



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP3956-2019

Radicación n.º 46382

Acta 244

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensora de **Jesús Armando Arias Cabrales** y el Agente Especial del Ministerio Público.

HECHOS:

A las 11:30 de la mañana del 6 de noviembre de 1985, integrantes del comando Iván Marino Ospina del grupo guerrillero M-19, ingresaron violentamente por el acceso vehicular del Palacio de Justicia, ubicado en la Plaza de Bolívar de la ciudad de Bogotá. Lo hicieron disparando contra los vigilantes privados que lo custodiaban. Minutos antes otros subversivos habían ingresado discretamente por el acceso principal, camuflándose entre los visitantes. El propósito de la toma violenta, según los terroristas, era juzgar al presidente Belisario Betancur Cuartas por la

entrega de recursos naturales a potencias extranjeras, la extradición de nacionales hacia los Estados Unidos y el incumplimiento al acuerdo de paz pactado en 1984 entre el Gobierno y el grupo insurgente.

Por informes del Batallón Guardia Presidencial, el segundo comandante de la Brigada XIII del Ejército Nacional coronel Luis Carlos Sadovnik activó el "Plan Tricolor 83", previsto para enfrentar eventos de guerra exterior o de insurrección parcial o total. Seguidamente, el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, Comandante de la Brigada XIII, asumió la dirección de la operación y bajo su mando, por unidad operacional, quedaron las unidades de la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Paralelamente, el Presidente de la República Belisario Betancur Cuartas delegó en el Ministro de Defensa, general Miguel Vega Uribe, la operación orientada a neutralizar al grupo asaltante y a recuperar el edificio, condicionando la misma a la salvaguarda de la vida de los rehenes en poder de los secuestradores, siempre a condición de que no habría negociación alguna con ese grupo armado.

Minutos después de iniciada la toma, integrantes de la Fuerza Pública se enfrentaron a los guerrilleros, y sobre las 12.30 de la tarde vehículos artillados tipo Cascabel y Urutú penetraron por la entrada vehicular ubicada en la carrera 8ª y por la puerta principal localizada sobre la Plaza de Bolívar, recrudeciéndose la confrontación armada. Al finalizar la

tarde se inició un incendio que durante la noche destruyó gran parte de la edificación y cegó la vida del personal que quedó atrapado, calcinando además los cuerpos de los Magistrados y otros funcionarios fallecidos durante el combate.

En las horas de la mañana del 7 de noviembre, cuando el Ejército redoblaba las operaciones ofensivas, Andrés Almarales le permitió salir al Consejero de Estado Reynaldo Arciniegas con el fin de que solicitara ayuda humanitaria, con el propósito de salvar la vida de cerca de 70 rehenes que tenía bajo su poder en un baño ubicado entre el segundo y tercer piso del sector occidental de la edificación. Agotadas las municiones y sin que hubiera llegado ayuda, sobre las 2 de la tarde el guerrillero permitió la salida de las mujeres rehenes y posteriormente de los hombres, quienes fueron escoltados por unidades de la Fuerza Pública hacia la Casa Museo del 20 de Julio o Casa del Florero, lugar en donde se habían concentrado las actividades de inteligencia e identificación de evacuados.

Después de 28 horas de confrontación armada, el balance de la operación fue de 244 sobrevivientes y la muerte de 94 personas, entre ellas los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Alfonso Reyes Echandia, Fabio Calderón Botero, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria, José Eduardo Gnecco Correa, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Patiño Roselli, Carlos Medellín Forero, Fanny González Franco, Manuel Gaona Cruz y Horacio Montoya Gil.

Familiares de los empleados de la cafetería y algunos visitantes reportaron la desaparición de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Estela Lizarazo, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Norma Constanza Esguerra, Lucy Amparo Oviedo y Gloria Anzola de Lanao, al no encontrarlos en el interior del edificio, ni entre los rehenes rescatados ni entre los fallecidos.

Tiempo después, varios de los familiares reconocieron en videos grabados por distintos medios periodísticos, a algunos de los hoy desaparecidos, mientras eran conducidos vivos fuera de las instalaciones del Palacio de Justicia por uniformados de la Fuerza Pública hacia la Casa del Florero. También fue reportada como desaparecida la guerrillera Irma Franco Pineda, quien salió viva del Palacio y fue distinguida mientras se encontraba en poder de los militares en la Casa del Florero.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El 28 de septiembre de 2007, la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia decretó el cierre parcial de investigación dentro del radicado 9755-4, y posteriormente acusó al coronel Edilberto Sánchez Rubiano y a otros cinco integrantes del grupo de inteligencia (B-2) de la Brigada XIII, por la comisión de los delitos de secuestro simple agravado en concurso con el de desaparición forzada de 11 personas capturadas durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 con ocasión de la "toma" del palacio de Justicia.

Igualmente ordenó investigar por aparte la participación que hubieren tenido en dichos comportamientos, los generales **Jesús Armando Arias Cabrales**, excomandante de la Brigada XIII y Rafael Samudio Molina, ex comandante del Ejército.¹

2.- Mediante auto del 7 de mayo de 2008, el Fiscal General de la Nación² le asignó la instrucción del nuevo proceso a la Fiscalía 4ª antes mencionada, al considerar que a los generales en retiro **Arias Cabrales** y Samudio Molina, no los amparaba el fuero previsto en el artículo 235 de la Constitución Nacional, por cuanto el delito de desaparición forzada a investigar no tenía relación con la función militar que ellos desempeñaron.

3.- El 23 de julio de 2008³, la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, avocó el conocimiento y ordenó vincular mediante indagatoria a los generales **Jesús Armando Arias Cabrales** y Rafael Samudio Molina.

El general Rafael Samudio Molina rindió indagatoria durante los días 31 de julio y 14 y 23 de septiembre de 2008. El general **Jesús Armando Arias Cabrales** lo hizo los días 4, 11 y 25 de agosto y 17 y 26 de septiembre de 2008. En octubre 9 de 2008, la Fiscalía indicada, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del general (r) **Jesús Arando Arias Cabrales** como posible autor por el delito de desaparición forzada agravada de 11 personas.⁴ El

¹ Cuaderno Original de Instrucción No 1ª, folio 58

² Cuaderno original de Instrucción No 2, folios 3 al 8.

³ Cuaderno original de Instrucción No 2, folios 17 al 25.

⁴ Cuaderno original de Instrucción No 4, folio 175.

28 de enero de 2009 se abstuvo de imponer medida de aseguramiento al general (r) Rafael Samudio Molina.⁵

4.- El 9 de marzo de 2009 la Fiscalía 4ª acusó al general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales** como *"autor responsable del delito de desaparición forzada agravada"* en concurso sucesivo y homogéneo, cometido en las personas de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Estela Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Isabel Anzola de Lanao e Irma Franco Pineda.

En la misma providencia precluyó la investigación a favor del general (r) Rafael Samudio Molina.⁶

5.- El juicio se celebró en 23 audiencias llevadas a cabo por el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá entre el 6 de julio de 2009 y el 6 de mayo 2010.

El 28 de abril de 2011 el juzgado condenó al general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales** como autor del delito de desaparición forzada agravada de once personas en concurso homogéneo. Le impuso la pena principal de 35 años de prisión y la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años.⁷

⁵ Cuaderno original de Instrucción No 6, folio 188.

⁶ Cuaderno original de Instrucción No 7, folio 301.

⁷ Cuaderno original de la Causa No 6, folios 1 a 358

6.- La Defensa y el Agente Especial del Ministerio Público apelaron la sentencia. El Tribunal Superior de la misma sede, en decisión del 24 de octubre de 2014, confirmó la condena proferida contra el general mencionado por el delito de desaparición forzada de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández, Luz Mary Portela León, David Suspes Celis e Irma Franco Pineda, como *“coautor mediato, en comisión por omisión en aparatos organizados de poder.”*.

En la misma decisión, anuló parcialmente la actuación respecto de las víctimas Cristina del Pilar Guarín Cortés, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Estela Lizarazo Figueroa, Norma Constanza Esguerra Forero, Lucy Amparo Oviedo Bonilla y Gloria Isabel Anzola de Lanao.⁸

7.- Contra esta decisión interpusieron recurso extraordinario de casación,

8.- Mediante auto del 20 de septiembre de 2016, la Sala admitió los cargos primero, segundo, séptimo y octavo, e inadmitió los restantes cargos propuestos por la defensora del general **Jesús Armando Arias Cabrales**.

LAS DEMANDAS:

1.- **Demanda presentada por la defensora de Jesús Armando Arias Cabrales.**

⁸ Cuaderno original Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá, folios 136 a 297.

Cargo Primero: Nulidad por falta de competencia.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207, demanda la nulidad del proceso por falta de competencia, a partir del auto de apertura de investigación. En su sentir, se vulneró el principio fundamental del debido proceso previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional, y la garantía del juez natural de que tratan los artículos 11 del Estatuto Procesal y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Indica que para la época de los hechos su defendido se desempeñaba como General del Ejército y ejercía el cargo de Comandante de la Brigada XIII. Por lo mismo, según el numeral 4° del artículo 235 de la Constitución Nacional, debió ser investigado directamente por el Fiscal General de la Nación y juzgado por la Corte Suprema de Justicia en única instancia.

Agregó que, si bien el parágrafo del artículo 235 de la Constitución Política establece que cuando el aforado se retira del cargo, el fuero se mantiene únicamente respecto de las conductas punibles que tiene relación con el servicio, el numeral 7° del artículo 151 de la Constitución Nacional de 1986 no contemplaba esa limitante. Eso significa, dice, que se debe aplicar por favorabilidad el artículo 151 de la Constitución de 1886, de manera que el general no podía ser despojado del fuero, ni aún después de haberse retirado del servicio.

Para respaldar su tesis, cita la sentencia T-578 de 2006 de la Corte Constitucional, en la que se recordó que la ley sustantiva o procesal favorable se debe aplicar de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Considera que esta es una oportunidad para que la Sala fije su criterio *“respecto a la investigación y juzgamiento de los funcionarios aforados en el tránsito de Constituciones”*⁹.

Cargo Segundo: Nulidad por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Al amparo de la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, solicita la nulidad a partir del auto que calificó el mérito del sumario por violación al principio de legalidad, al haber convocado a juicio al general **Jesús Armando Arias Cabrales** por el delito de desaparición forzada, conducta delictiva que sólo se tipificó a partir de la Ley 589 de 2000, esto es, 15 años después de suceder los hechos.

Señala que el principio de legalidad es parte del núcleo del debido proceso que se encuentra explícitamente definido en la Constitución Nacional –tanto en el artículo 26 de la de 1886, como en los artículos 28 y 29 de la de 1991–, y conforme al cual nadie puede ser juzgado sino con arreglo a las formalidades legales, por juez competente y por motivos previamente señalados en la Ley.

Agrega que el principio de legalidad es consustancial al Estado de Derecho, está establecido en la legislación interna

⁹ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 94.

y en el derecho internacional, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11.1), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15.1) y en la Convención Americana de Derechos Humanos o pacto de San José (artículo 9°).

Afirma que los juzgadores de primera y segunda instancia persistieron en el error de realizar una analogía contra reo, al sostener que el hecho punible de desaparición forzada es un delito de carácter permanente, con el fin de endilgarle a su defendido un ilícito tipificado años después de ocurridos los hechos del Palacio de Justicia. En su criterio, este planteamiento de los jueces atenta contra los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y seguridad jurídica y *“en general, contra el Estado de Derecho”*¹⁰.

Señala, además, que en vez de corregir el error en que los hizo incurrir la Fiscalía, según la cual el general incurrió en un concurso de delitos de secuestro y de desaparición forzada, sin considerar que el fundamento fáctico de estos tipos penales es distinto, igualmente se equivocaron al estimar que el delito de secuestro mutó en el de desaparición forzada.

De otra parte, aduce que no es cierto que el delito de desaparición forzada sea parte del *ius cogens* y que hubiera sido tipificado en la legislación internacional antes de la ocurrencia de los hechos. Para la casacionista, la definición del *ius cogens* es etérea, no existe una lista de normas que lo

¹⁰ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 107.

conformen y, aunque se acepte que hacen parte del mismo los convenios de La Haya y Ginebra relacionados con derecho internacional humanitario, en ninguno de estos acuerdos aparece la conducta punible de desaparición forzada.

Indica, además, que en la legislación internacional sólo se tipificó la desaparición forzada a través de la resolución 47/133 de 1992 de la ONU que adoptó la *"Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*, y en la *"Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"* suscrita por la OEA en 1992, instrumentos jurídicos internacionales posteriores a los hechos por los cuales fue condenado su defendido. Concluye que, en nombre de los derechos humanos, y del bloque de constitucionalidad, se está vulnerando el principio de legalidad, sin tener presente que este principio es un derecho humano fundamental y uno de los pilares del derecho penal liberal que bajo la idea de la irretroactividad de la ley, impide que mediante una ley posterior se pueda judicializar un hecho que no ocurrió bajo la vigencia de la nueva norma.

Cargo Séptimo. Violación indirecta de la Ley sustancial por error de derecho derivado de falso juicio de legalidad.

Con fundamento en la causal primera, cuerpo segundo, del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, solicita casar la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

En su criterio, la sentencia se sustentó en grabaciones de comunicaciones del ejército que, sin orden judicial previa, llevó a cabo el radioaficionado Pablo Montaña, y que fueron aportadas al proceso 20 años después de los hechos por el periodista Herbin Hoyos Medina, única prueba en que a su juicio se sustenta la condena en contra del general (r) **Arias Cabrales**.

Afirma que el radioaficionado Pablo Montaña testificó que, luego de haber estado en inmediaciones del Palacio de Justicia, se dirigió a su casa de habitación y, utilizando un radio similar a los que usaba la Policía, procedió a captar y grabar las comunicaciones de la operación militar que se desarrollaba. La demandante considera que Pablo Montaña vulneró el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones establecido en el artículo 15 de la Constitución Nacional pues, pese a que el Ejército por necesidad usó un rango de frecuencia público y de fácil acceso, eso no implicaba que pudiera grabar las conversaciones de carácter privado que, por serlo, no podían ser objeto de interceptación, grabación o divulgación.

La protección constitucional a las comunicaciones no le impone al ciudadano la carga de llevarlas a cabo por medios no susceptibles de ser escuchadas por terceros. De ser así, estarían excluidas de dicha protección las comunicaciones directas, ambientales o conversaciones entre presentes. En estas siempre estará presente la posibilidad de que personas distintas a los interlocutores escuchen el contenido de las

conversaciones, pero esto no autoriza a terceros a grabarlas y reproducirlas.

Si eso no es posible, mucho menos lo es tratándose de un asunto reservado y de seguridad nacional, respecto del cual Pablo Montaña, aunque lo hiciera lícitamente como radioaficionado, no tenía autorización judicial, ni de los interlocutores para grabar sus voces, ni se trataba de una persona que venía siendo víctima de un delito, caso en el cual se ha aceptado, por vía jurisprudencial, que el interesado o perjudicado puede grabar las conversaciones que lo estén afectando.

Considera que las grabaciones ilícitas realizadas por Pablo Montaña deben excluirse, pues conforme lo establece el artículo 29-5 de la Constitución Nacional: *"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso"*. Agrega que la exclusión de la prueba ilícita tiene, entre otros fines, disuadir a los investigadores para que se abstengan de obtener pruebas con violación de derechos fundamentales, y, aunque si bien es cierto en este caso no se cumple el objetivo de disuasión, pues no se trata de investigadores judiciales, su exclusión garantiza la integridad de la administración de justicia.

En su concepto, esta prueba ilícitamente obtenida, es la única en que se sustenta la condena contra el general (r) **Arias Cabrales**. Con base en ellas fue que los juzgadores consideraron erróneamente que las frases expresadas por el coronel Luis Carlos Sadovnik (Arcano 5) al coronel Edilberto

Sánchez Rubiano (Arcano 2) en la que le decía: "ya sabe...las instrucciones complementarias a estos individuos son determinantes" y "Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco", fueron la orden disfrazada para desaparecer personas. Orden que, de acuerdo con el fallador de primera instancia, formaba parte de un plan preestablecido y, conforme al criterio del Tribunal, fue escuchada por el general (r) **Arias Cabrales**, quien no hizo nada para detener la acción criminal. De esta forma, dice, el Tribunal "reinterpretó la sentencia condenatoria, varió la forma de conducta a una supuesta ejecución por omisión y negó los argumentos de la defensa relacionados con la insuficiencia probatoria para acreditar que el General (r) **Arias Cabrales** intervino o prestó aporte a la supuesta desaparición forzada de las 5 personas mencionadas supra"¹¹

Solicita, entonces, casar la sentencia, al considerar que se debe excluir la prueba ilícita. Como consecuencia, solicita que se absuelva al general (r) **Arias Cabrales**, al prevalecer su presunción de inocencia.

Cargo Octavo: Violación indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos juicios de existencia y de identidad.

Con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, solicita casar la sentencia por haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de existencia respecto de la prueba con la que se acredita que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández y David Suspes Celis salieron con vida del Palacio de Justicia, y en un error de hecho por falso juicio de

¹¹ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 184.

identidad, al distorsionar el contenido de las comunicaciones que sostuvieron los mandos militares que participaron en la operación.

Error de hecho por falso juicio de existencia.

Afirma que, luego de establecer que los reconocimientos realizados por los familiares de Rodríguez Vera, Beltrán Hernández y Suspes Celis, en los videos en los cuales se observa la salida de personas con vida del Palacio de Justicia, no constituían evidencia concluyente, y de determinar la falta de credibilidad de los testimonios de Ricardo Gámez Mazuera, Magallis Arévalo, Tirso Sáenz, César Augusto Sánchez Cuesta y Edgar Villamizar, el Tribunal creó una prueba de reconocimiento morfológico a partir de imágenes que editó en un material audiovisual denominado "*video holocausto*", para sobre esa base y su conocimiento personal, concluir que el administrador y los dos empleados de la cafetería salieron con vida entre las personas rescatadas del Palacio de Justicia.

Asevera que el fallador creó esta prueba pericial con el argumento de que el "*Juez es perito de peritos*", con lo que no sólo asumió un rol que no le compete, sino que también desconoció la conclusión del perito del CTI, consignada en el informe 374870 del 11 de diciembre de 2007, según el cual, no era posible realizar comparaciones morfológicas, debido a que el material audiovisual es difuso y no permite determinar rasgos concretos que son indispensables para realizar la identificación. Considera que el Tribunal podía apartarse del

dictamen pericial o valorarlo negativamente con fundamento en las reglas de la sana critica, pero no asumir "directamente el papel de dictaminador y por esta vía no solo sustituir a los peritos, sino autoevaluar la prueba creada o supuesta por el mismo."¹²

La prueba creada por el Tribunal, en su concepto, es la única que permite afirmar que Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández y David Suspes Celis salieron con vida, y para predicar la responsabilidad del general (r) **Arias Cabrales** en la presunta desaparición de éstos. En efecto, los reconocimientos realizados por los familiares no arrojan certeza sobre este suceso, como lo acepta el mismo Tribunal e incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2014, en el "Caso Rodríguez Vera y Otros vs Colombia", señaló que:

"La Corte considera que estos reconocimientos de imágenes en video por si solos no son suficientes para acreditar, con absoluta certeza, la salida con vida de dichas personas" ¹³

Error de hecho por falso juicio de identidad.

Indica que se presentaron dos errores de hecho por falso juicio de identidad. El primero, al distorsionar el sentido literal de la expresión, "ya sabe... las instrucciones complementarias a estos son terminantes" y "Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco", que se analizó por fuera de contexto y a la cual se le asignó un contenido implícito criminal.

¹² Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 190.

¹³ Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 204.

Señala que esas frases aparecen en el diálogo entre el Segundo Comandante de la Brigada XIII, coronel Luis Carlos Sadovnik (*Arcano 5*) y el Jefe de Inteligencia de la misma Brigada, coronel Edilberto Sánchez Rubiano (*Arcano 2*), en el que también interviene el Comandante del Ejército, general Rafael Samudio Molina (*Paladín 6*). En dicha comunicación, *Arcano 5* le recomienda a *Arcano 2* que mantenga aislados a los rescatados no heridos que no han sido identificados hasta que, con el apoyo de la Dirección de Inteligencia (*DINTE*), se logre establecer su identidad. *Paladín 6* interviene para indicar que obtuvo información según la cual el comandante del M19 Luis Otero salió del Palacio de Justicia, utilizando la cédula de una persona fallecida. *Arcano 5* interroga a *Arcano 2*, si Luis Otero está entre las personas rescatadas que fueron enviadas a la Casa del Florero. *Arcano 2* le contesta que Luis Otero no se encuentra allí, pero si está una guerrillera abogada que ya fue identificada. Ante esto, *Arcano 5* le dice a *Arcano 2*, "ya sabe... las instrucciones complementarias a estas son terminantes", y "Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco".

Afirma que no hay nada oculto en estas frases y en su concepto sólo constituyen un giro lingüístico que se presta para distintas interpretaciones, pero en ningún momento tienen el sentido unívoco asignado por los falladores o el perito Jhon Edward Peña, de ser una orden para desaparecer personas vinculadas al movimiento guerrillero, como fue reconocido por la misma Fiscalía al abstenerse de proferir medida de aseguramiento en contra del coronel Luis Carlos

Sadovnik y precluir la actuación a favor del general Rafael Samudio Molina.

En su criterio, una de las posibles interpretaciones sería la de que Luis Carlos Sadovnik, quien como era conocido por sus compañeros hablaba utilizando dichos y refranes, se hubiera referido a Luis Otero como una parte del grupo, una "manga", y considerara que, si este se había escapado valiéndose de la cédula de un fallecido, se debían realizar esfuerzos adicionales para que no se evadiera otro de los integrantes del M-19 que habían realizado la toma, a quien se referiría como el todo, un "chaleco".

Así mismo *"las instrucciones complementarias a estos son terminantes"*, podrían significar órdenes adicionales para realizar una individualización rigurosa de las personas rescatadas cuya identidad no había podido ser establecida. También la expresión *"órdenes terminantes"* podría ser interpretada como una instrucción para agilizar el combate y cumplir con la misión ordenada desde la Presidencia, *"toda vez que era conocida la posición presidencial de no negociar ni dialogar con los perpetradores de la toma violenta"*¹⁴

Como se pueden realizar múltiples interpretaciones de un lenguaje proverbial o metafórico, no resulta acertada la conclusión del Tribunal de que las expresiones en comento tienen un sentido literal claro e inequívoco, esto es, que son órdenes orientadas a la desaparición de los integrantes del M-19.

¹⁴ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 196.

De otra parte, considera que tampoco resulta cierta la conclusión a la que llegó el perito Jhon Edward Peña, a quien cuestiona por haber presentado títulos de idoneidad correspondientes a su pericia, y por haber partido de una premisa falsa, según la cual *"sencillamente sabíamos que era una orden irregular"* y, por consiguiente, con base en esa suposición concluyó erróneamente que se trataba de una orden para desaparecer personas.

Al tomar esta frase como una orden de desaparición, dice, la expresión debería ser *"si aparece la manga, que desaparezca la manga"* o, como lo afirmó el Tribunal, *"si algo esta de ella, no aparezca ella"*, pero a fin de contrariar lo expresado, se cambia arbitrariamente la palabra *"desaparecer"* con la de *"aparecer"*, no siendo sinónimos, pues la primera se utiliza para ocultar las cosas que están a la vista, mientras la segunda para cosas que están o estaban ocultas.

Concluye la casacionista que el sentido de estas frases no surge de manera intuitiva, por lo que la interpretación dada por los falladores, fuera del contexto y del alcance, es una interpretación subjetiva que no cuenta con sustento en alguna prueba.

El segundo error de hecho por falso juicio de identidad consiste, según la demandante, en suponer que el general **Jesús Armando Arias Cabrales** escuchó las expresiones *"ya sabe...las instrucciones complementarias a estos son terminantes"* y *"Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco."*

Mientras el juez de primera instancia reconoció que en el momento en que fueron pronunciadas las anteriores expresiones por parte del coronel Luis Carlos Sadovnik, se realizaba una comunicación entre éste y el coronel Edilberto Sánchez Rubiano, y en la cual también intervino el general Rafael Samudio Molina, el Tribunal incluyó al general **Arias Cabrales**, cuando éste intervenía sólo cuando era requerido por algún interlocutor o él requería a uno de sus subalternos, pues estaba ocupado de dirigir personalmente el combate y *"Él no era radio-operador, ni su misión de comandante le permitía dedicarse a atender la radio, sino que sus subalternos encargados de ello le indicaban cuando alguna comunicación le era dirigida a él personalmente"*.¹⁵

Cuestiona que, aunque según la prueba, el general Samudio Molina participó en la comunicación cuando el coronel Luis Carlos Sadovnik se refirió a la orden, a aquel se le profirió resolución de preclusión en la misma providencia en que se acusó al general procesado. El general Samudio Molina, dice, se encontraba en el Palacio Presidencial junto al Ministro de Defensa y el Presidente, impartiendo órdenes y pendiente de las comunicaciones, pero a éstos tampoco se les imputó cargo omisivo alguno, como si al general (r) **Arias Cabrales**.

La tergiversación de la prueba denunciada, en su entender, propició la condena bajo el cargo de comisión por omisión ya que, de no habersele atribuido ese designio criminal a las expresiones realizadas por el coronel Sadovnik, no se le hubiera podido atribuir al general **Arias Cabrales** la

¹⁵ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 202.

coautoría mediata por omisión a través de una estructura ilícita o aparato de poder conformado al interior del Ejército Nacional.

De otra parte, para la demandante, la autoría mediata por omisión, coautoría por omisión y autoría mediata en aparatos de poder, además de ser polémicas, no encuentran asidero probatorio alguno para atribuirle una intervención de ese modelo al acusado.

Aclara que por vía jurisprudencial se ha señalado que la coautoría por omisión sólo es posible cuando la omisión, que es exigible solo para quien tiene la posición de garante, hace parte del plan del autor, y según el Tribunal, no existe prueba de que el general **Arias Cabrales** haya intervenido en el diseño de una política ilícita o en la preparación de instrucciones complementarias e ilícitas orientadas a desaparecer personas. Por consiguiente, concluye que el general **Arias Cabrales** no podía "omitir contraordenar la ejecución de un acto criminal desconocido"¹⁵, deber que tampoco puede inferirse de las expresiones realizadas por el coronel Luis Carlos Sadovnik.

Sostiene, así mismo, que al no contar con prueba de que haya participado en un plan previo o concomitante, tampoco podía prestar apoyo objetivo a unas presuntas desapariciones que no formaban parte de la operación militar que comandó, por lo que no puede atribuirsele una autoría mediata por omisión, según la cual el "sujeto de detrás" se sirve

¹⁵ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 207.

del instrumento mediante una acción que por naturaleza falta en la omisión, pues *"De no ser así, afirma con contundencia Roxin, "habría que estimar autoría mediata en todos los casos en que un garante no interviene para contrarrestar el delito de un tercero" porque ¿cómo cabe "producir" mediante omisión el hecho de otro?"*¹⁷

Señala la censora, además, que la omisión que se pretende acreditar mediante la tergiversación de la prueba, tampoco puede ser el fundamento para imputar la autoría mediata por dominio en aparatos organizados de poder, pues la jurisprudencia patria no ha acogido pacíficamente esa figura. La Corte, sostiene, ha considerado que son coautores materiales impropios por división de trabajo y no autores mediatos, quienes imparten las órdenes dentro de las denominadas organizaciones criminales. En segundo lugar, el mismo Roxin señala que esta forma de autoría sólo puede existir en organizaciones que en su conjunto están al margen de la ley, situación que no se puede predicar de las Fuerzas Militares de un Estado de Derecho que actúa bajo el imperio de la ley.

Asevera, en síntesis, que la prueba tergiversada, ni ninguna otra permite sustentar una autoría directa, bien sea por acción o por omisión o en comisión por omisión, ni ningún tipo de coautoría, pues como lo señaló el Tribunal:

"No se alegó, ni se probó en este caso, que el general acusado hubiera planeado o establecido personalmente, junto con algunos de sus pares o subordinados, una política ilícita, o las instrucciones terminantes, o dado la orden específica de que fueran

¹⁷ Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 207.

*desaparecidos forzadamente quienes fueran sospechosos o probados guerrilleros*¹⁸

Para la defensora, en consecuencia, lo único que queda es atribuir el delito al superior por el hecho de serlo, lo que contraría el principio de acto que orienta el estatuto penal, el cual indica que para realizar la imputación es imprescindible la realización voluntaria y personal de un acto externo y lesivo, por lo que reitera la solicitud de casar la sentencia y proferir absolución a favor del acusado.

2.- Demanda del Agente Especial del Ministerio Público.

En el mismo auto del 20 de septiembre de 2016 la Sala admitió los cargos primero y segundo de la demanda presentada por el Agente Especial del Ministerio Público e inadmitió los restantes.

Cargo Primero. Incongruencia entre la acusación y la sentencia.

En la causal segunda del artículo 207 de la Ley 600 del 2000, el representante del Ministerio Público sustenta su pretensión de casar la sentencia por incongruencia entre la acusación y la sentencia.

Sostiene que la fiscalía acusó al general **Jesús Armando Arias Cabrales** como coautor impropio del delito

¹⁸ Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 209

de desaparición forzada de personas al compartir fines ilícitos, medios delictivos y mantener permanentemente el dominio del hecho. El Tribunal, al descartar la existencia de pruebas para considerarlo coautor impropio de la conducta, lo condenó como autor mediato por omisión en aparatos organizados de poder, al sostener que, como comandante de la operación militar que se llevaba a cabo y dada su posición de garante, permitió que su segundo comandante reiterara órdenes complementarias terminantes para ser aplicadas a los guerrilleros, las cuales se concretaron en la desaparición de varias personas que salieron vivas del Palacio de Justicia.

En su concepto, los supuestos fácticos de estas dos formas de intervención son distintos. La coautoría impropia se caracteriza por un propósito criminal compartido y la división de trabajo mediante asignación de roles, mientras la autoría impropia en aparatos organizados de poder implica el dominio de la organización por el hombre de atrás, una estructura de mando jerarquizada al margen de la Ley, cierta permanencia en el tiempo, la fungibilidad de los ejecutores inmediatos y la predisposición de éstos para ejecutar los actos antijurídicos ordenados por el superior.

Ante características tan diferentes, dice, se vulnera el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, y fundamentalmente el derecho de defensa al sorprender al general **Jesús Armando Arias Cbrales** con una imputación por una conducta omisiva que no fue objeto de discusión en la investigación ni en el juzgamiento. La Fiscalía tampoco hizo mención a la posible existencia de un aparato

organizado de poder al interior del Ejército, ni dijo que el general acusado fuera parte del mismo, por lo cual no se pudo defender de esta acusación.

La autoría mediata en aparatos organizados de poder, en su estructura dogmática, no incluye la autoría mediata omisiva. Por tal razón, le corresponde a la Sala de Casación Penal aclarar el tema.

En cso se deberá tener en cuenta que si se probó que las instrucciones fueron impartidas por el coronel Sadovnik Sánchez hacia el coronel Sánchez Rubiano, es imposible que pueda existir una autoría mediata en aparatos organizados de poder *"mediante una cadena de mando del inferior hacia el superior"*, puesto que la autoría mediata que se estudia surge del dominio de la organización por parte de quien imparte la orden *"y no respecto de quien conociéndola, no hace nada para evitar que otros la ejecuten."*¹⁹

En apoyo a su argumento, cita la decisión de la Sala del 28 de abril de 2015, en el radicado 36784, en la que se señalaron las diferencias dogmáticas entre autoría o coautoría y la autoría mediata en aparatos organizados de poder, y se estableció que una variación entre estas comporta la modificación del núcleo fáctico de la acusación.

A pesar de que, según explica, se trata de un error *in procedendo* relacionado con la variación del núcleo fáctico de la acusación, que se podría remediar retrotrayendo la

¹⁹ Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 253

actuación, le solicita a la Sala proferir sentencia absolutoria, puesto que el mismo Tribunal descartó la existencia de prueba de la responsabilidad como autor, por lo que debe prevalecer el derecho sustancial y el principio de *favor rei* en favor del acusado.

Cargo segundo: Comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

Con fundamento en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000, solicita decretar la nulidad desde la resolución de acusación por la incompetencia de la justicia ordinaria para investigar y juzgar al general **Jesús Armando Arias Cabrales**. Señala que de acuerdo con el artículo 221 de la Constitución Nacional, los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo relacionados con el servicio, son de conocimiento privativo de la justicia penal militar.

Señala que los jueces de primera y segunda instancia reconocieron que la toma del Palacio de Justicia y la operación de rescate realizada por el Ejército son parte del conflicto armado que ha afectado a Colombia durante los últimos años, y que el general **Arias Cabrales** desarrolló las funciones asignadas como Comandante de la Brigada XIII, por lo que es claro que se trató de un acto del servicio que ha debido ser investigado y juzgado por la justicia penal militar.

En esa medida, no puede aplicarse, en su criterio, el artículo 3 de la Ley 522 de 1999, que excluye de la relación con el servicio, los delitos de desaparición forzada, tortura y genocidio, por cuanto para la época de los hechos no estaba tipificado el delito de desaparición forzada, ni era parte del bloque de constitucionalidad.

3.- Alegatos de los no recurrentes.

3.1.- La Delegada de la Fiscalía.

Respecto de los cargos planteados por la Defensa Técnica.

Frente al primer cargo de **nulidad por falta de competencia**, considera que la argumentación es contradictoria y no cumple con los requisitos formales que se deben observar al proponer este tipo de reproches.

Le parece incompatible que se diga que el general **Jesús Armando Arias Cabrales** ya fue investigado por la Justicia Penal Militar y, a su vez que se solicite la nulidad por falta de competencia para que lo investigue dicha jurisdicción. Si así es, ha debido invocar la violación al principio *non bis in idem* o que la acción penal no podía proseguirse. Pero no es así, la investigación realizada por la justicia penal militar versó sobre el operativo militar y el posible exceso en el uso de la fuerza, mas no comprendió el delito de desaparición forzada, conducta punible que en ningún caso se puede considerar que esté relacionada con la función.

Para la fiscalía no existe ninguna actuación irregular en las determinaciones demandadas, ni violación del debido proceso. El Tribunal efectivizó los compromisos del Estado Colombiano en materia de reparación de víctimas, quienes aún ante la imposibilidad de identificar y procesar a los victimarios, deben ser reconocidas y tratadas como lo disponen los Tratados Internacionales, la Constitución y la Ley.

De otra parte, la asignación de competencia a la Fiscalía Cuarta Delegada realizada por el Fiscal General de la Nación, al tratarse de un delito de ejecución permanente que continuaba materializándose para el 7 de mayo de 2008, la hizo con apoyo en el numeral 4° del artículo 235 de la Carta Política. Por lo tanto, si el delito de desaparición forzada continuaba ejecutándose cuando entró a regir la Constitución de 1991, no resulta válido sostener que por favorabilidad se debe aplicar la Constitución de 1886.

En relación con el segundo cargo de **nulidad por irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso** , sostiene que el cargo se limita a señalar la violación al principio de legalidad, fundamentado en que para la época de los hechos no estaba tipificado el delito de desaparición forzada, incumpléndose así los parámetros mínimos de sustentación según la Jurisprudencia de la Corte.

En atención a la trascendencia del tema, la Fiscal consideró necesario enfatizar el criterio de la Sala relativo a que cuando se trata del tránsito legislativo frente a un delito

de carácter permanente que continúa ejecutándose a la entrada en vigencia de una nueva legislación, se aplica la norma nueva ya que, aun teniendo en cuenta el principio constitucional de favorabilidad, el mismo sólo se predica cuando las legislaciones establecen distintos tratamientos para un mismo hecho *"pero no sucede así cuando se trata de hechos diferentes, así la diferencia radique solamente en su temporalidad."*²⁰

Agrega que, si bien inicialmente la fiscalía pensó en un concurso aparente de tipos, con fundamento en los principios de especialidad y consunción se decidió condenar al general por el delito de desaparición forzada, cuyo tipo penal describe de manera completa el ilícito que aún continúa ejecutándose, por el ocultamiento de las víctimas en el tiempo y la negativa de dar alguna noticia sobre el paradero de ellas.

Adicionalmente, recuerda que el principio de legalidad exige que una persona sólo puede ser juzgada por un delito previamente establecido en la ley, pero asume que la legislación interna está obligada a ajustarse a los tratados internacionales, por lo que la aplicación del contenido de estos instrumentos es factible en los eventos de mora del legislador para ajustar la normatividad a su contenido. Por consiguiente, es admitido aplicar un tratado internacional respecto de algún delito allí prohibido y sancionado, sin que exista ley interna previa en dicho sentido y sin que esto constituya violación al principio de legalidad.²¹

²⁰ Cuaderno 1 de la Sala de Casación Penal, folio 286.

²¹ Auto del 18 de julio de 2011, radicado 53118.

Respecto del cargo por **violación indirecta de la Ley sustancial por error de derecho derivado de falso juicio de legalidad**, solicita desestimar el cargo debido a que las grabaciones magnetofónicas realizadas por Pablo Montaña y aportadas por los periodistas Ramón Jimeno y Herbin Hoyos, son legales; no fueron interceptaciones, sino grabaciones de escuchas incidentales de comunicaciones realizadas por servidores públicos utilizando frecuencias del espectro electromagnético de uso no restringido, captadas y grabadas en desarrollo de una actividad legal.

Agrega que esta prueba, de una parte, fue incorporada al proceso de manera legal, regular y oportunamente por la Fiscalía cuarta Delegada, la que enterada de su existencia dispuso la recepción de los testimonios de los periodistas y del radio aficionado garantizando la cadena de custodia, y de otra, el general **Jesús Armando Arias Cbrales** reconoció que utilizó el nominativo Arcano 6, y no cuestionó las conversaciones que corresponden a las realizadas por los militares en desarrollo de la operación de recuperación del Palacio de Justicia.

Asevera que el análisis de los peritos permitió establecer la calidad de las grabaciones, su autenticidad y el hecho de que las mismas corresponden a una copia digital de la grabación original sin adulteraciones, y ratifican lo declarado por Pablo Montaña en el sentido que se trata de comunicaciones realizadas por personas que desarrollaron la operación de rescate del Palacio de Justicia.

Respecto de los **errores de hecho derivados de falso juicio de existencia y falso juicio de identidad**, sostiene lo siguiente:

No cree que el Tribunal haya creado una nueva prueba pericial de reconocimiento a partir de sus propios criterios; sino que corroboró, utilizando criterios científicos, cuya fuente de conocimiento está claramente determinada en la sentencia, la prueba indiciaria que surge de la identificación que hicieron los familiares de las víctimas con base en las imágenes de los videos.

Considera que la prueba examinada apreciada en conjunto, permite establecer con certeza la salida con vida de las víctimas, pues está probado que se encontraban el día 6 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia y, luego de las 28 horas de la toma, evacuadas del edificio por el ejército, sin que se sepa su paradero, de donde se deduce que fueron objeto de desaparición forzada por parte del personal militar que tuvo el control durante la operación.

De otra parte, señaló que se pretende que la Corte haga un análisis de las expresiones *"ya sabe...las instrucciones complementarias a estos son terminantes"* y *"Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco"*, a la manera como, desde su particular criterio, la demandante considera que se deben estimar esas expresiones, y no precisamente por cuenta de un error de apreciación probatoria. En su opinión, el correcto análisis del Tribunal le permitió concluir que, por lo menos frente al caso de la guerrillera Irma Franco Pineda, el coronel

Sadovnik impartió *“las instrucciones terminantes”* que originaron su desaparición forzada, lo cual supo el general.

Concluye que el Tribunal no cayó en un falso juicio de identidad. Simplemente le confirió *“al contenido de las órdenes y comunicaciones sostenidas por el Comandante de la operación, una dimensión acorde con las circunstancias en que resultó desaparecida la guerrillera Irma Franco Pineda.”*²²

En cuanto a los cargos propuestos por el **Agente Especial del Ministerio Público** manifestó:

La incongruencia entre la acusación y la sentencia planteada por el Agente Especial del Ministerio Público no tiene asidero alguno. Considera que el Tribunal no varió el núcleo fáctico de la acusación, puesto que, de un lado, señaló que para tratar el tema de la autoría mediata en aparatos organizados de poder no se requería efectuar ningún análisis relacionado con la coautoría y, de otro, fue claro en señalar las omisiones en que incurrió el general **Arias Cabrales** que propiciaron las desapariciones forzadas, sin que ello implique cambiar el supuesto fáctico de la acusación.

Respecto al cargo **por existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso**, por no haber sido juzgado el general por la Justicia penal Militar, solicitó tener en cuenta el análisis efectuado frente al cargo primero de la demanda de la defensa, en el que se concluyó que no

²² Cuaderno I de la Sala de Casación Penal, folio 315.

debe prosperar por cuanto la competente en todos estos casos es la justicia ordinaria.

El Representante de la Parte Civil.

Aparte de las críticas desde el punto de vista formal a las demandas presentadas por la defensora y el Agente Especial del Ministerio Público, considera que son confusas, y en el caso de la defensa, propias del menosprecio demostrado a lo largo del proceso hacia las víctimas y sus apoderados.

Estima que las **nulidades por violación al principio de legalidad, incompetencia de la jurisdicción ordinaria** - esta última alegada por la Defensa y por el Agente Especial del Ministerio Público—, e **incongruencia**, carecen de respaldo legal y jurisprudencial.

En cuanto al **principio de legalidad**, considera que el delito de desaparición forzada es de carácter permanente. En el presente caso continúa ejecutándose, las víctimas no aparecen y los victimarios siguen negando la información sobre su paradero. Eso implica que, si bien para la época de los hechos la conducta se tipificaba como secuestro, no existe inconveniente para aplicar la tipicidad establecida en el Código Penal expedido en el año 2000.

Agrega que aun cuando para el año 1985 no se había tipificado el delito de desaparición forzada en la legislación interna, en la internacional ya estaban prohibidas estas

conductas, consideradas como delitos de lesa humanidad. En tal sentido, Colombia estaba obligada a cumplir el Protocolo II de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 y la resolución de la OEA sobre desaparición forzada, ratificada en la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*, adoptada en Belém do Pará, República de Brasil.

En relación con la **competencia**, señala que según la jurisprudencia colombiana (CSJ SP del 15 de marzo de 2010 y del 5 de junio de 2014, radicados 33719 y 35113, y la sentencia SU-1184 del 13 de noviembre de 2001 de la Corte Constitucional), los delitos contra derechos humanos no pueden equipararse ni relacionarse con actos propios del servicio. Por consiguiente, su investigación y juzgamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, sin que pueda oponerse ningún tipo de fuero.

Respecto al **principio de congruencia**, indica que, si bien en la sentencia de segunda instancia proferida en contra del general **Jesús Armando Arias Cabrales** se modificó la forma de intervención en el hecho punible, esa situación no comporta una variación del núcleo fáctico de la imputación, porque no se modificaron los hechos ni se impusieron consecuencias más gravosas al procesado. La Sala de Casación Penal en reiteradas ocasiones, entre las que menciona la sentencia del 5 de diciembre de 2007 proferida en el radicado 26513, dijo al respecto:

"... el principio de congruencia no se desconoce cuando en la sentencia se realizan valoraciones de tipo jurídico o dogmático"

distintas a las formuladas en la resolución de acusación o su equivalente, o bien a las consideradas por el Fiscal en sus alegatos finales, mientras ello no represente desde el punto de vista de la punibilidad un tratamiento desfavorable a los intereses del procesado ni tampoco altere el núcleo fáctico de la imputación" (subrayado de la Parte Civil).²³

En cuanto al **tema probatorio** conceptuó lo siguiente:

En su criterio, con el argumento de la ilegalidad de las grabaciones realizadas por el radio aficionado Pablo Montaña, la defensora pretende desconocer la existencia del importante material probatorio allegado al proceso, cuyo análisis conjunto es el sustento de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas contra el general **Jesús Armando Arias Cabrales**.

Estima que la prueba testimonial sobre la presencia de los desaparecidos en el Palacio, el reconocimiento realizado por familiares y allegados, de haberlos visto salir vivos del Palacio bajo el control del Ejército, el dictamen pericial sobre las grabaciones de comunicaciones entre militares, así como indicios que surgen de las actuaciones posteriores como la remoción irregular de cadáveres, al no permitir que los jueces realizaran los levantamientos, el traslado de detenidos en vehículos asignados a inteligencia militar para darles un "tratamiento especial" a los rescatados, y las amenazas a los familiares para que no siguieran indagando sobre el paradero de las víctimas, confirman la responsabilidad del general acusado.

²³ Alegatos Parte Civil frente a las demandas de Casación, folio 10

Afirma que no es cierto que el Tribunal hubiese creado una prueba de reconocimiento como lo señaló la defensora, quien también descalificó los realizados por los familiares de las personas desaparecidas. El Tribunal, en su criterio, simplemente valoró estos reconocimientos con respeto de los postulados de la sana crítica, lo cual le confiere legalidad a su conclusión.

Considera que el Tribunal no desechó la conclusión del perito -de quien además se probó su idoneidad—, respecto de sus conclusiones respecto del significado de la expresión "*instrucciones terminantes*", más aún si se confirmó la identidad de Irma Franco y su participación en el asalto, persona a quien se referían en la grabación. Es, por lo tanto, el contexto dentro del cual fueron proferidas dichas expresiones, lo que permite con facilidad establecer que se trató de órdenes emitidas en lenguaje cifrado, orientadas a la desaparición de personas.

De otra parte, estima que el cargo de la defensa sobre el error de hecho por falso juicio de identidad en el que habría incurrido el Tribunal, al determinar que el general **Jesús Armando Arias Cabrales** escuchó las órdenes cifradas, no se configuró por cuanto el procesado siempre mantuvo el radio de comunicaciones en su mano y mostró una gran actividad en su uso al impartir instrucciones, verificar información y comunicar al Comandante del Ejército sobre los resultados que se estaban obteniendo paso a paso.

El general **Arias Cabrales**, en efecto, intervino en 54 oportunidades durante los 31 minutos de comunicaciones que comprenden el contexto en los que se impartieron dichas "instrucciones terminantes." Para la Parte Civil, la sentencia no se debe casar, por cuanto el general **Arias Cabrales** tuvo pleno conocimiento y dominio del hecho respecto de la salida de las personas en poder del Ejército y no demostró interés en defender su vida, como no lo hizo con los demás rehenes del Palacio de Justicia.

Finalmente, con la tesis de que la toma del Palacio fue permitida por las Fuerzas Armadas con el propósito de eliminar a los integrantes del M-19 —tesis que funda en que labores de inteligencia previas insinuaban que se llevaría a cabo la toma del Palacio, pese a lo cual se ordenó suprimir la protección policial días antes de los hechos— solicita compulsar copias para investigar los delitos en que pudo incurrir la cúpula militar, incluyendo al general procesado, por los homicidios de Magistrados, civiles y guerrilleros, incendio, destrucción de bienes y falsedad en documentos públicos y privados, entre otros.

CONCEPTO DE LA PROCURADORA TERCERA DELEGADA ANTE LA CORTE.

1.- Cuestión Previa.

Antes de conceptuar sobre los cargos de las demandas, que en su criterio no deben prosperar, considera necesario precisar los siguientes aspectos:

(i).- El conflicto armado interno existente en el momento de la comisión de los hechos conocidos como el “Holocausto”.

Explica que en el Derecho Internacional Humanitario se distinguen dos tipos de conflicto: entre Estados, que por lo tanto es de carácter internacional, y otro interno, entre el Estado y grupos armados no gubernamentales, o entre estos últimos grupos, diferencia que también aparece en el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949.

Estos últimos, continúa, se distinguen de otras formas de violencia tales como disturbios, motines y otros actos de bandidaje. Para diferenciarlos se han empleado criterios como el grado de intensidad de las hostilidades – que imponen a los Estados el uso de la fuerza militar en lugar de la policía—, la existencia de una estructura de mando en los grupos no gubernamentales y la capacidad para sostener operaciones militares.

Con fundamento en estos criterios y lo consignado por la Corte Constitucional en la sentencia T-364 de 2015, concluye que en Colombia, para la época de los hechos, se presentaba un conflicto armado interno, del que era actor, entre otros, el M-19, grupo responsable del asalto al Palacio de Justicia, con la aclaración de que, la existencia de este conflicto interno, *“no excluye la posibilidad de que se configuren crímenes de lesa humanidad en tiempos de guerra.”*²¹

²¹ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 105.

(iii).- Principio de distinción entre combatientes y civiles.

Considera la Delegada necesario establecer algunos criterios frente al principio de distinción entre combatientes y civiles, en razón a que la defensa del general **Arias Cabrales** argumenta que las "*órdenes terminantes*" estaban orientadas a garantizar la distinción entre el personal civil rescatado y los combatientes del M-19, pero no a disponer la desaparición de éstos últimos o de los sospechosos de pertenecer al grupo armado ilegal.

Hace un recorrido por el derecho internacional con el fin de destacar la importancia del principio de protección, y resaltar a partir de ese supuesto la sentencia C-291 de 2007, en la cual la Corte Constitucional señaló que este principio, contenido en los artículos 3° común a las Convenciones de Ginebra y 7° del Protocolo adicional II, es parte del derecho consuetudinario que ha sido aplicado para juzgar conflictos internos por los Tribunales Penales para Ruanda y Yugoslavia. Según la Corte, dice, el propósito de protección fundamental son no sólo los civiles, sino también las personas que habiendo participado en las hostilidades adquieren la categoría más amplia de "*no combatientes*", ya sea por estar en poder de otro actor armado o haber sido puestos fuera del combate, estar inconscientes, heridos o enfermos, o haber manifestado su intención de rendirse.

De otra parte, según la Corte Constitucional, la Fuerza Pública adquiere posición de garante cuando se crean riesgos

para los bienes jurídicos o surgen deberes de protección por la vinculación del agente a un órgano estatal, como se dijo en la sentencia T-1003 de 2012, en la cual se estableció que:

"... la posición de garante significa que "el título de imputación se hace (...), sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia)". Asimismo, la Corte ha indicado que: las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado y no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho". Por ello, "(i) el autor y el participe intervienen en un acto único, porque el destinatario de la imputación es el colectivo que lo realiza; el cómplice y el determinador no realizan un injusto autónomo, porque el delito efectuado pertenece a todos en conjunto. La diferencia entre autoría y participación es cuantitativa y no cualitativa; (ii) en la tentativa por omisión —el garante retarda dolosamente la acción de salvamento o ésta no hubiera evitado la producción del resultado— el injusto del hecho sólo se diferencia de la consumación cuantitativamente —por el grado de desarrollo de la infracción de la norma— porque también exige los elementos de la imputación del delito consumado: la creación del riesgo jurídicamente desaprobado y la realización del riesgo y, (iii) el conocimiento del riesgo (que sirve para deslindar el dolo de la imprudencia) no modifica la naturaleza de la conducta realizada (grave violación a los derechos humanos). Es decir en todos los casos mencionados hay unidad del título de la imputación".²⁵

Se trata, para la Procuradora, de una sentencia de singular trascendencia para examinar el presente caso en el que se afectaron civiles o combatientes reducidos en combate, materializándose un crimen de lesa humanidad bajo la modalidad de comisión por omisión dolosa, en "la figura de la responsabilidad por el mando", como se demostró en los fallos de instancia, respecto al aporte decisivo en la comisión de los hechos.

²⁵ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 114.

(iii).- Crímenes de lesa humanidad.

La desaparición forzada está catalogada como delito de lesa humanidad. Al igual que todos los hechos punibles de esta índole, puede ser cometido en tiempos de paz o de guerra, y también en desarrollo de un conflicto interno.

Recuerda que en el Estatuto del Tribunal de Núremberg, creado en 1945 para juzgar a quienes durante el holocausto mundial perpetraron crímenes contra la Paz, la Guerra y la Humanidad, se estableció que el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, otros actos inhumanos contra la población civil, y actos de persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, constituyen crímenes contra la humanidad, así no se hubiesen incorporados a la legislación interna de los países.

(iv).- Orígenes del delito de desaparición forzada.

Anota que un primer antecedente se encuentra en el decreto "*Nacht und Nebel*" (noche y niebla) promulgado en diciembre de 1941 en la Alemania Nazi, mediante el cual se ordenó detener a todo sospechoso de poner en peligro la seguridad del Tercer Reich y desaparecerlo, sin dejar rastro y sin que se pudiera obtener información sobre su paradero. Con posterioridad a la guerra, la costumbre internacional consideró necesario juzgar mediante tribunales Ad-hoc los crímenes contra la humanidad, entre ellos la desaparición forzada.

De otra parte, rememora que mediante la resolución 33/173 de 1978, la Asamblea General de Naciones Unidas abordó por primera vez la problemática de los desaparecidos. Entre otras determinaciones, estableció el compromiso de realizar investigaciones rápidas e imparciales y garantizar que los integrantes de las fuerzas encargadas del cumplimiento de la ley fueran juzgados por excesos injustificables que pudieran conducir a desapariciones forzosas y a otras violaciones de los derechos humanos.

Luego, en 1992, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó mediante resolución 47/133, la *"Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las Desapariciones Forzadas"*, en la que definió que esta conducta consiste en arrestar, detener o trasladar personas contra su voluntad o privarlas de la libertad en cualquier forma por agentes del Estado, o por parte de grupos organizados o particulares que actúen a nombre del Gobierno o con su apoyo, autorización o aquiescencia, y que se niegan a revelar su suerte o paradero, sustrayéndolas de la protección de la ley.

En este instrumento se estableció igualmente que todo acto de desaparición forzada ultraja la dignidad humana, es contrario a la Carta de la Organización de Naciones, y atenta contra los derechos humanos al sustraer a la víctima de la protección de la ley, causándole graves sufrimientos, así como a su familia.

En el *Estatuto de la Corte Penal Internacional* también fue incluido el delito de desaparición forzada como un crimen de

lesa humanidad, perpetrado por agentes del Estado y las organizaciones o grupos armados. La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), por su parte, mediante la resolución AG/REAS. 666 del 1° de diciembre de 1983, declaró como una afrenta a la conciencia hemisférica el delito de desaparición forzada, categorizándolo como un crimen internacional de lesa humanidad.

En su concepto, estos instrumentos internacionales forman parte del *ius cogens*, son anteriores a los hechos y por lo mismo se encuentran incorporados a la legislación interna. Agrega que estas normas están más allá del derecho de los tratados, irradian todo el Derecho Internacional e inciden sobre las legislaciones internas que no pueden ser contrarias al mismo.

Internamente, recuerda que en la sentencia C-620 de 2011, la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 1418 de 2010, mediante la cual se aprobó la Convención Internacional para la Protección contra las desapariciones forzadas, en la cual reiteró lo dicho en la sentencia C-578 de 1995, en el sentido de que en casos de conductas violatorias de los derechos humanos, la responsabilidad recae en el superior que imparte la orden y en los subordinados que la ejecutan.

Señala, de otra parte, a nivel continental, que en el caso *Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz vs Honduras* —hechos ocurridos en 1982 pero cuyo fallo se produjo en 1989—, la Corte Interamericana hizo un análisis exhaustivo del delito que se estudia, caracterizándolo como una conducta de lesa

humanidad que vulnera múltiples derechos consagrados en la Convención Interamericana: la vida, la libertad y la dignidad humana, entre otros. En dicho fallo, además, afirmó que si bien los Estados tienen derecho a defenderse y garantizar su seguridad, por grave que sean las acciones y por culpables que sean sus autores, no se puede admitir el ejercicio ilimitado del poder para alcanzar esos objetivos: *"Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana."*²⁶

Recuerda que en el caso de los *"Desaparecidos del Palacio de justicia vs Colombia"*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció la responsabilidad del Estado en la desaparición de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Cristina del Pilar Guarín Cortés, David Suspes Celis, Bernardo Beltrán Hernández, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Gloria Stella Lizarazo Figueroa, Luz Mary Portela León, Lucy Amparo Oviedo Bonilla, Gloria Anzola de Lanao e Irma Franco Pineda, víctimas de un mismo *modus operandi*, consistente en separarlos de los demás rehenes y conducirlos secretamente a guarniciones militares, en donde fueron objeto de torturas y luego desaparecidas, sin que se tenga noticia de su paradero.

Precisa que en el mismo sentido, pero atribuyendo una responsabilidad concreta, el Tribunal Superior de Bogotá concluyó que el análisis de la prueba permitió establecer con *"seguridad superior a la duda razonable"* que Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco fueron objeto del delito de desaparición forzada, mientras que respecto de Cristina Guarín, Héctor Jaime

²⁶ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 125

Beltrán, Gloria Stella Lizarazo, Norma Constanza Esguerra, Luz Mary Oviedo y Gloria Anzola de Lanao, no se alcanzó el nivel de conocimiento exigido por la ley para dictar una sentencia condenatoria.²⁷

(v).- De la Responsabilidad en Comisión por Omisión derivada del mando.

Precisa que en los artículos 86 y 87 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949, fueron codificados varios principios que regularon los juicios celebrados con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial, entre los que destaca la responsabilidad penal o disciplinaria del superior, si éste sabía o tenía información conclusiva de que el subordinado estaba materializando un delito y no tomó las medidas para evitar o detener su realización.

También se estableció la obligación de los superiores de impedir, reprimir la realización de infracciones graves por parte de sus subordinados y, si es el caso, denunciarlos ante las autoridades, pues de no hacerlo, el superior respondería por omisión de sus deberes.

(vi).- Responsabilidad del superior según el Estatuto de Roma de 1998 de la Corte Penal Internacional.

Señala que en el artículo 28 del Estatuto de Roma, aprobado en Colombia mediante la ley 742 de 2002, se determinó que el Jefe Militar o quien haya actuado como tal,

²⁷ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 128.

debe responder por los crímenes cometidos por las fuerzas bajo su mando, al no realizar un control efectivo pese a tener conocimiento de que sus dirigidos materializarían dichas conductas, o las estaban cometiendo, sin hacer nada para evitarlo, detener a los autores y judicializarlos. Esta forma de responsabilidad —dice—, se predica de los crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en desarrollo de la misma, en el Estatuto Penal Internacional para Ruanda y Sierra Leona se aplicó para las violaciones cometidas en un conflicto interno.

Agrega que el principio de responsabilidad del superior supone el control efectivo sobre los subordinados, es decir, capacidad material para prevenir y castigar la comisión de delitos contra el Derecho Internacional Humanitario. De allí concluye que, en el presente proceso, quien tuvo el mando y control sobre sus subordinados, fue el comandante de la Brigada XIII y director de la operación de rescate del Palacio de Justicia, general **Jesús Armando Arias Cabrales**.

De otra parte, en el mismo ámbito, señala que los actos de **omisión** se materializan cuando el superior, contando con el poder material, así no lo tenga desde el punto de vista formal, de controlar los actos de los subordinados, no adopta las medidas necesarias y razonables a su alcance para evitar la comisión de un crimen sobre el cual tuvo conocimiento o no puso en conocimiento de las autoridades competentes el hecho.

Considera que en este caso se probó que el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, comandante militar de la operación,

tenía la capacidad legal y material de controlar a sus subordinados, pese a lo cual omitió realizar las acciones necesarias para controlarlas o evitarlas, *"como garante de los derechos de esas personas protegidas por la Constitución y la Ley Colombiana"*.²⁸

En cuanto al **elemento subjetivo** para establecer la responsabilidad de superior en relación con las conductas delictivas desarrolladas por sus subordinados, señala que este surge cuando el superior tiene conocimiento de que la conducta ocurrirá o se está materializando y pese a esto, no actúa para evitarla o detener su ejecución. Agrega que, como se ha reconocido en múltiples juicios internacionales, generalmente no existe prueba directa, por lo que es necesario recurrir a la prueba indiciaria para demostrar el aspecto subjetivo del ilícito.

Concluye que los anteriores elementos relacionados con la responsabilidad por comisión por omisión en el mando están presentes en este proceso. En efecto, se probó el mando y control operacional del general **Jesús Armando Arias Cabrales** como comandante de la Brigada XIII en el rescate del Palacio de Justicia, el control formal y material sobre sus subordinados, y sobre los demás integrantes de las distintas instituciones que participaron, y como quedó consignado en la sentencia del Tribunal, a pesar de haber tenido conocimiento de *"órdenes complementarias terminantes"* repetidas por el coronel Luis Carlos Sadovnik al coronel Edilberto Sánchez Rubiano, que se materializaron en la desaparición

²⁸ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 142.

forzada de Carlos Rodriguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco, no hizo nada por evitar estas conductas ilícitas.

2.- Concepto sobre los Cargos de las demandas

2.1.- De la demanda presentada por la defensora del general Jesús Armando Arias Cabrales.

Cargo Primero. Nulidad por falta de competencia.

Indica que como éste cargo también fue propuesto por el Agente Especial del Ministerio Público, los analizará conjuntamente.

Recuerda que, según las demandas, el general **Jesús Armando Arias Cabrales** ha debido ser juzgado por la Corte Suprema de Justicia e investigado por el Fiscal General de la nación, por tratarse de una conducta relacionada con la función, según uno de los cargos, o por la justicia castrense, si se considera que el acto lo realizó en el ejercicio del cargo, según el otro reproche.

En su criterio, los reproches no pueden prosperar por dos razones. La primera, porque el acto legislativo 6 de 2011, que modificó el numeral 4 del artículo 235 de la Constitución Nacional, previó que tanto el Fiscal General de la Nación, el Vice Fiscal y los fiscales delegados de la unidad de Fiscalía ante la Corte Suprema de Justicia, son competentes para acusar a los aforados que allí se determinan, entre los cuales

se incluyen los generales de la República. La segunda, porque conforme a lo establecido en el parágrafo del mismo artículo, cuando los funcionarios aforados allí relacionados, entre los que se encuentran los almirantes y generales de la Fuerza Pública, cesan en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantiene respecto de conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas, y el delito de desaparición forzada no tiene relación alguna con las funciones de los integrantes de las Fuerzas Armadas.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte, establece que la justicia penal militar supone un vínculo directo entre el hecho punible y las funciones constitucionales asignadas a la Fuerza Pública. De no presentarse, ha dicho la Corte, el competente es el juez de la justicia ordinaria. De igual manera, en la sentencia C-878 de 2000, la Corte Constitucional precisó que si bien el legislador excluyó explícitamente del conocimiento de la justicia penal militar los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, esas no son las únicas conductas punibles excluidas, ya que también lo son las catalogadas como de lesa humanidad.

En esa línea, aduce que el artículo IX de la *"Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"*, determinó que los responsables de este delito sólo pueden ser juzgados por la jurisdicción ordinaria, excluyendo de manera explícita la posibilidad de que puedan ser juzgados por la justicia penal militar, al considerar que estos comportamientos no tienen

relación con las funciones asignadas a los militares en cuanto desbordan totalmente la función constitucional.

Precisa que los anteriores criterios para determinar la competencia corresponden a la actual línea de interpretación de la Sala de Casación Penal, fueron empleados en el caso de la masacre de Mapiripán, siendo procesado el general Jaime Humberto Uscátegui, y en el proceso que se siguió en contra del coronel Alfonso Plazas Vega por los desaparecidos del Palacio de Justicia. En similar sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el caso de las desapariciones ocurridas en el municipio de Carmen de Viboral. Igualmente, estos criterios fueron empleados por el Consejo de Estado en el caso de la desaparición de Gloria Anzola de Lanao.

En consecuencia, ni la Corte, ni la justicia castrense, son competentes para conocer del juzgamiento del ex militar procesado.

Por consiguiente, el cargo, en su criterio, no puede prosperar.

Cargo Segundo. Nulidad por afectación del debido proceso: violación al principio de legalidad.

Según la defensa, al haber investigado, juzgado y condenado al general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales** por el delito de desaparición forzada que no estaba tipificado en la

legislación penal colombiana para la época de los hechos, se infringió el principio de legalidad.

En su concepto, no le asiste razón a la demandante. Considera que, con tal de sacar adelante su tesis, confunde los actos de ejecución inicial de la conducta con el momento consumativo de un delito por esencia permanente. Por lo mismo, aceptando en gracia de discusión que al iniciarse el *iter criminis* dicha conducta no estuviera tipificada como delito, estima que eso no significa que se vulnere el principio de legalidad, puesto que normas posteriores sancionan dicho comportamiento que permanece en el tiempo.

Además, sostiene que el derecho penal internacional ha flexibilizado el principio de legalidad, con el fin de anteponer la salvaguarda de los intereses de la humanidad ante crímenes de guerra, graves violaciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad, con el fin de sancionar a los autores de conductas censuradas en el ámbito internacional —como la desaparición forzada—, así no se encuentren tipificadas en la legislación interna y las cuales por su inocultable gravedad se consideran imprescriptibles, como incluso a nivel interno lo ha reconocido la Corte Suprema frente a atentados que por su gravedad afectan la conciencia misma de la humanidad.²⁹

En apoyo de su argumento, recuerda que frente a estos delitos la normatividad inicialmente aplicable era el *ius cogens*,

²⁹ CSJ, sentencia del 23 de noviembre de 2016, radicado 44312; CSJ, sentencia del 5 de junio de 2014, radicado 35113; CSJ, sentencia del 22 de noviembre de 2010, radicado 30380; CSJ, sentencia del 15 de mayo de 2013, radicado 33118, y CSJ, sentencia del 23 de noviembre de 2016, radicado 44312.

que está destinada a garantizar, entre otros valores, el reconocimiento del ser humano como persona objeto de protección, en sus derechos a la libertad y a la seguridad, y a no ser sometida a torturas ni otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De otra parte, señala que el delito de desaparición forzada se estableció en la legislación internacional desde la década del setenta, cuando la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la resolución 33/173 de 1978, sin desconocer que ya existían antecedentes en los Tribunales de Núremberg de 1945 y Tokio de 1946, alcanzando su consolidación en la *"Declaración sobre la Protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*, adoptada mediante la resolución 43/133 de 1992.

Agrega, en este sentido, que en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de 1998 —cuya vigencia en Colombia inició el 1 de noviembre de 2002 al aprobarse la Ley 742 de ese mismo año—, se estableció que el delito de desaparición forzada es de lesa humanidad, de ejecución de trato sucesivo y de carácter imprescriptible.

A partir de esos elementos sostiene que las normas de *ius cogens*, y las decisiones de los tribunales internacionales, al defender el género humano como bien jurídico protegido, flexibilizaron el principio de legalidad para llevar a los criminales ante la justicia internacional, y fundamentalmente para prevenir por ese medio la repetición de actos atroces que afectan gravemente a la humanidad.

En ese orden, afirma que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 de Naciones Unidas — incorporado mediante la Ley 74 de 1968—, se estableció el principio de legalidad, pero también las obligaciones que surgen para los Estados de evitar la impunidad respecto de hechos delictivos que atenten contra los derechos humanos. Con esa precisión, señala que la Organización de Estados Americanos (OEA), en noviembre de 1983, declaró la práctica de la desaparición forzada como delito de lesa humanidad por constituir una *“afrenta a la conciencia del Hemisferio”* y, en la resolución de noviembre de 1984, lo caracterizó como *“un cruel e inhumano procedimiento con el fin de evadir la ley, en detrimento de las normas que garantizan la protección contra la detención arbitraria y el derecho a la seguridad e integridad personal”*³⁰

Recuerda que los anteriores criterios aparecen explícitos en el fallo proferido a favor del coronel Luis Alfonso Plazas Vega,³¹ en el cual se precisó, de un lado, que la conducta de desaparición forzada estaba contemplada como delito, y de otro, que la imputación por el delito de desaparición forzada no vulnera el principio de legalidad, pues a pesar de que no estaba tipificado en la legislación nacional para la época de los hechos del Palacio de Justicia, había sido establecida en el derecho internacional.

A lo anterior agrega que al entrar en vigencia la ley 589 de 2000 que tipificó, entre otros delitos, el de desaparición forzada, la conducta iniciada los días 7 y 8 de noviembre de 1985 seguía ejecutándose, ya que las personas continuaban,

³⁰ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 173.

³¹ SP17466 del 16 de diciembre de 2015, radicado 38957.

y aún continúan desaparecidas, sustraídas de la protección de la Ley y sin noticias sobre su destino, por lo cual ninguna infracción al principio de legalidad se presenta.

En la sentencia de segunda instancia, el Tribunal consignó que las pruebas recaudadas permitían afirmar la certeza sobre la salida vivos del Palacio de Justicia de Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco, quienes fueron objeto del delito de desaparición forzada mientras se encontraban en poder del Ejército y, bajo la consideración de no contar con prueba suficiente, determinó continuar investigando este delito en relación con Cristina Guarín, Héctor Jaime Beltrán, Gloria Stella Lizarazo, Norma Constanza Esguerra, Luz Amparo Oviedo y Gloria Anzola de Lanao.

El Tribunal declaró plenamente probada la materialidad del delito respecto de Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco, pues la prueba demostró que fueron privados de la libertad y posteriormente ocultados, omitiendo información sobre su paradero, negándose a reconocer su aprehensión y sustrayéndolos de la protección de la ley. El Tribunal también determinó la responsabilidad del general **Jesús Armando Arias Cabrales** en estos hechos, pues con su proceder omisivo, y en su condición de comandante de la operación de recuperación del Palacio, permitió que personal bajo su mando y control, perpetraran el delito de desaparición forzada.

Con el propósito de profundizar el análisis, indica que comparte la tesis expuesta en el salvamento de voto realizado en el caso del coronel (r) Plazas Vega, según la cual si bien el objeto de dicho proceso —como también lo es en el presente caso—, está referido a la desaparición forzada de 11 personas, al haber sucedido este hecho en el marco de la toma del Palacio por parte de los asaltantes del M-19 y el operativo desarrollado por las Fuerzas Militares para su recuperación, es necesario realizar una apreciación integral para determinar si existió una voluntad entre los superiores militares que comandaron el operativo, orientada al aniquilamiento de los integrantes del M-19, y en desarrollo de este designio, determinar si se materializaron las desapariciones de Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco.

Considera que el Tribunal, al analizar la prueba sobre el operativo realizado por la Fuerza Pública, estableció que no hubo espacio para diálogos o negociaciones y los comandantes militares, ante la decisión del presidente Belisario Betancur de no intervenir —de la que se supo por el testimonio del presidente del Senado Álvaro Villegas Moreno³²—, exigieron al comandante del operativo militar resultados inmediatos, contundentes y orientados a la destrucción del enemigo, esto es de los integrantes del M-19 que asaltaron el Palacio de Justicia.

³² Extracto de la declaración del presidente del Senado de la República, Álvaro Villegas Moreno, consignado en el informe del Tribunal Especial de Instrucción, folio 49, cuaderno original de instrucción 40.

Señaló que para el Tribunal la decisión del Presidente de la Republica se constituyó en una carta blanca para que los militares utilizaran todos los medios orientados a cumplir el objetivo, sin reparar en la suerte de los rehenes o en los destrozos que pudieran ocasionarse —lo que se demostró, por ejemplo, en el uso de explosivos y el disparo de rockets a los guerrilleros y a los más de sesenta rehenes que éstos mantenían en el baño ubicado en el sector occidental del segundo piso—, pero sí con la preocupación, según se desprende de las comunicaciones grabadas por el radio aficionado Pablo Montaña, de no causar daño a sus propias fuerzas pero no a los civiles secuestrados *“en violación al principio de distinción.”*

De igual manera, señala que el Tribunal concluyó que, para garantizar el cumplimiento del objetivo militar, los comandantes ocultaron reiteradamente la solicitud de los rehenes y guerrilleros de garantizar la presencia de la Cruz Roja, y retardaron hasta último momento su ingreso, como se evidencia en las grabaciones mencionadas y se confirma con el testimonio del Consejero de Estado Reynaldo Arciniegas.

Para la corporación judicial, de esas grabaciones se infiere que el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, identificado como Arcano 6, encontró ocho guerrilleros —algunos moribundos— y todos después aparecieron muertos. Y, fundamentalmente, el Tribunal confirmó que el general acusado sí fue informado de la identificación realizada sobre la guerrillera Irma Franco, como también de las indicaciones dadas por ésta sobre la presencia del comandante del asalto y

cinco guerrilleros más al interior del baño ubicado entre el tercer y cuarto piso.

El Tribunal, igualmente demostró el conocimiento que siempre mantuvo el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, como comandante de la operación militar, de las conductas de sus subordinados y, por la continua intervención y presencia en las comunicaciones, concluyó que escuchó cuando el coronel Luis Carlos Sadovnik, identificado como Arcano 5, le recordó al coronel Edilberto Sánchez Rubiano, quien usaba el indicativo de Arcano 2, las "instrucciones complementarias terminantes". Además se enteró que éste último le reiteró la identificación de la "sujeto que es abogada", ante lo que Arcano 5 expresó que: "Esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco", orden que derivó en la desaparición de la guerrillera Irma Franco y de los empleados de la cafetería Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes.

El Tribunal estableció, de otra parte, que los generales y coroncles que intervinieron en la operación, "sabían y estaban obligados a saber" que la política consignada en el "Plan Tricolor 83" de destruir al enemigo no significaba eliminarlo, "fumigarlo" o desaparecerlo, acciones contrarias a la Constitución y al Derecho de Gentes, sino dejarlo fuera de combate, ponerlo en condiciones de no poder continuar la lucha, por lo que debían hacer lo necesario para una clara comprensión del alcance de la política entre sus subordinados evitando la materialización de hechos contrarios a la ley.

Adicionalmente, resaltó que en el informe de la Comisión de la Verdad, se concluyó que la totalidad de empleados de la cafetería: Carlos Augusto Rodríguez, Ana Rosa Castiblanco, Héctor Jaime Beltrán Fuentes, Cristina del Pilar Guarín Cortés, Bernardo Beltrán Hernández, Gloria Stella Lizarazo, David Suspes Celis y Luz Mary Portela León, los visitantes ocasionales Gloria Anzola de Lanao, Lucy Amparo Oviedo Arias y Norma Constanza Esguerra Forero, y la guerrillera Irma Franco Pinceda, fueron víctimas de desaparición forzada, al ser los empleados de la cafetería y los visitantes ocasionales, tildados erróneamente de ser integrantes del grupo asaltante, cuando en verdad se *“trataba de jóvenes trabajadores sencillos, en la mayoría con hijos pequeños, con expectativas y proyectos de vida familiar y laboral definidos”*.³³

En el informe del 1 de marzo de 2018, la Fiscalía General de la Nación³⁴ consignó que Medicina Legal ha identificado 5 de los 11 desaparecidos del Palacio de Justicia, al realizar un procedimiento científico en el que se compararon muestras biológicas de los familiares con restos óscos exhumados. Los identificados son Cristina del Pilar Guarín, Héctor Beltrán, Jaime Beltrán, Ana Rosa Castiblanco y Luz Mary Portela. Las demás personas continúan desaparecidas.

Finalmente, concluyó la Delegada en su concepto, que no es admisible la pretensión de declarar la nulidad de lo actuado por la vulneración del principio de legalidad, en razón a que está probado que para la época de los hechos la conducta

³³ Cuaderno original 2 de la Sala de Casación Penal, folios 213 y 214.

³⁴ La Delegada citó como referencia la página:

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/derechos-humanos/>.

punible de desaparición forzada estaba proscrita por el derecho internacional y, fundamentalmente, por cuanto al tratarse de un delito de ejecución permanente, cuando entró a regir la Ley 589 de 2000, en la que se tipificó el delito, el mismo se encontraba en ejecución ya que continuaban desaparecidos Carlos Rodríguez, Bernardo Beltrán, Luz Mary Portela, David Suspes e Irma Franco, como aún lo continúan estando.

Consideró además que en la sentencia atacada no sólo está probada la materialidad del delito sino también la responsabilidad del General **Jesús Armando Arias Cabrales**, comandante de la operación de recuperación del Palacio de Justicia, con poder de mando formal y material, quien teniendo la posición de garante sobre los civiles detenidos y sobre las personas puestas fuera de combate, conoció de las órdenes simuladas de desaparición recordadas por el coronel Luis Carlos Sadovnik (Arcano 5) al coronel Edilberto Sánchez Rubiano (Arcano 2) y, teniendo la posibilidad de actuar de forma distinta, no corrigió ni reprimió a sus subalternos, ni hizo nada para evitar la materialización de las conductas punibles.

Cargo Tercero. Violación indirecta de la Ley por error de hecho por falso juicio de legalidad.

En este cargo, identificado como séptimo en la demanda, la defensora sostiene que la utilización judicial de pruebas ilícitas -las grabaciones realizadas por el radio aficionado Pablo Montaña—, que carecen de valor probatorio, deben

excluirse. Por lo mismo, como ellas son el único fundamento de la responsabilidad que se le atribuye al general **Jesús Armando Arias Cabrales**, su absolución es inexcusable.

El cargo, señala, impone una aproximación al contexto jurídico en que los hechos se suscitan. En tal sentido, refiere que en los artículos 38 y 43 de la Constitución de 1886, se plasmaba la inviolabilidad de correspondencia y la libertad de información. Esos preceptos se referían a la inviolabilidad de la correspondencia confiada a los telégrafos y correos, y a la no interceptación de las cartas y papeles privados, salvo orden de autoridad competente para aquellos casos y con las formalidades determinadas por la Ley, con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

También decían que la prensa era libre en tiempo de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes, si se atentaba contra la honra de las personas, el orden social y la tranquilidad pública.

Después de referirse al escaso avance tecnológico de la época en la cual se expidió la Constitución mencionada, y a la historia de la legislación sobre la materia, refiere como antecedente de importancia la legislación de 1890 de los Estados Unidos de Norteamérica, sobre el derecho a la privacidad como garantía fundamental individual y en algunos casos colectiva, de la protección de la información de las personas, de su vida personal, sus sentimientos, datos biográficos y la propia imagen.

Examina luego los Tratados Internacionales sobre la materia, desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, hasta el artículo 17 del *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* de 1966 e, igualmente, con unas mínimas variaciones, al numeral 1° del artículo 11 del *Pacto de San José de Costa Rica*, con el fin de destacar la importancia del derecho a la intimidad.

Posteriormente estudia la sentencia del 15 de diciembre de 1969 proferida por la Corte Suprema, conforme a la cual solo los jueces podían ordenar la interceptación y registro con el fin de obtener pruebas judiciales, y la del 19 de octubre de 1971, en la cual, al referirse al derecho a la intimidad, la Corte Suprema lo diferenció del secreto y del derecho a la reputación, para afirmar que constituye un aspecto de la personalidad orientado a *"conservar la tranquilidad de su espíritu, aquella paz interior (la vida debe estar amurallada) que la publicidad o la intromisión ajena vendría a perturbar. Pero desde luego en el entendido de que esos bienes y garantías no sean utilizados para perturbar el orden social"*³⁵.

Considera, sin embargo, que esos derechos, también hoy objeto de especial protección, no fueron vulnerados, en tanto el núcleo objeto de protección de la intimidad es la vida privada o la información personal. Después de ponderar esos criterios con lo ocurrido los días 6 y 7 de noviembre de 1985, cuando el radio aficionado Diego Montaña grabó las conversaciones entre militares sobre el procedimiento militar, concluye que en el ámbito interno existía autorización para que los radio aficionados pudieran escuchar y grabar señales incidentales,

³⁵ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 229

lo cual descarta la injerencia ilegítima sobre el derecho a la intimidad o sobre la vida privada, pues por el contenido de las conversaciones, no estaba en riesgo.

De otra parte, recalca que las grabaciones referidas fueron incorporadas al proceso a través de los periodistas Ramón Jimeno y Herbín Hoyos, como lo destacó el Tribunal, el cual además hizo un ponderado análisis orientado a determinar si las diferencias entre las allegadas por Jimeno y Hoyos podían indicar que fueron adulteradas. De ese examen, dice, el Tribunal concluyó que se trataba de cuestiones de forma, según el criterio que cada uno escogió para presentarlas, sin que se hayan cambiado o traspuesto contenidos.

Luego del estudio realizado por la Vice Fiscalía sobre el valor probatorio e idoneidad de este material, dice, ni la defensa ni el Agente Especial de la Procuraduría cuestionaron este tema, que además no fue objeto de la apelación del fallo de primera instancia.

Recala que según la Comisión de la Verdad, dichas grabaciones fueron de importancia vital en la comprensión del sentido de las órdenes impartidas y de los objetivos de esta operación militar, evidenciándose la falta de coordinación, de planeamiento táctico y desconocimiento del terreno. También, al analizarlas con la prueba testimonial, se demuestra el desconocimiento de la normatividad humanitaria, el irrespeto a los principios de distinción, precaución y proporcionalidad y el uso indiscriminado de armas impropias para una operación

en espacio cerrado (tanques, explosivos y rockets), en el que había un gran número de rehenes en poder de unos pocos asaltantes, sin que los militares tuvieran claridad sobre su ubicación precisa.³⁶

Por último, recuerda que la Sala de Casación Penal, en la sentencia proferida en el proceso contra el coronel (r) Luis Alfonso Plazas Vega³⁷ analizó un reparo similar, de cuyo examen concluyó que no se vulneró el derecho a la intimidad al no existir una *“expectativa razonable de intimidad”*, puesto que los militares utilizaron frecuencias de fácil captación por cualquier radio de comunicación y sin ninguna prevención por la reserva de su conversación, que cuidaron cuando se requería, utilizando unos canales o líneas distintas a las empleadas por los particulares. De manera que renunciaron a *“esa zona o esfera personalísima del individuo protegida por la Ley”*, por lo cual el monitoreo aleatorio en el espectro público en el que se entrecruzaban las frecuencias con las comunicaciones de los militares, permitió la captación que no es en modo alguna ilícita.

En casos de especial gravedad como éste, destaca la Procuraduría, han sido valiosas para aproximarse a la verdad este tipo de evidencias, y en general el papel de los medios de información, pues tanto las grabaciones aportadas por los periodistas y las realizadas por Pablo Montaña, y los videos grabados durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 —que permitieron la identificación de varias de las víctimas objeto de desaparición forzada saliendo vivas del Palacio—, fueron

³⁶ Cuaderno 2 de la Sala de Casación Penal, folio 232.

³⁷ CSJ, sentencia del 16 de diciembre de 2015, radicado 38957

fundamentales para junto con el resto de pruebas, obtener certeza sobre la objetividad de los ilícitos y sobre la responsabilidad del general **Jesús Armando Arias Cbrales** en los mismos.

Insistió en que Pablo Montaña, como radio aficionado acreditado por el Ministerio de Comunicaciones, no vulneró ninguna garantía constitucional al realizar las grabaciones, toda vez que además cumplía con la misión asignada a este servicio de prestar auxilio en situaciones de emergencia o desastre.

Concluyó que, bajo estas razones, que el cargo debe ser desestimado por la Sala.

Cargo Cuarto. Violación Indirecta de la ley por error de hecho derivado de falso juicio de existencia y falso juicio de identidad.

Este cargo, identificado como octavo en la demanda presentada por la defensora, comprende dos errores, por falso juicio de existencia y otro por falso juicio de identidad. La Delegada lo analizó en forma separada.

Error de hecho por falso juicio de existencia.

Señala que el cargo en el cual se denuncia la suposición de una prueba pericial consistente en otorgarle la calidad de dictamen al reconocimiento realizado por los familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández

y David Suspes Celis, y de prueba pericial al reconocimiento morfológico realizado por el Tribunal con base en su criterio personal, para negarle la aptitud probatoria al concepto pericial que concluyó que era imposible el reconocimiento de los desaparecidos en los videos aportados al proceso, no tiene razón de ser.

Según esto, para la demandante, el hecho supuesto por el Tribunal es la salida con vida de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández y David Suspes Celis del palacio de Justicia. Pero, al confrontar esta afirmación con la definición del error de derecho por falso juicio de existencia por suposición, se concluye que la desaparición de estas personas, tema central del proceso, se probó a través de diferentes medios de prueba, por lo cual no se estructura el error invocado.

Considera que en las instancias se abordó el estudio de este acontecer mediante la apreciación del examen conjunto de varios medios de prueba, entre ellos: (i) los testimonios de Cecilia Cabrera, Enrique Rodríguez, Carlos Ariel Serrano Sánchez, Cesar Augusto Sánchez Cuesta, (ii) el documento suscrito y ratificado por el ex integrante de la inteligencia militar Ricardo Gámez y (iii) los reconocimientos realizados tomando como base los videos de la Televisión Española por Enrique Rodríguez, Cecilia Cabrera, María del Carmen Castro Patiño y René Guarín. Dichas pruebas, para la Delegada, son pertinentes para establecer la salida con vida de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández y David Suspes Celis, por lo que resulta claro que este hecho no fue

inventado por quienes realizaron la investigación o por los que conocieron o fallaron la causa.

El cargo propuesto, por lo tanto, no tiene asidero y, si se tiene en cuenta que la crítica apunta a que el Tribunal actuó como perito creando una prueba pericial cuando no podía hacerlo, la censura debió ser formulada por error de derecho por falso juicio de legalidad en cuanto cuestiona la categoría jurídica que se debe otorgar a determinada prueba y a su valoración. Aun así, el cargo tampoco puede prosperar por cuanto el reconocimiento realizado por los familiares no fue el único medio probatorio que permitió al Tribunal establecer que las víctimas salieron con vida del Palacio de Justicia.

Véase: Carlos Ariel Serrano Sánchez reconoció a Carlos Rodríguez en el segundo piso de la Casa del Florero pese a que, ante amenazas de que fue objeto, posteriormente se retractó de su dicho. También reconoció que éste salió vivo el empleado de la Alcaldía César Augusto Sánchez Cuesta, quien lo conocía porque frecuentaba la cafetería del Palacio. Igualmente, de las amenazas contra los familiares y abogados (Enrique Rodríguez y su abogado Eduardo Umaña Mendoza, entre otros) con las cuales se pretendía que dejaran de buscarlos, el Tribunal infirió que estas eran un método orientado a “*alejar los intrusos*” y evitar que los familiares conocieran que sus seres queridos fueron rescatados por agentes del Estado, quienes a pesar de tener la obligación de dejarlos libres o entregarlos a las autoridades, optaron por desaparecerlos, negaron que estuvieron en su poder y no brindaron información alguna sobre su paradero.

Por último, después de reseñar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal respecto del delito de desaparición forzada³⁸, la Delegada concluyó que además de que el cargo no tiene fundamento alguno, aún en el evento de suprimirse los reconocimientos realizados por los familiares de Carlos Augusto Rodríguez Vera, Bernardo Beltrán Hernández y David Suspes Celis, la sentencia seguiría incólume ante la existencia de abundante material probatorio sobre el hecho, por lo que solicita a la Sala desestimarla.

Error de hecho derivado de falso juicio de identidad.

Señaló la Delegada que la demandante pretende fundar el primer falso juicio de identidad rescatando lo que denomina “sentido literal” de las frases pronunciadas por el coronel Luis Carlos Sadovnik (Arcano 5), dirigidas al coronel Edilberto Sánchez Rubiano (Arcano 2), en las que le decía, “ya sabe...las instrucciones complementarias a estos son terminantes” y “esperamos que si está la manga no aparezca el chaleco”. Según la demandante, el Tribunal tergiversó el sentido literal de esas expresiones y concluyó que era una orden de desaparecer a la detenida.

Aseveró que con estas interpretaciones personales y descontextualizadas se pretende cambiarle el sentido otorgado por los falladores a órdenes impartidas en lenguaje metafórico, orientadas a separar e identificar a las personas sospechosas de pertenecer al grupo que asaltó el Palacio de Justicia, para llevarlas a instalaciones militares, donde fueron interrogadas, luego de lo cual no se volvió a saber de su paradero.

³⁸SP 1420-2017, radicado 44971; SP 3382-2014, radicado 40733; AP 3455-2014, radicado 43303; SP 17548-2015, radicado 45143 y AP 3427-2016, radicado 46074.

Las interpretaciones de la defensa, esto es, que se trató de una orden para combatir hasta las últimas consecuencias o que, como al parecer el guerrillero Luis Otero había burlado el control militar utilizando la identificación correspondiente a una persona fallecida, debían tener más cuidado para que otro no lo hiciera, son posibles dentro de un marco en donde *"el único límite es la imaginación del observador"*, pero constituyen hipótesis sin ningún asidero que no logran afectar lo probado por el Tribunal.

Para el Tribunal las pruebas demostraron el contacto permanente durante la operación militar entre el general **Jesús Armando Arias Cabrales** con los oficiales de su estado mayor, en especial con los coroneles Sadovnik (*Arcano 5*) y Sánchez (*Arcano 2*), a través del cual impartía las órdenes de combate y las relacionadas con el control e identificación de los rehenes, por lo que, por esa misma vía, pudo escuchar las expresiones de Arcano 5 dirigidas a Arcano 2, cuando éste último le confirmó haber identificado una *"guerrillera abogada"* entre los rehenes llevados a la Casa del Florero, y el general **Arias Cabrales** no *"contrarrestó o impidió la ejecución de esas instrucciones ilegales"*.

Tampoco tiene fundamento el segundo error de hecho por falso juicio de identidad, según el cual, a partir de las comunicaciones grabadas no es posible inferir que el general **Arias Cabrales** haya escuchado las órdenes recordadas por el coronel Luis Carlos Sadovnik al coronel Edilberto Sánchez Rubiano. Por el contrario, las grabaciones permitieron al Tribunal establecer que el general **Arias Cabrales** intervino en

forma constante en las comunicaciones, por lo que resulta imposible que no haya escuchado las órdenes recordadas por el coronel Sadovnik, máxime si se tiene en cuenta que el análisis realizado por el Representante de la Parte Civil sobre las conversaciones contenidas en el casete número 5 lado B — en donde se encuentran las expresiones referidas y el contexto en que se realizaron— demostró que el general **Arias Cabrales** permaneció al habla cada 34 segundos e, igualmente, en ese lapso de 31 minutos, intervino 54 veces.

De otra parte, afirmó la Delegada que el hecho de que el comandante del Ejército general Rafael Samudio Molina (*Paladín 6*), también haya intervenido en las comunicaciones y haya sido absuelto por los mismos hechos, no afecta la situación jurídica del general **Jesús Armando Arias Cabrales**, pues, como se demostró, Samudio Molina no se encontraba en el teatro de operaciones ni en la Casa del Florero, razón por la que le fue aplicado el mismo criterio utilizado frente al ministro de defensa general Miguel Vega Uribe y el presidente de la República Belisario Betancur.

Finalmente, reiteró que en su criterio no puede considerarse al Ejército como un aparato organizado de poder, por cuanto dicho calificativo designa organizaciones al margen de la ley y el Ejército no lo es, razón por la cual la responsabilidad del general **Arias Cabrales** se deriva de la comisión por omisión, *"a título de responsabilidad por el mando"*, conforme a los argumentos presentados en el acápite correspondiente.

2.2.- De la demanda presentada por el Agente especial del Ministerio Público.

Como lo indicó la Procuradora Delegada ante la Corte al analizar el cargo primero de la demanda presentada por la defensora, también el Agente Especial del Ministerio Público formuló un cargo por incompetencia, respecto del cual fueron presentados los argumentos para solicitar su desestimación. Por lo tanto, queda pendiente el primer reproche de la demanda del Agente Especial respecto de la incongruencia entre la acusación y la sentencia.

Recuerda que la Sala de Casación Penal, ha señalado que este quebranto se materializa cuando: (i) se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación; (ii) se condena por un delito no atribuido fácticamente en la formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación; (iii) se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, una circunstancia no imputada, genérica o específica, de mayor punibilidad, y (iv) se suprime una circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que fue reconocida en la audiencia de formulación de acusación.

Objetivamente, para la Delegada, ninguna de las anteriores circunstancias se presenta en este caso, por lo que a su juicio no le asiste razón al Agente Especial del Ministerio Público, debido a que la variación formal realizada por el

Tribunal no vulnera el principio de congruencia, al no afectar el sustrato fáctico del hecho punible atribuido, ni agrava de forma manifiesta el título de la imputación. La decisión del Tribunal incluso le resultó más favorable al acusado pues sólo se le condenó por la desaparición de 5 personas cuando la acusación se realizó por 11. Solicitó a la Sala, por tanto, desechar el cargo.

A manera de conclusión y como sustento para solicitar a la Sala no casar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal en contra del general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales**, la Delegada afirmó que no le asiste razón alguna a los demandantes, pues no se presentaron los yerros por falta de competencia, violación al principio de legalidad, ni los errores por falso juicio de legalidad, existencia e identidad, ni el vicio de incongruencia entre la acusación y la sentencia denunciado.

Indicó, además, que el delito de desaparición forzada por el cual se condenó al procesado está considerado como de lesa humanidad es imprescriptible, y no es propio de las funciones o no está relacionado con el ejercicio constitucional asignado a los militares.

El cargo, por lo tanto, no puede aceptarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Primero. El asalto al Palacio de Justicia, la operación militar y sus graves e incomprensibles consecuencias que

desencadenaron en la muerte y desaparición forzada de algunos ciudadanos y guerrilleros, no pueden ser juzgados con los parámetros de la interpretación formal del derecho de la época en que ocurrieron los hechos: primero, porque la violenta e irracional toma del Palacio de Justicia por parte de un grupo que pretendía utilizar a la Corte para juzgar al gobierno ocurrió en una época regida bajo un esquema legal que hizo del Estado de Sitio un instrumento para lograr una artificial cohesión ciudadana y un elemento sustancial de la defensa del orden constitucional, como fin en sí mismo, por encima incluso de la dignidad humana.

Segundo, porque como lo afirma el Profesor Enrique Bacigalupo, de esas causas y momentos difíciles nacen democracias con pretensiones de una legitimidad política e incluso ética, que propenden prospectivamente por un derecho penal justo, y al mismo tiempo con el propósito explícito de hacer justicia con el pasado.³⁹ De manera que la conducta que se juzga ahora se haya iniciado bajo el imperio de la razón de Estado y *permanezca*, explica suficientemente que su juicio se pueda realizar con base en un nuevo orden que se sustenta en los derechos humanos como principio y valor, y no bajo los estereotipos del derecho del pasado.

Este juicio, por supuesto, no tiene por objeto juzgar el asalto al Palacio de Justicia por parte del grupo subversivo M-19 y tampoco en sí mismo el operativo militar comandado por el Ejército Nacional -entre otras razones porque algunos

³⁹ Bacigalupo, Enrique. *Teoría y Práctica del Derecho Penal*. Ed. Marcial Pons, Tomo I, Pág. 118

de esos comportamientos o bien fueron juzgados o solucionados políticamente con amnistias o indultos que surgieron como consecuencia de un proceso de paz—, sino conductas que se iniciaron al culminar el holocausto, cuya comisión no ha cesado, y que tampoco fueron objeto de ese tipo de soluciones puntuales.

Aun así, es impensable apreciar la magnitud de la conducta que ahora se juzga sin considerar el entorno histórico y político en el que ella se inscribe; por ello es necesario referirse a los antecedentes que originaron la desaparición forzada de personas, que es el comportamiento a examinar. Ese método se empleará preferencialmente al estudiar los cargos en los que se cuestiona la apreciación de la prueba, el juicio de responsabilidad y el grado de intervención del general **Jesús Armando Arias Cabrales** en la comisión de la conducta por la cual fue condenado.

Segundo. Cargos que cuestionan la validez del proceso.

Nullidad por falta de competencia y por infracción al principio de legalidad de los delitos y de las penas.

La competencia para juzgar al general **Jesús Armando Arias Cabrales** fue cuestionada en esta sede por la defensa y el Ministerio Público con distintas razones. Ambos reparos se sustentan en la causal tercera del artículo 207 de la Ley 600 de 2000 y demandan la nulidad de la actuación, invocando la falta de competencia de la fiscalía que investigó y acusó,

del juzgado que en primera instancia resolvió el asunto y del Tribunal que ratificó esta decisión.

Según la **defensa**, la investigación debió realizarla el Fiscal General de la Nación y el juicio la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo establecido en el numeral 4° del artículo 235 de la Constitución Nacional, tratándose de un general de la República y de una conducta relacionada con su función. Considera incluso que ni bajo la consideración de que al dejar el acusado de ejercer su cargo, era posible que una autoridad distinta a la Corte lo hubiera juzgado, porque el artículo 151 de la Constitución Nacional de 1886 — norma aplicable por virtud del principio de favorabilidad—, no preveía que el fuero se perdiera por esa situación, como si lo hace el parágrafo del artículo 235 de la Constitución de 1991, cuando el delito no tiene relación con la función, norma que en su criterio es inaplicable.

El **Procurador especial**, por su parte, considera que la jurisdicción ordinaria, esto es, ni la fiscalía, ni los jueces, son competentes para investigar y fallar el presente caso, puesto que el artículo 221 de la Constitución Nacional establece que los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública, relacionados con el servicio, son de conocimiento de la justicia penal militar, máxima que han debido aplicar los jueces de primera y segunda instancia tratándose de hechos que forman parte del conflicto armado colombiano. Además, considera inaplicable el artículo 3 de la Ley 522 de 1999, que excluye de la justicia penal militar los delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada, debido a que este último no

estaba tipificado como tal en el año 1985 cuando se dice que ocurrió la conducta.

Por lo que se acaba de indicar, en esencia la defensa sostiene que deben aplicarse por favorabilidad las cláusulas de la Constitución de 1886 y que, por tanto, y siempre, al general **Arias Cabrales** ha debido juzgarlo la Corte por ser su juez natural.

No es así. Ese argumento parte de una concepción estática de la conducta que se juzga y del derecho. Reduce la problemática a lo acontecido los días 6 y 7 de noviembre de 1985, a las denominadas "toma" y "retoma" del Palacio de Justicia, y por eso su tesis gira alrededor de la idea que se juzga lo que ocurrió en ese momento y no lo que sucedió después; hasta ahora. Ese planteamiento, incluso, le permite afirmar mediante un curioso vuelco conceptual, que la norma que rige es la Carta de 1886 y no la Constitución de 1991, en la que se plasmó un modelo de justicia con marcado énfasis en la dignidad y los derechos humanos, mediante un cambio en el que a la triada Estado, Sociedad, Individuo, propia del modelo demoliberal, se le opuso la de Individuo, Sociedad, Estado, base de una nueva y sustancial configuración del derecho y de la justicia como valor.

En ese orden, la defensa no tiene en cuenta que el delito que se le imputa al general **Jesús Armando Arias Cabrales** es un comportamiento de conducta permanente que se inició el 7 de noviembre de 1985 y que traspasó el umbral de la antigua Constitución, lo que permite que pueda ser valorado

bajo las reglas de un nuevo orden político en el que la razón de Estado cede a la dignidad humana, y bajo un sistema normativo que incorpora a nivel interno, sin necesidad de cláusulas adicionales, los tratados sobre derechos humanos como base de la acción estatal y de la interpretación del derecho.⁴⁰

No faltan desde luego quienes elevan a un complicado nivel de aceptación la primacía de las formas y el trazo lingüístico de la ley sobre el contenido material de sus enunciados, para sustentar que el derecho aplicable es el vigente para cuando el hecho se inicia y no el del momento cuando el delito permanece, pese a que el artículo 380 de la Constitución de 1991 estableció que *"Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas"*, y que, como tal, los delitos iniciados antes de la nueva Constitución, pero que continúan cometiéndose, se someten al lenguaje de los nuevos principios y nuevas reglas de derecho, hasta y mientras tanto no cese su consumación.⁴¹

⁴⁰ Artículo 93 de la Constitución Política: *"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."*

⁴¹ En términos similares se ha pronunciado la Corte Constitucional al indicar en la sentencia T-119 de 2011 lo siguiente: *"se entiende que la Constitución del 91 se aplica con efecto inmediato y hacia el futuro, no solo a los hechos que tengan ocurrencia desde el momento de su promulgación, sino también a las situaciones jurídicas que estuvieren en tránsito de ejecución y que no se hubieren consolidado o concretado bajo la vigencia de la Constitución Centenaria de 1886. Dicho en otras palabras, de acuerdo con la aludida tesis, la actual normatividad constitucional extiende sus efectos, tanto a los hechos ocurridos durante el vigor de la misma, como a los iniciados bajo el imperio del Estatuto anterior pero avanzados con posterioridad a su derogatoria."*

El cargo, por lo tanto, parte de un planteamiento equivocado, consistente en sostener que la conducta se inició y consumó durante la vigencia de la Constitución de 1886, con el único fin de sostener que el delito solo puede abordarse desde las premisas del Orden Superior de aquel entonces. En efecto, el aparentemente novedoso argumento de un conflicto entre constituciones es insostenible, en cuanto su punto de partida es artificial, puesto que la conducta supera la vigencia del antiguo orden para entrar a interferir, como comportamiento permanente que es, ese nuevo espacio de valores políticos y normativos que le dan sustento al Estado Constitucional y democrático de derecho.

En ese marco, se ubica el planteamiento según el cual al general **Jesús Armando Arias Cabrales** debía ser juzgado por la Justicia Penal Militar -criterio plasmado por la Procuraduría en la demanda—, o la Corte Suprema de Justicia, y no un Juez especializado y un Tribunal Superior de Distrito Judicial, como lo sostiene su defensora, no pueden prosperar. Es claro que la Procuraduría especial y la defensa sintetizan sus alegatos al margen de que se juzga un delito de desaparición forzada que, por el abuso de poder, la indefensión de las víctimas a quienes se sustrae de la protección de la ley, y el impacto en la conciencia de la humanidad, fue considerado por el Conjunto de Naciones como un delito de conducta permanente y gravemente ofensivo de la libertad y la justicia, desde, cuando menos, la aprobación de la resolución 33/173 de 1978 por la Organización de Naciones Unidas.

La definición de dicha conducta en esos términos permite sostener que si bien la misma, causalmente, podría estar vinculada con el servicio, no lo está en el marco de la función; causalmente puede encontrarse relación entre una y otra, mas nunca una relación de imputación jurídica entre ese tipo de comportamientos y el servicio. Por lo mismo, la competencia para juzgar al oficial no puede radicar en la Justicia Penal Militar, ni en la Corte Suprema de Justicia, investida para investigar y juzgar única y excepcionalmente conductas relacionadas con la función, con el fin de preservar el fuero como garantía institucional y no personal.⁴²

De otra parte, si bien el artículo 221 de la Constitución Política prevé que de *"las conductas punibles cometidas por los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar,"* esa cláusula debe entenderse en el sentido que se refiere a delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio -conductas extrañas a las de la vida civil que marcan

⁴² La Corte Constitucional, en Sentencia C-580 de 2002, al revisar la "Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, *"Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas"*, hecha en Belem do Pará, el 9 de julio de 1994, precisó lo siguiente:

"En relación con la incompatibilidad con el servicio y la consiguiente exclusión de la justicia penal militar en relación con el delito de desaparición forzada, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad. En efecto, esta Corporación ha determinado que existen ciertos delitos que bajo ninguna circunstancia pueden tener relación con el servicio, en los términos a los que se refiere el artículo 221 de la Carta. Ha afirmado que los delitos de lesa humanidad jamás pueden tener un vínculo con el servicio que de acuerdo con la Constitución le corresponde prestar a las fuerzas armadas, y por lo tanto, de ellos siempre debe conocer la justicia penal ordinaria. (Se subraya)"

una abierta incompatibilidad con el sistema punitivo a cargo de la jurisdicción ordinaria"—, pero siempre a condición de que no se trate de delitos de tortura, genocidio y desaparición forzada.

43

La justicia penal militar, entonces, no es, no puede ser, en estos casos, la competente.

Así mismo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, si bien constitucionalmente está autorizada para juzgar excepcionalmente, en los términos del artículo 235 de la Constitución, a los generales de la República, también está limitada por la restricción que al fuero le impone el derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con los delitos antes enunciados. No sería consecuente, como lo impone la unidad del orden jurídico, que las premisas que se emplean desde el nivel constitucional para privar a la jurisdicción militar de la competencia para juzgar graves conductas que afectan los derechos humanos, se utilicen al tiempo para construir un concepto de fuero incompatible con la visión democrática que entrega a la proverbial capacidad de los jueces de la jurisdicción ordinaria, la potestad de juzgar conductas que trascienden por su gravedad los horizontes de la llamada delincuencia convencional.

El cargo, entonces, no se puede aceptar.

⁴³ Cfr. SP del 2 de octubre de 2010, Rad. 18643, 2 de septiembre de 2008, Rad. 22076, 2 de diciembre de 2008, Rad. 30707, 6 de mayo de 2009, Rad. 26137, 14 de octubre de 2009, Rad. 30849, 5 de junio de 2014, Rad. 35113, y 20 de agosto de 2014, Rad. 35773.

La infracción al principio de legalidad, que se presenta en la demanda como infracción al debido proceso, pese a que no responde a la ortodoxia del recurso de casación por tratarse en realidad de un asunto de infracción directa de la ley, la Sala lo analizará en este mismo capítulo por la similitud conceptual con el planteamiento que se acaba de estudiar.

Se sostiene que para la fecha en que se suscitó la “*toma del Palacio de Justicia*”, el delito de desaparición forzada por el cual fue acusado, juzgado y condenado el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, no estaba descrito en el Código Penal de la época (Decreto 100 de 1980). A partir de ese enunciado, se plantea la infracción al principio de legalidad, al imputarle al General un delito que fue tipificado mediante la Ley 589 de 2000 - que incorporó el artículo 268 A al Decreto 100 de 1980—, y por los artículos 165 y 166 de la Ley 599 de 2000.

Por lo tanto, en criterio de la demandante, se habría imputado al general una conducta con criterio retroactivo, siendo que el derecho penal prohíbe ese tipo de juicios a nivel de principio.

También argumentó que, para esa época, este ilícito no se encontraba tipificado en normas internacionales, en los convenios de derecho internacional humanitario de la Haya y Ginebra, ni en el *ius cogens*. En el ámbito internacional, indicó, esta conducta se tipificó como delito a partir de la resolución 47/133 del 12 de febrero de 1993, mediante la

cual se adoptó la *"Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*, aprobada durante el periodo 47 de sesiones la ONU.

Los no recurrentes están en desacuerdo.

La Delegada sostuvo que el delito de desaparición forzada estaba proscrito en la legislación internacional desde cuando la ONU adoptó el 20 de diciembre de 1978 la resolución 33/173, y luego en la *"Declaración sobre protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas"*, aprobada en la sesión 47 de la ONU en 1993. Aseveró que conforme a la normatividad internacional y las normas del ius cogens, el principio de legalidad penal se flexibilizó con el propósito de garantizar los supremos intereses de la humanidad frente a crímenes de guerra, graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad.

La Corte no ignora que conductas como las que se analiza, originadas en los acontecimientos del 6 y 7 de noviembre de 1985, han sido objeto de distintas lecturas encaminadas a buscar el mayor equilibrio entre derecho y justicia. En tal sentido, la fiscalía de primera instancia,⁴⁴ sostuvo que el concurso de conductas punibles de secuestro (desde noviembre de 1985 hasta el 6 de julio de 2000, fecha en que se publicó la Ley 589 de ese año) y desaparición forzada (desde el 6 de julio de 2000 hacia adelante), permitía tipificar un

⁴⁴ El Vice Fiscal, al conocer del recurso de apelación, consideró que no "avizora" como posible el concurso de delitos por cuanto, al tratarse de un delito permanente, es una conducta única que antes aparecía tipificada como secuestro simple y ahora como desaparición forzada.

comportamiento que excedió la vigencia de una legislación que no preveía una respuesta proporcional a una desmedida acción que puso en evidencia ante el mundo, cómo el Estado declinó su deber de proteger a magistrados, empleados, civiles, y juzgar a sus opositores armados vencidos.

En la sentencia de primera instancia, por su parte, se argumentó que el delito de desaparición forzada estaba prohibido en instrumentos internacionales y en las normas que conforman el *ius cogens* para cuando la conducta se inició, por lo que para el interregno comprendido entre la fecha de los hechos y la entrada en vigencia de la Ley 589 de 2000, debía aplicarse flexiblemente el principio de legalidad penal, como ocurre cuando se juzgan internacionalmente delitos de lesa humanidad.

Pues bien: según la defensa, para resolver el problema, se debe acudir a la interpretación formal de la ley, a la lectura del trazo lingüístico de la norma.

Según esa tesis, como la conducta ocurrió en 1985 y la legislación vigente no tipificaba la desaparición forzada como delito, entonces no había lugar a juzgar al procesado por una conducta no definida en la ley de ese entonces. Sin embargo, el problema es que ese método no es eficaz para resolver todos los casos, debido a que existen principios jurídicos extra sistemáticos que no están determinados en las leyes positivas y que, por lo tanto, no son identificables en el texto de la ley, lo que complica la solución meramente formal de los llamados casos difíciles.

Para resolver el tema es indispensable considerar dos premisas: la primera, que la desaparición forzada es un delito de carácter permanente y que como tal corresponde a una criminalidad de poder, y dos, que la interpretación de la ley no es un problema de subsunción, sino de principios. Por tanto, la solución de los problemas jurídicos no puede realizarse solamente a partir de la simple coherencia lingüística de los enunciados legales, sino mediante su interpretación a partir de los principios fundantes del Estado y de la democracia, en la que la dignidad humana es un concepto esencial.

Desde esta visión, el delito de desaparición forzada, como delincuencia de poder, se debe entender como una transgresión a la ley *"no de sujetos individuales, sino de poderes desenfrenados y absolutos, que se caracterizan también por una pretensión de impunidad."*⁴⁵ Por lo tanto, adecuar la conducta al delito de secuestro, en este caso no refleja la real dimensión que la interferencia de dicho comportamiento causa a los fundamentos democráticos del Estado democrático y de la justicia; a los valores supremos de los derechos humanos, ni a los bienes jurídicos que ese tipo penal protege. Tampoco el delito de secuestro involucra el derecho que tienen quienes son aprehendidos por fuerzas del Estado a ser juzgados por autoridades legítimas, en vez de ser ocultados y despojados a la protección de la ley.

⁴⁵ Ferrajoli, Luigi, *Principia Juris, Teoría del derecho y la democracia*. Tomo II, Pág. 365.

Precisamente por su fuerte impacto en la vigencia de los derechos humanos, fue que la Asamblea General de la ONU en 1978, reflexionó y aprobó lo siguiente:

"... Recordando las disposiciones de la declaración Universal de derechos Humanos y en particular los artículos 3, 9, 10 y 11, relativos, entre otras cosas, al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona, a no ser sometido a torturas, a no ser arbitrariamente detenido ni preso y al derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal, y las disposiciones de los artículos 6, 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que definen algunos de esos derechos y establecen salvaguardias para ellos,

... Teniendo presente el peligro a la vida, a la libertad y a la seguridad física de esas personas resultante de que dichas autoridades u organizaciones persisten en no reconocer que ellas están bajo su custodia, o dar cuenta de ellas de alguna otra manera,

... 1. Píde a los gobiernos:

... b.- Que garanticen la plena responsabilidad en el desempeño de sus funciones -especialmente la responsabilidad ante la Ley de las autoridades u organizaciones encargadas de hacer cumplir la ley y encargadas de la seguridad, incluida la responsabilidad jurídica por los excesos injustificables que pudieren conducir a desapariciones forzadas o involuntarias o a otras violaciones de derechos humanos."

El tema también se consideró en el "Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969", y en 1992, en la resolución 47/133 de ese año, en la que la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la "Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra las desapariciones forzadas," indicó que este delito se presenta cuando:

"Se arreste, detenga o traslade contra su voluntad a las personas, o que éstas resulten privadas de su libertad de alguna u otra forma por agentes gubernamentales de cualquier sector o nivel, por grupos organizados o particulares que actúen en nombre del gobierno o con su apoyo directo o indirecto, su autorización o su

asentimiento, y que luego se niegan a revelar la suerte o paradero de esas personas o a reconocer que están privadas de la libertad, sustrayéndola así de la protección de la ley".⁴⁶

Similar texto fue adoptado como definición en la "Convención Interamericana sobre desaparición forzada", suscrita el 9 de junio de 1994 en Belém do Pará.

A nivel interno, al reconfigurar el modelo de Estado y reconocer el alto impacto de este tipo de conductas, el constituyente de 1991 incluyó en el artículo 12 de la Constitución Política el derecho fundamental a no ser objeto de desaparición forzada, y en la Ley 589 de 2000 tipificó dicha conducta, que posteriormente se incluyó en el Código Penal (Ley 599 de 2000), que empezó a regir el 24 de julio de 2001.

De manera que en la legislación internacional y nacional, el delito de desaparición forzada es una conducta de carácter permanente que consiste en sustraer al ciudadano de la protección de la ley al privarlo de su libertad, cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o dar información sobre su paradero. Esa caracterización implica que su inclusión como delito contra el bien jurídico de la autonomía personal en el capítulo I del Título Tercero del Código Penal, se debe entender como una referencia empleada simplemente para su ordenación sistemática, pues dicha conducta lesiona transversalmente otra serie de bienes jurídicos: la seguridad

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-317 del 2 de mayo de 2002.

y dignidad humana, la libertad y la justicia, al sustraer a la persona de su imperio y protección.⁴⁷

De lo expresado se puede concluir que la conducta de desaparición forzada se vincula directamente con el núcleo duro de los derechos humanos, y eso implica que dicho comportamiento que se atribuye al general **Jesús Armando Arias Cabrales** no puede ser analizado a partir del trazo lingüístico de la ley y de la interpretación formal de sus enunciados, sino desde los principios que se sustentan en los derechos humanos y en los valores de la democracia, que cuando menos desde la proclama del conjunto de naciones en 1978, le confieren sentido a la lucha contra toda forma de abusos de ese tipo por parte de quienes están en el siempre inexcusable deber de cumplir la ley y de proteger al ciudadano.

En este margen hay que aclarar que es posible que una conducta como la que se estudia, que no cesa mientras no aparezcan los desaparecidos, o mientras no se reconozca su

⁴⁷ En el mismo sentido, la Corte IDH, en la Sentencia del 26 de noviembre del 2008, Caso Tin Tin Vs. Guatemala, recordó:

"Desde su primera sentencia en el caso Velásquez Rodríguez, la Corte ha reiterado que la desaparición forzada de personas constituye un hecho ilícito de naturaleza continua o permanente y de carácter pluriofensivo, pues no sólo produce una privación arbitraria de la libertad, sino que pone en peligro la integridad personal, la seguridad y la propia vida de la persona detenida. El carácter permanente y pluriofensivo de la desaparición forzada de personas se ve reflejado en los artículos II y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, los cuales disponen, en lo pertinente, lo siguiente: [...] (...) se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes... Subrayado fuera de texto.

desaparición, no haya sido suficientemente comprendida en su ilícita magnitud debido al estado del arte de la interpretación del derecho para el momento en que esa conducta se inició. Pero eso no es posible ahora cuando la axiología de los Estados se cimentan en la dignidad humana como principio, y en el reconocimiento del hombre como ser social y como valor. De manera que solo un discurso cifrado en la omnipotencia formal de la ley explica que se defienda la inexistente transgresión del principio de legalidad de una conducta que se rige por la ley de ahora -porque el delito permanece— y no por la de antes.

Por eso no es extraño que la conducta mencionada se juzgue bajo normas posteriores al año de 1985 cuando la conducta se inició -artículos 1 de la Ley 589 de 2000, que incorporó el artículo 268 A al Decreto 100 de 1980, y 165 de la Ley 599 de 2000— en tanto estas disposiciones jurídicas son coetáneas a la ejecución permanente y actual de ese comportamiento. En ese sentido, precisamente se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia C 580 del 31 de julio de 2002, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras, en la sentencia del 26 de noviembre del 2008, Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala, en la cual señaló lo siguiente:

"Por tratarse de un delito de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado tribunales de la más alta jerarquía de los Estados del continente americano, como lo son, la Sala Penal Nacional de Perú, el Tribunal Constitucional de Perú, la Suprema Corte de Justicia de México, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Corte Suprema de Justicia de Panamá, el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela y la Corte Constitucional de Colombia, Estados que, al igual que Guatemala,

han ratificado la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada." (Resaltado fuera de texto)

Este criterio fue reiterado en el caso "*Rosendo Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos*." En fallo del 23 de noviembre de 2009, indicó:

"El Tribunal reitera, como lo ha hecho en otros casos, que por tratarse de un delito de ejecución permanente, al entrar en vigor la tipificación del delito de desaparición forzada de personas en el Estado, la nueva ley resulta aplicable por mantenerse en ejecución la conducta delictiva, sin que ello represente una aplicación retroactiva".

Al respecto, cabe reiterar que, por tratarse de un crimen de ejecución permanente, es decir, cuya consumación se prolonga en el tiempo, al entrar en vigor en el derecho penal interno, si se mantiene la conducta delictiva, la nueva ley resulta aplicable" ⁴⁸

De manera que, en esas condiciones, la transgresión del principio de legalidad que a manera de infracción al debido proceso se alega como causal de nulidad, es formal y materialmente inaceptable.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Tercero. Cargos por infracción indirecta de la ley.

Dos cargos que involucran la misma prueba se formularon con fundamento en el cuerpo segundo de la causal primera de casación (numeral 1 del artículo 207 de la Ley 600 de 2000). La Sala los resolverá conjuntamente.

⁴⁸ CSJ. Sentencia del 25 de agosto de 2010, radicado 31497.

Aun cuando en el primero se demanda un error de derecho por falso juicio de legalidad al haber apreciado grabaciones realizadas por *particulares*, y en el segundo un error de hecho por falso juicio de identidad al valorar el contenido de la misma prueba -cargos excluyentes entre sí, por lo cual fueron propuestos en capítulos separados—, la Sala considera necesario estudiarlos conjuntamente, con el fin de no desaprovechar su unidad conceptual y realizar los fines del recurso extraordinario y el principio de análisis conjunto de la prueba, que es la mejor manera de aproximarse a la verdad y a la vez uno de los objetivos supremos del proceso penal.

En ese propósito y con base en las pruebas legalmente aportadas al proceso, la Corte se referirá primero a las circunstancias de todo orden en que se suscitó la conducta, y luego ubicará los errores en ese marco conceptual que permite decidir, sin la más mínima duda, que el asalto al Palacio de Justicia y los comportamientos que de él se derivaron, son una expresión del conflicto armado, una consideración esencial para juzgar la conducta que se atribuye al general **Jesús Armando Arias Cabrales**.

1.- El entorno.

Con base en la prueba testimonial, documental y pericial que obra en el proceso, resultante del traslado probatorio ordenado en la etapa de instrucción y en el juicio —contenida en más de 28.000 folios distribuidos en 135 cuadernos originales y 120 discos—, se fijarán las

circunstancias que permiten establecer un hilo conductor sobre lo acontecido, fijar los hitos de mayor importancia, y la intervención y liderazgo del acusado en todos y cada uno de sus momentos.

1.1.- El asalto al Palacio de Justicia y las primeras reacciones de la Fuerza Pública.

Personas que se encontraban en los parqueaderos, ubicados en los sótanos del Palacio de Justicia, cuya puerta de acceso se ubicaba sobre la carrera 8ª entre las calles 11 y 12, atestiguaron haber escuchado detonaciones de arma de fuego sobre las 11:30 de la mañana del 6 de noviembre de 1985 y presenciado la entrada de 3 vehículos en los que ingresaba personal armado, de quienes, por las arengas que gritaban, se enteraron que eran integrantes del grupo guerrillero M-19 que asaltaba el Palacio de Justicia. Entre dichos testigos se encuentran María del Carmen Castro Patiño, empleada de servicios generales del Ministerio de Justicia, quien en declaración rendida el 17 de febrero de 2006 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, afirmó:

"Estaba lista para salir hacia el Ministerio de Justicia. Eran las 11 y 20 de la mañana. Me encontraba en compañía de mi compañera Luz y mi hijo Wellington Iván, cuando de pronto empezaron a sonar unos disparos por el parqueadero de la carrera 8ª que daba a los parqueaderos de la Corte y al mismo tiempo de los disparos entró un camión que dio la vuelta y quedó frente a donde estábamos nosotros, a los ascensores del costado norte. Seguían disparando, yo corrí con mi compañera hacia la cafetería de la Corte, hacia el fondo de la cafetería de la Corte, donde se preparaba el café para los funcionarios de la Corte y del Consejo de Estado en el SS diagonal a los ascensores y nos encerramos con Nidia Vanegas., Cecilia Triviño, Luz Pava de Londoño y Alicia

Mayorga, éramos de la cafetería. Estaba Antonio Serrano que era funcionario de la Sala Laboral... y Alejandro, pero de este sí no me acuerdo el apellido y mi hijo... Se escuchaba mucho grito haciendo alusión al M-19. Ahí nos dimos cuenta que la guerrilla se había tomado el Palacio”⁴⁹.

En el sótano del parqueadero también se encontraba Luis Roberto Medina Garavito, conductor del Consejo de Estado, quien aseveró en su ampliación de declaración el 14 de noviembre de 1986, ante el Juez Sexto de Instrucción Penal Militar, lo siguiente:

“... me encontraba en el sótano del Palacio de Justicia, cuando por ahí como a las once y cuarenta y cinco vi entrar un vehículo que disparaba contra los que estaban de guardia en el sótano, cuando vi todo esto, me agache en medio de los vehículos que estaban parqueados y entré a una pieza u oficina que teníamos nosotros los conductores y les comenté a los conductores JORGE ENRIQUE DIAZ, un muchacho Nossa, no me acuerdo el nombre, JORGE MEDINA, ANTONIO RUIZ, MANUEL CANTOR, PAULO EMILIO PARRA, CARLOS ACOSTA, no me acuerdo de más; que posiblemente el M-19 se había tomado el Palacio de Justicia, esto lo dije porque ya había habido varios comentarios que el M-19 se iba a tomar el Palacio de Justicia, incluso por la misma televisión dijeron que ya habían desmontado un banda del M-19 que se quería tomar el Palacio”⁵⁰.

Simultáneamente, otros integrantes del M-19 que habían ingresado por la puerta principal y se encontraban en oficinas de despacho al público, amenazaban y sometían a los empleados con armas de fuego. Rato después los condujeron hacia los baños del tercer piso. Entre estos empleados se encontraba Leonor Mariela Ávila Roldán, escribiente de la Secretaría del Consejo de Estado, quien el

⁴⁹ Cuaderno de Anexos de instrucción No 5, folios 21 y 22

⁵⁰ Cuaderno original de Anexos de instrucción No 44, folio 3.

28 de noviembre de 1985 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal afirmó haber estado en la oficina 107, en donde también se encontraba el Secretario Dario Quiñóncz, la oficial mayor Hilda de Agudelo y la auxiliar María Cristina García Quintero, y dos mujeres, quienes consultaban unos procesos. La testigo señaló:

"Sería como las once y media de la mañana, aproximadamente, cuando se escuchó un tiroteo, yo me encontraba en la oficina de mi jefe Dr. Dario Gómez, que quedaba en el primer piso y cuyo número era 107; salimos hacia la oficina donde se atiende el público, cuando vimos que una señorita nos pedía que nos botáramos al suelo boca-abajo con las manos en la nuca y que nada nos pasaría, nosotros obedecimos, permanecemos quietos, escuchábamos cómo caían los vidrios porque la puerta se derrumbó. Antes de las dos de la tarde de ese mismo día, nos sacaron de esa oficina y nos llevaron a un baño situado entre el tercero y cuarto piso...eran dos señoritas, antes yo nunca las había visto, la que nos dio las instrucciones de tirarnos al suelo lucía una falda escocés como café, botas largas color negro, medias también de color negro, blusa color rojo como terracota, cabello largo, no era fea, era simpática, el cabello era oscuro; la otra señorita era morenita de pelo corto, vestía pantalón y blusa, pero no recuerdo los colores; a las dos señoritas no me las había detallado momentos antes de los hechos, pero había visto a personas que estaban consultando ahí sentadas. Cuando mi jefe y yo salimos al lugar donde se atiende el público, vi cuando la señorita de falda escocés se paraba de un asiento y se dirigió a la baranda donde tenía un bolso, de ahí sacó una pistola o revólver y una granada de mano, se fue acercando a cada uno de nosotros y nos iba dando la orden de tirarnos al suelo"⁵¹.

Algunos kilómetros al norte de la Plaza de Bolívar, el coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez, quien hasta el día 5 de noviembre de 1985 ejerció las funciones de Comandante encargado de la Brigada XIII -según lo declaró el 9 de abril de 1992 ante la auditoria Auxiliar de Guerra y lo reiteró el 17 de febrero de 2006 ante la Fiscal 4ª Delegada ante la Corte⁵²

⁵¹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 44 y 45.

⁵² Cuaderno original de Anexos de instrucción No 5, folios 26 y 27.

—, recibió la información sobre el incidente que se presentaba en inmediaciones de la Casa de Nariño, sin poder precisar inicialmente de qué se trataba. Narró las acciones que desplegó ante la ausencia momentánea del Comandante de la Brigada XIII, general **Jesús Armando Arias Cabrales**, explicó qué órdenes recibió de los mandos, cuál era el objetivo, bajo qué Plan se empezó a operar, y cuál era el mayor temor que expresó el Comandante del Ejército.

Aseguró también que el 6 de noviembre de 1985 asumió nuevamente el cargo de segundo comandante y Jefe del Estado Mayor Conjunto de la Brigada XIII. Contó lo siguiente:

“... A eso de las 11.30 de la mañana recibí la comunicación del comandante del Batallón Guardia Presidencial, comunicando que en la plaza de Bolívar, sin poder precisar si era el Congreso, la Catedral, la Alcaldía o el Palacio de Justicia estaba siendo sometida a una cruenta toma y que ya el uso de las armas por parte de los subversivos se había generalizado. Le pregunté al señor Coronel RAMÍREZ CDTE. del Batallón Guardia su ubicación, me respondió que una unidad fundamental tal vez la batería, se encontraba en la plazoleta del Palacio de Nariño rindiendo honores a un embajador que presentaba credenciales al señor Presidente de la República, dispuse se suspendieran los honores y con esa unidad hiciera presencia y tratara de desarrollar la situación en la Plaza de Bolívar... por el sistema de radio Motorola de la Brigada dispuse que la unidad entrara en acuartelamiento de primer grado, alerté a todas la unidades para que dispusieran todos los medios para ser movilizados en forma inmediata, personalmente activé el C.O.B... Todo esto lo hice porque el señor general ARIAS no se encontraba en las instalaciones de la Brigada”⁵³. (Se subraya)

Relató igualmente que para el alto mando militar, la operación debía ser rápida y contundente, pues estaba

⁵³ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 26, folio 61 y 62.

comprometido el honor de las Fuerzas Militares. Lo expresó en los siguientes términos:

“El señor general SAMUDIO comandante del Ejército por microondas me llamó, palabras más palabras menos, me dijo que la operación que se había desencadenado debía ser rápida y contundente que por favor no fuéramos a fallar porque era el honor del ejército el que estaba comprometido, en esos momentos hace su presencia el general ARIAS y se moviliza con el personal de operaciones y de inteligencia a la Plaza de Bolívar. El señor general MORENO, comandante general de las Fuerzas Militares tomó contacto conmigo por el sistema de microondas y me dijo que desde un comienzo por el sistema de radio estaba enterado, y seguía paso a paso el desenvolvimiento de la operación y que todos los medios de las Fuerzas Militares estaban disponibles ... el señor general VEGA ministro de defensa nacional por el radio Motorola me alertó diciéndome ojo maestro no se vaya a rajar, a lo que yo le respondí entiendo que es el prestigio de toda la institución armada, mi general, y la Décima Tercera Brigada no va a ser inferior al compromiso ni a las circunstancias”⁵⁴. (Se resalta)

Indicó haber comunicado todas estas órdenes a su superior, el Comandante de la Brigada XIII, General **Jesús Armando Arias Cabrales**, y afirmó que el objetivo era recuperar el Palacio de Justicia y restablecer el orden aplicando el “Plan Tricolor”, elaborado para enfrentar este tipo de acontecimientos. Lo explicó de la siguiente manera:

“Todas y cada una de las órdenes que se recibieron fueron comunicadas al señor general Arias, casi todas ellas eran urgiendo que se agilizará la operación y se recuperará el Palacio... Básicamente la orden inicial y que se mantuvo y urgió durante todo el desarrollo de la operación de parte del señor Ministro de Defensa, del Señor Comandante General, y del Señor General Comandante del Ejército fue recuperar el Palacio de Justicia y la respuesta del señor General ARIAS siempre fue la misma, es mi objetivo y es el empeño de toda la Brigada, vamos a restablecer el orden... La Brigada lo único que hizo fue aplicar el Plan TRICOLOR vigente, emanado del comando general en el que se daban instrucciones claras y precisas sobre cómo controlar, mantener o restablecer el orden. En cuanto a la evacuación del personal, la tropa siempre fue

⁵⁴ Cuaderno original de Anexos de instrucción No 26, folio 53.

*conducto de recepción de ayuda y evacuación del personal que se iba encontrando o iba llegando hasta donde había soldados*⁵⁵.

Explicó que la insistencia en desarrollar rápidamente la operación, estaba motivada en que el Comandante del Ejército, general Rafael Samudio Molina, temía que en cualquier momento, el Presidente de la República, diera la orden de retirar las tropas:

*“Quiero manifestar –dijo– que sobre todo las llamadas, unas veces por radio y otras por el sistema de microondas o los teléfonos comerciales de parte del señor general SAMUDIO comandante del Ejército urgiendo que se agilizará la operación porque él presentía que el señor presidente iba a disponer el retiro de las tropas, fueron constantes y fueron muchas...*⁵⁶

*... fue la primera orden que él impartió tal vez 15 minutos después de presentados los hechos y fue su continuo repetir y fue su cotidiana exigencia que diera movilidad y rapidez, él presentía y así me lo dijo varias veces, que de pronto llegaba la orden de suspender la operación.”*⁵⁷ (Se subraya)

Durante la diligencia de indagatoria rendida el 30 de mayo de 2007 ante la Fiscalía 4ª delegada ante la Corte por el coronel Luis Carlos Sadovnik Sánchez, en el proceso seguido en su contra por el delito de desaparición forzada, negó haber impartido cualquier otra orden distinta que no fuera la activación del “Plan Tricolor”:

“Lo único que dispuse –anotó– fue la ejecución o iniciación de la ejecución del Plan Tricolor sobre la Plaza de Bolívar, decisión que me imponía el mismo Plan Tricolor y los reglamentos y que fue avalada y aprobada por todo el mundo superior. El primero que me

⁵⁵ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 26, folios 64 y 65.

⁵⁶ Cuaderno original de anexos de instrucción No 26, folio 63.

⁵⁷ Cuaderno original de anexos de instrucción No 26, folio 66.

*llamó para decirme que así era y que urgiera el desarrollo de ese Plan porque la rapidez es uno de los principios de la guerra, que asegura el otro principio de que al enemigo no se le debe dejar consolidar, son dos principios de la guerra, fue el señor General Rafael Samudio...El señor General Samudio, si mal no estoy, doctora, hacía 20 o 30 minutos, no sé cuánto, había abandonado el Palacio de Justicia. Él fue el primero, él como comandante del Ejército que aprobó la decisión que yo había tomado. De lo contrario, él ha debido suspender la ejecución del Plan Tricolor. Igual procedimiento, obtuve y oí, del Comandante General de las Fuerzas Militares instantes después, y luego del señor Ministro de Defensa...Cualquiera de ellos dos, también había podido suspender la ejecución del Plan Tricolor, si la decisión estaba mal tomada.*⁸⁸

A su turno, el general Rafael Samudio Molina, Comandante del Ejército, mediante certificación jurada del 22 de abril de 1992, dirigida al Auditor Auxiliar 20 de Guerra desde Nueva Orleans, Estados Unidos —donde ya retirado del Ejército se desempeñaba como cónsul—, confirmó haber dado la orden de activar el “Plan Tricolor 83” que contemplaba las estrategias y conceptos operacionales para la hipótesis de insurrección general que se estaba materializando.

Aseveró que entre las estrategias se estableció la unificación del mando de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en el comandante de la jurisdicción afectada, en este caso del Comandante de la Brigada XIII, general **Jesús Arando Arias Cabrales**; se adoptó un dispositivo militar de ocupación en las instalaciones estratégicas aledañas y el control mediante patrullaje militar en las calles de Bogotá, así como de las principales ciudades. Recolección rápida de información de inteligencia relacionada con los integrantes

⁸⁸ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 16, folio 226.

del grupo asaltante, la cantidad e identidad de rehenes y las características de la edificación tomada, entre otras, y el empleo dosificado de la fuerza en el desarrollo del combate para proteger la vida y la integridad física de los rehenes.

Afirmó que la orden para ejecutar el operativo militar fue impartida por el Presidente Belisario Betancur Cuartas, Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas, a quien, una hora después de iniciado el rescate, a eso de las 12:30 del 6 de noviembre de 1985, el Ministro de Defensa y el Comandante General de las Fuerzas Armadas, vía telefónica, le advirtieron sobre las consecuencias negativas que podía traer una operación armada sobre la vida de los rehenes y de los militares, advertencia que también le hizo el general Miguel Vega Uribe en el Consejo de Ministros. Resaltó que el factor tiempo fue determinante para las acciones que se debían tomar. Expresó:

"El factor tiempo o urgencia siempre fue dominante durante las 26 horas de la operación. Era urgente la reacción y toma de un dispositivo cuando se recibió la información del asalto por parte de los terroristas. Era urgente la presencia del comandante de la Brigada en el lugar de los hechos. Era urgente la aplicación del Plan TRICOLOR. Era urgente el rescate de los rehenes, quienes como debe constar en actas estaban bajo amenaza inminente de muerte conforme al comunicado de los terroristas. Era urgente restablecer el orden constitucional puesto que una de las Ramas del Poder Público, la Jurisdiccional, estaba suspendida y no funcionaba libremente por el secuestro armado de que eran objeto los integrantes de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Era urgente neutralizar con la acción de las armas la acción de los terroristas. Era urgente impedir que los terroristas incendiaran el Palacio de Justicia."⁵⁹ (Subrayado fuera de texto)

⁵⁹ Cuaderno original de anexos de instrucción No 26 A, folio 137.

Durante la diligencia de indagatoria rendida en este mismo proceso el 31 de julio de 2008 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, Rafael Samudio Molina, además de general, abogado con maestrías en derecho administrativo y en defensa continental, y profesor del ejército de los Estados Unidos en la Escuela de las Américas en Panamá en 1970, indicó que fue víctima de un atentado por parte del M-19 el 23 de octubre de 1985.

Aseguró que el 6 de noviembre de 1985 ingresó al Palacio de Justicia antes del asalto y se dirigió hacia la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado, regresando a las 11 de la mañana a su oficina ubicada en el Centro Administrativo Nacional (CAN). Negó haber conocido con antelación algún documento en el que se indicará que el M-19 se tomaría el Palacio de Justicia, razón por la que fue de manera desprevenida a realizar la diligencia en el Alto Tribunal.

A las 11.45 de la mañana, cuando ya se conocían las primeras noticias del asalto del M-19 al Palacio de Justicia, dijo que fue citado al Despacho del general Miguel Vega Uribe, Ministro de Defensa, donde también se encontraban el general Augusto Moreno Guerrero, Comandante General de las Fuerzas Militares, el general Gilberto Franco, Comandante de la Fuerza Aérea, el almirante Tito García Mota, Comandante de la Armada Nacional, el general Víctor Delgado Mallarino, Director General de la Policía Nacional y el general Manuel Guerrero Paz.

Afirmó que la reunión duró hasta las 2 de la tarde, hora en la que el Ministro de Defensa, el Jefe del Estado Mayor Conjunto y el Director de la Policía se dirigieron hacia la Casa de Nariño para atender la citación realizada por el Presidente de la República.

Aseveró que luego se dirigió hacia su oficina en donde permaneció durante toda la operación militar y siguió el desarrollo de la misma por medio de la televisión y la radio, sin que hubiera impartido órdenes concretas, ya que el operativo militar se llevó a cabo como lo disponía el "Plan Tricolor". Textualmente dijo:

*"La misión que se cumplió desde el momento inicial, de acuerdo con el plan vigente llamado Plan Tricolor, que tiene vigencia o existencia que yo recuerde por lo menos desde hace cincuenta años, se convirtió en una operación militar para neutralizar a los protagonistas, obtener, hasta donde las circunstancias lo permitieran el rescate de los rehenes. Órdenes concretas sobre el manejo de los liberados o rescatados, muertos, heridos o simplemente sobrevivientes no se impartieron por parte mía porque fui enterado y vi también por la televisión y escuché por radio, todos los incidentes que minuto a minuto se venían sucediendo sobre ese particular. El procedimiento era el normal y lógico para la disposición inmediata de muertos, heridos o liberados o rescatados para enviarlos a las clínicas o procesarlos a través de un punto que estableció la Brigada 13 en la Casa del Florero."*⁶⁰

El 23 de septiembre de 2008⁶¹, al continuar la diligencia de indagatoria, el general Rafael Samudio Molina explicó que el "Plan Tricolor" fue elaborado varios años atrás y que se actualizaba cada 2 o 3 años, precisando que como documento de planeación estratégica contenía dos hipótesis

⁶⁰ Cuaderno original de Instrucción No 2, folios 54 y 55.

⁶¹ Cuaderno original de Instrucción 3, folio 52.

fundamentales: la primera, relacionada con una posible guerra con Perú, Venezuela, Ecuador o cualquier otro país vecino, y la segunda, con un conflicto interno que suponía una insurrección generalizada, parcial o totalmente en el territorio nacional. Indicó que, en este último sentido, se tenía una “apreciación de situación” en la que se incluían los grupos ilegales M-19, ELN, FARC y el narcotráfico.

Sobre los capítulos que estructuran el “Plan Tricolor”, señaló:

“El primero, es una descripción general, el segundo punto, la misión, el tercer punto, el concepto de la operación, también global, cómo se concibe una acción ofensiva, defensiva, dentro de este criterio, luego las misiones específicas a cada una de las unidades subordinadas, unas instrucciones, un párrafo o punto que se llama instrucciones de coordinación, el cuarto punto es el de la administración y logística, es decir cómo se apoya, y el último punto es mando y comunicaciones”⁶²

Por su parte, el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, en declaración rendida el 21 de febrero de 2006, en el proceso 9755, afirmó:

“En mi condición de comandante de la Brigada XIII, el día 6 de noviembre acabándome de reintegrar, luego de un mes de ausencia, al Comando de la Brigada y encontrándome laborando con un comité liderado por el Inspector General del Ejército, en la Escuela Superior de Guerra, ubicada para época en la calle 80 con carrera 43, aproximadamente, recibí una comunicación radial de parte del Coronel Alfonso Plazas en la que me informaba que se presentaban hechos anormales en el entorno de la Plaza de Bolívar y que siendo aproximadamente las 11 y 45 de la mañana había disparos nutridos al parecer en área del Palacio de Justicia. De inmediato

⁶² Cuaderno original de Instrucción No 4, auto por el cual la Fiscalía 4ª Delegada, resolvió la situación jurídica del general **Jesús Armando Arias Cabrales**. La transcripción del testimonio se encuentra a folio 140 a 142.

tomé contacto a través del sistema de radio UHF portátil, con el Jefe de Estado Mayor de la Brigada, Coronel Luis Carlos Sadovnik, disponiendo que se aclarara prontamente de qué se trataba la anomalía y disponiendo el alistamiento inmediato de las unidades de la Brigada⁶³

Indicó que las órdenes fueron transmitidas a los coroneles Celso Suárez, Comandante de la Policía Militar, Alfonso Plazas Vega, Comandante de la Escuela de Caballería, Rafael Hernández, Comandante de la Escuela de Artillería, Augusto Bejarano, Comandante del Grupo Rincón Quiñónez, y a los coroneles Luis Enrique Carvajal y Edilberto Sánchez Rubiano, jefe de operaciones y de inteligencia de la Brigada, respectivamente. Señaló además que activó el Centro de Operaciones de Brigada y el *"Plan Tricolor 83"* —del cual entregó al Despacho fotocopia de algunos apartes—, y ordenó que unidades del Batallón Guardia Presidencial se desplazaran hacia el Palacio de Justicia para aclarar la situación y neutralizar cualquier acción que se estuviera presentando, a la vez que dispuso que la Policía Militar, una vez llegara a la Plaza de Bolívar, acordonara el área.

Conforme lo señalaron los generales Rafael Samudio Molina y **Jesús Armando Arias Cabrales**, el documento guía de la operación fue el *"Plan Tricolor 83"*, de cuya copia obrante en el proceso se puede constatar que el Ejército tenía asignada la siguiente Misión:

"El Ejército con el mundo operacional de otras Fuerzas Institucionales y el control operacional de organismos de seguridad del Estado, conducen operaciones antisubversivas en su jurisdicción para destruir los grupos alzados en armas con el

⁶³ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No. 5, folios 51 y 52.

propósito de mantener el orden interno, de garantizar la soberanía nacional y las instituciones patrias⁶⁴. (Resaltado)

De igual manera se definieron en el documento las características de las operaciones contra los grupos subversivos:

*“(3) Teniendo en cuenta que las actividades de los grupos subversivos se desarrollan al margen de la Ley y su actitud es abiertamente delictiva, no podrán concederse treguas, ceses de fuego o suspensión de operaciones, ni permitir el libre accionar de sus organismos de dirección, apoyo y combate que faciliten su crecimiento y reorganización. Las operaciones deben caracterizarse por su persistencia, presión constante, continuidad y fuerza, a fin de conseguir resultados decisivos.”*⁶⁵

1.2.- La Decisión Política.

El presidente Belisario Betancur, en declaración del 17 de enero de 2006 ante la Fiscal 4ª Delegada ante la Corte, señaló que el 6 de noviembre de 1985 se encontraba en el Salón Amarillo de la Casa de Nariño recibiendo las cartas credenciales de los embajadores de 3 países, cuando sobre las 11.30 de la mañana, el Jefe de la casa Militar, general Cabiedes Arteaga, y el doctor Victor G. Ricardo, Secretario General de la Presidencia, le informaron que el M-19 se había tomado el Palacio de Justicia. Precisó:

“Impartí las instrucciones respectivas a través del General Cabiedes y del Secretario General de la Presidencia. Y yo continué al frente de la ceremonia de recepción de credenciales. El General Cabiedes tomó las primeras decisiones relacionadas con la llegada de tropas a la Plaza de Bolívar .. impartí esta instrucción: que las

⁶⁴ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 27, folio 179.

⁶⁵ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 27, folio 183.

*Fuerzas Militares, de Policía y de Seguridad, debían restablecer el orden constitucional en el Palacio de Justicia con respeto y garantía de las vidas de los rehenes y también de los guerrilleros asaltantes*⁶⁶.

Agregó que decidió delegar la ejecución de la operación militar, como lo permite la Ley, en las Fuerzas Armadas, a través del conducto regular que para ese entonces estaba representado en el general Miguel Vega Uribe, Ministro de Defensa.

*"En varias oportunidades —señaló— dentro de la presente diligencia he manifestado que hay unas atribuciones de carácter político que le corresponden al Presidente de la República y otras de carácter militar que le corresponden en tanto es jefe y comandante de las Fuerzas Militares. Las decisiones políticas fueron las de que las Fuerzas militares, de policía y de seguridad debían restaurar en el Palacio de Justicia tomado a la fuerza por el M19, la Constitución y las Leyes, respetando la vida de los rehenes, los honorables magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Honorable Consejo de Estado, los funcionarios judiciales, los particulares que por una u otra razón concurrían al Palacio de Justicia y los propios guerrilleros. Y las decisiones de carácter militar fueron de que las fuerzas militares, de policía y organismos de seguridad recobraran para la Constitución y la Ley, el Palacio de Justicia"*⁶⁷.

Al ser interrogado sobre el conocimiento que tuvo acerca del ingreso del Ejército al Palacio de Justicia, el presidente Belisario Betancur Cuartas solicitó al Despacho remitirse a la declaración que en su momento rindió ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal y, fundamentalmente, al informe oficial del Tribunal Especial de Instrucción:

"...Pero en todo caso —insistió—, la entrada del ejército al Palacio de Justicia se produjo en el momento en que habían fracasado todas las instancias en el forcejeo contra los asaltantes

⁶⁶ Cuaderno Original de Anexos de Instrucción No 4, folio 113 y 114

⁶⁷ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 4, folio 122.

*y las propias fuerzas que ya atacaban el Palacio de Justicia para su recuperación desde afuera, se había producido el fracaso de las distintas posibilidades de diálogo entre los asaltantes y el gobierno sobre la base del ofrecimiento presidencial de respetar las vidas de los guerrilleros y de hacerles un juicio imparcial, incluso por fuera de la órbita militar, es decir, con jueces civiles*⁶⁸.

En la diligencia de ampliación de declaración rendida por el presidente Betancur Cuartas ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal el 3 de marzo de 1987, indicó que según la información del Ministro de Defensa, los asaltantes tenían una misión *"que no admitía respuesta de ninguna naturaleza,"* ya que la acción que habían emprendido la llevarían hasta las últimas consecuencias, por lo que reiteró que la orden impartida fue:

*"...mantener el orden, las instituciones, recobrar el Palacio, con la totalidad de las cautelas para garantizar la recuperación de los rehenes sanos y salvos. Partía yo de la base de que la prudencia con que se utilizarían las armas, su gradualidad y oportunidad garantizaría tales instrucciones inequívocas"*⁶⁹.

El Presidente indicó además, como aparece consignado en el informe del Tribunal Especial de Instrucción⁷⁰, que dialogó sobre la situación que se presentaba con los ex presidentes Alberto Lleras Camargo, Carlos Lleras Restrepo, Alfonso López Michelsen, Misael Pastrana Borrero y Julio César Turbay Ayala, y con los candidatos a la Presidencia de la República Virgilio Barco Vargas, Álvaro Gómez Hurtado y Luis Carlos Galán Sarmiento.

⁶⁸ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 4, folio 116.

⁶⁹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 12, folio 146.

⁷⁰ El informe del Tribunal Especial de Instrucción, cuya publicación se autorizó a través del Decreto 1917 de 1986, se incorporó al Diario Oficial en el número 37509 y obra entre folios 1 y 65 del Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24.

Pese a que el presidente afirmó que los representantes de la clase política a quienes consultó le manifestaron su solidaridad con las instituciones y el gobierno y respaldaron su decisión de continuar con el operativo militar, lo cierto es que, como se deduce de las declaraciones rendidas ante el Tribunal Especial de Instrucción, éstos ofrecieron criterios disímiles que oscilaban entre el apoyo total a un operativo militar y la posibilidad de un diálogo humanitario orientado a salvaguardar la vida de los rehenes.

El ex presidente Julio César Turbay Ayala, el 20 de marzo de 1986, indicó en su declaración que recibió una llamada del Ministro de Gobierno Jaime Castro Castro, quien le anunció que el Presidente lo llamaría. Así se expresó:

"Evidentemente, después de diez minutos, el Presidente Betancur me llamó por teléfono y antes de que él me hiciera cualquier planteamiento yo le expresé, como también se lo había expresado ya al Ministro de Gobierno, mi rechazo y condenación del acto terrorista que se había cumplido contra el Palacio de Justicia. El señor Presidente Betancur me informó que había estado haciendo consultas telefónicas con los ex presidentes de la República para informarlos sobre los hechos y para comunicarles de su decisión de rechazar el acto terrorista y restablecer el imperio de la normalidad constitucional. El Presidente al informarme a mí mismo de su decisión me expresó que era una decisión tomada en completo acuerdo con los mundos militares. Yo sentí que era mi obligación hacerle una muy breve síntesis de mis experiencias con la toma violenta de la Embajada Dominicana y le manifesté que mi impresión era de que si se les permitía un tiempo para reflexionar no reaccionarían en la forma criminal que los había determinado a asaltar el Palacio, agregándole que a mi juicio, unas personas que tuvieran tiempo para pensar vacilarían en jugarse la vida y concluirían en el arreglo en que concluyó lo de la embajada cuando se entregaron a cambio simplemente de preservarles la existencia. Él me dijo que evidentemente su criterio y el de las Fuerzas Armadas era el de obtener, con el mínimo de sacrificios de vidas, el

máximo de resultados en favor del restablecimiento del orden constitucional⁷¹.

En declaración rendida el 31 de marzo de 1986, el ex presidente Carlos Lleras Restrepo, aseguró:

*"No recuerdo exactamente la hora en que tuve una llamada telefónica del señor Presidente de la República, pero no era avanzada todavía la tarde. El señor Presidente me informó sobre las exigencias que le formulaba el M19 de presentarse en el recinto de la Corte para ser juzgado y me informó igualmente que estaba tratando de convencer a los del M19 de que abandonaran su loca empresa y se rindieran, dándoles la seguridad de que los sometería a un juicio imparcial. Yo le manifesté al señor Presidente que mi opinión era que no podía aceptar él de ninguna manera las pretensiones de los del M19 y él me dijo que esa era también su convicción. Poco después recibí una llamada del Ministro de Gobierno doctor Jaime Castro, quien me informó con bastante detalle de la toma del Palacio de Justicia. Le expresé lo mismo que le expresé al señor Presidente y le dije que debía rodearse con la tropa toda la manzana del Palacio de Justicia. No se me informó por el Ministro Castro que la tropa estuviera intentando entrar al Palacio, pero sí me dijo que éste estaba ya rodeado por la Fuerza Pública. Más tarde recibí una segunda llamada del señor Presidente en la cual me dijo que desgraciadamente se había interrumpido la comunicación telefónica y que estaba tratando de que por medio de la radio hubiera comunicación con los asaltantes para reiterarles la seguridad de que sus vidas serían respetadas y para obtener la libertad de los Magistrados"*⁷².

El expresidente Misael Pastrana Borrero, quien se encontraba en Montecarlo (Mónaco), en declaración rendida el 1 de abril de 1986, afirmó que sobre las 11.30 o 12.00 hora de Bogotá, recibió una llamada del consulado de Colombia en Hamburgo en la que le comunicaron sobre el asalto al Palacio de Justicia, hecho que momentos después le ratificó su hijo Andrés Pastrana. Relató que unas horas más tarde

⁷¹ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 19.

⁷² Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 20.

recibió una llamada del presidente Belisario Betancur, quien le confirmó que un grupo del M19 liderado por Andrés Almarales se había tomado el Palacio de Justicia, tema sobre el cual el Presidente ya había dialogado con los expresidentes Alberto Lleras Camargo, Carlos Lleras Restrepo y Julio César Turbay, quienes le habían brindado todo su apoyo. Al respecto manifestó:

"Me agregó que, según las informaciones iniciales, todo indicaba que las pretensiones eran las de negociar con el gobierno sobre temas que comprometían altamente la existencia de toda la estructura jurídica de la Nación. Igualmente puso en mi conocimiento que había magistrados como rehenes de los subversivos, pero sin determinar los nombres y el número de los mismos. Le manifesté que, por el conocimiento, fruto de lo que acababa de comunicarme y de las conversaciones que yo ya había sostenido con anterioridad, tenía la impresión de que lo que estaba en juego no era un gobierno, ni un sistema, casi ni la sociedad misma, sino todo el conjunto de valores que formaban parte de nuestras tradiciones, de nuestra existencia republicana y de la civilización de la que formábamos parte. Que el atentado mismo contra la sede de un órgano de poder que en Colombia había dado claras muestras en sus decisiones y en su proceder de total independencia frente al ejecutivo; el hecho mismo de centrar la acción de violencia en un edificio situado en el corazón de los poderes públicos; la toma como rehenes de Magistrados no solo prestantes por su cargo sino por su propio prestigio, implicaba que el alcance de la acción no era la búsqueda de una fácil transacción que implicara por parte del Gobierno concesiones sin comprometer las instituciones, o dinero, sino algo más de fondo que pudiera poner en peligro principios básicos de la vida del país."⁷³ (Se resalta)

Aseveró el ex presidente Pastrana Borrero que ante el ingreso del Ministro de Defensa Miguel Vega Uribe y el Director General de la Policía Victor Alberto Delgado Mallarino al despacho del presidente Betancur Cuartas, éste

⁷³ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 20.

le solicitó informarles su criterio frente a lo que estaba ocurriendo, a lo cual le respondió al General Vega Uribe:

*"Le exprese que consideraba que Colombia estaba al frente de una circunstancia y un momento definitorio de su destino y que en esa definición las Fuerzas Armadas, como en tantas ocasiones en nuestra historia, tenían una altísima responsabilidad."*⁷⁴.

En la declaración rendida el 8 de abril de 1986, el ex presidente Alberto Lleras Camargo afirmó que el presidente Betancur Cuartas lo llamó, aunque aseveró que no para consultarle como tantas veces se ha dicho. En tal sentido indicó lo siguiente:

*"... en algún momento creo que el Presidente se refirió a mi condición de ex presidente, en el mismo tono familiar y me preguntó qué habría hecho yo en esa emergencia. Yo le contesté que por todo lo que me había relatado hasta ese entonces, comprendía que tenía el Presidente un concepto muy claro de su obligación y que no difería del que yo hubiera optado en circunstancias semejantes. No tengo recuerdo de que el Presidente me hubiera informado sobre la entrada de las tropas al Palacio de Justicia, ni si esa información se había dado por la radio y por consiguiente yo la conocía. De todas maneras, yo le expresé al Presidente que no había un camino distinto del que me informó que estaba dispuesto a tomar y nuestra conversación que no fue muy larga, terminó"*⁷⁵.

Ese mismo día declaró el ex presidente Alfonso López Michelsen, quien señaló que se enteró sobre la toma al Palacio de Justicia en París, en donde se informaba que ya habían desalojado a los guerrilleros. En la residencia de la Embajada de Colombia encontró 3 mensajes que indicaban que el presidente Belisario Betancur lo había llamado. Sobre esos momentos manifestó:

⁷⁴ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 20.

⁷⁵ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 21.

*"En la primera conversación, el doctor Betancur me informó acerca de la toma del Palacio por parte del M-19 y las exigencias que formulaban al Gobierno en el sentido de que se entablara una negociación para obtener la liberación de los rehenes que eran nada menos que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y los Consejeros de Estado. Conversamos por espacio de varios minutos y yo le manifesté que, cuando ejercía dicho cargo, me había visto colocado ante un dilema semejante en el caso de José Raquel Mercado, secuestrado por el mismo M-19, o entregaba mis atribuciones de Jefe del Estado y accedía a sus exigencias, en el sentido de dictar determinaciones, medidas y derogar otras, interfiriendo inclusive con decisiones judiciales, o ponía en peligro la vida del líder sindical, si me negaba a hacer lo que ellos exigían. Le expresé al mismo tiempo mi simpatía ante la difícil situación que enfrentaba y le ofrecí el apoyo que fuera necesario para sortearla con fortuna. Él me informó entonces que la opinión que yo expresaba coincidía con la de otros ex presidentes y la de los Jefes Políticos de los partidos tradicionales. Me agregó que confiaba en que la operación se terminara en breve término y sin pérdida de vidas humanas, dejándome la impresión de que, en el término de horas, al amparo de la noche, se iba a realizar una operación de rescate cuidadosamente preparada"*⁷⁶.

El ex presidente López Michelsen también manifestó que horas más tarde habló nuevamente con el presidente Betancur Cuartas, quien le hizo saber que los guerrilleros se obstinaban en no rendirse y que se había desatado un incendio, impidiendo una actuación rápida y efectiva. Aseveró que tenía información según la cual se impedía el ingreso de la Cruz Roja al Palacio de Justicia, organismo que consideraba podía facilitar una negociación, y así se lo hizo saber al presidente Betancur Cuartas, quien le indicó que ni él ni el Ejército impedían el ingreso del organismo de socorro, pero que verificaría esta situación. Agregó que cuarenta minutos después, el presidente Belisario Betancur le confirmó que había impartido las órdenes para que el doctor

⁷⁶ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 21.

Sáenz de la Cruz Roja ingresara al Palacio, llevando un mensaje escrito a los guerrilleros con el fin de poner fin a la toma.

Álvaro Gómez Hurtado, en declaración rendida el 14 de abril de 1996, manifestó haber dialogado con el presidente Betancur sobre lo sucedido y la decisión que había tomado.

"El me llamó después del medio día para decirme que el M-19 era el autor del asalto del Palacio de Justicia y que habían decidido no conversar con los asaltantes porque ellos exigían para hacerlo un quebrantamiento del orden y de las instituciones. Yo le manifesté que yo sería solidario con su decisión en vista de que él tenía todos los elementos de juicio y simplemente agregué: en fenómenos como ese del terrorismo se requería proceder con energía, pero al mismo tiempo con el máximo de inteligencia. Este es un desafío a la excelencia de las Fuerzas Armadas y de los sistemas que preservan el orden público. Lo que sigue es el ejercicio de la inteligencia".⁷⁷

El 21 de abril de 1986 declaró Virgilio Barco Vargas, quien señaló que habló con el presidente Belisario Betancur sobre las 7 de la noche del 6 de noviembre de 1985, quien le indicó que había hablado previamente con los demás ex presidentes, al igual que con los candidatos Álvaro Gómez Hurtado y Luis Carlos Galán Sarmiento:

"...en seguida me manifestó que no habría negociación con los asaltantes, es decir, que el gobierno tenía la decisión de no ceder ante las exigencias de los asaltantes del Palacio, pero que les había ofrecido que estaba dispuesto a respetarles la vida y a un juicio justo si desistían de su propósito. El Presidente agregó que ya estaba montada y lista la operación militar para entrar al palacio. Me dijo que esta podía iniciarse tal vez en cualquier momento después de las 10 de la noche"⁷⁸ (Se resalta)

⁷⁷ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 21

⁷⁸ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 22.

Luis Carlos Galán Sarmiento, en declaración del 15 de abril de 1986, manifestó que se encontraba con otros congresistas en la Comisión Tercera del Senado cuando fue advertido de disparos en la plaza de Bolívar, por lo que se trasladaron hacia un sitio desde donde se podía observar la Casa de Nariño y vieron el despliegue de los soldados del Batallón Guardia Presidencial. Agregó que al enterarse de que el ataque había sido contra el Palacio de Justicia, sobre las 4.15 de la tarde logró hablar con el presidente Belisario Betancur, manifestándole su apoyo y colaboración. Refirió que:

"...el Presidente Betancur me expresó que la fuerza pública controlaba ya la mayor parte del Palacio de Justicia; que los guerrilleros con los principales rehenes estaban reducidos a una zona del Palacio de Justicia en tal forma que en ese momento todo dependía de la decisión de tumbar o no una puerta, pues una vez esto sucediera la fuerza pública lograría someterlos. El Presidente Betancur me preguntó mi opinión. A mi turno le pregunté al Presidente qué decía la fuerza pública sobre el margen de riesgo para la vida de los Magistrados y rehenes. El Presidente me dijo que no podía garantizar la vida de la totalidad de las personas que allí se encontraban, pero que, según la fuerza pública si existía la posibilidad de un desenlace plenamente exitoso al tumbar la puerta de tal forma que no muriera ningún rehén en esa operación definitiva. El Presidente me volvió a pedir mi opinión. le contesté que era muy difícil opinar con los elementos de juicio a mi alcance y le pregunté entonces cuál era el criterio del Presidente de la Corte Suprema pues yo había oído por radio el llamamiento al cese del fuego que había hecho el doctor Reyes Echandía. El Presidente guardó silencio. Le dije que, si bien el Presidente de la Corte en ese momento no era un hombre libre, su punto de vista debería ser considerado porque en todo caso el doctor Reyes Echandía, tenía una apreciación de las circunstancias que debía tenerse en cuenta. Le expresé al Presidente que consciente de la dificultad para dar un juicio definitivo por la complejidad de la situación, en mi opinión el gobierno no debía precipitarse a una acción definitiva que arriesgara la vida de los rehenes. El Presidente me contestó que él comprendía eso y quería obrar en la forma menos arriesgada para

*la vida de los rehenes, pero sin aceptar negociación con los asaltantes del Palacio de Justicia*⁷⁹.

El doctor Galán Sarmiento agregó que estuvo de acuerdo con el Presidente en que no se debía negociar, pero sí realizar un diálogo humanitario para salvar a los Magistrados y a los demás rehenes. Afirmó que al siguiente día continuó insistiéndole al presidente Betancur Cuartas sobre la necesidad de dialogar, a lo cual finalmente accedió, indicándole que ordenaría el ingreso de la Cruz Roja, aunque se sorprendió al constatar que esto solo se concretó varias horas después. A pocos minutos de haber ingresado el delegado del organismo de socorro, le indicaron que todo había terminado de manera trágica.

Álvaro Villegas Moreno, Presidente del Congreso, manifestó que dialogó varias veces el 6 de noviembre de 1985 con el presidente Belisario Betancur, debido a que el Presidente de la Corte Suprema, Alfonso Reyes Echandía, le solicitó reiteradamente su intervención para lograr que el Presidente atendiera sus llamadas telefónicas y ordenara el cese del fuego, petición que también le hizo el Magistrado Serrano Abadía. Preciso que:

"En la conversación de las tres de la tarde con el doctor Pedro Elías Serrano, quien en esos momentos permanecía en su oficina, me dio un informe de la situación. Él estaba localizado en el cuarto piso y me solicitaba que hablara con el señor Presidente para que consiguiera el cese al fuego a fin de dialogar. En una segunda llamada, un poco después, hube con el doctor Alfonso Reyes Echandía, Presidente de la Corte, me pidió que hablara urgentemente con el señor Presidente para que les diera tiempo de

⁷⁹ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 22.

conversar, que él creía que eso se podía arreglar dialogando y pedía un cese al fuego...⁸⁰.

Aseveró Villegas Moreno que el presidente de la República Belisario Betancur Cuartas le manifestó su decisión de no intervenir:

"Quiero contarle a usted solamente —expresó el entonces Presidente del Congreso— que yo no voy a negociar, que he tomado esta decisión y la he consultado con los señores ex presidentes, con el doctor López que está en Europa —me dijo—, con el doctor Pastrana que está en Mónaco, con el doctor Turbay, con los doctores Alberto Lleras y Carlos Lleras, con los candidatos doctor Gómez Hurtado, doctor Barco Vargas, y con el doctor Galán Sarmiento, y que su decisión final era no intervenir"⁸¹.

1.3.- La Operación Militar.

El 6 de noviembre de 1985.

En ampliación de declaración rendida el 23 de marzo de 2007, en el proceso 9755, el general **Jesús Armando Arias Cabrales** afirmó que cuando llegó a la Plaza de Bolívar se encontró con el Comandante del Departamento de Policía de Bogotá, quien le informó sobre las primeras actuaciones realizadas, así:

"A mi llegada a la Plaza de Bolívar encontré allí al General José Luis Vargas Villegas, quien comandaba el departamento de Policía de Bogotá. Me informó que tenía un oficial muerto, unos agentes de Policía heridos y que habiendo intentado sus subalternos entrar por la carrera octava, habían sufrido esas bajas; que algunas personas habían logrado rescatarse o salir por esa carrera octava y que en el momento no había podido con ninguno de sus efectivos ingresar al

⁸⁰ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 23.

⁸¹ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 23.

*Palacio, donde se sabía había algunos civiles que habían sido asesinados*⁸².

Jorge Arturo Sarria Cobo, quien pese a no pertenecer a la Fuerza Pública participó desde el comienzo en la operación, en declaración ante el Juzgado 27 de Instrucción Criminal el 13 de diciembre de 1985, señaló que al escuchar los primeros disparos se dirigió hacia la calle 13 con carrera 8ª y en inmediaciones de las oficinas del Seguro Social se encontró con José Rómulo Fonseca Villada, oficial de la Policía, a quien conocía. Agregó que no sabían lo que estaba pasando, pero sí observaron a un francotirador que disparaba desde el interior del Palacio de Justicia, por lo que se dirigieron hacia la obra aledaña desde la cual intentaron ingresar, recibiendo Fonseca Villada en ese momento una ametralladora de uno de los policías, y él de aquel, su arma de dotación. Anotó enseguida:

*"Luego decidimos pasar cerca al muro que le servía de base a la azotea, buscando la manera de eliminar al individuo que estaba de francotirador. Sin percatarnos de unos huecos que había contra ese muro, que enfrente a nosotros nos daba a la altura de la cabeza y después supe que eran huecos de desagüe del parqueadero, donde estaban apostados otros guerrilleros, desde donde nos disparaban en el momento en que cruzamos la obra, para colocarnos al lado del muro, dando de baja a tres efectivos de la Policía, entre ellos al Teniente de la Policía FONSECA VILLADA JOSE ROMULO, queriendo nosotros sacar los cuerpos, de recuperarlos, pero en ese momento se armó una batalla campal, donde nos tiraban granadas, nos disparaban de toda clase de armas, nos disparaban de todo el edificio, nos tocó salir corriendo*⁸³.

⁸² Cuaderno Original de anexos de Instrucción No 13., folio 204.

⁸³ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folios 40 y 41.

Minutos después, policías y algunos soldados del Batallón Guardia Presidencial se aproximaron al Palacio desde la Plaza de Bolívar. Así lo afirmó ante el Tribunal Especial de Instrucción Álvaro Villegas Moreno, quien indicó que, al escuchar disparos en la Plaza de Bolívar, junto con las personas que lo acompañaban en la oficina de la Presidencia del Congreso, se dirigieron a la parte frontal del Capitolio y observaron a algunos policías y soldados del batallón Guardia Presidencial tendidos en el suelo al frente del Palacio de Justicia disparando contra las ventanas, como también se dio cuenta que los asaltantes disparaban desde el interior del Palacio de Justicia, razón por la cual le recomendó a los presentes apartarse de las ventanas para evitar ser lesionados.

*"Quiénes estábamos presentes en la Presidencia —dijo Villegas—, observamos a través de las ventanas, las operaciones que se cumplían más o menos a ochenta o a cien metros de la fachada sur del Palacio de Justicia. Por ahí entre la una y las dos de la tarde llegaron a la Plaza de Bolívar cinco tanques Cascabel, tomando posiciones estratégicas. Al principio creí que simplemente iban a cubrir una posible fuga o la salida de los guerrilleros, un poco después el primero de los tanques subió por las escaleras orientales a la entrada del Palacio de Justicia, viró y se dirigió a la majestuosa puerta, siguió avanzando y la puerta cedió al empuje del tanque y se volvió añicos... Un poco más adelante, la misma operación del primer tanque fue realizada por dos tanques más."*⁸⁴

De igual manera, uno de los tres vehículos artillados que llegaron por la carrera 8ª tumbó la puerta del parqueadero después de que se desactivó un explosivo que los guerrilleros habían colocado a la entrada, ingresó unos metros al interior del mismo, golpeándose contra el techo y

⁸⁴ Cúaderno original de Anexos de Instrucción No 24, folio 23.

perdiendo la ametralladora que cayó al piso, como lo manifestó, ante el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar el 25 de noviembre de 1985, el Cabo Segundo Rubén Darío González Álvarez, quien conducía el vehículo Urutú número 2140, cuyo comandante era el Capitán Solano. Esto manifestó:

".. le dijeron por radio a mi capitán que había que tumbar una puerta que se encontraba en la Carrera 8ª con calle 11...ubiqué el carro frente a la puerta y vi en cada esquina de la puerta una caja, le dije a mi capitán lo que había visto y me dijo que cuadrara el carro de modo que él las pudiera ver...él miró por uno de los periscopios del carro y dijo que eran bombas de alto poder, entonces alcanzó a ver unos cables que provenían de adentro y cogió un fusil y disparó hasta que totió los cables y me dijo que ya no había peligro...me dijo tumbe la puerta, le pegué el empujón a la puerta y se abrió, el carro quedó como escaso de frenos y logré detenerlo unos cuatro metros adelante, fue cuando se despegó la ametralladora debido a la poca altura de la puerta...comenzamos a entrar...vi unos guerrilleros que botaban bombas y granadas por debajo del carro...permanecimos como cinco minutos estacionados y ya no se oía ningún ruido ni se veía nada, entonces mi capitán ordenó bajarse de a dos soldados del carro, se bajaron los dos primeros...se escuchó una ráfaga y mi capitán ordenó subir otra vez los soldados y fue cuando estallaron dos carros que habían en el costado izquierdo...se llenó de humo y menos se veía y fue cuando mi capitán me dijo que saliéramos..."⁴⁵.

Esta acción permitió, minutos después, el ingreso de personal del Batallón Guardia Presidencial al mando del Capitán Carvajal y el Sargento Segundo Ramírez Loaiza, como lo manifestó el soldado Alexis Montoya Fierro en declaración rendida el 25 de marzo de 1986 ante el Juzgado 77 de Instrucción Criminal, quien afirmó que, luego de evacuar las primeras personas, intentaron llegar al primer piso sin éxito:

⁴⁵ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 123 y 124.

"Luego de que el tanque de guerra nos facilitara la entrada al Palacio de Justicia por el parqueadero, inicialmente entré con compañeros del Batallón, Dragoneantes y soldados, con el Dragoneante OVALLE, con el Dragoneante BARRETO y el soldado que no me puedo acordar quién era. Entramos por la parte izquierda del parqueadero llegando a encontrar dos camiones que presuntamente habían sido utilizados por la guerrilla para penetrar al Palacio, en los cuales se encontraba aún con munición dispersa y elementos varios, luego de requisar por esos lados sin alejarnos mucho...en uno de los camerinos de uno de estos subterráneos encontramos aproximadamente ocho civiles entre niños, señoras y señores, al irlos a evacuar fuimos atacados por la guerrilla pero sin dejar a nadie herido...procedimos a sacar los civiles y entregarlos a la Policía...después siguió la herida del Sargento RAMIREZ y el soldado AVILA y después de eso fue que en compañía del Teniente y un Capitán de la Contraguerrilla, intentamos ascender a pisos superiores sin lograrlo, pues cuando los guerrilleros nos disparaban apenas se veían los fogonazos...inicialmente había luz eléctrica pero durante los combates se iba dañando el sistema eléctrico..."³⁶.

Al contrario de lo que ocurrió en la entrada vehicular de la carrera 8ª, los vehículos artillados tipo Cascabel que derrumbaron la entrada principal del Palacio, ingresaron para permanecer largas horas, durante las cuales utilizaron sus ametralladoras contra los asaltantes. Así lo confirmaron el cabo segundo Orlando Plata Prada, conductor del vehículo Cascabel comandado por el sub teniente Juan Manuel Guerrero, y el apuntador o municionador Orlando Ardila Urbano del vehículo Cascabel comandado por el Teniente Marco Lino Tamayo, en las declaraciones rendidas ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, los días 28 y 29 de enero de 1986, respectivamente.

Mientras Plata Prada indicó haber estado en el interior del Palacio cerca de 9 horas hasta cuando el incendio los

³⁶ Cuaderno original de Instrucción No 3, folios 25 y 26.

obligó retirar los tanques, Ardila Urbano afirmó haber utilizado, durante ese tiempo, 4 cananas de 200 tiros cada una de la ametralladora coaxial.

Señaló el Cabo Segundo Plata Prada:

"...no recuerdo la hora que entré, por ahí entre doce y una de la tarde, la orden la recibí del comandante del vehículo y la misión en sí fue penetrar el Palacio, es decir derribar la puerta principal la que da a la Plaza de Bolívar, para que la tropa pudiera entrar protegiéndose con los carros, yo me desplacé hasta la parte de adentro más allá de donde queda una estatua, donde hay unos ascensores, más o menos nueve horas estuve ahí adentro, no exactamente en el mismo sitio porque hubo movimientos y ahí permanecimos hasta que ya el incendio estaba muy avanzado..."⁵⁷.

Por su parte, el soldado Orlando Ardila Urbano indicó:

"...entramos como a las 12:12 o 12:20, nosotros entramos y pues hice un reconocimiento y vi como a 7 hombres atrincherados con unas sillas y unas materas y mi TE. TAMAYO me dio la orden de quien estuviera armado que le diera candela...el tiempo que duramos fue de 12:45 a las 10:30 de la noche pues yo utilicé mi ametralladora coaxial 7.62, todo el tiempo no, pues había ratos que se hacían descansos así para no gastar la munición. PREGUNTADO: De cuanto munición se compone la canana de esta ametralladora. CONTESTO: de 200 cartuchos, en totalidad gasté casi 4 cananas"⁵⁸.

La orden de ingreso de los vehículos artillados al Palacio de Justicia fue impartida por el general **Jesús Armando Arias Cabrales**, Comandante de la Brigada XIII, quien también dispuso que las personas rescatadas debían ser llevadas al museo Casa del Florero. Así lo afirmó el Coronel

⁵⁷ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 11, folios 60 y 61.

⁵⁸ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 11, folios 64 y 65.

Luis Alfonso Plazas Vega en la declaración rendida ante la Fiscal 4ª Delegada ante la Corte, el 25 de enero de 2006:

"Yo me desplacé —dijo— en un vehículo Cascabel que es un vehículo blindado. Esperé en la Plaza de Bolívar hasta que por el radio militar, el comandante de la Brigada, cuyo indicativo era Arcano 6, me comunicó la orden de ingresar con los vehículos al interior del Palacio de Justicia que hacia algo más de media hora estaba en poder de los asaltantes. La comunicación también la hizo por radio. Mi indicativo por radio era Azabache 6. La tarea de los vehículos blindados era permitir el acceso de las tropas a pie, protegidas por los vehículos, como única forma que había para que las tropas pudieran ingresar al interior del Palacio en cumplimiento de dos objetivos fundamentales el rescate de personas secuestradas y la recuperación de la sede de las altas cortes...todas las personas debían pasar a la Casa del Florero a disposición del Comando de la Brigada, el cual tenía para su chequeo y destinación encargado al B-2 de la Brigada, con un equipo de trabajo. Se desempeñaba en el cargo el Coronel Edilberto Sánchez Rubiano"⁸⁹. (Se resalta)

En declaración rendida el 21 de enero de 2006 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, el general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales** confirmó que después de ubicar las tropas y asignar las funciones iniciales a los distintos componentes de la Brigada XIII, ordenó el ingreso de los vehículos artillados, tanto por la entrada principal ubicada al frente de la Plaza de Bolívar, como por la entrada vehicular de la carrera 8ª, para facilitar el ingreso a pie de la tropa e iniciar el rescate de las personas que se encontraban en las oficinas y la recuperación del Palacio. Se expresó como sigue:

"Se inició de manera simultánea por el segundo sótano de parqueaderos, con acceso por la Carrera Octava, con elementos del Grupo Rincón Quiñonez y del Batallón Guardia Presidencial y a partir del primer piso por la entrada principal con elementos de la Escuela de Artillería por los accesos naturales de escaleras del área

⁸⁹ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 18, folios 47, 50 y 51.

Sur y Nororiental del Palacio de Justicia... En el área del sótano se recibió al ingreso fuego intenso de fusilería que causó bajas en los elementos del grupo Rincón Quiñonez y el deterioro parcial de uno de los vehículos blindados. El comandante de la Unidad del Grupo Rincón Quiñonez vía radial me mantuvo informado sobre el progreso de su operación a medida que ella avanzaba, informándome también de que se había producido un incendio en algunos vehículos de los allí estacionados y que las dificultades eran grandes por el humo y la oscuridad reinantes. Las tropas que allí se comprometieron continuaron registrando minuciosamente todas las dependencias o áreas que allí estaban ubicadas, en primer lugar, para rescatar personas que estuvieran allí ubicadas, así como para neutralizar la acción agresiva de los elementos del M-19 que allí se habían hecho fuertes... Actuación similar se desarrollaba a partir del primer piso del edificio, intentando reducir la resistencia armada, rescatando algunos de los funcionarios o visitantes del Palacio que estaban escondidos o tratando de protegerse en algunas oficinas o dependencias".⁹⁰

Denis Darceth Durango, Oficial Mayor de la Sala de Casación Penal, en declaración rendida el 11 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, indicó que se encontraba en la Secretaría de la Sala Penal, de donde fue rescatado por el Ejército y conducido hacia la Casa del Florero junto con sus demás compañeros, en donde fue interrogado, luego de lo cual pudo irse hacia su casa. Agregó que sus compañeros Orlando Arrechea y Luis Fabián Romero fueron llevados al segundo piso de la Casa del Florero para interrogarlos y días después se enteró que mientras Fabián Romero fue liberado a las 10 de la noche de ese mismo día, Orlando Arrechea no lo fue sino hasta días después. Así lo manifestó:

"...A eso de las 11:30...oi unos disparos que no sabía de dónde provenían, tanto que pensé que eran juegos pirotécnicos, pero al advertir que los guardianes o vigilantes del palacio, me refiero a la vigilancia interna, desenfundaron sus armas, corrí junto con mis

⁹⁰ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 5, folio 56.

compañeros y nos tiramos en la oficina sobre el piso, del Dr. HERIBERTO VELASQUEZ Secretario de la Sala; en esa oficina estábamos el mencionado DR. VELASQUEZ, FABIO OSPITIA auxiliar del Dr. Dario Velásquez, ORLANDO ARRECHEA, Oficial Mayor de la Secretaría y el DR. ESTEBAN BENDECK OLIVELLA abogado litigante; contiguo a esa oficina se encontraba el Dr. RAFAEL URREGO BELTRÁN magistrado auxiliar del Dr. Luis Enrique Aldana Kozo, JOSELIN SÁNCHEZ oficinista judicial, LUIS FABIAN ROMERO también oficinista judicial, JEANNETTE N. secretaria de la relatoría penal, y un señor que no le sé el nombre, quien se encontraba estudiando el protocolo de las sentencias del presente año, era una persona desconocida para nosotros. Permanecimos ahí tirados en el piso alrededor de unas cuatro horas y media, cuando fuimos rescatados por el ejército y trasladados a la casa del florero, donde nos interrogaron, suministramos los datos personales; una vez hecho me dejaron salir y me dirigí a mi residencia...El señor hacia días estaba asistiendo a la Secretaría a mirar el protocolo...esa persona fue rescatada junto con nosotros y trasladado hacia la casa del florero; hasta cuando yo estuve ahí o sea a las 8 de la noche, él quedó allí en la casa del florero junto con LUIS FABIAN ROMERO y ORLANDO ARRECHEA, compañeros de oficina estos dos últimos, a quienes los subieron al segundo piso para interrogarlos. Días más tarde me enteré que a LUIS FABIAN ROMERO lo dejaron salir ese mismo día a las 10 de la noche, y a ORLANDO ARRECHEA con ese señor, los pusieron en libertad a los días, me parece que fue el viernes.⁹¹ (Subrayado fuera de texto)

Otros funcionarios debieron esperar hasta bien entrada la noche y sortear múltiples obstáculos para ser rescatados, como fue el caso del Consejero de Estado Jorge Valencia Arango, quien en declaración por certificación jurada suscrita el 20 de febrero de 1986 dirigida al Juzgado 27 de Instrucción Criminal, afirmó que al salir de su oficina, identificada como 305, observó que sus dos secretarías, Rocío Salazar de Mora y Yaneth Ortiz Burgos, señalaban hacia el primer piso en donde pudo ver hombres armados que gritaban "Viva Colombia", por lo que se encerraron en su

⁹¹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 14, folios 91 y 92.

Despacho. Indicó que más o menos a la una de la tarde escuchó voces que provenían de la oficina del piso inmediatamente superior que le indicaban al Presidente de la Corte, Alfonso Reyes Echandía, que *"nada le iba a pasar"* y que lo necesitaban para negociar con el gobierno, voces que se alejaban mientras gritaban *"Comandante tal, ya tenemos al Presidente de la Corte"*.

"Siguiendo las voces que se alejaban en dirección a la Sala Plena de la Corte —expresó el Magistrado—, pensé que habían llevado a Reyes Echandía a la oficina del Dr. Baquero o la del Dr. Fabio Calderón Botero... Poco después, oí a Reyes Echandía gritar: "Por favor no disparen, somos rehenes, les habla el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, tenemos heridos, necesitamos a la Cruz Roja", a lo que contestaban con descargas cerradas de ametralladora, rockets y toda clase de armas. Cada cinco minutos repetía su letanía el Dr. Reyes y le contestaban con las mismas descargas. Por ahí a las 4 p.m. o minutos antes, el Dr. Reyes cambió un poco su letanía y por dos veces, con intervalos aproximados de cinco minutos, dijo: por favor no disparen, somos rehenes, les habla el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, tengo dos señoras embarazadas que necesitan atención médica."²² (Subrayado fuera de texto)

Señaló el Consejero Valencia Arango que más o menos a las tres de la tarde, se percató de ruidos en la oficina del piso inferior, y algunas personas les gritaban que rompieran las ventanas y bajaran, razón por la que se asomó por la ventana y pudo observar en el primer piso a varios Fiscales del Consejo de Estado y empleados subalternos que, al parecer, estaban custodiados por unos guerrilleros, aunque después, cuando salió del Palacio, se enteró que era personal militar.

²² Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folios 21 y 22.

Indicó que sobre las 4:30 de la tarde empezó a entrar humo a la oficina y observó que el Ejército disparaba desde carrera 7ª hacia las ventanas, por lo que animó a sus secretarias ante un pronto rescate, pero rápidamente se dio cuenta que el Ejército *"utilizaba las ventanas rotas para hacer mejor puntería en el techo del Palacio"*. Afirmó que sobre las 9:30 de la noche el sonido de los explosivos y las ametralladoras eran intensos y el piso se estremeció con una detonación *"que me lesionó el oído derecho y me dejó sin audición por él"*. Agregó que a las 11 de la noche escuchó la voz del Presidente del Consejo de Estado, Carlos Betancur Jaramillo, y cuando éste tocó en su puerta, salió y pudo observar el voraz incendio que avanzaba hacia su Despacho, por lo que decidió salir con las secretarias avanzando contra la pared y tratando de eludir la *"balacera"*,

*"...pero al llegar a la última oficina de ese sector, la del Dr. Gustavo Murcia Rodríguez, vi varios hombres asomados y oí que el Dr. Enrique Low —a quien conocí por su voz— me dijo que no avanzara más porque me tenían encañonado...el Dr. Low tenía contra uno de sus hombros a un señor que respiraba con dificultad y que tenía el rostro ensangrentado y que después supe que era un abogado que había sido herido dentro de la oficina del Dr. Rodríguez...grité a los bultos que me encañonaban y que distinguía fugazmente por la iluminación de las llamas que sí podía seguir, a lo que me dijeron que sí, pero agachados de uno en uno, dejando espacio entre las personas...Así llegué hasta ellos y les dije: me entrego, ustedes son guerrilleros a lo que me contestaron que eran soldados"*⁴³.

Aseveró Jorge Valencia Arango que, finalmente, desde allí pudo bajar utilizando unas escaleras metálicas que habían amarrado los soldados y soportaban con sus cuerpos

⁴³ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folios 27.

para tratar de alcanzar el tercer piso y, después, fue llevado hasta la entrada principal en donde fue recibido por un *"médico vestido de militar, pero con blusa de la Cruz Roja"*, quien le preguntó si requería atención médica y, al no necesitarla, lo dejó en manos de un oficial que le dijo que debía correr agachado hasta la Casa del Florero. Afirmó que en dicho sitio permaneció junto con sus demás compañeros hasta la una de la mañana del 7 de noviembre, luego de lo cual, sobre la carrera 4ª, pudo tomar un taxi y dirigirse hacia su casa.

También el Consejero de Estado Eduardo Suescún Monroy confirmó, en declaración juramentada rendida el 15 de noviembre de 1985 dirigida al Juzgado 27 de Instrucción Criminal, haber sido rescatado por el Ejército de su oficina ubicada en el segundo piso junto con Miguel Betancur Rey. Relató que al escuchar disparos de arma de fuego se tendieron en el piso, en donde pasó varias horas escuchando la intensidad del combate hasta cuando un soldado tocó a su puerta y, en medio de las balas, los condujo hasta la oficina de Álvaro León Cajiao, en donde ya se encontraban los consejeros de Estado Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo, Mario Enrique Pérez y el abogado asistente Rafael Acosta y, pasada una hora, sobre las 5 de la tarde, fueron conducidos a la Casa del Florero. Relató que al llegar a la oficina de León Cajiao, las personas referidas,

"...estaban con un capitán de la policía que coordinaba el salvamento y con la escolta de Jaime Betancur. Habían roto los vidrios interiores que dan hacia el primer piso sobre una Secretaría de la Corte y por ahí el ejército ya había organizado la salida de varios funcionarios del segundo piso. Todas las mujeres del segundo piso ya habían sido evacuadas. Solo quedábamos

nosotros, los que nombré atrás. La bajada que era un poco aparatosa dada la altura se había suspendido porque las condiciones no lo permitían. En todo momento sonaban más y más disparos y se había suspendido el salvamento...arreciaron los disparos, hubo uno terrible como de roquet (sic) que iluminó de amarillo una pared vecina. Por fin en un momento dado en que disminuyó el fuego, que había por uno y otro lado, el capitán ordenó la bajada.⁹⁴

La ubicación y rescate del Consejero de Estado Jaime Betancur Cuartas fue prioritaria para los generales **Arias Cabrales** y Vargas Villegas, según lo confirmó el teniente Ozias Montañez Guerrero de la Policía Nacional, en la diligencia de ampliación de declaración rendida el 23 de enero de 1986 ante el Juzgado Treinta de Instrucción Criminal, en la cual también afirmó que fueron utilizadas granadas propulsadas por cohete o rocket, como lo había intuido el Consejero Suescún Monroy. Acerca del primer aspecto declaró:

"...PREGUNTADO: Manifestó igualmente en su inicial declaración que un general le informó que en el tercer piso estaba el hermano del Presidente el doctor JAIME BETANCUR y que de inmediato se encaminaron allí y los tanques ya habían entrado al Palacio; ¿quiere decir con esto que se le encomendó sacar o rescatar al hermano del Presidente por su calidad de tal, así mismo quién fue el general que dio, esa orden?. CONTESTÓ: Fue que se inició el combate en el tercer piso, de allá informó un teniente del Ejército que estaban unos consejeros de Estado, que posiblemente el hermano del Presidente a los cuales los guerrilleros querían capturar para chantajear al Presidente supongo, entonces mi general (r) ARIAS CABRALES y VARGAS VILLEGAS personalmente que fue quien lo recibió, ordenaron enfocar refuerzos a ese lado a ver si podíamos liberar esos magistrados me parece que eran magistrados no estoy seguro, en todo caso se sacaron de ahí tres personas y como dos o tres mujeres no me acuerdo...PREGUNTADO: Que explicación habría al hecho de que el individuo Sarria Cobo,

⁹⁴ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folio 146.

manifestó que ayudó a liberar al Consejero JAIME BETANCUR e incluso exhibió una constancia expedida por éste Consejero en el sentido de que efectivamente colaboró con el rescate?. CONTESTÓ: Para liberar a esos consejeros solamente entró personal uniformado y el doctor Betancur tan pronto fue liberado estaba en una crisis nerviosa aguda temblaba sus miembros de tal forma que no se podía sostener en ellos, sus miembros inferiores, desconozco en qué momento pudo darle tal constancia que manifestó el juzgado pues él inmediatamente fue aislado y creo que llevado directamente al Palacio de Narino porque el Presidente estaba preguntando por él, hasta la casa del Florero sí me acuerdo.⁹⁵

Sobre el uso de los rocket indicó que, al ingresar al Palacio,

"...yo cogí por la derecha hacia un segundo piso donde estaba una mujer disparando con una ametralladora, como esta mujer ofrecía fuerte resistencia, mi General ordenó únicamente para ese lado enviar fuerzas especiales, yo fui con un rocket y entablamos combate, hirieron un soldado, un teniente de la Policía no recuerdo el nombre del F-2, se disparó el rocket y cesó de disparar, posteriormente otro sujeto no sé a dónde estaba volvió a coger el arma y siguió disparando desde ese lugar pero yo me había bajado al parqueadero donde estaban atrincherados otros guerrilleros, allí estuve un rato, el sargento que andaba conmigo disparó un rocket y empezó a llover bala de todas partes..."⁹⁶.

Otras personas no contaron con la suerte de ser rescatadas el primer día, al ser rápidamente secuestradas por los guerrilleros del M-19 y llevadas hasta los baños del costado norte del Palacio, lugar en donde durante toda la tarde fueron acumulando rehenes. Este fue el caso, entre muchos otros, de la empleada del Ministerio de Justicia asignada a la Corte como auxiliar de servicios generales, Magalys María Arévalo Mejía, quien en declaración rendida

⁹⁵ Cuaderno original de la Causa No 11, folios 45 y 49.

⁹⁶ Cuaderno original de la Causa No 11, folios 44 y 45.

el 16 de febrero de 2006 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, relató que:

"...en vista de que no cesaba la balacera y yo ya creí que llevaba mucho rato ahí, decidí volver a salir. Entonces fue que cuando estando saliendo por la rampa del sótano que creo que ese sí era guerrillero porque estaba vestido como de camuflado y me dijo que alzara las manos, que llevara las manos alzadas y que lo siguiera a él. Eso fue el primer día miércoles 6, pienso que sería a la una de la tarde. Y de ahí me llevaron al 3º piso, al descanso del piso 3º, porque éramos poquitos los que estábamos ahí, por el costado de la calle 12 hacia el Norte. De ahí empezó a llegar más gente de los que ellos iban trayendo o del 3º piso que creo que acaban de salir los que estaban reunidos en la sala constitucional. Sí, la sala constitucional porque ahí estaba el doctor Gaona, ellos se reunían el día miércoles. Y ahí fueron llegando varios funcionarios, magistrados, y ya había como unas 20 personas y fue cuando empezaron a disparar duro desde afuera y decidieron meternos a un baño, al baño del 3er piso... Ahí pasaron tantas cosas que la verdad que no, pues saltan a disparar ellos e iban entrando más personas tal vez de los que estaban en los otros pisos y llegó un momento que habíamos como 70 personas, pero sería como a las 5 o las 6 de la tarde tal vez. Pues el baño era grande pero ya estábamos apeñuscados. Yo no sé qué horas serían cuando hubo el incendio y empezaron a bajarnos de ahí y tuvieron que bajarnos a otro piso"⁹⁷.

Una situación más compleja relató Ana Lucía Limas Montaña, en la declaración del 3 de diciembre de 1985 ante la Comisión Especial de la Procuraduría designada para la investigación de los hechos del Palacio de Justicia, al aseverar que se encontraba realizando sus labores entre el cuarto y el tercer piso junto con la compañera de la empresa Serviaseo, Mercedes Ayala Lesmes, cuando escucharon los primeros disparos y, por consejo de uno de los funcionarios, se refugiaron en el cuarto de aseo. Indicó que rato después hasta dicho sitio llegaron dos guerrilleros jóvenes, hombre y

⁹⁷ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 5, folio 2.

mujer, y mientras se encontraban allí, el guerrillero fue herido por la espalda *"y el disparo le salió por la tetilla"*, ante lo cual la mujer, a quien él llamaba Violeta, les ordenó que lo cuidaran mientras ella traía elementos para curarlo.

Aseveró que minutos después llegó Violeta con otro guerrillero herido en la cabeza y cogió las armas y granadas que éstos portaban y se las llevó, dejándolos desarmados, por lo que se refugiaron en el cuarto de aseo hasta entrada la noche, cuando uno de ellos empezó a gritar por causa del dolor, lo que atrajo a unos soldados, quienes golpearon en la puerta, y

*"...a mi compañera la hicieron salir con las manos arriba y luego salté yo y me preguntaron que quién era y dije que una trabajadora de ahí y nos preguntaron que quiénes eran los muchachos que estaban adentro y entonces el Ejército nos amenazó que teníamos que decir la verdad y si no nos mataban, nos gritó primero están sus vidas que nosotros o sea el Ejército, entonces ellos cogieron y nos subieron por las escaleras, tres escalones no más del tercer piso y nosotros volvimos y les repetimos que eran guerrilleros y dijeron ellos o sea los soldados, les dijeron a los dos muchachos que se pararan, les dijeron tres veces que se pararan y uno de ellos el que estaba herido en las espaldas, le dijo "compa yo no me puedo parar, ayúdeme" y cogieron los soldados y mataron a los guerrilleros..."*⁹⁸

Aseguró Limas Montaña que los soldados empezaron a tratarlas mal y mientras unos decían que también eran guerrilleras, otros gritaban que debían matarlas, pero ellas suplicaron para que no lo hicieran, por lo que uno de los oficiales les revisó las manos, las requisó y ordenó que subieran a la azotea habiendo permanecido acostadas hasta altas horas de la noche. Afirmó que, debido al incendio del

⁹⁸ Cuaderno Original de Anexos de Instrucción No 46, folios 173 y 174.

edificio, todos los que allí se encontraban debieron evacuar hacia el primer piso y desde allí fueron conducidas a la Casa del Florero en donde, después de varios interrogatorios, les permitieron irse para su casa.

Samuel Buitrago Hurtado, Consejero de Estado, en declaración juramentada suscrita en noviembre 20 de 1985 dirigida al Juzgado 27 de Instrucción Criminal, afirmó que al oír detonaciones de arma de fuego habló telefónicamente con Carlos Betancur Jaramillo, Presidente del Consejo de Estado, quien le confirmó que el M-19 estaba atacando el Palacio de Justicia, por lo que le indicó que permaneciera en su oficina, y sobre las 6 de la tarde se percató que unas personas vestidas de civil prendían fuego a papeles en el primer piso, en la biblioteca de la Corte y del Consejo de Estado y al haber sido advertido por su secretaria sobre un incendio que avanzaba desde el cuarto piso, optaron por salir hacia los baños.

"Cuando nos acercábamos a los sanitarios -relató- nos encontramos con dos magistrados de la Corte y empleados subalternos que buscaban también ponerse a salvo del fuego. Estando allí llegó un grupo de guerrilleros (hombres y mujeres) que descendían del cuarto piso fuertemente armados y algunos con mangueras con las cuales pretendían aplacar el fuego. Ya en poder de ellos nos obligaron a permanecer allí y más tarde nos permitieron descender casi hasta el primer piso, pero luego nos obligaron a regresar al sitio inicialmente ocupado, pues los disparos de los tanques del ejército se acentuaban y consideraban que estábamos más seguros en el piso superior. Nuestro grupo mientras tanto se había acrecentado y obligados por los guerrilleros nos refugiábamos en los sanitarios en un número superior a los cincuenta rehenes. Allí transcurrieron las horas en medio del fragor de los disparos de toda suerte de armas y en las posiciones más incómodas, en medio del humo y del agua que nos llegaba hasta los tobillos. Entre los guerrilleros había varias mujeres, algunas vestían trajes civiles y

*otras dos con uniformes similares a los del ejército; tenían tres compañeros heridos.*⁹⁹

Similar situación le ocurrió a la Consejera de Estado Aydee Anzola Linares, quien en declaración rendida el 5 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 27 de Instrucción Criminal, aseveró que al escuchar los primeros disparos se refugió con su equipo de colaboradores, entre los que se encontraban el auxiliar Francisco Camargo y el magistrado auxiliar Lisandro Romero, al interior de su oficina y durante largas horas fueron testigos del ruido de armas de fuego y explosivos que estremecían el edificio, pues cuando ingresó el Ejército se desató *"una verdadera guerra"*. Aseveró haber oído a través de un pequeño radio las súplicas del Presidente de la Corte ante los medios de comunicación, quien pedía cesar el fuego para que los rehenes no resultaran masacrados, lo que la llevó a realizar, sobre las 6.30 de la tarde, otro llamado similar por una cadena radial, luego de lo cual,

"...nos salimos de mi oficina arrastrándonos, para pasar a la oficina siguiente, y allí nos dimos cuenta de que ya el incendio había comenzado y sentíamos que se estaban quemando los libros y demás cosas que había en el primer piso, pues se sentía el churrar de las llamas y estas subían subían de dicho piso al tercero y también bajaban lenguas de fuego del cuarto piso hacia abajo. Es decir, estábamos cercados por el tronar de las balas, de las metralletas, de las tanquetas que hacía rato ya habían introducido al palacio de justicia y por las bombas que hacían estremecer el edificio. Ante esta situación pensamos con mis colaboradores que no teníamos medio distinto que el de salir arrastrando por el corredor que ya estaba envuelto en llamas y lleno de vidrios. Nos dirigimos al baño de las mujeres que quedaba en el tercer piso y allí nos encontramos con unos guerrilleros que yo pensé, dado su atuendo, que eran miembros del Ejército Nacional. Me sorprendí

⁹⁹ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folio 110.

mucho cuando me encontré con sesenta o setenta rehenes conformado por algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del cuarto y tercer pisos, con algunos consejeros compañeros míos, con varios abogados y amigos míos, entre ellos la doctora LUZ ESTELLA BERNAL quien murió posteriormente, con varias empleadas de la Corte Suprema y del Consejo y con varios conductores de la primera entidad nombrada, uno de los cuales, de apellido PAEZ se encontraba herido¹⁰⁰.

Héctor Darío Correa Tamayo, quien sólo llevaba un mes en el cargo de citador de la Sala Constitucional para la época de los hechos, en declaración rendida el 10 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, relató que se encontraba en la oficina del Magistrado Ricardo Medina Moyano en compañía de un vendedor de servicios de la Casa Cárcel de choferes, cuando escuchó los disparos y se asomó hacia el lado izquierdo del pasillo en donde vio a su tía Mariela Zuluaga de Correal, auxiliar del Magistrado Carlos Medellín, quien le indicó que se trataba de un asalto y le indicó que debía esconderse. Aseveró que rato después llegaron los Magistrados Carlos Medellín, Ricardo Medina, Manuel Gaona y Alfonso Patiño y el Secretario de la Sala Constitucional Ricardo Correal, quienes ingresaron a la oficina a realizar algunas llamadas a sus familiares.

"Se encontraban haciendo estas llamadas -agregó el testigo- cuando, del lado de la Cra. 7ª, o sea por la ventana entraron dos tiros, uno pegó al lado del techo y rebotó y vino a incrustarse en el espaldar de un sillón al lado del cual nos encontrábamos yo y el doctor Ricardo Correal y el otro se fue a incrustar al lado de una de las divisiones de madera. El doctor MEDINA medio abrió un poquito la cortina y nos dijo: "nos van a matar, nos va a matar el Ejército, nos está disparando el ejército". Después de que él dijo esto el doctor PATIÑO y el doctor CARLOS MEDELLIN optaron por irse, salieron de la oficina al pasillo en donde en esos momentos se

¹⁰⁰ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 28, folios 73 y 74.

encontraba, creo que era uno de los guardaespaldas del doctor PATIÑO, todos tres salieron hacia el lado de las oficinas de ellos luego no volvimos a saber nada de ellos. Pasaron unos diez minutos y nuevamente sentimos que estaban disparando hacia las ventanas, los tiros no entraron, pero el doctor GAONA dijo que amarráramos un pañuelo blanco en un perchero y lo colocaron al frente de la puerta del Despacho para que alguien lo viera y no nos fueran a disparar a matar. Tan pronto hicimos esto oímos unas voces que nos decían: "Salgan con las manos sobre la cabeza, de uno en uno y con las piernas abiertas", el primero en salir fue el doctor GAONA CRUZ, y se dirigió hacia los ascensores del costado norte...nosotros esperamos un momento... luego él nos gritó "Salgan que yo estoy bien, hagan lo que ellos dicen", entonces opté por salir...detrás de mí salió el Dr. RICARDO CORREAL. Cuando llegamos allá nos dimos cuenta que quienes habían gritado y nos tenían en su poder eran guerrilleros del M-19...nos preguntaron que quién más había en esa oficina le dijimos que el doctor MEDINA y un señor vendedor...dijeron que les gritáramos que salieran...pero el doctor MEDINA no quiso salir y el vendedor tampoco...Ahí estuvimos un cuarto de hora y nos dimos cuenta que habían más personas ahí con nosotros...los guerrilleros hicieron varios disparos hacia las oficinas, nosotros les dijimos que no dispararan hacia allá porque habían trabajadores, secretarias y demás funcionarios, pero ellos no nos hicieron caso...Al rato optaron por meternos al baño de las damas...y a la entrada del baño habían varios guerrilleros más, entre ellos ALMARALES...¹⁰⁰

Al igual que los Magistrados de la Sala Constitucional, los de la Sala Penal, junto con el Presidente de la Corte, fueron rápidamente ubicados y secuestrados por los asaltantes, quienes para tal efecto habían subido rápidamente hacia el piso 4° en donde estaban localizadas sus oficinas y los tenían como el principal objetivo que garantizaría el "juzgamiento" del Presidente de la República por el incumplimiento a los acuerdos de paz suscritos con el M-19, uno de los propósitos manifiestos del asalto.

¹⁰⁰ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 32 y 33.

Poco después de su retención y ante el operativo militar que iniciaba el Ejército, el magistrado Alfonso Reyes Echandia, en su calidad de Presidente de la Corte, empezó a pedir que cesara el fuego para facilitar el diálogo con los guerrilleros del M-19 y salvar la vida de los trabajadores y visitantes atrapados, petición que reiteraría insistentemente gritando al interior del Palacio de Justicia —según lo afirmaron varios de los Magistrados, Consejeros de Estado y de los empleados del Palacio de Justicia, como también algunos de los militares—, como también reiteraría en las conversaciones telefónicas que sostuvo, con el general Delgado Mallarino, delegado de la Presidencia de la Republica para este fin, con el Presidente del Congreso y con los medios de comunicación, sin éxito alguno.

El general de la Policía Nacional Víctor Alberto Delgado Mallarino, en la declaración rendida el 22 de octubre de 1986 ante el Juzgado 9° de Instrucción Criminal, afirmó que al enterarse del asalto al Palacio de Justicia llamó a los magistrados Ricardo Medina Moyano, Darío Velásquez Gaviria y Alfonso Reyes Echandia —con quien, aseveró, lo unía una amistad de más de 35 años— y, al enterarse que ellos se encontraban en el 4° piso a donde todavía no había llegado el grupo guerrillero, ordenó que personal del grupo de operaciones especializadas de la policía (GOES) desembarcara desde helicópteros en la azotea y evitara que los magistrados fueran tomados como rehenes.

"Tan pronto me enteré de la toma del Palacio de Justicia —dijo el General— ordené que se intentara a toda costa el rescate de los Honorables Magistrados planeando como primer término la toma de

la terraza del Palacio de Justicia y a través de ella el acceso al cuarto piso, pensando siempre en que era urgente evitar que los terroristas pudieran retener a los Magistrados como rehenes. Así las cosas, dispuso la salida de dos helicópteros con personal especializado del GOES al mando del Capitán TALERO y del Capitán ORJUELA, quienes resultaron muertos y gravemente heridos en el operativo respectivamente, fui informado que se había presentado el obstáculo para penetrar al cuarto piso y que lo iban a superar, esto ocurrió muchísimo tiempo antes de la llamada que sostuve con el Doctor ALFONSO REYES ECHANDIA y con el terrorista LUIS OTERO¹⁰².

Indicó el general Delgado Mallarino que horas más tarde, cuando ya se encontraba en la Presidencia de República, le solicitaron hablar telefónicamente con el Magistrado Reyes Echandía y, a través de éste, comunicarle al grupo guerrillero la decisión del Presidente de no negociar, pero sí respetar la vida de los guerrilleros y un juicio justo, siempre y cuando liberaran a los rehenes y se entregaran. Además, negó conocer los motivos por los cuales el Presidente Belisario Betancur consideró que no debía hablar con el Presidente de la Corte. Así lo relató:

**Por mi amistad con el Doctor REYES ECHANDIA con quien hablé varias veces durante el día, se me pidió que me comunicara con el Palacio de Justicia para allegar información. Sobre el desarrollo de los acontecimientos, más o menos a las 17 horas, el Doctor REYES ECHANDIA me comentó que él consideraba que la situación era delicada y pidió que se ordenara el cese al fuego; le pedí que me hiciera pasar al teléfono, si era posible al guerrillero o al terrorista que estaba con él, quien comandaba la operación y efectivamente LUIS OTERO entabló conmigo un diálogo que se redujo a que yo le insistí en que debía entregarse, que era totalmente insensata su actitud, que no tenía derecho a poner en peligro la vida de los rehenes, que el Gobierno Nacional le garantizaba la vida y un juicio justo e imparcial, a lo que me respondió que se trataba de un operativo político-militar, que iban a llevar a cabo hasta las últimas consecuencias y a pesar de mi*

¹⁰² Cuaderno original de Anexos de la Causa No 12, folio 16.

insistencia en que meditara sobre la necesidad de solucionar el impase con la entrega, me contestó que no tenía nada más que hablar conmigo y me colgó; a pesar de que posteriormente intentamos una nueva comunicación no fue posible conseguirla... No conozco ni se por qué el Señor Presidente se abstuvo de realizar alguna comunicación con el Doctor REYES o con cualquier otro Magistrado...¹⁰³

Yesid Reyes Alvarado, hijo del Magistrado Alfonso Reyes Echandía, en declaración rendida ante la Comisión Especial de Procuraduría designada para la investigación de los hechos del Palacio de Justicia el 11 de diciembre de 1985, manifestó que en la primera comunicación telefónica sostenida con su padre, éste le indicó que estaba en poder del M-19 y que era necesario obtener un cese al fuego, por lo que le solicitó que intentara hablar con el Gobierno. Agregó que sus intentos de comunicarse con el Ministro de Gobierno, con el Presidente de la República y con el Director General de la Policía fueron fallidos, por lo que,

"...obtuve nuevamente comunicación con mi padre quien me manifestó haber hablado con el Director General de la Policía y con el Director del DAS, quienes le habían ofrecido conseguir el cese al fuego; añadió que seguramente la orden ya la habrían dado pero que por cualquier razón no había llegado a Palacio; finalmente me manifestó que no había sido posible para él comunicarse con el señor Presidente de la República. Alrededor de las cinco de la tarde hablé por última vez con mi padre y en vista de que nadie se decidía a dar la orden de cese al fuego, le pregunté si quería que lo pusiera en comunicación con algunas cadenas radiales para que públicamente hiciera la petición que hasta ese momento nadie había atendido; como su respuesta fue afirmativa lo puse en comunicación con las cadenas Caracol y RCN"¹⁰⁴.

¹⁰³ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 12, folios 16 y 19.

¹⁰⁴ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 61, folios 4 y 5.

Carlos Alberto Fracica Naranjo, para la época de los hechos Mayor de la Escuela de Artillería, en declaración rendida el 11 de enero de 2006 ante la Fiscalía 4ª Delegada ante la Corte, manifestó haber recibido la orden de ingresar al Palacio protegido por los vehículos artillados y al hacerlo ingresó hacia el lado derecho hasta llegar a la biblioteca. Expresó:

"Cuando recibí la orden de estar ahí y esperar que un comando de la Policía hiciera su desembarco por la parte superior de la Terraza, para que, en forma coordinada, buscáramos la ocupación. Ellos, la Policía, de arriba hacia abajo y nosotros de abajo hacia arriba, de esta parte del Palacio. Ahí permanecemos como hasta las cuatro o cinco de la tarde, no recuerdo muy bien. Al equipo que tenía la Escuela de Artillería llegaban algunos soldados del guardia presidencial, otros del Batallón de Policía Militar y otros agentes de la Policía. Cuando se me acabó la batería del radio y al perder la comunicación, salí a la puerta para conseguir una nueva batería de radio. Observé que en el segundo piso había un suboficial y soldados del Guardia Presidencial, por lo que consideré que no podía esperar más porque no sabía nada de lo que había ocurrido con el grupo de la policía que iba a hacer su descenso y procedí a avanzar hacia el segundo piso".¹⁰⁵

Agregó que al subir por las escaleras hacia el segundo piso, recibieron disparos de arma de fuego que le ocasionaron la muerte al Subteniente Sergio Villamizar, por lo que debieron regresar a la biblioteca y, desde allí, valiéndose de muebles y escritorios, subieron hacia el segundo piso y siguieron evacuando rehenes, pero cuando ingresaron nuevamente al pasillo, los guerrilleros ultimaron a un agente de la Policía, del cual no recuerda el nombre.

¹⁰⁵ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 4, folio 93.

"...él cayó asesinado -recordó- en este pasillo sin lograr nosotros rescatar el cuerpo. Regresándonos nuevamente a la Biblioteca donde de un momento para otro entre las cinco y media o seis y media, no recuerdo bien, iniciaron a caer expedientes incendiados y otros artículos que no recuerdo bien qué eran, pero que incendiaron rápidamente el recinto ya que las cortinas y las divisiones que había en la Biblioteca, las cortinas eran de velo y las divisiones de tabla de triplex, lo que facilitó que la conflagración se ampliara por ese recinto. Esto nos obligó a salir del Palacio y personalmente creí que iba a ser evacuado por todo el personal de guerrilleros que se habían tomado el Palacio y el personal que estaba adentro."¹⁰⁶

El Sargento Segundo José Orlando García Zabala, integrante de la contraguerrilla urbana de la Escuela de Artillería, en declaración rendida el 25 de noviembre de 1985 ante el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal Militar, confirmó haber ingresado protegido por los vehículos artillados y haber llegado hasta la biblioteca, recorrido durante el cual lograron evacuar varios de los trabajadores que se encontraban en las oficinas. Así lo relató:

"...le ordenó mi general (r) ARIAS CABRALES a mi mayor FRACICA NARANJO CARLOS que entrara él con un grupo de la Escuela de Artillería, el cual estaba integrado por mi mayor FRACICA, mi Capitán FRANCO, el SS GRAJALES y yo, entramos detrás de un URUTU que ordenaron que entrara, ahí ya entramos por la parte o puerta principal que da a la Plaza de Bolívar, ya estando adentro se escuchaban detonaciones por todas partes, había tres cuerpos de guerrilleros hacia la parte derecha yendo para la biblioteca, muertos con sus uniformes de dril azul, con brazaletes y bufandas blancas, azules y rojas y brazaletes del mismo color, tenían un parche que decía frente Ricardo Franco, adentro se formaron grupos al mando, el mío iba al mando de mi mayor FRACICA en los cuales íbamos mi Capitán Franco, un teniente del DAS que no recuerdo su nombre, un agente de la Policía que lo mataron y al cual le decían el Negro, nosotros empezamos a rescatar a la gente que estaba en sus oficinas, encerrados, sacamos

¹⁰⁶ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 4, folio 94.

por ahí grupos de a quince cada uno, el más numeroso era el de la biblioteca y en ese sitio duramos tres horas encerrados buscando salida debido a que los subversivos no nos dejaban salir, cuando tratábamos de abrir la puerta nos abrían fuego, esto fue en el primer piso cerca de la biblioteca. La salida de ahí fue a las cinco y cinco, buscamos salida por la última puerta cerca de la escalera, se planeó la salida de grupos de dos personas, tocándose a mi hacer pareja con mi teniente VILLAMIZAR QUINTERO SERGIO, seguido por mi mayor FRACICA y mi capitán FRANCO, al coger la curva al segundo piso en la cual se encontraba una guerrillera de alias VIOLETA, la cual manejaba una ametralladora punto 50, nos hizo fuego matando al teniente VILLAMIZAR.¹⁰⁷

El capitán de la Escuela de Caballería Roberto Vélez Bedoya, en declaración rendida el 29 de noviembre de 1985 ante el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar, confirmó haber ingresado protegido por los vehículos artillados y luego de acceder a las oficinas del segundo piso, proceder a rescatar las personas que allí se encontraban, lugar de donde tuvo que salir por acción del incendio. Indicó que:

"...empezamos a informar al Comando de la Brigada el despeje de las oficinas y la cantidad de secuestrados que había en ellas, recibimos la orden de sacarlos hasta la casa del Florero, una vez despejado el primer piso subí por la parte de atrás de las oficinas del primer piso con un lazo y por el mismo, empezamos a bajar personal de empleados que se encontraban en las oficinas del segundo piso, los guerrilleros seguan disparando y nos aferraron en la tercera oficina del segundo piso del ala derecha y que da contra la carrera 7ª casi frente al Ley, allí ordené al personal de suboficiales disparar hacia el tercer piso de donde estaban disparando, ahí en ese edificio permanecemos mientras los tanques seguan disparando, pero cada vez se acentuaba más el tiroteo, ante la imposibilidad de salir y avanzar hacia el fondo ordené al personal quedarnos ahí en la oficina hasta que se pudiera salir. Los secuestrados, exactamente el Presidente de la Corte pedía a gritos que no dispararan..."¹⁰⁸

¹⁰⁷ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 142 y 143.

¹⁰⁸ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 162.

El subteniente de la Policía Nacional Wilson Aparicio Chacón, en la declaración rendida ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal el 10 de abril de 1986, aseveró que desembarcó sobre la terraza del Palacio de Justicia en el primer helicóptero entre 1:30 y 2:00 de la tarde, y luego de varias horas de intentar penetrar por las claraboyas mientras se combatía con los guerrilleros, lograron bajar al 4° piso por una escalera metálica pegada a la pared, hasta llegar a unos ascensores y allí encontraron unos costales con munición que habían abandonado los insurgentes, la que después fue utilizada para cargar sus propias armas. Agregó que, aún con la oscuridad, el humo y el calor que ya se sentía, desde ese sitio realizaron varias incursiones hasta lograr posicionarse en un salón grande ubicado en el recodo del pasillo, de donde debieron salir sobre las 6:00 de la tarde por la cercanía del incendio y cuando se devolvían hacia los ascensores fue asesinado el Capitán Talero. Esto expresó el subteniente:

"Habíamos avanzado por todo el corredor, llegamos al primer recodo que era donde estaba la oficina que le digo, ahí nos quedamos y cuando nos íbamos a devolver, él salió primero y ahí fue cuando le dieron y quedó tendido en ese corredor largo...Allá llegó el Teniente ALDANA AVILA ORLANDO, el Subteniente BERMUDEZ, el CAPITAN TALERO y mi persona, de regreso fue que mataron a mi CAPITAN TALERO y a ALDANA le dieron un tiro en una pierna no me acuerdo en qué pierna, la posición era buena porque podíamos cubrir un poquito más pero quedamos allá metidos en esa oficina, pero las llamas ya empezaban a asediar y también tuvimos que salir por el calor...PREGUNTADO: Los morrales o costales que encontraron con munición eran corrientes o tenían algún emblema y estos fueron decomisados por ustedes. CONTESTO: eran unos costales de lona, le cubían aproximadamente de cinco mil a seis mil cartuchos, la munición que había era 7.62 y munición para M-16 o R-15, esa munición la sacamos a la azotea y nos sirvió para aprovisionarnos nosotros

*porque la 7.62, nos sirvió para aprovisionarnos porque le sirve al fusil GALL que llevábamos*¹⁰⁹

El Capitán de la Escuela de Ingenieros del Ejército José Vicente Olarte González, en declaración rendida el 1 de abril de 1992 ante la Auditoría 20 de Guerra, manifestó que ingresó por la entrada principal del Palacio directamente hasta la terraza, junto con los capitanes Barreto y Reinoso, con el propósito de colocar cargas explosivas que permitieran abrir un cráter para que ingresaran las tropas al 4° piso, pero las cargas fueron insuficientes y sólo lograron abrir pequeños agujeros. Afirmó lo siguiente:

*“El día 6 de noviembre yo entré al Palacio aproximadamente a las cuatro y media o cinco, me acuerdo que entré por la puerta principal pero por la escalera oriental, la carrera 7ª, el único nivel en el que estuve fue en la terraza porque yo subí derecho por ese lado, mi participación fue la de apoyar a la colocación de algunas cargas dirigidas de regular poder explosivo, estas cargas eran aproximadamente de 15 libras, no me acuerdo pero creo que fueron de 15 libras, se colocaron dos cargas, esto con el fin de abrir un cráter en la azotea por donde se pudiera ingresar otras tropas al último piso, al cuarto...quedé atrapado en el incendio y aproximadamente porque no puedo dar con seguridad la hora, entre doce y media y una de la mañana abandoné el palacio al igual que lo hicieron otras tantas personas por la carrera 8ª utilizando una escalera creo que de los bomberos ya que el resto del Palacio de Justicia estaba en llamas...PREGUNTADO: Sirvase decir si lograron cumplir el objetivo al que se ha referido, esto es abrir oquedades, utilizando cargas dirigidas a fin de que penetrara personal militar por ahí y accediera al 4° piso. CONTESTO: Esa era la finalidad y en la teoría estaba muy bien, pero resulta de que como no teníamos planos de la estructura de la obra ya que eso era hormigón o sea construcción de varilla y cemento concreto, entonces las cargas como eran tan pequeñas de 15 libras, si acaso alcanzaron a abrir un boquetico creo que aproximadamente unos diez centímetros, creo que cabía sólo la mano...”*¹¹⁰

¹⁰⁹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 62 y 63.

¹¹⁰ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 26, folios 19 y 21.

El general **Jesús Armando Arias Cabrales**, en la declaración por certificación jurada suscrita el 3 de diciembre de 1985, dirigida al Juzgado 60 de Instrucción Criminal, sintetizó la operación del día 6 de noviembre indicando que ordenó el ingreso de los vehículos artillados al Palacio de Justicia para garantizar la vida de los integrantes de la Fuerza Pública que lo hacían a pie, quienes una vez adentro de las instalaciones procedieron a liberar a los rehenes, operación que debió suspenderse en las horas de la noche por el incendio que alcanzó grandes proporciones. Negó que las Fuerzas Armadas hubieran utilizado armas tipo rocket pero señaló que los guerrilleros sí las usaron. Así lo consignó:

"Una vez alcanzado el lugar por las tropas ordenadas, se procedió a penetrar en la edificación, bajo intenso fuego enemigo de armas automáticas, de granadas, de diversos explosivos; logrado el acceso, las Unidades iniciaron un metódico progreso de los pisos inferiores hacia arriba, tratando de poner a salvo las personas que en número elevado eran mantenidas secuestradas por los antisociales; esta operación, en su primera etapa, dio por resultado la liberación de cerca de 150 personas...La operación continuó hasta bien avanzada la noche, cuando se hizo imperioso evacuar el inmueble, pues el incendio había alcanzado grandes proporciones que ponían en peligro la vida del personal que se encontraba en el edificio...25.No se dispararon "Rocket" fuera del palacio; hubo empleo de estas armas dentro de la edificación por parte de los subversivos, y se encontraron partes desechables de estos en las áreas que mantuvieron como lugares de resistencia..."

El 7 de noviembre de 1985.

El mayor Carlos Fracica Naranjo, en la declaración rendida ante el Juzgado Sexto de Instrucción Criminal el 3

¹¹¹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 190 y 196.

de diciembre de 1985, afirmó que después de recibir la orden del Comandante de la Escuela de Artillería de salir para evitar lesiones por causa del incendio, fueron llamados los bomberos, quienes iniciaron su labor sobre las 10:00 de la noche del 6 de noviembre. Agregó que debía ingresar tan pronto las condiciones del incendio lo permitieran, por lo que sobre las 2 de la mañana del 7 de noviembre, junto con la compañía contraguerrilla llegó nuevamente hasta el tercer piso, en donde fue herido un oficial de la Escuela de Artillería y, como el incendio se avivó, fue autorizado para salir nuevamente del edificio, logrando hacerlo a las 3 de la mañana. Indicó que:

"A las seis de la mañana del día siete recibí la orden del Comando de la Escuela de nuevamente entrar al Palacio para efectuar un registro con una compañía fundamental, se inició el cumplimiento de la misión, se logró registrar el primer piso y nuevamente cuando intentamos pasar al segundo piso recibimos fuego de hostigamiento que nos impedía el acceso, con el segundo pelotón se registró el segundo piso y al llegar a la parte oriental se recibió gran volumen de fuego resultando herido un oficial de la Escuela, acto seguido se registró el tercer piso con otro pelotón y nuevamente se recibió fuego resultando herido un oficial de la unidad, aproximadamente a las diez de la mañana se recibió el apoyo de un pelotón del Guardia Presidencial con el cual se registró el cuarto piso y se logró rescatar algunos rehenes los cuales nos informaron la ubicación donde estaba el personal de asaltantes del Palacio..."¹¹².

Relató el mayor Fracica Naranjo que al contar con la ubicación de los asaltantes, iniciaron la aproximación desde el cuarto piso, con apoyo de personal que subía desde el primer piso y, poco a poco, fueron aproximándose al baño ubicado entre el tercero y cuarto piso.

¹¹² Cuaderno original de Anexos de la Causa No 11, folio 12.

"Recibíamos -dijo- siempre impedimento de continuar por las granadas y explosivos que lanzaban, aproximadamente a las doce y treinta y trece horas, se logró acercarnos bastante al sitio en donde ellos se encontraban, se logró rescatar a unas cuarenta personas y estando en esta acción se oyeron fuertes explosiones y disparos al interior de un baño ubicado entre el tercero y cuarto piso costado oriental del Palacio, con todas las medidas de protección se continuó el registro hasta llegar aproximadamente a las catorce y treinta horas al baño anteriormente mencionado, encontrar allí varios personal vestido de civil muertos y sus cuerpos vestían uniformes verdes con escudo donde tenía el emblema del M-19..."¹¹³

El capitán Roberto Vélez Bedoya, de la Escuela de Artillería, en declaración rendida ante el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar el 29 de noviembre de 1985, afirmó que al final de la noche del 6 de noviembre el grupo que comandaba debió salir por medio de una escalera de los bomberos pues quedaron atrapados en el tercer piso. Indicó que a las 2:00 de la mañana recibió la orden de volver a entrar.

"Como a las dos de la mañana -agregó- empezaron a disparar los terroristas como del cuarto piso de la parte izquierda frente al Palacio, los tanques respondieron con fuego, recibí la orden del Comando de la Brigada de entrar con el grupo especial, por una escalera subí al tercer piso, cuando llegamos al segundo piso ya esta parte se había empezado a quemar también, o sea entrando por la puerta principal a mano derecha, frente a la Plaza de Bolívar, ahí entramos a unas oficinas y ordené lanzar unas granadas a unas oficinas, pero eso ya estaba lleno de humo y llamas, informé al Comandante de la Brigada que era imposible subir al cuarto piso puesto que ya el tercer piso estaba en llamas, y le ordené al personal regresar de nuevo a la Plaza de Bolívar, o sea salir del edificio, cuando salimos eran como las tres y media o cuatro de la madrugada del día 7 de noviembre".¹¹⁴

¹¹³ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 11, folio 13.

¹¹⁴ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 102.

Indicó que a las cinco y media de la mañana recibió la orden de volver a entrar junto con el personal de otras unidades y los vehículos artillados, siendo recibidos, todavía en la oscuridad, por disparos que provenían del sótano y el primer piso y,

"...nosotros disparábamos, pero no veíamos nada, en esos momentos los tanques disparaban también, después recibí la orden de subir al tercer piso, pero ya en este piso había personal de soldados del Guardia Presidencial. En ese tercer piso permanecí hasta que se empezó a hablar con los terroristas de que soltaran a los rehenes, primero las damas y luego los señores y luego los terroristas, unos contestaban que subiéramos por ellos y entre tanto se seguía disparando. No recuerdo la hora pero como a la una de la tarde empezaron a salir los rehenes que se encontraban en el mezanine entre el tercero y el cuarto piso, después ya se siguió disparando hasta que ya se dejó de disparar y subimos hasta el mezanine en donde ya se encontraban los cadáveres de los terroristas".¹¹⁵

Roberto Trujillo Navarro, capitán del Batallón Guardia Presidencial, en declaración rendida el 28 de noviembre de 1985 ante el Juzgado 6° de Instrucción Penal Militar, afirmó que el 7 de noviembre ingresó con un pelotón hasta el 4° piso, en donde recibió la orden directa del general **Jesús Armando Arias Cabrales** de liberar a unos rehenes que mantenían los guerrilleros en un baño ubicado entre el 3° y 4° piso, por lo que se dirigió al sitio, y sobre el medio día se produjo la liberación de los rehenes, luego de lo cual escuchó disparos al interior del baño y al ingresar observó una gran cantidad de personas fallecidas. Refirió:

"Una vez allí me dirigí hacia el occidente hasta alcanzar una pared que me sirvió de protección, al otro lado de la pared se

¹¹⁵ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 103.

encontraban unos ascensores y después de estos una escalera en donde estaban los bandoleros dándonos fuego, desde una esquina se lanzaron dos o tres granadas, pasó el tiempo, no se decir cuánto, hasta que logramos medio hablar a gritos con los bandoleros donde les decíamos que salieran con las manos en alto y se les respetaría la vida. Aclaro que en el repliegue de estos bandoleros habían llegado hasta un baño que se encontraba entre el cuarto y el tercer piso donde tenían varios secuestrados. La respuesta a nuestro llamado fue "de aquí no salimos, tenemos suficientes municiones y armas para acabar con todos ustedes", les dijimos suelten a los secuestrados que salgan con las manos en alto y hablamos después, en este ir y venir llegaron las 11:30 o 12:00 horas, poco más o menos a esta hora se lograron rescatar unos secuestrados que salieron por el tercero y cuarto piso, en su mayoría mujeres que salieron descalzas y con la ayuda de los soldados fueron bajadas hasta el primer piso, cuando ya no salía más gente seguían disparando contra nosotros, después de un rato no se escuchó más disparos y se pudo entrar a ese baño, estaba muy oscuro, pero pude ver gran cantidad de muertos"¹¹⁶.

El sargento segundo Ariel Grajalas Bastidas de la Escuela de Artillería, en declaración rendida el 28 de noviembre de 1985 ante el Juzgado 6° de Instrucción Penal Militar, confirmó el relato realizado por el Capitán Trujillo Navarro, pero señaló que los guerrilleros se habían suicidado.

"Al terminar la operación -dijo-, yo me encontraba a la entrada de los baños del segundo piso en donde estaban los guerrilleros muertos, ahí cerca estaba mi mayor FRACICA y los soldados; en esos baños había más o menos unos dieciocho hombres muertos, según se dijo la mayoría de ellos tenían impactos en la cabeza y la cara, se dijo que se habían auto eliminado. En uno de los baños se escuchó la voz de una persona al parecer un hombre que se quejaba y ante esta situación se le pidió que saliera y como respuesta se escucharon detonaciones que provenían de la parte interna del baño donde se encontraban los guerrilleros, haciendo presumir que se estaban auto eliminando"¹¹⁷.

¹¹⁶ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 90.

¹¹⁷ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 93.

El general (r) **Jesús Armando Arias Cabrales**, en la declaración juramentada del 3 de diciembre de 1985 antes referida, confirmó que el Ejército ingresó nuevamente a las 2 de la mañana, pero debieron salir por el incendio y, con el fin de disipar el humo acumulado en el 4° piso y disuadir a los asaltantes, ordenó realizar 3 disparos de cañón de los vehículos artillados Cascabel sobre la fachada del Palacio. Agregó que:

"A las 06:00 del día 7 se penetró por tercera vez al Palacio, iniciando el control sucesivo de los pisos y rescatando paulatinamente grupos significativos de secuestrados, hasta alcanzar el número cercano a 215. Se persistió a viva voz para que los asaltantes suspendieran su hostilidad, entregaran a los secuestrados y se colocaran ellos mismos bajo la protección de las autoridades; la respuesta continuó siendo negativa, acompañada de disparos... Mediando la tarde del 7 de noviembre cesó la agresión del grupo sedicioso. Se practicó una inspección al inmueble en busca de secuestrados y para auxiliar heridos, encontrando sólo cadáveres, armamento, explosivos y otros equipos utilizados por los subversivos; los cuerpos se entregaron a la Policía para los trámites de rigor... 6. El empleo del cañón de uno de los vehículos "Cascabel" en trayectoria hacia el ala sur-occidental del edificio, que hizo impacto en el muro en donde se conocía de antemano que no corrían peligro vidas humanas, tuvo como objeto abrir una brecha que facilitara el escape de una gran cantidad de humo y gases acumulados en ese sector del Palacio, así como para intimidar a los asaltantes e inducirlos a la liberación de los secuestrados y al cese de su acción delictiva"¹¹⁸.

La auxiliar de servicios generales del Ministerio de Justicia Magallis María Arévalo Mejía, en la declaración rendida el 9 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, afirmó haber sido una de las primeras personas que los guerrilleros subieron hacia el 4° piso, lugar

¹¹⁸ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 191 y 192.

en donde pudo presenciar cómo hicieron rehén al Magistrado Manuel Gaona Cruz, al Secretario de la Sala Constitucional Ricardo Correal y al citador de esa misma Sala, y además, cómo en vano los guerrilleros intentaron que saliera de la oficina el Magistrado Ricardo Medina Moyano. Aseveró que los guerrilleros disparaban hacia las oficinas del 4º piso, como también disparaban hacia el mismo sitio personas ubicadas en los edificios del frente, sobre la Carrera 8ª. Agregó que fueron conducidos hacia el baño ubicado entre el tercer y cuarto piso, sitio al cual los guerrilleros continuaron trasladando personas durante todo el resto del día, entre quienes aparecieron inicialmente los conductores Reyna y Ortiz y

"...siguieron llegando rehenes, entre ellos el Dr. QUINONEZ con las tres secretarias que él tiene Doña HILDA, MARIELA y DOÑA HELENA, y a ellos los traía una muchacha que se me hizo conocida, que yo la había visto antes en la Corte y yo pensaba que era estudiante como todos los estudiantes que iban allá a investigar, pero esa muchacha llevaba un revólver, yo tan pronto la vi ella también quedó mirándome, como que me reconoció y yo hasta pensé que me iba a disparar, porque al principio no creía que era guerrillera hasta le comenté a Nelfi mi compañera que a lo mejor era que la habían cogido también de rehén a la china y le comenté que yo la había visto en la biblioteca, ya después fue que la vi con el grupo de guerrilleros y como la vi armada y después también se puso careta como los otros, supe que era guerrillera... como a las dos y media de la tarde ya, en esas llegó un guerrillero que traía a las muchachas de serviaseo, las que hacían el aseo allá, eran como seis muchachas... así pasó el tiempo tal vez como hasta las siete y media y fue cuando entraron más rehenes, entre ellos el Dr. MURCIA BALEN, el Dr. TAPIAS y el doctor MONTOYA GIL con sus secretarias y después si ya entró el Dr. NEMESIO CAMACHO con su secretaria y una señora JEANNETH que era del tercer piso, no sé con quién trabajaba. Entonces el Dr. NEMESIO CAMACHO fue el que informó que había un incendio en el cuarto piso hacia el costado de la Plaza de Bolívar por el costado de las oficinas del Dr. REYES

y fue cuando se encontró con el Dr. GAONA y se abrazaron y dijeron que "parece que somos los únicos que quedamos..."¹¹⁹

Magallis Arévalo dijo que ayudó a varias funcionarias que presentaban crisis nerviosas como también a los guerrilleros heridos, durante los desplazamientos que se hicieron en la noche y la madrugada intentando eludir el incendio, para pasar del baño ubicado entre el tercero y cuarto piso al localizado entre el segundo y el tercer piso y, en la madrugada, de éste último de nuevo al localizado entre el tercero y cuarto piso. Señaló que allí estaban cerca de 70 personas incluidos los guerrilleros, entre los que se encontraban Alfonso Jacquin, herido en una pierna, Andrés Almarales, otros jóvenes y las 3 mujeres, incluida la joven que creía era universitaria y había visto desde varios meses atrás en las instalaciones de la Corte. Manifestó:

"...ya después fue cuando nos salimos de ese baño que era el de las mujeres y nos metimos al de los hombres que fue donde terminamos todos...Ya después en ese baño fue cuando nos reunimos todos nuevamente, y en ese momento fue cuando un muchacho el que yo había confundido con el tal ANDRÉS prendió un radio y nos dejó ahí oír un poquito y lo único que oímos fue que el Presidente había ordenado que entrara el Ejército porque la Policía había informado que ya no había ningún rehén y en ese momento fue la angustia de todos porque pensábamos que ya iban a entrar ahí. Alguien dijo que no había ninguna emisora transmitiendo eso, porque lo que estaban transmitiendo era un partido de fútbol y el Dr. GAONA todo angustiado dijo "pero eso es el colmo" y dijo que así era este pueblo que todo lo que estaba pasando ahí en el Palacio y que se preocupaban por transmitir un partido de fútbol..."¹²⁰

¹¹⁹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folios 3 y 4.

¹²⁰ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 6.

Alba Inés Rodríguez Chaparro, auxiliar judicial del Consejo de Estado, en declaración del 20 de diciembre de 1985 ante el Juzgado 30 de Instrucción Criminal, manifestó que en la tarde del 6 de noviembre permaneció en la oficina con su jefe, el Consejero de Estado Reynaldo Arciniegas, Luz del Carmen Murillo y el magistrado auxiliar José Alberto Roldán, y en la oficina de al lado lo hacían el Consejero de Estado Samuel Buitrago con su secretaria y un magistrado auxiliar de apellido Zuluaga. Agregó que ante la dimensión del incendio tomaron la decisión de salir y cuando se dirigían hacia los baños fueron sorprendidos por guerrilleros, quienes inicialmente los llevaron a un cuarto de aseo y de allí al baño, en el cual ya se encontraba Sofía de Arenas y una magistrada auxiliar de cuyo nombre no se acuerda. Esto expresó:

"...nos estuvimos otro ratito ahí cuando volvimos a oír más bullicio y no se en qué momento de una fuerza logramos abrir la puerta, ahí el humo era tan desesperante que nos obligó a meternos al cuarto nuevamente, en ese momento entraron a la Dra. AIDEE ANZOLA y un guerrillero más que iba herido también, ahí continuamos tomando agua de las llaves. Ya después siempre fue que logramos abandonar ese cuarto, nos llevaron al sitio que queda entre el primero y segundo piso, ahí sacaron a todo el mundo porque relativamente en esa parte ya podíamos respirar, ahí nos tuvieron un rato más o menos largo, ahí por ejemplo en esa parte yo alcancé a estar parada en la escalera que da del primero al segundo piso, yo casi llego al primer piso, bajé un buen pedazo íbamos con AURITA DE NAVARRETE y con un conductor de apellido GARCIA, que ambos murieron; al conductor le dije que por qué no nos volábamos, que con la manguera nos podíamos defender por la presión tan fuerte del agua, pero los mismos compañeros que estaban arriba en la escalera, les dio angustia y nos dijeron que para dónde íbamos..."¹²¹

¹²¹ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 16.

Aseveró que rato después retornaron al baño de los hombres ubicado entre el tercero y cuarto piso, en donde fueron encerrados y debieron organizarse de a nueve o diez personas por sanitario y hasta debajo de los lavamanos, pues en la parte superior de los mismos se encontraban los guerrilleros heridos.

"...los guerrilleros entraban y salían —señaló la testigo— porque ellos llegaban como a descansar y a que les cargaran las armas, había momentos en que nos dejaban completamente a oscuras porque ellos querían descansar, que permaneciéramos en silencio, eso decían y que para que no nos ubicaran, incluso no dejaban soltar el agua de las cisternas. ALMARALES pienso yo que llegó fue a la madrugada, porque llegó con un grupo de ellos, varios, eran unos que no había visto yo; en esos momentos uno de ellos traía un radio muy pequeño que encendió y descubrimos, que de acuerdo a las noticias, que en el Palacio de Justicia no quedaba ningún rehén; en esos momentos nos angustiamos todos más de lo que estábamos, hablaron los magistrados entre sí en voz alta diciendo que teníamos que hacer llegar algún mensaje para que afuera se enteraran que había un grupo grande de rehenes".¹²²

Afirmó que por orden de Andrés Almarales, los Magistrados y varios funcionarios salían a la puerta a gritar su nombre y a solicitar que cesara el fuego y se permitiera el ingreso de la Cruz Roja y la Comisión de Paz. Señaló que el Magistrado Manuel Gaona intentó que un guerrillero llamara al Ministro de Defensa con el fin de poder hablar con él, pero éste salió y regresó con la noticia de que no había ningún teléfono que sirviera, por lo que le solicitaron a Andrés Almarales que dejara salir a un Magistrado y el que se ofreció fue su jefe Reynaldo Arciniegas.

¹²² Cuaderno original de Anexos de la Causa No 13, folio 18.

Relató que rato después de la salida del Consejero de Estado llegaron más guerrilleros, algunos de los cuales se encontraban heridos. Andrés Almarales ordenó que se formaran adelante los Magistrados y atrás los demás, cuando, de un momento a otro, empezó a oír ruidos sobre las paredes del baño:

"como yo había visto el peligro por el ruido que había oído en la pared me quité de ahí y me hice a la pura entrada junto al muro...ya estando ubicada junto al muro, fue cuando vi que salió la Dra. Aídee de un modoro y habló, ella estaba hablando cuando se sintió una bomba que fue terrible, por eso es que la veo por encima de nosotros a velocidad terrible y se metió otra vez donde estaba. Después fue el momento más cruel para todo el mundo porque se oyeron estruendos terribles y disparos, yo sentí una cosa terrible en mi espalda, me vino sangre por la boca, cerré los ojos y pensé o me analicé si me podía mover o no, me di cuenta que sí y en esos momentos mi mirada se dirigió en general a mis compañeros que tenía al frente y al toallero porque yo estaba de medio lado, vi que en el sitio donde estaba el toallero había un boquete y salía humo de color azul...Al mismo tiempo que vi el hueco en la pared, vi a las personas que estaban en la misma línea con la diferencia que ellos sí estaban de frente hacia los guerrilleros y yo de lado; también de medio lado había una persona que estaba muerta o mal herida, en todo caso no se movió, no supe quién era; después de esa persona, no sé si habían más personas, estaba el doctor GAONA muerto, al parecer al caer hacia atrás tapó a algunas de las personas, y enseguida estaba LUZ ESTELLA que también estaba muerta..."¹²³.

Indicó que en esos momentos Andrés Almarales gritó que se botaran al suelo y salieran arrastrándose, por lo que ella así lo hizo y se impulsó hacia las escaleras en donde se encontró con el Magistrado Murcia Ballén, quien también lo hacía y como pudo, luego de haberles gritado a los soldados, se levantó y subió al 4° piso con las manos en la nuca, en donde fue auxiliada y bajada hasta la calle y, al identificarse

¹²³ Cuaderno original de Anexos de la Causa No 15, folio 26.

y entregar su cédula, fue enviada en una ambulancia hasta la Caja Nacional.

El magistrado auxiliar del Consejo de Estado José Gabriel Salom Beltrán, en declaración rendida el 12 de marzo de 1986 ante la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial, indicó que al iniciarse el asalto se encontraba con los abogados asistentes del Consejo de Estado Carlos Urán, Luz Stella Bernal y Víctor Manuel Estupiñán y las secretarías Paulina Caballero y Bertha León, con quienes permaneció encerrado en las oficinas ubicadas en el tercer piso, sitio de donde salieron a las diez de la noche por causa del incendio y al dirigirse hacia los baños, fueron retenidos por los guerrilleros. Agregó que el 7 de noviembre, sobre las once y media o doce del día, fueron reacomodados por los guerrilleros posicionando al frente los Magistrados, y

"...acto seguido los guerrilleros se apostaron frente a nosotros apuntándonos con sus ametralladoras...Al poco tiempo y mientras se escuchaba incesantemente el estallido de bombas se produjo la caída del toallero que estaba a mi costado derecho y que quedó a pocos centímetros de mis pies. En ese instante los guerrilleros empezaron a disparar contra nosotros, tal vez por el susto que produjo el impacto y por una pequeña abertura de unos veinte o veinticinco centímetros de largo por diez de ancho que se abrió en el sitio en donde estaba colocado el mencionado toallero. En ese momento senti que grandes cantidades de lo que yo inicialmente denominé como bala, habían ingresado a mi pierna y glúteo derecho. Al poco tiempo, la misma persona a quien he señalado con un hablado costeño muy singular, me tomó de los cabellos y junto con el doctor Gaona nos hizo colocarnos frente al orificio mencionado, permaneciendo sentados. Posteriormente me hizo coger de la mano con el doctor Gaona y nos sacó sentados fuera del baño y apuntándonos este y otros guerrilleros con revólveres. Al llegar al rincón nos manifestaron que siguiéramos avanzando en la misma posición hacia el sitio donde existía fuego cruzado, circunstancia que implicó que el doctor Gaona suplicara una vez

más que lo que se iba a cometer era un asesinato y ellos respondieron que ellos no nos iban a matar, sino que era el ejército y necesitaban nuestros cadáveres para arrojarnos para que cesaran el fuego. El doctor Gaona se negó a moverse del sitio y en ese momento, atendiendo la orden creo al parecer de Almarales, procedieron a abrir fuego contra nosotros a una distancia de unos 30 centímetros. Sentí un fuerte golpe en el hombro izquierdo, producido por la cabeza del doctor Horacio Montoya Gil quien al parecer venía detrás de mí, para posteriormente recibir otro tremendo golpe en la cabeza producido esta vez por la del doctor Manuel Gaona Cruz quien empezó a emanar abundante sangre sobre mi rostro y también ahí fue cuando sentí, ahora sí, los verdaderos impactos de bala en las piernas y en el brazo que fueron los sitios que no pudo protegerme el cuerpo del doctor Gaona, es decir, yo permanecí debajo del doctor Gaona desangrándose por espacio de unos 45 minutos, sin sentir las piernas, hasta que ordenaron que quitaran los cadáveres y los arrojaron al lado de las escaleras, por orden de los guerrilleros, quedando esta vez en posición invertida a la descrita anteriormente, es decir encima del doctor Gaona quien para esa época ya se encontraba bastante frío."¹²⁴

Relató que se hizo el muerto, pero sintió cuando el Magistrado Murcia Ballén paso por encima suyo en varias oportunidades, también arrastrándose y tratando de salir de ese sitio. Agregó que como pudo se arrastró hasta un lugar en que fue halado por dos manos hacia los ascensores, en donde le colocaron 3 o 4 ametralladoras en la cabeza mientras le decían "pestañé, hijueputa, pestañé" y, ante su manifestación de que era un funcionario del Consejo de Estado e identificarse con los documentos que tenía en el bolsillo izquierdo de su saco, fue auxiliado y sacado del Palacio hacia un centro asistencial.

El Consejero de Estado Samuel Buitrago Hurtado, en la declaración juramentada suscrita el 20 de noviembre de

¹²⁴ Cuaderno original de Anexos de Instrucción No 59, folios 8 y 10.