firme la decisión de terminación del proceso penal especial de Justicia y Paz, el fiscal o el magistrado del caso ordenará compulsar copias de lo actuado a la autoridad judicial competente para que esta adelante las respectivas investigaciones, de acuerdo con las leyes vigentes al momento de la comisión de los hechos atribuibles al postulado, o adopte las decisiones a que haya lugar. Si existieren requerimientos previos por investigaciones o procesos ordinarios suspendidos por virtud del proceso penal especial de Justicia y Paz, una vez terminado este, la Sala de Conocimiento, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, comunicará a la autoridad judicial competente a efectos de que se reactiven de manera inmediata las investigaciones, los procesos, las órdenes de captura y/o las medidas de aseguramiento suspendidas, si a ello hubiere lugar. En todo caso, la terminación del proceso de Justicia y Paz reactiva el término de prescripción de la acción penal”.

## Doctrina en la Ley de Justicia y Paz

A fin de abordar las temáticas planteadas y el aspecto fáctico del *Proceso de Justicia y Paz* que se surte en Colombia, se considera procedente acudir, inicialmente, a conceptos concretos de personas que en razón de su profesión y desempeño laboral tienen un vasto conocimiento de los términos y su aplicación práctica.<sup>26</sup>

De los temas tratados en el cuestionario original empleado para la tesis doctoral aludida al comienzo de este trabajo, se tomara solo lo atinente a la concesión de la *pena alternativa* en el marco del *proceso de justicia y paz* en Colombia, cual es el tema de este trabajo académico.

En cuanto al concepto de *pena alternativa*, como se puede colegir de los aportes recibidos, corresponde a aquella que se aplicaría a unos supuestos de hecho previos: *i)* que haya un proceso, *ii)* que haya una sentencia, *iii)* que sea de carácter condenatorio y, *iv)* que se aplique con prioridad a la principal.

¿Ahora, en qué consiste? Innegablemente se trata de un beneficio para el procesado, para hacer menos gravosa su situación. ¿Por qué se concede?

<sup>26</sup> Álvaro Orlando Pérez Pinzón: fue presidente Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, decano Facultad de Derecho de la Universidad de Ibagué, director de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, fiscal general de la Nación ad-hoc, procurador general de la nación ad-hoc. Es “Miembro de Número” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, autor de libros y artículos académicos, profesor en diversas universidades. Jaime Bernal Cuéllar: fue procurador general de la nación, magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, director del Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, miembro facilitador para los procesos de paz. Es “Miembro de Número” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, miembro de las Comisiones Redactoras del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal (1974-1977-1981-1987-1989), miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, miembro del Instituto Panamericano de Derecho Procesal, autor de libros y artículos académicos, profesor en las universidades Externado, Nacional, del Rosario y Libre. Martín Antonio Moreno San Juan: es magistrado Auxiliar Jurisdicción Especial para la Paz -JEP. Ha sido fiscal delegado ante la Corte Suprema de Justicia, fiscal delegado ante el Tribunal Superior, fiscal delegado ante los jueces penales especializados, fiscal delegado ante los jueces penales del Circuito, fiscal delegado ante los jueces penales municipales y promiscuos, y profesor universitario. Nury Luz Peralta Cardozo: es asesora Jurisdicción Especial para la Paz. Fue asesora en la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá, coordinadora de litigio de tierras de la Comisión Colombiana de Juristas, coordinadora jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras, asesora jurídica Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación. Carlos David Vergara Díaz es abogado en Procuraduría delegada con funciones de intervención judicial ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Investigadora de la Universidad Javeriana. Autora de artículos para libros y revistas.

¿Por qué se pretende que a cambio el “beneficiario” cumpla con una serie de condiciones que, en caso diverso, como la aplicación de la pena principal, es probable que no se dieran? Por ejemplo: desmovilizarse, desarmarse y reincorporarse a la sociedad; reparar a las víctimas del hecho por el cual se le condena; colaborar con la verdad para que se conozca el por qué y para qué de su acción; ayudar en la ubicación de desaparecidos, etc.

Importante resaltar que la *pena alternativa* en Colombia se utilizó por primera vez en la *Ley de Justicia y Paz* y en aplicación de los principios de *Justicia Transicional*. Actualmente se pretende emplear en la “Justicia Especial para la Paz - JEP”, que corresponde al segundo esfuerzo por alcanzar la tan anhelada paz. En síntesis, se dirá que, la *pena alternativa* es el beneficio final por cumplir con unos supuestos de ley, sin los cuales no se debería aplicar esta, sino la principal. De igual manera, se entiende como una “motivación” para que quien no ha cumplido con la ley se someta a ella y reciba una sanción o castigo por haberla vulnerado.

Una cosa es que la *pena alternativa* pueda ser considerada un “beneficio” para el procesado y otra es que se pueda pactar por los sujetos procesales, pues, se debe recordar que para que esta exista, tiene que haber *pena principal* y, para que esta se dé, debe haber un proceso previo, al cual se haya acogido –y ahí viene el otro punto esencial–, *de manera libre y espontánea, por quien al final será beneficiado con dicha pena sustitutiva*. En tanto que cuando, en sentido general, se habla de *justicia premial*, se estaría haciendo referencia a los “premios” al procesado por aceptar su responsabilidad o facilitar el curso procesal, a través de figuras como la delación. Bernal Cuéllar señala:

*En Colombia, la justicia premial se ha aplicado al conceder la pena alternativa en las sentencias de Justicia y Paz. Esta medida se enmarca en la búsqueda de garantizar la reparación integral a las víctimas, desmovilizar a los actores armados ilegales y contribuir al proceso de paz en el país. En el sistema de Justicia y Paz, se reconoce y beneficia a aquellos individuos que han cumplido con los requisitos impuestos, como la desmovilización del grupo armado, entrega de armas e información relevante, la reparación a las víctimas y el compromiso de no repetición. Así, la concesión de la pena alternativa se materializa como parte de un proceso de reconciliación y construcción de paz en Colombia. Cabe destacar que esta medida se ha regulado a través de diferentes normas con el objetivo de poner fin al enfrentamiento armado entre autodefensas, guerrillas y la Fuerza Pública.*

*Es importante señalar que las autodefensas se desmovilizaron parcialmente y han cumplido con los objetivos propuestos en esta jurisdicción. Por lo tanto, se puede afirmar que la justicia premial se ha aplicado con éxito en el sistema de Justicia y Paz.*

En síntesis, según este experto, se puede afirmar que la sustitución de la *pena principal* por la *pena alternativa* se trata de un escenario de *justicia premial* excepcional, enmarcado en una apuesta transicional.

Conforme con los expertos consultados, la *justicia premial* es aplicada en Colombia a través de diversas figuras jurídicas dentro del ordenamiento procesal penal ordinario o de común aplicación. Solo uno de ellos, el ex procurador general de la nación, tratadista y profesor universitario, el académico Jaime Bernal Cuéllar, estima que encuentra aplicación igualmente en los procesos de *justicia y paz* y ahora en los adelantados por la Jurisdicción Especial para la Paz, ambos, derivados de la justicia transicional que Colombia adoptó para superar el conflicto armado y conseguir la tan anhelada paz.

En todo caso, en cuanto a la *pena alternativa*, no hay duda que corresponde a la sustitutiva de la *pena principal*, que dentro de un proceso de *justicia y paz*, se concede como beneficio a quien se haya sometido al mismo y cumpla una serie de requisitos legales previos. Es decir, debe haber un proceso y una condena previa. Igualmente, no se acuerda entre el sujeto activo y el administrador de justicia, se concede por el juez al proferir el fallo y, no se trata de un “premio” sino de un “beneficio”.

### **Jurisprudencia en Justicia y Paz**

Al revisar y analizar las sentencias proferidas en el marco de los procesos de justicia y paz, se estableció que: i) en todos los casos se ha proferido sentencia de carácter condenatorio, en el entendido que es la única viable al procesado aceptar la comisión de delitos y la consecuencia lógica de sus acciones; ii) en todos los casos la *pena principal* establecida con base en la norma penal ordinaria o de común imposición en el territorio nacional, es inmensamente mayor que la que se ha fijado como alternativa; iii) la pena alternativa fue previamente estipulada en la norma entre 5 a 8 años; iv) la *pena alternativa* se contempló y concedió en todas las condenas; v) se sustentó su concesión en los mismos referentes (acogimiento a la norma, colaboración con la justicia, reparación a las víctimas, etc) y, vi) se sustituyó

la *pena principal* por la alternativa sin verificación real de los requisitos normativos para su concesión.

En cuanto tiene que ver con la jurisprudencia de las altas cortes, se resaltan las siguientes líneas:

*En torno a dicho aspecto, se tiene que la Ley de Justicia y Paz, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala<sup>27</sup>, contempla un trámite especial en el cual se describen los lineamientos generales de una ritualidad concebida al interior de la justicia de transición, en orden a cumplir unas determinadas finalidades y cuyo axioma fundamental es la paz a través de la reinserción a la sociedad de miembros de organizaciones delictivas que estaban generando violencia en el país, para cuyo efecto se consagró un importante incentivo que denominó pena alternativa, consistente en la imposición de una sanción sensiblemente benévola para quienes se desmovilizaran de esas agrupaciones delictivas y aceptaran sus delitos. De igual manera es del caso recordar que dicho tratamiento indulgente se condicionó a la obtención de la satisfacción efectiva de los derechos de la víctima a la justicia, verdad y reparación, como quedó establecido en el artículo 3º, al señalarse allí que “...el proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados...”*

Respecto de la concesión, ha referido esta alta corte que “*el compromiso del postulado con los fines del proceso transicional ha debido ser evidente desde fases procesales anteriores, de modo que tampoco se trata de que por mediar la sola confesión de las conductas entonces automáticamente el procesado se haga acreedor a la pena alternativa*”.<sup>28</sup> De igual forma, “*la colaboración del postulado es un presupuesto para la concesión de la pena alternativa, pero a la vez constituye un criterio para su dosificación*”.<sup>29</sup>

La Corte Suprema de Justicia ha considerado que es claro que su “concesión” está supeditada al cumplimiento de los requisitos relacionados con la satisfacción de la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas, al cumplimiento de las garantías de no repetición y la contribución del “beneficiario” a la consecución de la paz nacional; diferenciando de la

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto de 9 de marzo de 2009. Rad. 31048.

<sup>28</sup> CSJ, SP2211-2016, 24 de febrero de 2016, Rad. 46789.

<sup>29</sup> CSJ, SP2211-2016, 24 de febrero de 2016, Rad. 46789.

“dosificación”, en la cual se deben considerar solo dos aspectos puntuales: la gravedad de los delitos y la colaboración efectiva del postulado en el esclarecimiento de los mismos.

*La pena alternativa es el beneficio por el cual se puede suspender la ejecución de la pena de prisión determinada en la respectiva sentencia, para ser reemplazada por una de igual naturaleza que no podrá ser inferior a 5 años, ni superior a 8, siempre y cuando los postulados acrediten el cumplimiento de las siguientes condiciones: que sean autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a grupos armados organizados al margen de la ley, hubieren decidido desmovilizarse; aporten definitivamente a la reconciliación nacional; se dé su adecuada resocialización; colaboren con la justicia y, contribuyan a la reparación a las víctimas.*

*[...] De igual forma, en atención a las características y propósitos específicos del proceso de justicia transicional que difieren de los consagrados en los estatutos sustancial y procesal penales vigentes y lo señalado en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, la Sala ha explicado que los criterios que definen la dosificación o graduación de la misma se restringen a: (i) la gravedad de los delitos y (ii) la colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos, a los cuales se impone sujetarse de manera irrestricta el funcionario judicial, según se advierte de los incisos 2 y 3, de la mentada disposición...<sup>30</sup>*

En este orden de ideas, y como quiera que el tema de estas líneas es la concesión de la *pena alternativa* y no la dosificación, nos limitaremos a señalar lo manifestado por el alto tribunal y que sirve de referente a los magistrados de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial que profieren la sentencia y conceden la *pena alternativa*. La ley es clara y precisa al señalar los criterios para su concesión y que es procedente cuando estos se han cumplido. En algunos casos pareciera que no se han dado como prevé la norma. De igual forma se dirá que la Corte no entra a realizar un análisis detallado en este sentido, precisamente por considerar que es literal su aplicación.

---

<sup>30</sup> CSJ, SP17775-2017, 25 de octubre de 2017, Rad. 49025.

## Conclusiones

Se deduce entonces que el concepto de *pena alternativa* corresponde a aquella que se aplicaría a unos supuestos de hecho previos: que haya un proceso; que haya una sentencia, que sea de carácter condenatorio y que se aplique con prioridad a la principal.

La *pena alternativa* constituye un beneficio punitivo para el procesado para hacer menos gravosa su situación. Se concede, porque se pretende que a cambio el beneficiado cumpla con una serie de condiciones que, en caso diverso, como la aplicación de la *pena principal*, es probable que no ejecutaría. Se adujo que debía, entonces: desmovilizarse, desarmarse y reincorporarse a la sociedad; reparar a las víctimas del hecho por el cual se le condena; colaborar con la verdad para que se conozca el porqué y el para qué de su acción; ayudar en la ubicación de desaparecidos, etc.

También se dijo, como punto por considerar, que se debía resaltar que la *pena alternativa* en Colombia se utilizó por primera vez en la Ley de Justicia y Paz, y en aplicación de los principios de *justicia transicional*, y que, actualmente, se pretende emplear en la “Justicia Especial para la Paz” con la misma finalidad que la primera, la de alcanzar la tan anhelada paz en nuestro país.

Finalmente, la efectividad del modelo de *justicia transicional* implementado en Colombia es limitada frente al ejercicio del derecho a la justicia, porque aún existe conflicto armado interno, y la aplicación de las normas de *justicia y paz* no ha logrado el cumplimiento de los objetivos por ellas establecidos. Colombia, en procura de encontrar un marco legal para la adopción de decisiones que permitieran no solo la terminación del conflicto, sino la reincorporación de los alzados en armas, optó por el modelo de *justicia transicional*, el cual, a nivel internacional, se ha aplicado en procesos de transición, situación en la cual aún no se encuentra nuestro país.

Conforme con el estudio realizado en precedencia sobre los antecedentes del conflicto amado, las políticas públicas para lograr una *Paz* estable y duradera, las disposiciones normativas y la actividad estatal, así como el análisis teórico, jurisprudencial y dogmático realizado, se llega a la conclusión de que la hipótesis planteada como objeto de este trabajo se ha confirmado, y, en tal virtud, se considera que la *pena alternativa* prevista en la Ley de Justicia y Paz sí tiene respaldo constitucional, toda vez que

no se vulneran otros derechos, igualmente valiosos, como la verdad, la justicia y la reparación, con la finalidad suprema de alcanzar la *Paz*.

Por demás, cada medida que se adopte para sustentar los esfuerzos que con fundamento en la *justicia transicional* se pretenden adelantar para lograr esa *Paz* estable y duradera que soñamos todos los colombianos, serán de buen recibo.

## **Bibliografía**

CHERNICK, Marc W. “Aprender del Pasado: Breve Historia de los Procesos de Paz en Colombia (1982-1996)”. *Revista Colombia Internacional Universidad de Los Andes*, n°. 36 (1996): 4-8.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 7 de julio de 1991 (Colombia).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “Impacto de la Política de Seguridad Democrática, sobre la confrontación armada, el narcotráfico y los derechos humanos”. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25967.pdf>

LEY 975 DE 2005, “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, 25 de julio de 2005. D.O. 45.980.

MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro E. “La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del Sistema Procesal de Tendencia Acusatoria”. *Prolegómenos X*, n°. 20 (julio - diciembre 2007): 201-212.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. “El Estado de Derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos”. Informe del Secretario General, 2004.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome\\_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)