



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación interna: 2288

Número Único: 11001-03-06-000-2016-00052-00

Referencia: Retiro y exclusión de la lista de postulados al proceso penal especial de justicia y paz.

El Ministro de Justicia y del Derecho consulta sobre varios asuntos relacionados con los postulados a los procesos penales especiales de justicia y paz.

I. ANTECEDENTES

Explica el Ministro:

"1. La Ley 975 de 2005 estableció en el artículo 10 la posibilidad de que los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión a la pertenencia a esos grupos, accedan a los beneficios establecidos en dicha norma, para esto deben encontrarse en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y cumpla los demás requisitos señalados en la mencionada norma.

2. El inciso 4 del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, reglamentó la Ley 975 de 2005. Con base en esta disposición el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, tenía la competencia para remitir formalmente a la Fiscalía General de la Nación, la lista de postulados al proceso penal especial de justicia y paz previa inclusión de sus nombres en la lista recibida de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz para los casos de desmovilizados colectivamente, o por el Ministerio de Defensa para los casos de los desmovilizados individualmente.

3. Las anteriores competencias se mantienen hoy a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho, el Alto Comisionado para la Paz y el Ministerio de Defensa, respectivamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 3011 de 2013. Lo anterior, sin perjuicio del límite temporal establecido en el artículo 37 de la Ley 1592 de 2012 que prevé:

"Artículo 37. Postulación de desmovilizados al procedimiento penal especial. Quienes se hayan desmovilizado de manera individual o colectiva con anterioridad a la vigencia de la presente ley y pretendan acceder a los beneficios consagrados en la Ley 975 de 2005, deberán solicitar su postulación con anterioridad al 31 de diciembre de 2012. Vencido este plazo el Gobierno nacional tendrá dos (2) años para decidir sobre su postulación.

Quienes se desmovilicen de manera individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley tendrán un (1) año contado a partir de su desmovilización para solicitar su postulación al proceso del que trata la Ley 975 de 2005, y el Gobierno tendrá un (1) año a partir de la solicitud para decidir sobre su postulación."

4. De acuerdo con el inciso 3 del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, la manifestación expresa de la voluntad del desmovilizado de acogerse al proceso penal especial de justicia y paz ante el Gobierno Nacional, es el requisito esencial para que una persona pueda ser incluida en la lista de postulados que es remitida formalmente a la Fiscalía General de la Nación por parte del entonces Ministerio del Interior y de Justicia. Con la escisión de dicho ministerio, esta facultad fue asignada al Ministerio de Justicia y del Derecho. La conformación y formalización de la lista de postulados está precedida por la verificación de requisitos de postulación por parte de las entidades del Gobierno Nacional que participan en la construcción y formalización de la misma, entre ellos, en primer lugar la verificación de la manifestación expresa de la voluntad del desmovilizado de acogerse al proceso penal especial de justicia y paz.

5. La Ley 975 de 2005 y la Ley 1592 de 2012 no incluyen expresamente disposición normativa alguna que faculte al Gobierno Nacional para retirar a una persona de la lista de postulados, cuando se compruebe de forma posterior a su inclusión en la lista el incumplimiento de uno de los requisitos de postulación que corresponde verificar al ejecutivo.

6. La Oficina del Alto Comisionado para la Paz remitió al Ministerio del Interior y de Justicia la relación de desmovilizados que solicitaron acogimiento a los beneficios de la Ley 975 de 2005.

7. Mediante Oficio OFI07-106447/AUV 12300 el Alto Comisionado para la Paz informó al entonces Ministerio del Interior y de Justicia que efectuada la depuración de la lista señalada en el numeral anterior, esa entidad determinó que algunos de los desmovilizados habían solicitado únicamente el acogimiento a los beneficios consagrados en la Ley 782 de 2002 y no los de la Ley 975 de 2005. Por lo que

remitió lista de personas que se encontraban en tal situación al Ministerio del Interior y de Justicia.

8. En razón a lo anterior el Ministerio del Interior y de Justicia mediante OF107-22904-GJP-0301 informó a la Fiscalía General de la Nación del retiro de algunos desmovilizados de la lista de postulados a la Ley 975 de 2005.

9. De los oficios relacionados en los numerales 7 y 8 no se evidencia en el archivo de esta entidad algún documento en el que conste la vinculación o notificación a los desmovilizados por parte de alguna de las entidades intervinientes, vale decir, Alto Comisionado para la Paz, Ministerio del Interior y de Justicia o Fiscalía General de la Nación.

10. El retiro de la lista de postulados a los beneficios de la Ley 975 de 2005, no estuvo precedida del consentimiento previo, expreso y escrito de los desmovilizados.

11. Desconociendo la existencia de los oficios por medio de los cuales se retiró la postulación a una serie de personas, algunas de estas ratificaron expresamente su voluntad de participar en el proceso penal especial de justicia y paz ante la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2898 de 2006, modificado por el Decreto 4417 de 2006.

12. Estas personas participaron activamente en el procedimiento penal especial de justicia y paz, renunciando a su garantía constitucional de no autoincriminación, rindiendo versión libre en múltiples audiencias, confesando su participación en delitos graves en el marco de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, dando cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los mismos.

13. El Gobierno Nacional profirió el Decreto 1364 de 2008 por medio del cual se adicionó el parágrafo 4 al artículo 3 del Decreto 4760 de 2005, que facultaba al Ministerio del Interior y de Justicia para retirar la postulación que hubiera remitido a la Fiscalía General de la Nación en los eventos en que se considerara que la persona postulada había cometido conductas delictivas después de su desmovilización.

14. Con ocasión de la decisión de un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra un decisión de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que mantuvo a un postulado en el proceso penal especial de justicia y paz a pesar de que entre los delitos confesados se incluía un delito no relacionado con su pertinencia al grupo armado ilegal, la Corte Suprema de Justicia se refirió -como obiter dicta- acerca de la facultad otorgada al Ministerio del Interior y de Justicia en el Decreto 1364 de 2008, en los siguientes términos:

"De lo expuesto se tiene que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda solicitud que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado -por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional- o que se

enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, por ser decisiones propias de un proceso como es debido tienen que ser tramitadas de acuerdo con lo dispuesto por los artículos de la citada ley en concordancia con los de la nueva codificación procesal penal de 2004, pues el trámite deja de ser político gubernativo para convertirse en estrictamente judicial.”

Específicamente, respecto de la competencia atribuida por el Decreto 1364 de 2008 al Ejecutivo para retirar la postulación de una persona ante la “consideración de que ha delinquido con posterioridad a su desmovilización”, la Corte Suprema de Justicia afirmó que dicho Decreto debía ser inaplicable con base en la excepción de inconstitucionalidad. Concretamente sostuvo la Corte en dicha ocasión que:

“En suma, el Decreto 1364 de 2008, no solo asoma ilegal, porque lejos de reglamentar el trámite de la Ley de Justicia y Paz, lo desnaturaliza completamente, al punto de contradecir abiertamente la misma norma que busca complementar, sino que se erige en claramente violatorio de la Constitución Nacional, específicamente de los artículo 29, consagratorio del debido proceso y el derecho de defensa, y 228, 229 y 230, en cuanto verifican la independencia de la Administración de Justicia y el libre acceso a la misma.

Por esa razón, en los asuntos que tengan que ver con la misma materia, deberá la Corte hacer uso del mecanismo de excepción de inconstitucionalidad, en guarda de la legalidad del trámite procesal y del respeto a los derechos fundamentales, no solo del postulado, sino, primordialmente de las víctimas”

15. En el año 2012, el Congreso de la República profirió la Ley 1592 de 2012, “Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005”. Dicha ley, creó y reguló en el artículo 5 la figura de la “Terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados” y dispuso que será la respectiva Sala de Conocimiento la competente para terminar el proceso penal especial de un postulado, en el caso de que este haya incumplido algún requisito contemplado en la Ley y sin perjuicio de las demás que determine la autoridad judicial:

(...)

16. Existe la probabilidad de que las personas que fueron retiradas de la lista de postulación a justicia y paz mediante actos proferidos por el Ministerio del Interior y de Justicia, los cuales no fueron expedidos contando con la consulta de las personas afectadas ni notificados, soliciten la revocatoria directa de dichos actos administrativos. Lo anterior sucedería ya en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPCA).

17. Conviene precisar que en atención a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 3 del Decreto 4760 de 2005 “En ningún caso la postulación realizada por el Gobierno Nacional implica la concesión automática de los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005 ni el aval sobre el cumplimiento de los requisitos allí contemplados”. Lo anterior considerando que tal y como lo dispone dicha norma la verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad es una atribución de la respectiva autoridad judicial, siendo la Sala del Tribunal Superior de Distrito de que

trata la Ley 975 de 2005 la autoridad competente para conceder los beneficios consagrados en la citada ley, en la respectiva sentencia judicial. En todo caso, el acto administrativo de postulación es una condición sine qua non de la competencia de la autoridad judicial en el marco de la Ley 975 para evaluar y decidir sobre la concesión de los beneficios previstos en dicha ley. Así, las autoridades judiciales del régimen penal especial de justicia y paz no tienen competencia para conocer del proceso de una persona que no esté postulada al proceso penal especial, por parte del Gobierno Nacional."

Así las cosas, formula las siguientes **PREGUNTAS**:

"1. En atención a la expedición de la Ley 1592 de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005, quién es la autoridad competente para retirar a una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz? ¿La creación legal de la figura denominada "Terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados" en el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, implica la pérdida de competencia del Gobierno Nacional para retirar la postulación? ¿No se aplicarían entonces en el ámbito de la postulación al proceso penal especial de justicia y paz las normas generales del Derecho Administrativo sobre la revocatoria directa de los actos administrativos? ¿Puede concluirse que dicha competencia fue trasladada por la Ley 1592 de 2012 a las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz?

2. ¿La postulación a la Ley de Justicia y Paz es un acto administrativo complejo?

3. ¿La remisión formal de la lista de postulados por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho a la Fiscalía General de la Nación es un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica?

4. ¿En vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, el retiro de la postulación por la falta de cumplimiento de los requisitos de la Ley 975 de 2005, podía efectuarse sin el consentimiento previo, expreso y escrito de los desmovilizados?

5. De considerarse que la Ley 1592 de 2012 trasladó la competencia para retirar la postulación del Gobierno Nacional a las autoridades judiciales, ¿son entonces los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz competentes, en virtud de la Ley 1592 de 2012, para conocer y decidir sobre la solicitud de revocación directa de un acto administrativo proferido por el Ejecutivo por medio del cual se retiró una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz?

6. De considerarse que bajo la Ley 1592 de 2012, el Gobierno Nacional mantiene la competencia para retirar la postulación, ¿es entonces el Gobierno Nacional competente para conocer y decidir sobre la solicitud de revocación directa de un acto administrativo proferido por el Ejecutivo, por medio del cual se retiró a una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz, aún después de la expedición de la Ley 1592 de 2012?

7. ¿Procede la revocatoria a solicitud de parte contra un acto administrativo que revocó de oficio otro acto administrativo?

8. Cuando un acto administrativo se profirió en vigencia del CCA (Decreto Ley 01 de 1984), y la solicitud de revocación se presenta ya en vigencia del CPCA (Ley 1437 de 2011), ¿cuál es el régimen jurídico aplicable para su trámite y decisión?

9. La falta del requisito para la postulación consistente en la manifestación de voluntad previa, expresa y por escrito ante el Gobierno Nacional de acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005, ¿puede ser subsanada por la ratificación expresa y por escrito de la voluntad de participar en el procedimiento penal especial de justicia y paz realizada ante la Fiscalía General de la Nación, así como la participación efectiva y decidida en el mismo?

10. De ser afirmativa la respuesta anterior ¿Qué autoridad es competente para declarar subsanado el requisito del acto administrativo de postulación, consistente en la manifestación de voluntad previa, expresa y escrita al Gobierno Nacional de acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005? ¿El Gobierno Nacional o las Salas de Justicia y Paz?

11. El retiro del proceso penal especial de justicia y paz por medio de un acto administrativo no consultado y no notificado, y en consecuencia la pérdida de la posibilidad de recibir los beneficios penales contemplados en la Ley 975 de 2005 ¿puede entenderse que causa un agravio injustificado, al tenor del artículo 69 del CCA o del artículo 93 del CPCA?"

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro, la Sala se ocupará de los siguientes puntos: i) naturaleza de la lista de postulados al proceso penal especial de justicia y paz, ii) la excepcional situación de los postulados que no manifestaron previamente la voluntad de participar en el proceso especial, iii) la revocatoria directa, iv) la terminación del proceso de justicia y paz y la exclusión de la lista de postulados.

A. Naturaleza de la lista de postulados al proceso penal especial de justicia y paz

Los artículos 10 y 11 de la 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” dispone:

“Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser

beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación y reúnan, además, las siguientes condiciones:

10.1 Que el grupo armado organizado de que se trata se haya desmovilizado y desmantelado en cumplimiento de acuerdo con el Gobierno Nacional.

10.2 Que se entreguen los bienes producto de la actividad ilegal.

10.3 Que el grupo ponga a disposición del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la totalidad de menores de edad reclutados.

10.4 Que el grupo cese toda interferencia al libre ejercicio de los derechos políticos y libertades públicas y cualquiera otra actividad ilícita.

10.5 Que el grupo no se haya organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

10.6 Que se liberen las personas secuestradas, que se hallen en su poder.

PARÁGRAFO. Los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley que se encuentren privados de la libertad, podrán acceder a los beneficios contenidos en la presente ley y a los establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que en las providencias judiciales correspondientes se determine su pertenencia al respectivo grupo.

Artículo 11. Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

11.1 Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.

11.2 Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

11.3 Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.

11.4 Que cese toda actividad ilícita.

11.5 Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima cuando se disponga de ellos.

11.6 Que su actividad no haya tenido como finalidad el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito.

Solamente podrán acceder a los beneficios previstos en esta ley, las personas cuyos nombres e identidades presente el Gobierno Nacional ante la Fiscalía General de la Nación.”

El proyecto que dio origen a la ley fue de iniciativa gubernamental y fue radicado con el número 211 de 2005 en el Senado de la República. En la exposición de motivos, el entonces Ministro del Interior y de Justicia manifestó:

“La paz es el gran propósito nacional. La Constitución de 1991 la concibe como el objetivo central del Estado Social de Derecho. La política de seguridad democrática adelantada por el Gobierno Nacional no tiene propósito distinto que alcanzar la paz combinando con precisión el uso legítimo de la fuerza y la vía dialogada.

La historia reciente del país cuenta con la experiencia de varios procesos de paz exitosos. Desde la instalación de este Gobierno se ha logrado la desmovilización de más de 9.000 miembros de grupos armados al margen de la ley, bien a través de la dejación individual de armas o en procesos de desmovilización colectiva. Esta es una cifra récord en la historia de las desmovilizaciones en Colombia. Tanto en los procesos de paz con el M-19, el Quintín Lame, el EPL, la Corriente de Renovación Socialista, como en las desmovilizaciones individuales que han tenido lugar hasta la fecha, se ha recurrido a la legislación vigente en materia de indulto y amnistía, que prevé un perdón por parte del Estado para quienes han incurrido en el delito de conformar grupos armados ilegales con el propósito de afectar al régimen constitucional vigente. Sin lugar a duda, esta legislación y en especial la Ley 782 de 2002 debe mantenerse, pues ha mostrado sus bondades para la pacificación de la nación.

Sin embargo, en los últimos años las exigencias de la justicia penal imponen con insistencia que se niegue el beneficio del indulto o la amnistía a quienes han cometido delitos graves, diferentes de la rebelión, la sedición, el concierto para delinquir o la asonada. En tales casos, es necesario que se apliquen medidas dentro del marco de la verdad, la justicia y la reparación que, en desarrollo del Código de Procedimiento Penal, permitan avanzar de manera decidida hacia la reconciliación nacional.

Para el Gobierno Nacional el asunto es claro: Los miembros de grupos armados al margen de la ley, responsables de delitos no indultables ni amnistiables, pero que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional, deberán responder judicialmente por sus acciones, siendo posible, sin embargo, otorgarles beneficios de acuerdo con su esfuerzo por consolidar la convivencia pacífica.

(...)

Como es sabido, la gran mayoría de los jefes de grupos guerrilleros y de autodefensas, con los cuales se han adelantado diálogos de paz en los últimos años o se adelantarán en el futuro, están incursos en esta situación. No obstante esta dura realidad, no se había planteado de manera clara la necesidad de encontrar una

fórmula para abordar este problema. Este Gobierno ha motivado el debate, pues considera necesario contar con un marco jurídico claro para avanzar en procesos de paz, tanto con los grupos guerrilleros como con las autodefensas. La actual Ley 782 de 2002 resulta útil pero insuficiente para abordar el problema en su integralidad, motivo por el cual se considera pertinente que el honorable Congreso legisle sobre esta materia.

(...)

Sin embargo, es necesario tener presente que la decisión de conceder prerrogativas a personas que han ofendido de manera grave a la Nación no solamente es un asunto que compete a los tribunales de justicia, sino también un tema de innegable envergadura política, relacionado no solo con el logro de la paz y su mantenimiento a escala nacional, sino con nuestras relaciones internacionales. Por tal motivo, para la concesión de dicho beneficio se propone un mecanismo mixto de toma de decisiones, donde las judiciales quedan en manos de los jueces y las de oportunidad y pertinencia política, en manos del Presidente de la República.

Es así que la competencia de la rama jurisdiccional del poder público queda incólume, en tanto que la evaluación de la perspectiva y conveniencias políticas para el logro de la paz, facultad indelegable asignada por la Constitución al Presidente de la República, queda en sus manos.

Al atribuir al Gobierno la facultad de presentar ante los jueces los nombres de miembros de grupos armados que puedan recibir el beneficio, justificando los motivos de la decisión, se consolida un mecanismo de seguridad que permite orientar, desde el punto de vista de la favorabilidad política, lo que los jueces conceptuarán como favorabilidad judicial.”¹ (Resalta la Sala)

Emerge entonces que el proceso penal especial de justicia y paz obedece a una decisión política y práctica del legislador, orientada hacia el logro de la paz, y enmarcado en el propósito de facilitar los diálogos, negociaciones y acuerdos en procesos de desmovilización de grupos armados organizados al margen de la ley.²

En la sentencia C-752 de 2013, la Corte Constitucional explica más detalladamente el proceso especial en los siguientes términos:

“6.5. Dentro del objetivo de realizar el valor constitucional de la paz, a través de dicha ley, el Congreso fijó “diversas fórmulas que, en términos generales, implican una reforma al procedimiento penal con incidencias en el ámbito de la justicia -entendida como valor objetivo y también como uno de los derechos de las víctimas de violaciones de derechos humanos”³. Conforme con ello, la ley establece “ciertos beneficios de tipo penal y un procedimiento especial ante ciertas autoridades

¹ Gaceta del Congreso 43. Viernes 11 de febrero de 2005.

² Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006.

³ “[12] C-370 de 2006.”

específicas para quienes opten, individual o colectivamente, por desmovilizarse de los grupos armados al margen de la ley y reingresar a la vida civil"⁴. Ello refleja una decisión de carácter político adoptada por el Legislador y plasmada en dicha ley, pues, en aras de lograr la paz, "se estableció un régimen específico y distinto de procedimiento penal, como forma de materializar la justicia"⁵.

6.6. Así, bajo las condiciones y términos del citado ordenamiento, los miembros de los grupos armados al margen de la ley que tomen la decisión de desmovilizarse, individual o colectivamente, son entonces investigados y juzgados conforme a un procedimiento penal especial, por cuenta de autoridades judiciales instituidas para ese efecto, y se harán acreedores a los beneficios fijados en la ley, en caso de cumplir los compromisos por ellos adquiridos con el Estado.

(...)

6.10. Debe señalarse, además, que al proceso de justicia y paz el desmovilizado accede libre y voluntariamente, lo cual significa que es él quien por iniciativa propia hace manifiesta su aspiración, mostrando plena disposición en el cumplimiento de los compromisos adquiridos a cambio de recibir la indulgencia de una disminución punitiva. Su ingreso, por ser libre y voluntario, exige, precisamente, un compromiso serio, inquebrantable y real para culminarlo, por lo que del cumplimiento de las exigencias impuestas en la ley depende la aplicación de la alternatividad. Sobre este particular, en la Sentencia C-370 de 2006, esta Corporación precisó que "[l]a alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la (sic) '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, que parecen enunciados en la propia Ley 975 de 2005"

También la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento⁶, se refirió al tema destacando que: "la materia prima con la cual se construyó la esperanza de un mejor país que subyace en la filigrana de la Ley de Justicia y Paz, es **la voluntad** de sus intervinientes, de tal forma que decidan escoger el camino de la paz en vez del sendero de la guerra; la voluntad, esa facultad intelectual en la que se concentra tanto la fuerza del querer como una motivación, esa tan importante para el devenir social que se identifica con la realización de la paz y la convivencia, presupuestos del orden, la seguridad, el progreso y la justicia". En la misma decisión, aclaró la Corte que, no obstante, "esa voluntad debe tener elementos concretos de evaluación ya que no se puede quedar en vacías declaraciones de meras intenciones, sino que requiere manifestaciones externas, expresiones concretas, tangibles y por tanto evaluables de su sinceridad". Y agregó que "los requisitos de elegibilidad son las exigencias iniciales, inmediatas, la expresión concreta de la voluntad, a cuyo cumplimiento se condiciona el acceso a

⁴ "[13] Sentencia *Ibíd.*."

⁵ "[14] Sentencia *Ibíd.*."

⁶ "[16] Proceso 34423, del 23 de agosto de 2011, M.P. José Leonidas Bustos Martínez."

la posibilidad de beneficiarse de los significativos descuentos punitivos contenidos en la ley”.

(...)

1. Dentro de marco jurídico descrito, el procedimiento penal especial fijado en la Ley 975 de 2005 para justicia y paz, está integrado básicamente por dos fases: una administrativa y otra judicial. La primera corre por cuenta del Gobierno Nacional, en cuanto que a él le corresponde elaborar la lista con los nombres de los miembros de grupos armados al margen de la ley que aspiren a obtener los beneficios reconocidos. La segunda, la judicial, se encuentra a cargo de la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz y de los Tribunales de Justicia y Paz, a quienes corresponde, una vez recibida la lista correspondiente de postulados, llevar a cabo lo concerniente a la investigación, juzgamiento, imposición de la sanción y aplicación de los beneficios judiciales.” (Subraya la Sala)

Queda entonces dilucidado que la confección de la lista de postulados al proceso especial de justicia y paz es una actuación administrativa en cabeza del Gobierno Nacional, presidida por una valoración política encaminada al logro de la paz.

Es así que el Decreto 3011 de 2013 “Por el cual se reglamentan las Leyes 975 de 2005, 1448 de 2011 y 1592 de 2012” prevé en capítulo I, lo siguiente:

“PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL DE JUSTICIA Y PAZ

Artículo 8°. Procedimiento penal especial de justicia y paz. El procedimiento especial de justicia y paz se divide en una etapa administrativa y una etapa judicial. La etapa administrativa inicia con la solicitud de postulación por parte del desmovilizado y culmina con la presentación del Gobierno Nacional de las listas de postulados a la Fiscalía General de la Nación. Una vez recibidas dichas listas por parte de la Fiscalía General de la Nación, inicia la etapa judicial.

CAPÍTULO. I

Etapa administrativa

Artículo 9°. Postulados por desmovilizaciones colectivas. Quienes se hayan desmovilizado de manera colectiva con anterioridad al 26 de agosto de 2008 y hayan solicitado su postulación al procedimiento penal especial de justicia y paz con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, podrán ser postulados por el Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 2014. Las listas de postulados por desmovilizaciones colectivas que remita el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación solo podrán integrarse con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado colectivamente de conformidad con la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifican y prorrogan.

En este caso será necesario que los desmovilizados hayan manifestado por escrito ante el Alto Comisionado para la Paz su voluntad de ser postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz, y declaren bajo la gravedad del juramento su compromiso de cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005.

Artículo 10. Postulados por desmovilizaciones individuales. Quienes se hayan desmovilizado de manera individual con anterioridad al 3 de diciembre de 2012 y hayan solicitado su postulación al procedimiento especial de justicia y paz con anterioridad al 31 de diciembre de 2012, podrán ser postulados por el Gobierno Nacional hasta el 31 de diciembre de 2014.

Quienes se desmovilicen de manera individual con posterioridad al 3 de diciembre de 2012 y soliciten su postulación al procedimiento penal especial de justicia y paz dentro del año siguiente a su desmovilización, podrán ser postulados por el Gobierno Nacional dentro del año siguiente a tal solicitud. Para efectos de la inclusión de desmovilizados individuales en los listados de postulación por parte del Gobierno Nacional se deberá verificar que estas personas se hayan desmovilizado individual y voluntariamente de conformidad con la Ley 418 de 1997 o las normas que la modifiquen o la prorroguen.

Así mismo será necesario que los desmovilizados hayan manifestado por escrito ante el Ministerio de Defensa Nacional su voluntad de ser postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz, y declaren bajo la gravedad de juramento su compromiso de cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005.

Artículo 11. Trámite ante el Ministerio de Justicia y del Derecho. La lista de aspirantes a la aplicación del procedimiento penal especial de justicia y paz será enviada al Ministerio de Justicia y del Derecho por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz o por el Ministerio de Defensa Nacional, según sea el caso. El Ministerio de Justicia y del Derecho las remitirá formalmente, en nombre del Gobierno Nacional, a la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 12. Identificación e individualización. La Registraduría Nacional del Estado Civil, así como los demás organismos estatales competentes, deberán apoyar el proceso de identificación e individualización de la persona desmovilizada solicitante de la postulación al proceso penal especial de justicia y paz.

Artículo 13. Postulación única. Cuando un postulado haya pertenecido con anterioridad a su desmovilización a más de un grupo armado organizado al margen de la ley, bastará con una sola postulación por su pertenencia a uno de estos, para que contribuya al esclarecimiento de los hechos relacionados con su pertenencia a todos.

(...)

Artículo 99. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en particular los Decretos 4760 de 2005, 3391 de 2006, 2898 de 2006, 4417 de 2006, 3460 de 2007, 423 de 2007, 551 de 2007, 176 de 2008, 880 de 2008, 1364 de 2008, 614 de 2009 y 299 de 2010."

En tal virtud, se observa que la postulación al procedimiento penal especial de justicia y paz es un acto administrativo con el que concluye una etapa o fase administrativa, en la medida en que existe la manifestación de la voluntad de la Administración que crea una situación jurídica personal y concreta, pues solo aquellos postulados, una vez efectuadas las respectivas evaluaciones a cargo del Gobierno Nacional, estarían en condiciones de acceder a los beneficios que establece la Ley 975 de 2005⁷. Se trata de un acto que constituye un supuesto necesario para que alguien en particular pueda ser titular de un estatus jurídico y sujeto de un régimen jurídico especial.⁸

La postulación corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho que debe contar con la información pertinente enviada por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz o por el Ministerio de Defensa Nacional, según sea el caso.

La Oficina del Alto Comisionado para la Paz y el Ministerio de Defensa deben verificar que quienes se desmovilicen hayan manifestado por escrito su voluntad de ser postulados al procedimiento penal especial de justicia y paz, y declaren bajo la gravedad de juramento su compromiso de cumplir con todos los requisitos previstos en la Ley 975 de 2005, y de ser así lo informarán al Ministerio de Justicia y del Derecho para que adopte la decisión que corresponda acorde con los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 10 y 11 ibídem.

Es claro que el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta la decisión de postular los nombres de quienes van a participar en el proceso especial, para lo que tiene en cuenta el previo y necesario concurso de las manifestaciones de voluntad de varias entidades, cada una desde su respectiva órbita de competencias y con agotamiento de su propio trámite en atención a si se trata de una desmovilización colectiva o individual, pero todas con una única finalidad. En síntesis, el Ministerio de Justicia expide un acto administrativo complejo.⁹

Resalta la Sala que con el acto de postulación efectivamente concluye la actuación administrativa, pues una vez expedido y remitido formalmente a la

⁷ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de 27 de agosto de 2007, expediente 27873 admite que la lista de elegibles al proceso especial de justicia y paz es un acto administrativo.

⁸ Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Séptima Edición. Ediciones del Profesional. Páginas 159 y 160.

⁹ Sobre acto complejo ver: García Trevijano José Antonio. Los actos administrativos. Editorial Civitas. Página 123.

Fiscalía produce todos sus efectos, y el procedimiento deja de ser administrativo y se transforma en judicial.

B. De la excepcional situación de los postulados que no manifestaron previamente la voluntad de participar en el proceso especial

El Ministro pregunta sobre la situación particular que se presenta cuando se ha efectuado una postulación pero faltó la manifestación de voluntad previa, expresa y por escrito ante el Gobierno Nacional de acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005.

Respecto a esta excepcionalísima situación fáctica se advierte que la Administración ha cometido un error, en la medida en que la manifestación de voluntad previa, expresa y por escrito es un requisito esencial para la postulación a la luz de lo previsto por los artículos 9 y 10 del Decreto Reglamentario 3011 de 2013, lo que en principio impediría considerar a la persona como verdaderamente postulada, pues no habría expresado su consentimiento previo.

No obstante, si excepcionalmente se presenta el caso en que con posterioridad a la irregular postulación se ha producido una ratificación expresa y por escrito ante la Fiscalía General de la Nación, de la voluntad de participar en el procedimiento penal especial de justicia y paz y además se participa efectiva y decididamente en el proceso, el requisito se puede considerar cumplido, precisamente porque la concluyente conducta del postulado satisfaría el objeto jurídico perseguido con la exigencia en origen pretermitida, a saber el conocer la voluntad de participación del procesado.

Sin embargo por ser un asunto que ocurre durante la etapa judicial, corresponderá evaluarlo a las autoridades judiciales en ejercicio de su autonomía.

C. La revocatoria directa

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo confiere una mayor entidad al proceso administrativo en comparación con las previsiones del Código Contencioso Administrativo, pues busca que sea un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos y los cometidos estatales dentro de un marco de respeto a las personas, sin que se vean necesariamente obligadas a solicitar protección de los jueces frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades. Se pretende entonces que la administración sea la primera protectora de los derechos y para ello debe tener capacidad para corregir los errores en que incurra.

En otras palabras, frente a los derechos “la administración debe incorporar en su visión de las cosas que no es solo el juez el que está llamado a protegerlos, sino

que es la propia Administración la que en primer lugar debe convertirse, obviamente en el marco de la Constitución y la ley, en artífice de la defensa de esos derechos.”¹⁰

Es así que dentro de las más importantes manifestaciones del poder público aparecen los actos administrativos, actos que se encuentran destinados a producir efectos en derecho y a cumplirse, razón por la cual el ordenamiento jurídico los ha rodeado de privilegios tales como la ejecutoriedad, la ejecutividad y la presunción de legalidad, lo que en principio conlleva a que la administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos¹¹. No obstante, no significa que sus actos sean inmutables, puesto que la autoridad que los expidió o su superior los puede revocar en atención a las causales previstas por la ley y con el procedimiento previsto para el efecto.¹²

Dentro de este contexto, la parte primera de la Ley 1437 de 2011 contempla que las autoridades pueden ajustar sus actos al ordenamiento jurídico bien sea de manera provocada al resolver los diferentes recursos que contra ellos se ejerzan o al pronunciarse sobre las solicitudes de revocatoria directa, con el aditamento de que esta última institución también procede de manera oficiosa.

En efecto, la doctrina señala que la revocatoria directa tiene dos modalidades; i) como mecanismo que opera a solicitud del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y ii) como medida unilateral de la administración para dejar sin efectos las decisiones adoptadas por ella misma.

Ha dicho el Consejo de Estado que, vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir, en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales.¹³

En suma, la revocatoria directa de los actos administrativos es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha tomado, por razones de legalidad o por motivos de mérito. Son razones de legalidad las que constituyen un juicio estrictamente lógico jurídico,

¹⁰ Zambrano William. La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa. En: Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código. Consejo de Estado – Banco de la República. Páginas 40 y 41.

¹¹ T 338 de 2010.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Rad 1697.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Rad 1998-01093 y Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 31 de mayo de 2012. Rad 2004-01511.

esto es, una confrontación normativa sobre la infracción al orden preestablecido con violación del principio de legalidad. Hay razón de mérito cuando el acto es extinguido por contrariar el interés público o social, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado.¹⁴

Esta Corporación también ha subrayado la importancia de diferenciar la “*revocatoria directa*” de la “*anulación*” de los actos administrativos, pues aunque prima facie tienen la misma consecuencia, esto es, el retiro de los actos del ordenamiento, en la nulidad la extinción del acto se debe a la decisión de una autoridad judicial y sus efectos pueden ser diferidos o, si se quiere, modulados, según lo decidido por el juez en cada caso¹⁵.

Pues bien, los artículos 93 al 97 se ocupan de regular la revocatoria de la siguiente manera:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia 20 de mayo de 2004. Rad: 1998-3963.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 30 de octubre de 2015. Radicado 2015-00543.

Parágrafo. *No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Artículo 96. Efectos. *Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.*

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa”*

Así las cosas, y en atención a aspectos puntuales de la consulta, la Sala efectúa las siguientes consideraciones adicionales:

En punto a la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto, el artículo 73 del CCA también tenía como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la Administración no contaba previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido. También establecía excepciones a la regla, esto es, a la posibilidad de revocatoria sin el consentimiento del administrado cuando el acto

particular había surgido de la aplicación del silencio administrativo o cuando el acto había ocurrido por medios ilegales.¹⁶

En vigencia del anotado CCA, la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación¹⁷ llegó a sostener:

“Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación “que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...”¹¹. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.”

Es conveniente precisar que el solo incumplimiento de los requisitos exigidos para su expedición no necesariamente comporta que el acto haya ocurrido por medios ilegales, pues de tal hecho no se avizora que la expresión de voluntad del Estado haya nacido viciada bien por violencia, por error o por dolo provenientes de la misma Administración o del administrado o de un tercero.¹⁸

En lo atinente al agravio injustificado a una persona como causal de revocatoria de los actos administrativos, al decir de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹, se “trata en realidad de una hipótesis que involucra una valoración estrictamente jurídica en tanto que exige la presencia de un perjuicio sin motivo, razón o fundamento a una persona, el cual solo puede darse cuando medie la ilegalidad del acto, o cuando se rompe el postulado de la igualdad ante las cargas públicas, principio que, a su vez, retoma lo dispuesto por el artículo 13 Superior.”

Ahora bien, si un acto administrativo ha sido revocado de oficio sin mediar el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, debe señalarse sin hesitación alguna que dicha revocatoria oficiosa corresponde a un acto administrativo en cuanto que es una declaración unilateral del órgano en ejercicio de función administrativa, y en tal medida es pasible de revocatoria a solicitud del afectado.

No puede pasarse por alto que el primer inciso del artículo 93 del CPACA indica que es obligatorio para la Administración proceder a revocar los actos cuando se

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 16 de marzo de 2005. Radicación número: 2002-01216.

¹⁷ Sentencia del 16 de julio de 2002. Expediente 1997- 8732-02 (IJ 029).

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2015.

Radicación número: 2011-01324.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto del 16 de marzo de 2005. Radicación número: 2002-01216.

presenten las causales allí previstas²⁰, bajo las limitaciones y procedimientos señalados por el legislador.

Tal circunstancia lleva a preguntarse si en el caso de que la misma Administración advierta que se han violado los derechos de audiencia y defensa al revocar un acto administrativo que crea una situación jurídica particular, concreta y favorable, porque no se ha citado y mucho menos solicitado el consentimiento del interesado, puede la autoridad permanecer imperturbable y permitir esa violación al debido proceso.

A todas luces la respuesta debe ser negativa; la Administración no puede tolerar a ciencia y paciencia que tan irregular situación se mantenga.

La Sala parte de que las ideas sobre las que gravita la Ley 1437 son: i) que el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la Administración, ii) que en consecuencia ella debe tener capacidad para corregir los errores en que incurra, iii) que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo busca ser un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos de las personas sin que tengan que verse irremediablemente obligadas a solicitar la protección de los jueces frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades y iv) que la intervención del juez solamente es para aquellas situaciones excepcionales en que la Administración encuentre que debe negar un reconocimiento. En tales circunstancias, las autoridades administrativas están en la obligación de proceder a la revocatoria de un acto administrativo que haya revocado otro de oficio, cuando en su expedición violó el derecho fundamental al debido proceso por no obtenerse y ni siquiera buscarse el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.²¹

Finalmente, respecto a la hipótesis de que un acto administrativo se haya proferido en vigencia del CCA y la solicitud de revocatoria se haya presentado en vigencia del CPCA, el régimen jurídico aplicable para el trámite y decisión de tal solicitud es el de la Ley 1437, puesto que la actuación administrativa entonces gobernada por el CCA se agotó con el acto definitivo, y la revocatoria está por fuera de las etapas propias de dicha actuación.²²

D. La terminación del proceso de justicia y paz y la exclusión de la lista de postulados

²⁰ Arboleda Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis. Página 92.

²¹ Exposición de motivos del proyecto de Ley 1437 de 2011 suscrita por el Presidente del Consejo de Estado y el Viceministro de Justicia encargado de las funciones del Despacho del Ministro del Interior y de Justicia.

²² Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Librería ediciones del profesional. Páginas 511 y 513.

Esta figura fue introducida al proceso penal especial de justicia y paz por la Ley 1592 de 2012, en los siguientes términos:

“Artículo 5°. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 11A del siguiente tenor:

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:*

- 1. Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso o incumpla los compromisos propios de la presente ley.*
- 2. Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.*
- 3. 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.*
- 4. 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.*
- 5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos 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.*
- 6. 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.*

La solicitud de audiencia de terminación procede en cualquier etapa del proceso y debe ser presentada por el fiscal del caso. En una misma audiencia podrá decidirse sobre la terminación del proceso de varios postulados, según lo considere pertinente el fiscal del caso y así lo manifieste en su solicitud.

Una vez en firme la decisión de terminación del proceso penal especial de Justicia y Paz, la Sala de Conocimiento 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.

En firme la decisión de terminación del proceso de justicia y paz, la autoridad competente remitirá copia de la decisión al Gobierno nacional, para lo de su competencia. El desmovilizado no podrá ser nuevamente postulado para acceder a los beneficios establecidos en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. *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. Se entenderá que el postulado no comparece al proceso de justicia y paz cuando se presente alguno de los siguientes eventos:*

1. No se logre establecer su paradero a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.

2. No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación audiovisuales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.

3. No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido.

PARÁGRAFO 2o. *En caso de muerte del postulado, el Fiscal Delegado solicitará ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial, la preclusión de la investigación como consecuencia de la extinción de la acción penal.*

PARÁGRAFO 3o. *En todo caso, si el postulado fallece con posterioridad a la entrega de los bienes, el proceso continuará respecto de la extinción del dominio de los bienes entregados, ofrecidos o denunciados para la contribución a la reparación integral de las víctimas, de conformidad con las normas establecidas en la presente ley."*

En la exposición de motivos del proyecto de Ley 096 de 2011 - Cámara, la Fiscal General de la Nación explicó:

***“2. Motivos específicos de las modificaciones y adiciones propuestas
La exclusión de postulados del proceso de justicia y paz (artículos 1° y 2° del
proyecto de ley)***

Ante el vacío de la Ley 975 de 2005 en esta materia, se propone incluir el instituto de la exclusión del proceso y el de finalización del mismo por renuncia voluntaria del postulado. Lo anterior, teniendo en cuenta los desarrollos jurisprudenciales en este sentido. En efecto, la jurisprudencia penal ha resuelto situaciones como las establecidas en los dos artículos que se proponen. En esta medida, la propuesta consiste en la consagración legal de una práctica ya existente. Habida cuenta que la actividad de los fiscales y magistrados ha sido evidentemente tímida y cauta al momento de depurar el universo de postulados, resulta necesario consagrar legalmente las directrices trazadas en la materia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El propósito consiste en excluir del procedimiento a los postulados que únicamente han figurado de manera formal en las listas enviadas por el Gobierno Nacional, pero que no ha sido posible ubicar ni lograr su comparecencia en el proceso. Así mismo, se hace necesario excluir a los que voluntariamente desisten de someterse al proceso de justicia y paz o expresan libremente su decisión de no continuar en el proceso. También se requiere excluir del proceso a quienes no satisfacen los requisitos de elegibilidad establecidos en la ley, tan pronto se acredita esta situación.

La depuración del universo de postulados debe traer como consecuencia una mayor fluidez de las actuaciones, en la medida en que el esfuerzo de los diferentes equipos de trabajo de fiscales y magistrados de justicia y paz se podrá concentrar en aquellos casos en que los postulados realmente estén colaborando eficazmente con la reconstrucción de la verdad, a favor de la reparación de tantas víctimas que esperan, por fin, saber lo ocurrido con sus seres queridos.”

En consecuencia, la Fiscal propuso el siguiente artículo:

“Artículo 1°. Adiciónese a la Ley 975 de 2005 el artículo 11A, cuyo texto será el siguiente:

Causales de exclusión del proceso de justicia y paz. 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 del proceso mediante decisión motivada, proferida en audiencia pública por la correspondiente sala de conocimiento de justicia y paz del tribunal superior de distrito judicial, en los siguientes casos:

1. *Cuando el postulado sea renuente a comparecer al proceso.*
2. *Cuando se verifique que el postulado ha incumplido alguno de los requisitos de elegibilidad establecidos en la presente ley.*
3. *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.*
4. *Cuando se acredite la muerte del postulado.*

La solicitud de audiencia de exclusión procede en cualquier etapa del proceso y debe ser presentada por el fiscal del caso.

Una vez en firme la decisión de exclusión del proceso, el fiscal del caso remitirá 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.

Una vez en firme la decisión de exclusión del proceso, el desmovilizado no podrá ser nuevamente postulado para acceder a los beneficios establecidos en la presente ley.

Parágrafo. Se entenderá que el postulado renuncia a comparecer al proceso cuando:

1. *No se logre establecer su paradero, a pesar de las actividades realizadas por las autoridades con el fin de ubicarlo.*
2. *No atienda, sin causa justificada, los emplazamientos públicos realizados a través de medios de comunicación orales o escritos, ni las citaciones efectuadas al menos en tres (3) oportunidades para lograr su comparecencia a la diligencia de versión libre de que trata la presente ley.*
3. *No se presente, sin causa justificada, para reanudar su intervención en la diligencia de versión libre o en las audiencias ante la magistratura, si estas se hubieren suspendido.”*

Respecto de este punto el Ministro plantea en la consulta la inquietud consistente en que si la creación legal de la figura denominada “terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados” en el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, implica la pérdida de competencia del Gobierno Nacional para retirar la postulación”.

Para la Sala la respuesta es que efectivamente el Gobierno carece de competencia para retirar la postulación y no puede acudir para ello a la revocatoria directa, como se explica a continuación:

Se manifestó en acápites anteriores, que tanto las motivaciones del proyecto de la Ley 975 como la jurisprudencia constitucional, han hecho énfasis en que el procedimiento especial de justicia y paz está integrado por dos fases: una administrativa y otra judicial.

La fase administrativa está a cargo del Gobierno Nacional quien una vez agotadas las constataciones de ley y efectuadas las respectivas valoraciones, concluirá la actuación con la respectiva postulación ante la Fiscalía General de la Nación, lo que permite afirmar que dicha postulación es un verdadero requisito de procedibilidad para poder dar curso a la actuación penal.

Puede afirmarse que se trata de un procedimiento complejo, en tanto del mismo hacen parte autoridades distintas e incluso ramas del poder público diferentes.

En tal medida, como dice la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con la postulación el proceso deja de ser político gubernativo para convertirse en estrictamente judicial y es por ello que si se ha iniciado el trámite judicial en los términos de la Ley 975 de 2005, toda decisión que pretenda excluir de los beneficios de la ley a un postulado -por solicitud propia, de la Fiscalía o del Gobierno Nacional- o que se enderece al archivo de las diligencias o la preclusión de la investigación, debe ser adoptada por los jueces.²³

También ha dicho el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria:

“Si, como se dijo ampliamente, en el procedimiento de justicia y paz se distinguen claramente una fase administrativa, a cargo del Gobierno Nacional y concretamente dirigida a favorecer la desmovilización, para luego elaborar las listas de integrantes de los grupos ilegales postulados para recibir los beneficios de justicia y paz; y otra judicial, que comienza con la recepción de la lista de postulados en manos de la Fiscalía General de la Nación, mal puede el Gobierno Nacional, motu proprio, “ordenar” al Fiscal General de la Nación que cese de inmediato toda actuación, como si de verdad el trámite judicial, gobernado por la independencia y autonomía de los funcionarios que lo adelantan, pudiera ser interferido sin miramientos.

Es claro que desde el mismo momento en el cual el desmovilizado ha sido postulado a los beneficios de Justicia y Paz, incluyéndosele en la lista enviada a la Fiscalía, ha adquirido el derecho a que los jueces analicen su caso, verifiquen el cumplimiento de las condiciones establecidas para acceder a esos beneficios y, de

²³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 20 de abril de 2009. Proceso 31234.

no cumplirse ellos, se pronuncie expresamente acerca de las razones que motivan la exclusión.

Ello, en cumplimiento de elementales principios de respeto a derechos tales como los del debido proceso y defensa.

Porque, huelga decirlo, esa especie de orden sumarásimas de que cese todo procedimiento, de ninguna manera respeta los mínimos estándares de defensa, cuando ni siquiera la norma establece cómo debe comprobar el Gobierno Nacional que el desmovilizado ha incumplido con la obligación de no incurrir en nuevas actividades delictivas.”²⁴

En suma, el acto administrativo de postulación es asaz particular, pues concluye una actuación administrativa y es a su vez un acto que sirve de medio o vehículo para iniciar de inmediato la siguiente fase a cargo de la Rama Judicial.

En consecuencia, la postulación no puede ser revocada o retirada porque a causa de ella misma el asunto ha mutado de una naturaleza administrativa a una judicial, escenario en el que claramente el ejecutivo ya no puede decidir pues atentaría contra la autonomía de la Rama Judicial.

De manera acorde con este planteamiento, no puede pasarse por alto que el Decreto 3011 de 2013 derogó expresamente los decretos 1364 de 2008 y 4760 de 2005. La importancia de la derogatoria radica en lo siguiente:

El artículo 3 del Decreto 4760 de 2005 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 975 de 2005” establecía:

“Artículo 3°. Lista de postulados. Las listas de postulados para acceder al procedimiento de que trata la Ley 975 de 2005 que remita el Gobierno Nacional a consideración de la Fiscalía General de la Nación podrán integrarse con los nombres e identidades de los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado colectivamente de conformidad con la Ley 782 de 2002. Tratándose de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 10 de la Ley 975 de 2005, una vez surtida la desmovilización del grupo armado al margen de la ley, el miembro representante informará por escrito al Alto Comisionado sobre la pertenencia al mismo de quienes se encuentren privados de la libertad, la cual en su oportunidad será determinada en la respectiva providencia judicial.

También podrá incluir en las listas a quienes se hayan desmovilizado voluntariamente de manera individual de conformidad con la Ley 782 de 2002, siempre que contribuyan a la consecución de la paz nacional y hayan entregado información o colaborado para el desmantelamiento del grupo al que pertenecían y suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.

²⁴ Sala de Casación Penal. Auto de 12 de febrero de 2009. Radicado 30998.

En todo caso será necesario que los desmovilizados hayan manifestado previamente y por escrito ante el Alto Comisionado para la Paz o al Ministro de Defensa, según se trate de desmovilizados colectiva o individualmente, su voluntad de ser postulados para acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005 y declaren bajo la gravedad del juramento su compromiso de cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 10 y 11 de esta, según corresponda.

Las listas de postulados serán enviadas al Ministro del Interior y Justicia por el Alto Comisionado para la Paz, y por el Ministro de Defensa, según sea el caso. El Ministerio del Interior y Justicia las remitirá formalmente a la Fiscalía General de la Nación.

En ningún caso la postulación realizada por el Gobierno Nacional implica la concesión automática de los beneficios previstos en la Ley 975 de 2005 ni el aval sobre el cumplimiento de los requisitos allí contemplados.

La verificación del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad corresponderá a las autoridades judiciales, quienes contarán con la colaboración que deberán prestar los demás organismos del Estado, dentro del ámbito de sus funciones. En todo caso, la Sala del Tribunal Superior de Distrito Judicial de que trata la Ley 975 de 2005 es la instancia competente para conceder los beneficios consagrados en la citada ley, exclusivamente a quienes cumplan las exigencias previstas en los artículos 1°, 3°, 10, 11, 24, 29, 42 y 44 y demás contempladas en la misma.

Parágrafo 1°. *Si durante la desmovilización colectiva o individual, los miembros del grupo armado organizado al margen de la ley realizan actos de cumplimiento de los requisitos previstos en los numerales 10.2, 10.3 o 10.6 del artículo 10 y 11.5 del artículo 11 de la citada ley, se levantará un acta suscrita por quien certifica la desmovilización.*

Tratándose de entrega de bienes, tal situación se pondrá en conocimiento inmediato de la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se adopten las medidas cautelares del caso y se dejen a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas, de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto.

El acta, junto con los demás medios probatorios establecidos en la ley, servirá para verificar el cumplimiento de tales requisitos.

Parágrafo 2°. *Para efectos de apoyar los procesos de identificación e individualización, que deban adelantar las autoridades competentes, de los miembros de los grupos organizados al margen de la ley que se incluyan en la lista de que trata el presente artículo, la Registraduría Nacional del Estado Civil realizará su identificación con ocasión de la desmovilización surtida de conformidad con la Ley 782 de 2002, o si es del caso con posterioridad a ella. Las autoridades administrativas prestarán la colaboración del caso.*

Parágrafo 3°. *Los menores que se encuentren entre los integrantes del grupo armado organizado al margen de la ley, serán destinatarios de las medidas para promover su recuperación física, psicológica y su reinserción social, las cuales estarán a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ante el cual deberán ser puestos a disposición inmediata.*

Posteriormente el Decreto 1364 de 2008 dispuso:

“Artículo 1°. *Adiciónase el artículo 3 del Decreto 4760 del 30 de diciembre de 2005 con el siguiente parágrafo:*

“Parágrafo 4°. Así mismo, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio del Interior y de Justicia, podrá retirar la postulación que haya remitido a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el presente artículo, cuando considere que el desmovilizado ha incumplido con los compromisos de no incurrir en nuevas conductas delictivas. En cuyo caso, el Fiscal General de la Nación ordenará cesar de inmediato toda actuación que se tramite en el marco de la Ley 975 de 2005 con relación a esa persona, e informará a las demás autoridades judiciales para los efectos legales correspondientes”.

Finalmente el Decreto 3011 de 2013 produjo la derogatoria expresa de los decretos antes citados que preveían la posibilidad del retiro de la postulación por parte del Gobierno.

Es necesario en todo caso acotar que de conformidad con el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005 y el artículo 35 del Decreto 3011 de 2013, compete al Gobierno Nacional excluir de la lista de postulados a los desmovilizados, pero no por una decisión unilateral del ejecutivo sino como consecuencia de la terminación del proceso de justicia y paz, cuando así sea dispuesto por la correspondiente sala de conocimiento especializada del tribunal superior.

Es claro entonces que si el asunto está ya a cargo de la Rama Judicial, es a los jueces a quienes en principio les está atribuido retirar a los postulados del proceso especial; sin embargo vale la pena preguntarse sobre el papel de la Fiscalía en la materia.

Según el artículo 249 de la Constitución Política la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial, y de allí que la Corte Constitucional diga que la fase judicial del procedimiento especial se encuentra a cargo de la Fiscalía y de los tribunales de justicia y paz.

Empero, a la luz del artículo 250 ibídem, la Fiscalía no es un juez; su función es principalmente de investigación de aquellos hechos que revistan las características de un delito, hasta el punto que se le impone acudir ante los jueces de control de garantías o los jueces de conocimiento según el caso, cuando se quieran adoptar medidas para asegurar la comparecencia de los imputados al

proceso penal, para conservar la prueba, legalizar capturas, adelantar registros, allanamientos, incautaciones, interceptaciones de comunicaciones, adelantar medidas que afecten los derechos fundamentales, presentar escrito de acusación, solicitar la preclusión y asegurar la asistencia de las víctimas al proceso.

Ya en concreto, en lo atinente a las atribuciones de la Fiscalía frente a los postulados a justicia y paz, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Al respecto, la Sala tiene consolidado el criterio según el cual, por regla general, la decisión relativa a la exclusión del postulado del trámite y beneficios de la citada disposición legal corresponde a la Sala de Justicia y Paz, salvo si la exclusión tiene fundamento en la manifestación voluntaria del propio interesado de retirarse de dicha ritualidad, pues en ese caso corresponde a la Fiscalía General de la Nación remitir las diligencias a la justicia ordinaria con el fin de que, por los cauces inherentes a sus procedimientos, se continúe con la actuación.

Tal postura tiene como sustento normativo lo dispuesto en los artículos 19, parágrafo 1 y 21 de la Ley 975 de 2005, en cuanto esas disposiciones expresamente ordenan al fiscal competente remitir la actuación a la justicia ordinaria cuando el desmovilizado no confiesa, no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, para investigar las conductas averiguadas en el trámite posiblemente constitutivas de delito.

Para la Corte, ese procedimiento debe aplicarse también cuando en la versión libre el postulado manifiesta no someterse a dicho trámite, ya que el artículo 1º del decreto 2898 de 2006 exige al fiscal interrogar al postulado al inicio de la versión acerca de su voluntad de acogerse al procedimiento y beneficios de esa ley, requiriéndose tal manifestación para poderse recibir esa diligencia y surtir las demás etapas del proceso judicial.”²⁵

Como colorario, con la expedición de la Ley 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013, las únicas autoridades que pueden decidir el retiro de una persona del listado de postulados al proceso especial de justicia y paz, son las judiciales.

III. La Sala RESPONDE:

Para una mejor comprensión, se responderán primero las preguntas meramente conceptuales, y posteriormente las referidas a casos concretos.

Preguntas conceptuales:

1. *En atención a la expedición de la Ley 1592 de 2012, que modificó la Ley 975 de 2005, quién es la autoridad competente para retirar a una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz? ¿La creación legal de la figura denominada*

²⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 27 de agosto de 2007. Radicación 27873.

“Terminación del proceso de justicia y paz y exclusión de la lista de postulados” en el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, implica la pérdida de competencia del Gobierno Nacional para retirar la postulación? ¿No se aplicarían entonces en el ámbito de la postulación al proceso penal especial de justicia y paz las normas generales del Derecho Administrativo sobre la revocatoria directa de los actos administrativos? ¿Puede concluirse que dicha competencia fue trasladada por la Ley 1592 de 2012 a las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz?

Bajo el imperio de la Ley 1592 de 2012 el Gobierno Nacional carece de competencia para retirar la postulación. Como se ha dejado explicado en este concepto, con el acto administrativo contentivo de la postulación se agota la competencia del Gobierno en tanto se inicia la etapa judicial del procedimiento, respecto de la cual, por obvias razones, el Gobierno carece de competencias.

En la etapa judicial corresponde a las salas de justicia y paz verificar, en cada caso, el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.

2. ¿La postulación a la Ley de Justicia y Paz es un acto administrativo complejo?

La postulación por parte del Gobierno al proceso especial de justicia y paz es un acto complejo, que concluye el procedimiento administrativo y da inicio a la etapa judicial, mediante el cual el Ministerio de Justicia y del Derecho caracteriza a determinadas personas como postulados, previo el necesario concurso de las manifestaciones de voluntad de varias entidades, cada una desde su respectiva órbita de competencias, pero con una única finalidad.

3. ¿La remisión formal de la lista de postulados por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho a la Fiscalía General de la Nación es un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica?

La postulación es un acto que crea una situación jurídica particular y concreta para el postulado, en tanto es condición *sine qua non* para habilitarle la posibilidad de ser sujeto de los beneficios de ese proceso especial.

4. ¿En vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, el retiro de la postulación por la falta de cumplimiento de los requisitos de la Ley 975 de 2005, podía efectuarse sin el consentimiento previo, expreso y escrito de los desmovilizados?

Hecha la postulación por parte del Gobierno, se inicia la etapa judicial como ya se ha respondido, y en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo de que se trate. En vigencia del artículo 73 del CCA y del Decreto 1364 de 2008, la revocatoria directa de cualquier acto administrativo particular y concreto debía contar previamente con el consentimiento expreso del titular, por

supuesto, pero en tratándose de la materia consultada debe repetir la Sala que con la postulación se agota la competencia del Gobierno y en consecuencia no hay lugar a la figura de la revocatoria directa bajo ninguna circunstancia.

5. De considerarse que la Ley 1592 de 2012 trasladó la competencia para retirar la postulación del Gobierno Nacional a las autoridades judiciales, ¿son entonces los Magistrados de las Salas de Justicia y Paz competentes, en virtud de la Ley 1592 de 2012, para conocer y decidir sobre la solicitud de revocación directa de un acto administrativo proferido por el Ejecutivo por medio del cual se retiró una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz?

Los magistrados de las salas de justicia y paz de los tribunales no pueden conocer ni decidir las solicitudes de revocatoria directa de los actos administrativos por medio de los cuales se hubiesen retirado personas de la lista de postulados al proceso penal especial de justicia y paz, puesto que los tribunales no son superiores jerárquicos o funcionales del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Lo que corresponde a los tribunales, como ha quedado dicho en la primera respuesta, es la verificación, en cada caso, del cumplimiento de los requisitos legales exigidos para acceder a los beneficios de la ley de justicia y paz.

7. ¿Procede la revocatoria a solicitud de parte contra un acto administrativo que revocó de oficio otro acto administrativo?

Sí procede, a solicitud de parte, tal y como lo plantea la pregunta. También procedería la revocatoria oficiosa del acto administrativo revocatorio, en el evento de que se den las circunstancias concretas correspondientes exigidas por la ley. Dentro del contexto de la consulta la Sala concluye que las autoridades están en la obligación de proceder a la revocatoria de un acto administrativo que revoque de oficio otro, cuando se actuó sin competencia para revocar, o cuando en la expedición del primero se haya violado el derecho fundamental al debido proceso, en tanto no se haya buscado ni obtenido el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.

8. Cuando un acto administrativo se profirió en vigencia del CCA (Decreto Ley 01 de 1984), y la solicitud de revocación se presenta ya en vigencia del CPCA (Ley 1437 de 2011), ¿cuál es el régimen jurídico aplicable para su trámite y decisión?

En la hipótesis de la pregunta el régimen aplicable para el trámite y decisión de la solicitud de revocatoria es la Ley 1437 de 2011.

Preguntas referidas a casos concretos:

6. De considerarse que bajo la Ley 1592 de 2012, el Gobierno Nacional mantiene la competencia para retirar la postulación, ¿es entonces el Gobierno Nacional competente para conocer y decidir sobre la solicitud de revocación directa de un acto administrativo proferido por el Ejecutivo, por medio del cual se retiró a una persona de la lista de postulados a la Ley de Justicia y Paz, aún después de la expedición de la Ley 1592 de 2012?

Se ha explicado que bajo el imperio de la Ley 1592 de 2012 el Gobierno Nacional carece de competencia para retirar la postulación.

En consecuencia, si se ha expedido un acto administrativo que retira a un postulado, se observa que el Ejecutivo habría actuado sin competencia y en consecuencia es menester que conozca y decida las solicitudes de revocatoria directa que se formulen contra el acto de retiro, sin perjuicio de que pueda proceder de oficio, como quedó dicho en la respuesta siete (7).

9. La falta del requisito para la postulación consistente en la manifestación de voluntad previa, expresa y por escrito ante el Gobierno Nacional de acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005, ¿puede ser subsanada por la ratificación expresa y por escrito de la voluntad de participar en el procedimiento penal especial de justicia y paz realizada ante la Fiscalía General de la Nación, así como la participación efectiva y decidida en el mismo?

El requisito pretermitido durante la etapa administrativa, cuya omisión no impidió la postulación por parte del Gobierno y el consecuente tránsito a la etapa judicial, podría entenderse cumplido en aquellos casos en que exista ratificación expresa y por escrito ante la Fiscalía General de la Nación de la voluntad de participar en el procedimiento penal especial de justicia y paz, si además se participa efectiva y decididamente en el proceso, y siempre que se cumplan los demás requisitos de ley, precisamente porque la concluyente conducta del postulado satisfaría el objeto jurídico perseguido con la exigencia en origen pretermitida, a saber el conocer la voluntad de participación del procesado.

10. De ser afirmativa la respuesta anterior ¿Qué autoridad es competente para declarar subsanado el requisito del acto administrativo de postulación, consistente en la manifestación de voluntad previa, expresa y escrita al Gobierno Nacional de acogerse al procedimiento y beneficios previstos por la Ley 975 de 2005? ¿El Gobierno Nacional o las Salas de Justicia y Paz?

Por tratarse de un evento que ocurre durante la etapa judicial, corresponde a las salas de justicia y paz en uso de su plena independencia, evaluar si el anotado requisito se ha cumplido.

11. *El retiro del proceso penal especial de justicia y paz por medio de un acto administrativo no consultado y no notificado, y en consecuencia la pérdida de la posibilidad de recibir los beneficios penales contemplados en la Ley 975 de 2005 ¿puede entenderse que causa un agravio injustificado, al tenor del artículo 69 del CCA o del artículo 93 del CPCA?*

El retiro del proceso especial por medio de un acto administrativo sin que haya precedido vinculación de los afectados a la actuación y sin obtener su consentimiento previo, que da por resultado la pérdida de la posibilidad de recibir los beneficios penales contemplados en la Ley 975 de 2005, configuraría un agravio injustificado en la medida en que un acto ilegal habría vulnerado el debido proceso administrativo y originado la consecuencia de excluir a la persona de la posibilidad de ser beneficiario del proceso especial de justicia y paz.

Remítase al Ministro de Justicia y del Derecho y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


GERMÁN BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala


EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

1 3 2016

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO DE FECHA 07 DE SEPTIEMBRE DE 2016. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO