



RESOLUCIÓN No. 0 0383
11 MAY 2022

“Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal”

EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente, las conferidas en los artículos 250 y 251 de la Constitución Política, en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004 y en los numerales 1, 5, 6, 19 y 25, del artículo 4° del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 249 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación tiene autonomía administrativa y presupuestal.

Que los numerales 6 y 7 del artículo 250 de la Constitución Política establecen los deberes de la Fiscalía General de la Nación de “disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito”, y “velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal [...]”.

Que el Libro VI de la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, regula la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico colombiano, establece los mecanismos de justicia restaurativa vigentes y las reglas para su aplicación. En relación con el mecanismo de la mediación penal, estas reglas incluyen las etapas procesales en las que las partes pueden hacer uso de este mecanismo, los delitos respecto de los cuales procede y los efectos de su aplicación.

Que el artículo 527 de la Ley 906 de 2004 le asigna al Fiscal General de la Nación la función de elaborar “un manual que fije las directrices del funcionamiento de la mediación, particularmente en la capacitación y evaluación de los mediadores y las reglas de conducta que regirán el funcionamiento de la mediación y, en general, los programas de justicia restaurativa”.

Que la Corte Constitucional, en la sentencia C-979 de 2005, consideró que la función asignada al Fiscal General de la Nación en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004 de formular directrices para el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa contiene un mandato de reglamentación interna y general, que encuentra pleno respaldo en la Constitución como medio para promover “valores en ella establecidos como el principio de competencia preferente, el principio de unidad de gestión y jerarquía (Art. 251.3 CP), el principio de igualdad en su expresión de igualdad de trato ante la ley (Art.13 CP), y el deber de promoción y protección de los derechos de las víctimas que el orden jurídico radica en el Fiscal y sus agentes.”

Que, en cumplimiento del mandato de reglamentación establecido en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004, en el Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio, expedido en 2009, fue incluida una sección sobre justicia restaurativa. Sin embargo, los lineamientos contenidos en ese documento sobre justicia restaurativa han tenido una implementación limitada.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0 0383

Página 2 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

Que por lo anterior, es necesario formular nuevas directrices sobre el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa, para promover el uso de esta forma alternativa de justicia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

CAPÍTULO I OBJETO Y ADOPCIÓN DEL MANUAL

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto adoptar el Manual de Justicia Restaurativa y fijar las directrices para el funcionamiento de la mediación penal, de conformidad con el artículo 527 de la Ley 906 de 2004. Adicionalmente, crea un grupo de trabajo al interior de la Fiscalía General de la Nación para la implementación de esta resolución.

Artículo 2. Adopción del manual. Actualizar y adoptar el Manual de Justicia Restaurativa, que se anexa a la presente resolución y hace parte integral de la misma. Este será publicado en medio digital en la página web de la entidad www.fiscalia.gov.co.

Artículo 3. Alcance. El Manual de Justicia Restaurativa hace una revisión del marco teórico y normativo de la justicia restaurativa en el proceso penal colombiano, determina los efectos, la oportunidad y los mecanismos procesales para la aplicación de la mediación y la conciliación, y establece algunos lineamientos para la aplicación de la mediación penal. Las directrices allí establecidas deberán ser observadas y acatadas por todos los servidores de la Entidad, así como por aquellas entidades y personas que implementen programas de justicia restaurativa en asuntos penales.

CAPÍTULO II GRUPO DE APOYO AL FUNCIONAMIENTO DE LOS MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Artículo 4. Creación del grupo. Créese el Grupo de Apoyo al Funcionamiento de los Mecanismos de Justicia Restaurativa, el cual estará adscrito a la Subdirección de Política Criminal y Articulación de la Fiscalía General de la Nación.

Artículo 5. Funciones del grupo. El Grupo de Apoyo al Funcionamiento de los Mecanismos de Justicia Restaurativa tendrá a su cargo las siguientes funciones:

1. Diseñar y proponer estrategias que contribuyan a la implementación del Manual de Justicia Restaurativa.
2. Generar y participar en espacios de coordinación y articulación con los organismos y entidades que puedan prestar apoyo en la implementación y el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa.
3. Promover la suscripción de convenios interinstitucionales que contribuyan a la implementación y el desarrollo de la justicia restaurativa.
4. Apoyar a la Dirección de Altos Estudios de la Fiscalía General de la Nación en el desarrollo de programas de formación y capacitación en justicia restaurativa.
5. Elaborar y mantener actualizada la lista de los programas de mediación que sean desarrollados con base en los convenios interadministrativos suscritos por la Fiscalía General



0 0383

Página 3 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

- de la Nación, así como las listas de mediadores en materia penal que hagan parte de cada programa de mediación.
6. Diseñar estrategias de promoción y difusión al interior de la Fiscalía General de la Nación de los mecanismos de justicia restaurativa, así como de los programas de mediación que sean desarrollados con base en los convenios interadministrativos suscritos por la Fiscalía General de la Nación.
 7. Hacer seguimiento a la ejecución e implementación del Manual de Justicia Restaurativa, con énfasis en la implementación de la mediación penal.
 8. Evaluar la implementación y el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa y proponer lineamientos y estrategias para mejorar su eficiencia.
 9. Las demás que le sean asignadas por la ley, o delegadas por el Fiscal General de la Nación.

CAPÍTULO III CENTRO DE MEDIACIÓN Y MEDIADORES

Artículo 6. Centros de mediación penal. La Fiscalía General de la Nación, por medio del Grupo de Apoyo al Funcionamiento de los Mecanismos de Justicia Restaurativa, promoverá la suscripción de convenios con las entidades públicas o entidades privadas sin ánimo de lucro interesadas en crear programas de mediación penal. Estos convenios deberán contar con un documento anexo que contenga el listado de las personas que cumplirán las funciones de mediación penal, el cual deberá actualizarse periódicamente.

Artículo 7. Compromisos mínimos de los convenios interadministrativos. Los convenios que suscriba la Fiscalía General de la Nación con las entidades públicas o privadas interesadas en crear programas de mediación penal deberán estipular compromisos sobre, por lo menos, los siguientes aspectos:

1. La implementación de sistemas de evaluación del desempeño de los mediadores.
2. El suministro periódico del listado de mediadores con sus datos de identificación.
3. La implementación de mecanismos de atención de las peticiones, quejas y reclamos que se reciban sobre el desempeño de los mediadores y el trato brindado a las partes dentro del proceso de mediación.
4. La adopción de medidas para garantizar la seguridad de las víctimas, imputados y demás intervinientes en el proceso de mediación.
5. La implementación de mecanismos de intercambio de información, de remisión de casos e informes y de seguridad para el tratamiento de la información que se produzca dentro del proceso de mediación.
6. La suscripción de cláusulas de confidencialidad con los mediadores para el tratamiento de la información.

Artículo 8. Requisitos de formación de los mediadores. Los mediadores en materia penal registrados en las listas elaboradas por los centros de mediación penal deberán ser abogados titulados, salvo cuando se trate de mediadores de programas de justicia restaurativa de consultorios jurídicos de las facultades de derecho y de los personeros municipales. Además, deberán contar, por lo menos, con formación en mecanismos alternativos de solución de conflictos y, de ser posible, con formación específica en mediación penal.

Artículo 9. Confidencialidad. Los programas o centros de mediación penal que sean creados con base en los convenios acordados por la Fiscalía General de la Nación deberán suscribir acuerdos de confidencialidad con los mediadores penales que hagan parte de sus listas, sobre la información reservada a la que tengan acceso en ejercicio de sus funciones.



FISCALÍA
GENERAL DE LA NACIÓN
En la calle y en los territorios

0 0383

Página 4 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

Artículo 10. Implementación de registros por parte de los centros de mediación. El administrador del programa de justicia restaurativa deberá implementar un registro que deberá contener, por lo menos, los nombres y la identificación de las partes del conflicto, el número de radicado SPOA del proceso penal, el nombre del mediador, las fechas de las audiencias y el resultado del proceso restaurativo.

CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTO

Artículo 11. Solicitud. El proceso de mediación inicia con la presentación de la solicitud, del procesado o de la víctima, de someter el conflicto penal a este mecanismo de justicia restaurativa ante el fiscal de conocimiento. En todo caso, el fiscal o el juez podrán explorar con la víctima y el imputado o acusado el interés de solucionar la controversia con la ayuda de un facilitador e incentivar el desarrollo de una mediación. Será procedente la mediación, siempre que las partes otorguen su consentimiento de manera libre y voluntaria.

Artículo 12. Evaluación preliminar de procedencia y comunicación. Luego de ser solicitada la mediación por una de las partes, el fiscal o el juez realizarán una evaluación previa de la situación, para verificar los efectos que este mecanismo podría llegar a tener en el proceso penal. Especialmente, el fiscal deberá verificar que la mediación no se convierta en un escenario de revictimización o que pueda aumentar el riesgo de violencia de género para las víctimas. En los eventos en que el nivel del riesgo determinado por el FIR sea grave o extremo, no procederá la mediación.

Una vez se haya comprobado que la mediación procede, el fiscal o el juez deberán remitir a la parte que no solicitó la mediación una comunicación sobre la voluntad del solicitante de acordar una salida restaurativa al conflicto. Esta comunicación podrá realizarse mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 1564 de 2012.

Parágrafo. En la comunicación deberá señalarse la naturaleza de la mediación y los posibles efectos de un acuerdo para el proceso penal. Como mínimo, se informará que la mediación es un proceso voluntario, confidencial, que el acta de mediación presta mérito ejecutivo, que la participación del procesado no será considerada como una aceptación de su culpabilidad y que sus declaraciones en esta no serán tenidas en cuenta como evidencia en el proceso. Así mismo, informará de los posibles efectos de la mediación dependiendo del caso y del estado procesal.

Artículo 13. Aceptación de contraparte. La persona que haya recibido la solicitud de mediación deberá aceptar de forma expresa el mecanismo de forma verbal o escrita ante el fiscal o el juez. Si es necesario, podrá solicitar audiencia con el fiscal de conocimiento para que le sea aclarado el alcance y los efectos del mecanismo.

Artículo 14. Remisión. Una vez verificada la voluntad del procesado y de la víctima de hacer parte del proceso restaurativo por medio de la mediación, el fiscal o el juez remitirán el proceso a uno de los programas de justicia restaurativa autorizados mediante convenio del listado publicado por la Subdirección de Política Criminal y Articulación. Esta remisión se hará mediante una comunicación que contendrá, como mínimo:

- a. el nombre de las partes del conflicto;
- b. la dirección de notificación, los números telefónicos de contacto y los correos electrónicos de las partes registrados en el expediente;



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0 0383

Página 5 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

- c. el delito o delitos imputados al posible ofensor que sean susceptibles de mediación;
- d. una breve reseña de los hechos que originaron la investigación;
- e. la etapa procesal en la que se encuentra la investigación;
- f. información sobre la vigencia de las medidas de aseguramiento decretadas en contra del posible ofensor.

Artículo 15. Impedimentos. Una vez recibido el conflicto por el programa de mediación, la entidad administradora del programa repartirá el proceso a uno de sus mediadores previamente autorizados por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el convenio celebrado entre las entidades.

El mediador asignado ejerce transitoriamente la función de administrar justicia, por lo cual se deberá verificar que no se encuentra incurso en causal alguna de impedimento para tramitar el conflicto. De ser así, el mediador asignado deberá devolver el expediente para que el programa lo reparta nuevamente a otro facilitador.

Artículo 16. Reuniones preparatorias. El mediador deberá reunirse inicialmente con cada una de las partes por separado, con el fin de reducir el riesgo de revictimización, verificar la sinceridad de las partes para adelantar el proceso restaurativo, conocer las necesidades de la víctima y las condiciones del ofensor y determinar si en el proceso deben participar familiares o comunidad de apoyo de los involucrados. Estas reuniones deberán adelantarse dentro de los 15 días siguientes a la aceptación del caso por parte del mediador.

En el evento en que el mediador concluya que existe un riesgo bajo de revictimización y que la voluntad restaurativa de las partes es sincera, deberá citar a las partes a audiencia de mediación. Esta audiencia deberá realizarse dentro de los 7 días hábiles siguientes a la realización de la última reunión preparatoria.

Parágrafo primero. Si luego de las reuniones por separado, el mediador concluye que existe un riesgo alto de revictimización o que las partes no tienen una voluntad restaurativa sincera, deberá declarar terminado el proceso restaurativo y remitir un informe al fiscal de conocimiento en el que exponga las actividades adelantadas y las razones que motivaron su decisión.

Parágrafo segundo. Las citaciones deberán realizarse de conformidad con las disposiciones pertinentes previstas en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001 y en ellas deberá informarse a las partes sobre su derecho a asistir a la audiencia en compañía de un abogado de confianza.

Artículo 17. Desarrollo de la audiencia de mediación. La audiencia de mediación será desarrollada de conformidad con los lineamientos establecidos por el Manual de Justicia Restaurativa de la Fiscalía General de la Nación. Sin perjuicio de los parámetros y procedimientos que determine cada centro de mediación avalado por la Fiscalía General de la Nación, en el desarrollo de la mediación el facilitador deberá:

- a. Verificar la identidad de las partes;
- b. explicar el propósito, la naturaleza y los efectos de la mediación, así como los derechos y deberes de las partes durante el proceso restaurativo;
- c. crear un ambiente de diálogo y respeto que permita el intercambio de opiniones entre la víctima y el presunto agresor;
- d. mantener una actitud imparcial, procurando que las partes presenten fórmulas restaurativas razonables y proporcionadas. Sin embargo, con el fin de contribuir en la resolución del conflicto, el mediador podrá plantear algunas alternativas de acuerdos restaurativos, para que sean consideradas de manera libre y voluntaria por las partes;
- e. permitir que las partes consulten a sus abogados, de estar presente.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0 0383

Página 6 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

Parágrafo. Cuando en las audiencias preparatorias las partes mantengan su voluntad de seguir participando en el proceso de mediación, pero no quieran reunirse cara a cara, el mediador podrá optar por realizar una mediación indirecta. Para realizar este tipo de mediación, el mediador deberá reunirse con cada parte de manera separada, para que estos se comuniquen a través suyo y, eventualmente, logren un acuerdo entre ellas.

Artículo 18. Audiencias de mediación con personas privadas de la libertad. Si el presunto infractor se encuentra privado de la libertad, la audiencia podrá realizarse por medio del sistema de comunicación de audio-video disponible en el centro de reclusión. En este evento, la citación también deberá ir dirigida a la autoridad penitenciaria o carcelaria respectiva, para que, en el evento de que lo considere pertinente, realice las actuaciones que considere necesarias para la celebración de la audiencia.

Artículo 19. Resultados de la audiencia de mediación. En el evento en que las partes no lleguen a un acuerdo, el mediador dará por terminado el proceso restaurativo y remitirá un informe al fiscal de conocimiento en el que expondrá las actividades adelantadas e informará el fracaso de la audiencia. Si las partes alcanzan un acuerdo, el mediador remitirá al fiscal de conocimiento el acta de mediación, que contendrá los compromisos asumidos por las partes y las condiciones de tiempo, modo y lugar para su cumplimiento.

Parágrafo. Si el mediador considera que las partes tienen una voluntad sincera de llegar a un acuerdo, podrá ordenar la prórroga de la audiencia o desarrollar la misma en varias sesiones.

Artículo 20. Efectos de la mediación. Una vez recibida el acta de mediación satisfactoria, el fiscal determinará los efectos, de conformidad con los parámetros establecidos en el Manual de Justicia Restaurativa.

CAPÍTULO V OTRAS DISPOSICIONES

Artículo 21. Registro en sistemas misionales SPOA. El fiscal de conocimiento deberá registrar el resultado de la mediación en el sistema SPOA de la Fiscalía General de la Nación. Este registro debe incluir el centro de medición responsable, el acuerdo y los efectos de este.

Artículo 22. Comunicaciones judiciales. El fiscal de conocimiento deberá remitir el acta al juez de control de garantías o al juez de conocimiento, en consideración a la etapa del proceso, para que la mediación surta sus efectos.

Artículo 23. Régimen de transición. Los programas de justicia restaurativa en materia penal que estén operando en un momento anterior a la vigencia del Manual de Justicia Restaurativa tendrán un plazo de seis (6) meses para ajustar sus procedimientos a las normas allí establecidas. Además, deberán iniciar los trámites para suscribir los convenios respectivos con la Fiscalía General de la Nación.

En el evento en que se hubiera iniciado un proceso restaurativo en un momento anterior a la vigencia del Manual de Justicia Restaurativa y aún no se haya logrado un acuerdo, la autoridad judicial competente determinará la validez de las actuaciones que hubieran sido adelantadas.

Los acuerdos restaurativos que se hubieran aprobado en un momento anterior a la vigencia del Manual de Justicia Restaurativa mantendrán los efectos reconocidos por la autoridad judicial competente.



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

0 0383

Página 7 de 7 Resolución No. "Por medio de la cual se adopta el Manual de Justicia Restaurativa y se dictan otras disposiciones para el funcionamiento de la mediación penal".

Artículo 24. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de su publicación y deja sin efectos todas aquellas que le sean contrarias, especialmente la Sección de Justicia Restaurativa del Manual de Procedimientos de la Fiscalía General de la Nación en el Sistema Penal Acusatorio de 2009.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 11 MAY 2022

MARTHA JANETH MANCERA

Fiscal General de la Nación (A)



MANUAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA

Fiscalía General de la Nación

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
1. ASPECTOS GENERALES	5
1.1. ¿Qué es la justicia restaurativa en materia penal?	5
1.2. Límites de la Justicia Restaurativa en materia penal dentro del sistema normativo colombiano	6
1.3. Alcance del Manual	8
2. LA MEDIACIÓN PENAL	9
2.1. Concepto de mediación	9
2.2. Efectos jurídicos de la mediación	9
2.2.1. Efectos en el ejercicio de la acción penal	9
a. Efectos de la mediación en el ejercicio de la acción penal en los delitos tramitados mediante el proceso penal abreviado	10
b. Efectos de la mediación en el ejercicio de la acción penal en los delitos tramitados en el proceso ordinario, sancionados con pena mínima que no exceda de cinco (5) años de prisión y que protejan bienes jurídicos que no sobrepasen la órbita personal del perjudicado	11
c. Efectos de la mediación sobre el ejercicio de la acción penal frente a delitos sancionados con pena mínima superior a cinco (5) años de prisión	12
2.2.2. Efectos de la mediación en la selección de la coerción procesal	13
a. Efectos sobre las medidas de aseguramiento	13
b. Efectos sobre las medidas cautelares patrimoniales	14
2.2.3. Efectos de la mediación sobre la individualización de la pena	14
2.2.4. Efectos sobre el purgamiento de la sanción	14
2.3. Lineamientos procesales	15
2.4. Mecanismo procesal de aplicación del efecto extintivo de la acción penal	18
3. LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN	20
3.1. Designación de los mediadores y celebración de convenios	20
3.2. Capacitación y evaluación de los mediadores	20
3.3. Deber de garantizar la seguridad de los intervinientes y la confidencialidad de la información	21
3.4. Contenido mínimo de los convenios	22
3.5. Trámite para el desarrollo de la mediación penal	23
3.5.1. Solicitud de intención de desarrollar mediación	23
3.5.2. Aceptación y remisión a centro de mediación	25
3.5.3. Preparación de audiencia de mediación	26
3.5.4. Desarrollo de la mediación	27
3.5.5. Valoración por parte del fiscal de conocimiento y registros	29
3.6. Áreas comprometidas	29
4. LA CONCILIACIÓN PENAL	30
4.1. Concepto de conciliación	30
4.2. Conciliación preprocesal	30
4.2.1. Delitos para los que procede	30
4.2.2. Efectos	31
4.2.3. Trámite de la conciliación preprocesal	32
a. Reglas de aplicación de la conciliación en el procedimiento penal abreviado	33
b. Reglas de aplicación de la conciliación en el procedimiento ordinario	34
4.3. La conciliación en el incidente de reparación integral	35
4.3.1. Trámite de la conciliación en el incidente de reparación	35
4.3.2. Delitos para los que procede	36
4.3.3. Efectos	36
5. LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN	37
5.1. Trámite de las solicitudes de conciliación presentadas ante el Fiscal de conocimiento	37
5.2. Actuaciones que debe adelantar el Fiscal de conocimiento en las conciliaciones extrajudiciales	38

INTRODUCCIÓN

El derecho penal ha sido concebido tradicionalmente como un mecanismo de control social, que responde a las conductas criminales con sanciones y antecedentes penales. Sin embargo, el derecho penal ha evolucionado hacia una concepción en la que también son importantes la reparación de los perjuicios causados a las víctimas, la reintegración del victimario a la comunidad y la asunción de responsabilidad del autor por el daño causado con su conducta. Uno de los objetivos de este Manual es contribuir a la materialización de estas finalidades en nuestro sistema penal, para que algunos de los conflictos con connotación penal que enfrenta la sociedad colombiana sean verdaderamente resueltos y, de esta forma, aportar en la restauración del tejido social.

Adicionalmente, este Manual tiene el propósito de contribuir a la superación de algunos de los problemas que afectan el funcionamiento adecuado del sistema penal. El diagnóstico de la política criminal en Colombia contenido en el Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025 identificó algunos de los principales problemas que tiene el Estado para garantizar de manera adecuada el acceso a la justicia penal. Estos problemas incluyen las reducidas capacidades de investigación y judicialización por el déficit de personal y sobrecargas de trabajo, el incumplimiento de los términos procesales derivados de la alta congestión de los despachos judiciales, las falencias en el proceso de resocialización de las personas privadas de la libertad y la existencia de barreras para la reinserción a la vida en sociedad de las personas que han cumplido la pena privativa de la libertad¹. La definición de lineamientos para la implementación de la justicia restaurativa en el país puede ayudar a solucionar estos problemas.

En efecto, los fiscales y los jueces podrán remitir los conflictos penales de baja lesividad que cumplan con los requisitos legales a los programas de justicia restaurativa que se creen con fundamento en la regulación establecida en este Manual. Por ejemplo, del total de casos activos actualmente en la Fiscalía General de la Nación², el 11,1% corresponden a lesiones personales dolosas o culposas³ y el 6,5% corresponden al delito de inasistencia alimentaria. Estas conductas, que solo son una muestra de aquellas sobre las cuales la justicia restaurativa puede tener efectos sobre el ejercicio de la acción penal, evidencian el potencial de casos que

¹ Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025. Disponible en: <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-Politica-Criminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf>

² Total de casos activos en la Fiscalía General de la Nación al 25 de febrero de 2022: 2.866.605. Fuente: Dirección de Políticas y Estrategia de la Fiscalía General de la Nación, SPOA.

³ Esta cifra no incluye las lesiones personales dolosas que generen pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro (Ley 599 de 2000, Art. 116) ni las lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares (Ley 599 de 2000, Art. 116A).

podrían ser tramitados por los programas de justicia restaurativa y, de esta forma, contribuir a superar algunos de los problemas del sistema penal. De esta forma, puede reducirse la congestión de los despachos judiciales, ya que esos conflictos serán tramitados con la intervención de entidades independientes al sistema penal. Así mismo, puede reducirse la presión sobre el sistema carcelario y penitenciario, ya que muchos de esos conflictos no van a requerir la imposición de una sanción penal para ser resueltos. Finalmente, puede contribuir en el proceso de resocialización y reinserción a la vida en sociedad de las personas en conflicto con la ley penal, ya que ese es uno de los fines de este modelo de justicia.

La expedición de este Manual es un primer paso, necesario, pero no suficiente, para lograr la implementación de la justicia restaurativa en el país. Además, es necesario adelantar estrategias para que los funcionarios judiciales y la sociedad reconozcan la posibilidad de que algunos conflictos con connotación penal sean tramitados por esta vía alterna. Adicionalmente, es indispensable el apoyo de entidades públicas y privadas para crear programas de mediación penal a los que puedan ser remitidos los procesos y crear cursos de formación en justicia restaurativa penal para contar con facilitadores competentes. Finalmente, la vinculación de la sociedad civil será determinante en el éxito de este modelo de justicia en el país, especialmente, para lograr la reintegración de las personas en conflicto con la ley penal.

Por las razones expuestas, la Fiscalía General de la Nación manifiesta su compromiso en realizar los esfuerzos que sean necesarios para lograr la implementación de la justicia restaurativa penal en Colombia. Para ello, en un primer acápite, se presentará el marco teórico y el marco normativo internacional y nacional sobre la justicia restaurativa. Posteriormente, se desarrollará el mecanismo de justicia restaurativa de la mediación, se señalarán sus efectos en el proceso penal y se establecerán algunos lineamientos generales para su implementación. Finalmente, se establecerán algunas directrices generales relacionadas con la conciliación penal. Estas directrices generales están encaminadas, principalmente, a los servidores públicos de la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de los principios de unidad de gestión y jerarquía. No obstante, estos lineamientos también están dirigidos a las entidades y personas que implementen programas de justicia restaurativa en materia penal. De esta forma, la Fiscalía procede a expedir el Manual de Justicia Restaurativa.

1. ASPECTOS GENERALES

1.1. ¿Qué es la justicia restaurativa en materia penal?

La justicia restaurativa es un concepto que conlleva una visión alternativa del tratamiento del conflicto, con miras a superar las limitaciones propias del sistema de justicia formal. Entre ellos, su incapacidad para resolver las causas subyacentes a la conflictividad, satisfacer los intereses de la víctima, lograr una verdadera reinserción del ofensor y dar tratamiento efectivo a todos los casos.

Devolver el conflicto a las partes. En Colombia no es nueva la visión de mecanismos alternativos de solución de conflictos, pues se han desarrollado grandes avances en materia de mediación, conciliación en equidad⁴, jueces de Paz, justicia indígena, entre otros. Sin embargo, en los últimos años ha tomado protagonismo la referencia a la Justicia Restaurativa como un concepto más amplio, presente tanto en el Código de Infancia y Adolescencia, como en el Código de Procedimiento Penal, que abarca diversos programas, prácticas y metodologías que permiten devolver el conflicto a las partes para que estas solucionen sus controversias y restauren el tejido social afectado⁵.

Concepto jurídico de justicia restaurativa. Precisamente, la justicia restaurativa es un enfoque sobre la justicia, que se centra en la reparación del daño y las relaciones afectadas por el delito. En lo particular, la ley penal colombiana define la Justicia Restaurativa como “todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de un resultado restaurativo, con o sin la participación de un facilitador”⁶. Esta definición es consonante con

⁴ De acuerdo con cifras del Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición - SICAAC [Fecha de consulta: 26 de mayo de 2021], “Colombia cuenta con 27.601 conciliadores activos, lo cual equivale a 54 conciliadores por cada 100.000 habitantes” y “durante el 2020 se registraron 168.475 solicitudes de conciliación en el territorio nacional”. Recuperado en <https://cej.org.co/wp-content/uploads/2021/06/Cifras-sobre-los-Metodos-Alternativos-de-Solucion-de-Conflictos.pdf>

⁵ El Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa expedido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito en 2006 sostiene que la justicia restaurativa “es una forma de responder al comportamiento delictivo balanceando las necesidades de la comunidad, de las víctimas y de los delincuentes. [...] [E]s una metodología para solucionar problemas que, de varias maneras, involucra a la víctima, al ofensor, las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Los programas de justicia restaurativa se basan en el principio fundamental de que el comportamiento delictivo no solamente viola la ley, sino también hiere a las víctimas y a la comunidad. Cualquier esfuerzo para solucionar las consecuencias del comportamiento delictivo deberá, en la medida de lo posible, involucrar tanto al ofensor como a las partes ofendidas, y proporcionar la ayuda y el apoyo que la víctima y el delincuente requieren”. *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Serie de Manuales sobre Justicia Penal. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York, 2006. Disponible en https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

⁶ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 518.

los conceptos dados por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas⁷ y la Corte constitucional⁸ en la materia.

Fines del proceso restaurativo. En síntesis, la justicia restaurativa en materia penal es una metodología de resolución de conflictos complementaria y alternativa al sistema penal tradicional, en la que las partes involucradas asumen de manera voluntaria e informada una participación activa en la solución de las consecuencias negativas de la conducta punible, con la finalidad de lograr que el autor asuma su responsabilidad y que la víctima sea restaurada, así como la reintegración del infractor, restableciendo los vínculos con la sociedad a la que también se ha dañado con la conducta punible.



1.2. Límites de la Justicia Restaurativa en materia penal dentro del sistema normativo colombiano

Marco normativo general. Tanto en el ordenamiento jurídico interno⁹, como en los instrumentos de derecho internacional público¹⁰, se encuentran las directrices sobre la creación y regulación

⁷ El informe de la reunión del Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa, presentado a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, recalca que la justicia restaurativa “[...] es una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades. [...] [E]ste enfoque da a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse seguras e intentar cerrar una etapa, permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento y asumir una genuina responsabilidad, y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia [...]”. *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal.* 11° periodo de sesiones, Viena, 16 a 25 de abril de 2002. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (E/CN.15/2002/5/Add. 1). Preámbulo.

⁸ La Corte Constitucional ha señalado que la justicia restaurativa “se presenta como un modelo alternativo de enfrentamiento de la criminalidad, que sustituye la idea tradicional de retribución o castigo, por una visión que rescata la importancia que tiene para la sociedad la reconstrucción de las relaciones entre víctima y victimario. [...] Conforme a este modelo, la respuesta al fenómeno de la criminalidad, debe diversificar las finalidades del sistema. Debe estar orientada a la satisfacción de los intereses de las víctimas (reconocer su sufrimiento, repararle el daño inferido y restaurarla en su dignidad), el restablecimiento de la paz social, y a la reincorporación del infractor a la comunidad a fin de restablecer los lazos sociales quebrantados por el delito, replanteando el concepto de castigo retributivo [...]”. Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2005.

⁹ En el ordenamiento jurídico interno, estas directrices están contenidas en: (i) la Constitución Política, artículo 250, numeral 7°; (ii) la Ley 640 de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”; (iii) la Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, artículos 103 a 108, 518 a 527, 534 y 547; (iv) la Ley 1098 de 2006, “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”; (v) la Ley 2113 de 2021, “Por medio del cual se regula el funcionamiento de consultorios jurídicos de las instituciones de educación superior”. Especialmente su artículo 6 donde autoriza a los consultorios jurídicos a prestar servicios de mediación y mecanismos de justicia restaurativa; (vi) el Decreto 1818 de 1998, “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”; y las sentencias C-160 de 1999⁹, C-591 de 2005⁹, C-979 de 2005⁹ y C-902 de 2008⁹, entre otras, de la Corte Constitucional.

¹⁰ La Resolución No. 2000/14 del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y el informe presentado por un grupo de expertos sobre las observaciones de los Estados Miembros a esta resolución, así como el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas, contienen recomendaciones para la utilización y el funcionamiento de los programas de justicia restaurativa. Aunque estos instrumentos internacionales no tienen carácter vinculante, establecen importantes guías para los Estados parte en el proceso de implementación y desarrollo de sus mecanismos de justicia restaurativa.

de los programas de justicia restaurativa, las cuales se entienden incorporadas en el presente Manual.

Mecanismos restaurativos reconocidos en la legislación penal. A pesar de que los programas¹¹ y prácticas¹² restaurativas son muy variadas en el mundo, la legislación penal colombiana únicamente ha reconocido la conciliación y la mediación como los mecanismos restaurativos que tienen efectos sobre el proceso penal. Precisamente, el artículo 521 del Código de Procedimiento Penal establece taxativamente que “[s]on mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación”.

Reserva legal respecto de la regulación de los mecanismos de justicia restaurativa. Resulta importante destacar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-979 de 2005, recordó que la regulación de los mecanismos de justicia restaurativa tiene reserva legal, en la medida en que el numeral 6° del artículo 250 constitucional indica que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”. En consecuencia, “[l]os mecanismos a través de los cuales opera la justicia restaurativa, en el sistema procesal colombiano, son la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación (art. 521)”, únicamente. Agrega el Alto Tribunal “[...] estos tres supuestos, [...] recogen los casos por los que optó el legislador, aunque la justicia restaurativa, en términos universales, es mucho más amplia en posibilidades”.

Efectos de la justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico interno. Adicionalmente, los efectos de la justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano están determinados por el tipo de procedimiento a desarrollar (ordinario o abreviado) y por la pena mínima establecida para la conducta punible. El siguiente cuadro sintetiza estos efectos, los cuales serán detallados en los acápite posteriores:

¹¹ En el Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa de la Organización de las Naciones Unidas, el “proceso restaurativo” es definido como “todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de facilitador”. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Naciones Unidas. Nueva York. 2006, p.5. Este documento ha sido actualizado en el *Handbook on Restorative Justice Programmes*, Second Edition, United Nations Office on Drugs and Crime, Vienna 2020

¹² Las prácticas restaurativas van desde la influencia en la decisión judicial, el servicio comunitario, la mediación, los servicios sociales centrados en la familia, encuentros entre víctimas y victimarios en cualquier estadio del proceso penal, incluyendo “todos los contextos en materia criminal, como los relacionados a jóvenes, adultos, asuntos civiles y familiares, y menos frecuente en conflictos políticos como en la Comisión de Reconciliación de Suráfrica” Daly, K., & Hayes, H. D. (2001). Restorative justice and conferencing in Australia, pag. 1.

MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA	CONDUCTAS PUNIBLES FRENTE A LAS QUE PROCEDE	EFFECTOS JURÍDICOS
Mediación en el procedimiento penal ordinario	Delitos perseguibles de oficio sancionados con pena de prisión mínima no superior a cinco (5) años y que afecten bienes jurídicos individuales ¹³ .	<ul style="list-style-type: none"> Extinción de la acción penal por medio de la aplicación de la preclusión de la investigación o de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004. Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. Factor a considerar en la dosificación punitiva. Factor a considerar en la ejecución de la pena.
	Delitos perseguibles de oficio sancionados con pena mínima de prisión superior a cinco (5) años.	<ul style="list-style-type: none"> Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. Factor a considerar en la dosificación punitiva. Factor a considerar en la ejecución de la pena.
Mediación en el procedimiento especial abreviado	Delitos a los cuales les es aplicable el procedimiento especial abreviado (delitos querellables y otros).	<ul style="list-style-type: none"> Extinción de la acción penal por medio de la de la preclusión de la investigación o de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004. Factor a considerar en lo relativo a la libertad del procesado y su restricción durante el proceso. Factor a considerar para la imposición de medidas cautelares. Factor a considerar en la dosificación punitiva. Factor a considerar en la ejecución de la pena.
Conciliación preprocesal	Delitos querellables.	<ul style="list-style-type: none"> Archivo de las diligencias, en el procedimiento penal ordinario, o preclusión de la investigación (extinción de la acción penal), en el procedimiento especial abreviado. Posibilidad de desistir de la querrela hasta antes de juicio oral.
Conciliación en el incidente de reparación integral	Todos los delitos.	<ul style="list-style-type: none"> Efectos con respecto a la acción civil.

1.3. Alcance del Manual

El presente Manual reglamenta el funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa en la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la función atribuida al Fiscal General en el artículo 527 de la Ley 906 de 2004, especialmente de la mediación penal. Estos lineamientos deberán ser observados y acatados por todos los servidores de la Entidad, así como por aquellas entidades y personas que implementen programas de justicia restaurativa en asuntos penales.

¹³ Como se verá adelante, estos mismos efectos jurídicos deben operar cuando se trate de delitos querellables o sancionados exclusivamente con pena principal no privativa de la libertad, siempre y cuando afecten bienes jurídicos individuales.

2. LA MEDIACIÓN PENAL

2.1. Concepto de mediación

Concepto legal de mediación penal. La Ley 906 de 2004 define la mediación como el mecanismo de justicia restaurativa por medio del cual “un tercero neutral, particular o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delegado, [...] trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto que les enfrenta”¹⁴.

Clasificación de la mediación con base en sus posibles efectos. Es importante aclarar que, aunque la Ley 906 de 2004 solo habla de mediación, dentro de esta categoría se pueden distinguir claramente dos subcategorías: (i) la mediación en delitos investigables de oficio con una pena mínima que no exceda de 5 años de prisión, cuyo bien jurídico tutelado no sobrepase la órbita personal del perjudicado; y (ii) la mediación en los delitos investigables de oficio con una pena mínima superior a 5 años de prisión. Esta distinción es clara de acuerdo con los diferentes efectos que tiene la mediación en los términos de los parágrafos 1° y 2° del artículo 524 de la Ley 906 de 2004.

2.2. Efectos jurídicos de la mediación

Posibles efectos de la mediación penal. La ley establece que los acuerdos celebrados entre las partes deben ser valorados para determinar: (i) el ejercicio de la acción penal, (ii) la selección de la coerción personal y (iii) la individualización de la pena¹⁵. A continuación, expondremos cómo se concretan estos efectos jurídicos en el proceso penal colombiano.

2.2.1. Efectos en el ejercicio de la acción penal

Efecto de la mediación penal sobre el ejercicio de la acción penal. El efecto más importante de la mediación es que puede afectar “el ejercicio de la acción penal”, esto es, generar la extinción de la acción penal. Sin embargo, este efecto no se aplica a todos los delitos, sino que depende

¹⁴ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 523.

¹⁵ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 526.

del esquema procesal aplicable (ordinario o abreviado) y del marco punitivo para la conducta establecido por el legislador. Así, para determinar los efectos de la mediación en el ejercicio de la acción penal se puede distinguir tres categorías: (a) efectos en los delitos investigables mediante el proceso penal abreviado; (b) efectos en los delitos investigables de oficio en el proceso ordinario, con una pena mínima que no exceda de cinco (5) años de prisión y cuyo bien jurídico tutelado no sobrepase la órbita personal del perjudicado; y (c) efectos en los delitos investigables de oficio en el proceso ordinario, con una pena mínima superior a cinco (5) años de prisión.

a. Efectos de la mediación en el ejercicio de la acción penal en los delitos tramitados mediante el proceso penal abreviado

La mediación en el procedimiento especial abreviado. El procedimiento especial abreviado, regulado por la Ley 1826 de 2017¹⁶, es un procedimiento diseñado para la investigación y el juzgamiento de conductas punibles de baja lesividad social y que se caracteriza por la simplificación de algunos de los trámites del procedimiento penal ordinario. Por ello, la mediación tiene un papel protagónico en la forma de tramitar los procesos.

Efecto de la mediación en las conductas tramitadas por el procedimiento especial abreviado. En relación con las conductas punibles tramitadas por el procedimiento especial abreviado, la mediación puede dar lugar a la extinción de la acción penal¹⁷, de acuerdo con el artículo 534 de la Ley 906 de 2004¹⁸. Esta norma señala que los mecanismos de justicia restaurativa en el mencionado procedimiento “darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal”.

¹⁶ La Ley 1826 de 2017 adicionó los artículos 534 a 564 a la Ley 906 de 2004, consagrando el procedimiento especial abreviado y la figura de la acción penal privada.

¹⁷ Si bien esto puede resultar aparentemente antinómico con lo establecido en el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, debe entenderse que es así, toda vez que la Ley 1826 de 2017 es posterior a la Ley 906 de 2004.

¹⁸ De acuerdo con el artículo 534 de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 10 de la Ley 1826 de 2017, el procedimiento especial abreviado se aplica para la investigación y el juzgamiento de las siguientes conductas punibles:

1. Las que requieren querrela para el inicio de la acción penal.
2. Lesiones personales a las que hacen referencia los artículos 111, 112, 113, 114, 115, 116, 118 y 120 del Código Penal; actos de discriminación (C.P. artículo 134A), hostigamiento agravados (C.P. artículo 134C), violencia intrafamiliar (C.P. artículo 229), inasistencia alimentaria (C.P. artículo 233) hurto (C.P. artículo 239); hurto calificado (C.P. artículo 240); hurto agravado (C.P. artículo 241), numerales del 1 al 10; estafa (C.P. artículo 246); abuso de confianza (C.P. artículo 249); corrupción privada (C.P. artículo 250A); administración desleal (C.P. artículo 250B); abuso de condiciones de inferioridad (C.P. artículo 251); utilización indebida de información privilegiada en particulares (C.P. artículo 258); los delitos contenidos en el Título VII Bis, para la protección de la información y los datos, excepto los casos en los que la conducta recaiga sobre bienes o entidades del Estado; violación de derechos morales de autor (C.P. artículo 270); violación de derechos patrimoniales de autor y derechos conexos (C.P. artículo 271); violación a los mecanismos de protección de derechos de autor (C.P. artículo 272); falsedad en documento privado (C.P. artículos 289 y 290); usurpación de derechos de propiedad industrial y de derechos de obtentores de variedades vegetales (C.P. artículo 306); uso ilegítimo de patentes (C.P. artículo 307); violación de reserva industrial y comercial (C.P. artículo 308); ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico (C.P. artículo 312).

- b. Efectos de la mediación en el ejercicio de la acción penal en los delitos tramitados en el proceso ordinario, sancionados con pena mínima que no exceda de cinco (5) años de prisión y que protejan bienes jurídicos que no sobrepasen la órbita personal del perjudicado**

La mediación en el procedimiento ordinario. En relación con los delitos investigados en el proceso penal ordinario, para que la mediación tenga efectos extintivos de la acción penal, se debe cumplir con una doble exigencia: (i) que se trate de delitos perseguibles de oficio cuya pena mínima no exceda de cinco (5) años de prisión; y (ii) que el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado.

Procedencia de la mediación respecto de los delitos querellables. Si bien el artículo 524 de la Ley 906 de 2004 hace referencia a los “delitos perseguibles de oficio”, el efecto extintivo de la acción penal también puede darse en los delitos querellables. Lo anterior, dado que se tratan de conductas punibles de menor gravedad y que el artículo 522 de la Ley 906 de 2004 señala expresamente que, cuando ha fracasado la conciliación preprocesal, las partes pueden acudir al mecanismo de la mediación.

Delitos que protegen bienes jurídicos individuales. El artículo 524 de la Ley 906 de 2004 establece que la mediación solo puede generar efectos extintivos de la acción penal en delitos que protegen bienes jurídicos individuales, siempre que la pena no exceda los 5 años de prisión. Entre ellos, los delitos contra la integridad personal (título I del Libro Segundo del C.P.); la libertad individual y otras garantías (título III del Libro Segundo del C.P.); la libertad, integridad y formación sexuales (título IV del Libro Segundo del C.P.); la integridad moral (título V del Libro Segundo del C.P.); la familia (título VI del Libro Segundo del C.P.); el patrimonio económico (título VII del Libro Segundo del C.P.), la información y los datos (título VII Bis del Libro Segundo del C.P.) y los derechos de autor (título VIII del Libro Segundo del C.P.).

Efectos de la mediación respecto de delitos que protegen bienes jurídicos colectivos. Por el contrario, la mediación no genera estos efectos extintivos de la acción penal frente a tipos penales que protegen bienes jurídicos colectivos, sin importar el monto de la pena, porque el presupuesto de estos efectos es que se pueda disponer del bien jurídico en la negociación que

se realice y nadie puede disponer válidamente de aquello que no le pertenece¹⁹. Además, debe tenerse en consideración que existen tipos penales pluriofensivos, es decir, que amparan varios bienes jurídicos. Estos delitos pueden incluir la protección de un bien jurídico individual y uno colectivo (bienes jurídicos colectivo-individuales). Frente a estos tipos penales, la mediación no puede generar los efectos extintivos de la acción penal, por cuanto la víctima individual no está facultada para disponer de los bienes jurídicos colectivos protegidos por el legislador.

c. Efectos de la mediación sobre el ejercicio de la acción penal frente a delitos sancionados con pena mínima superior a cinco (5) años de prisión

La mediación en delitos con una pena mínima superior a cinco años de prisión. Cuando se trate de delitos sancionados con pena mínima superior a cinco (5) años de prisión, que se tramiten por el proceso penal ordinario, la mediación no tiene efectos extintivos de la acción penal. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, frente a estos delitos de mayor gravedad “la mediación será considerada [solo] para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción”.

Jurisprudencia constitucional sobre los efectos de la mediación en delitos con una pena mínima superior a cinco años de prisión. Los efectos jurídicos limitados de la mediación para estos delitos de mayor gravedad han sido reafirmados por la Corte Constitucional. En la Sentencia C-979 de 2005, la Corte señaló que, respecto de los delitos con una pena mínima superior a cinco años, la mediación “únicamente será considerada para otorgar al imputado, acusado o sentenciado, beneficios procesales durante la actuación, en el momento de la imposición de pena para efectos de su dosificación, o en la fase de ejecución de la sanción”. Adicionalmente, el Alto Tribunal consideró que estos efectos jurídicos no están condicionados a que los delitos objeto de la mediación afecten exclusivamente bienes jurídicos individuales.

¹⁹ De acuerdo con la Corte Constitucional: “El condicionamiento de la mediación a la naturaleza de bien jurídico protegido, restringiéndolo a aquel que no sobrepase la órbita personal del perjudicado, focaliza el efecto restaurador de la mediación en aquella criminalidad que afecta bienes jurídicos respecto de los cuales la víctima conserva un espacio de disponibilidad” (Sentencia C-979 de 2005).

2.2.2. Efectos de la mediación en la selección de la coerción procesal

Otros efectos de la mediación penal. Además de los efectos sobre la acción penal, la mediación penal puede tener efectos sobre “la selección de la coerción personal”. Estos efectos pueden estar relacionados con la imposición de: (a) medidas de aseguramiento y (b) medidas cautelares patrimoniales.

a. Efectos sobre las medidas de aseguramiento

Gradualidad de las medidas de aseguramiento. El resultado de la mediación es uno de los factores relevantes que el fiscal de conocimiento deberá considerar e informar al juez de control de garantías al momento de solicitar la imposición de medidas de aseguramiento. Precisamente, la Corte Constitucional ha señalado que las medidas de aseguramiento²⁰, que se encuentran previstas en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, están regidas por el principio de gradualidad, el cual implica que cada medida de aseguramiento afecta en distinto grado los derechos de los procesados y que los jueces tienen el deber de seleccionar las medidas a imponer teniendo en cuenta los diversos factores que sean relevantes en cada caso concreto²¹, dentro de los cuales se cuenta la disponibilidad, voluntad y desarrollo de un proceso restaurativo.

Mediación y el criterio de no comparecencia o fuga para medidas de aseguramiento. Uno de los criterios para determinar cuándo existe peligro de no comparecencia o de fuga, con el fin de determinar la procedencia de una medida de aseguramiento, es la actitud que el imputado asuma frente al daño (C.P.P., art. 312, num. 2°). De manera que, cuando el procesado ha reparado el daño derivado de la conducta punible, por medio de una mediación exitosa, o asume una actitud encaminada a ello, se puede concluir que no existe peligro de no comparecencia o de fuga y que no resulta necesaria la imposición de una medida de aseguramiento.

La mediación y el beneficio de la sustitución de la detención preventiva. Por otra parte, la mediación exitosa puede permitir la concesión de la detención preventiva en el lugar de

²⁰ Las medidas de aseguramiento son medidas procesales cautelares que afectan, en mayor o en menor grado, los derechos de los procesados y que resultan necesarias para asegurar “la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas” (C.N., art. 250, num. 1°).

²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016.

residencia, toda vez que la sustitución de la medida intramural tiene el mismo régimen previsto para la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la pena de prisión (C.P., art. 38, par.). Uno de los requisitos del beneficio es que sean reparados los daños ocasionados con el delito (C.P., art. 38B, num. 4°, lit. b), lo cual puede ser objeto de la mediación.

b. Efectos sobre las medidas cautelares patrimoniales

La imposición de medidas cautelares como mecanismo para garantizar la indemnización de perjuicios. La suscripción de un acuerdo restaurativo en desarrollo de la mediación deberá ser tomada en consideración por el fiscal de conocimiento al momento de solicitar el decreto de medidas cautelares patrimoniales, con miras a asegurar la reparación económica del daño sufrido por la víctima, en el marco del artículo 92 de la Ley 906 de 2004.

2.2.3. Efectos de la mediación sobre la individualización de la pena

El cumplimiento de acuerdos restaurativos y la individualización de la pena. Durante la audiencia de individualización de pena y sentencia, para la dosificación de la pena se debe considerar la mediación exitosa y la reparación del daño como parte de “las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable” (C.P.P., art. 447).

El cumplimiento de acuerdos restaurativos y la prisión domiciliaria. Por otra parte, una mediación exitosa puede permitir el cumplimiento de la exigencia de reparación de los daños ocasionados por el delito, a fin de conceder la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena de prisión (C.P., art. 36). Se destaca que el cumplimiento de esta obligación debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima para que este beneficio pueda ser otorgado (C.P., art. 38B, num. 4°, lit. b).

2.2.4. Efectos sobre el purgamiento de la sanción

Posibles efectos de la mediación sobre la suspensión de la ejecución de la pena. Una mediación exitosa puede tener efectos en el otorgamiento del subrogado penal de la suspensión de la ejecución de la pena (C.P., art. 63). Así, si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez puede

conceder este subrogado penal siempre y cuando, además del cumplimiento del requisito objetivo (que la pena de prisión impuesta no exceda de cuatro (4) años) y que no se trate de un delito excluido (C.P. art. 68A), los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena (C.P., art. 63, num. 3°). En ese orden de ideas, uno de los antecedentes que deben tenerse en cuenta es, precisamente, la realización de una mediación fructífera.

Posibles efectos de la mediación sobre la libertad condicional. Adicionalmente, la mediación puede tener efectos sobre el otorgamiento del subrogado penal de la libertad condicional (C.P., art. 64). Efectivamente, uno de los requisitos para la concesión de este subrogado es el adecuado desempeño y comportamiento del condenado durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena (C.P., art. 64, num. 2°). Bajo este entendido, la realización de una mediación exitosa es uno de los factores que debe considerarse para concluir que el condenado ha tenido un adecuado desempeño y comportamiento durante la ejecución de la pena privativa de la libertad.

El cumplimiento de un acuerdo restaurativo como forma de reparación de las víctimas. Para la concesión de este último subrogado penal, el condenado tiene la obligación de reparar a la víctima o asegurar el pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago (C.P., art. 64, inc. 6°). Esta reparación del daño derivado de la conducta punible puede ser efecto de una mediación exitosa.

2.3. Lineamientos procesales

Oportunidad procesal en el trámite ordinario. Respecto de la mediación, la Ley 906 de 2004²² establece que las víctimas o el imputado pueden solicitar la realización de este mecanismo desde la imputación hasta antes del inicio del juicio oral, ante el fiscal de conocimiento, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento. En relación con la etapa hasta cuando las partes pueden solicitar que el proceso sea sometido a mediación, la expresión “hasta antes del inicio del juicio oral”, en concordancia con lo establecido en el artículo 323 de la Ley 906 de 2004, debe interpretarse como “hasta antes de la audiencia de juzgamiento”. Ahora bien, debe entenderse que este límite temporal solo opera cuando la mediación esté encaminada a

²² Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 524.

obtener la extinción de la acción penal, no así cuando se trata de los demás efectos del mecanismo de justicia restaurativa.

Oportunidad procesal en el trámite ordinario delitos con mínimo de pena que no exceda 5 años. El inciso primero del artículo 524 de la Ley 906 de 2004 establece que para delitos “cuyo mínimo de pena no exceda de cinco (5) años de prisión”, las víctimas o el imputado pueden solicitar la realización de la mediación desde la imputación hasta antes del inicio del juicio oral, ante el fiscal de conocimiento, el juez de control de garantías o el juez de conocimiento. En relación con la etapa hasta cuando las partes pueden solicitar que el proceso sea sometido a mediación, la expresión “hasta antes del inicio del juicio oral”, en concordancia con lo establecido en el artículo 524 de la Ley 906 de 2004, debe interpretarse como “hasta antes de la audiencia de juzgamiento”. Ahora bien, debe entenderse que este límite temporal solo opera cuando la mediación esté encaminada a obtener la extinción de la acción penal, no así cuando se trata de los demás efectos del mecanismo de justicia restaurativa.

Oportunidad procesal en el trámite ordinario delitos con mínimo de pena que exceda 5 años. Por su parte, el inciso segundo del artículo 524 de la Ley 906 de 2004 no precisa las etapas procesales en las que se puede realizar la mediación, en consecuencia, la mediación puede realizarse incluso antes de la imputación. En estos eventos, el fiscal de conocimiento y el mediador deben trabajar a partir de la calificación jurídica provisional de la conducta cometida, con apego al principio de legalidad y a los medios de prueba recaudados en la indagación

Oportunidad procesal en el procedimiento abreviado. A diferencia de lo previsto para el procedimiento ordinario, en el procedimiento especial abreviado los mecanismos de justicia restaurativa pueden aplicarse en cualquier momento del proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 547 de la Ley 906 de 2004²³. No obstante, el momento procesal en el que se apliquen los mecanismos de justicia restaurativa determinará sus efectos.

Oportunidad para realizar la mediación para beneficios procesales o sobre la sanción. El artículo 524 de la Ley 906 de 2004 señala que “la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción”. Esta disposición implica que la mediación procede durante el trámite de la actuación, evento en el cual tendrá efectos para la solicitud de medidas

²³ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 547.

de aseguramiento o medidas cautelares, y luego de que la sentencia condenatoria quede en firme, con el fin de que este mecanismo de justicia restaurativa pueda surtir sus efectos respecto de la ejecución de la pena.

Requisito de reparación integral para la procedencia de beneficios. Los artículos 38B, 38G y 64 de la Ley 599 de 2000 establecen que la reparación de los daños ocasionados con el delito es un requisito para conceder la prisión domiciliaria y la libertad condicional; además, la reparación puede asegurarse mediante acuerdo con la víctima²⁴. Así mismo, el artículo 38 de la Ley 906 de 2004 establece la función del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de conocer las solicitudes de libertad condicional y su revocatoria²⁵. La lectura sistemática de estas disposiciones lleva a concluir que el ordenamiento jurídico prevé la verificación de la reparación integral de los daños causados por el delito al momento de definir la concesión de los beneficios de la prisión domiciliaria y la libertad condicional, como la forma en la cual la mediación tiene efectos en el purgamiento de la sanción.

Procedencia de la mediación después de haberse proferido sentencia condenatoria. Adicionalmente, el sistema penal vigente permite que las víctimas busquen la reparación integral de los daños causados con la conducta punible por medio de vías diferentes a la acción penal, las cuales pueden activarse luego de la audiencia de juicio²⁶. Por lo tanto, si la concesión de la prisión domiciliaria y la libertad condicional requieren que el juez de ejecución de penas verifique la reparación integral del daño y el conflicto sobre la responsabilidad civil derivada del delito puede ser definido en un momento posterior a la sentencia de primera instancia, debe concluirse que la mediación, como mecanismo por medio del cual se puede resolver el conflicto civil, también puede ser tramitada luego de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, para que la persona condenada tenga incentivos para reparar integralmente los perjuicios causados con la comisión de la conducta punible.

²⁴ Ley 599 de 2000, "Por la cual se expide el Código Penal". Artículo 38 B. Requisitos para establecer la prisión domiciliaria. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria: [...] 4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones: [...] b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia; [...] Artículo 38G. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código [...]. Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: [...] En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. [...].

²⁵ Ley 906 de 2004, "por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 38. "De los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen: [...] 3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria. [...]".

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP. 8463-2017. Rad. No. 47446. p.24. "A partir de ese enfoque de la jurisprudencia constitucional, igualmente puede indicarse que la participación de los perjudicados en el proceso penal, cuando además de verdad y justicia procuran el resarcimiento económico por los daños causados con el delito, activando la acción civil -actualmente mediante el incidente de reparación- éste es opcional, disyuntivo, no obligatorio- al punto que se excluye la facultad oficiosa del juez de condenar al pago de perjuicios-, sin que haya de entenderse como una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la obligación".

2.4. Mecanismo procesal de aplicación del efecto extintivo de la acción penal

Aplicación del efecto extintivo de la acción penal. La legislación penal ha establecido los mecanismos procesales para obtener la extinción de la acción penal, en los estrictos casos en los que tal efecto es procedente ante una mediación exitosa, a saber: (i) delitos tramitados en el proceso penal abreviado y (ii) los delitos tramitados en el proceso ordinario, sancionados con pena mínima que no exceda de cinco (5) años de prisión y que protejan bienes jurídicos que no sobrepasen la órbita personal del perjudicado. Tal efecto sustancial puede alcanzarse, tanto en el proceso penal ordinario como en el abreviado²⁷, a través de dos vías procesales distintas. La primera, por medio de la preclusión de la investigación, y en segundo lugar por medio de la aplicación de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004.

Extinción de la acción penal por medio de la preclusión. La acción penal se puede extinguir en los casos de una mediación exitosa a través de la solicitud de preclusión de la investigación. Si bien la referencia a la preclusión en relación a la mediación, solamente es expresa en la regulación del procedimiento penal abreviado (artículo 547 de la Ley 906 de 2004 que remite a los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal), por principio de favorabilidad puede recurrirse a la preclusión como mecanismo de extinción de la acción penal, incluso en el proceso ordinario, en los casos donde resulte procedente²⁸.

Fundamento de solicitud de preclusión. La causal para solicitar la preclusión de la investigación en estos casos será la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal (C.P.P., art. 332, num. 1°). Si bien ni el artículo 82 del Código Penal ni el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 consagran expresamente la mediación como una de las causales de extinción de la acción penal, debe entenderse que se encuentra incluida en las expresiones “las demás que consagre la ley” y “en los demás casos contemplados por la ley” de estas normas.

Etapas procesales en la que ocurre el cumplimiento del acuerdo restaurativo. Si la mediación es exitosa y el cumplimiento de los compromisos asumidos por el procesado ocurre antes de la presentación del escrito de acusación, la preclusión debe ser solicitada exclusivamente por el

²⁷ El artículo 535 de la Ley 906 de 2004 dispone que: “En todo aquello que no haya sido previsto de forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal”.

²⁸ Para el procesado resulta más beneficioso que se solicite y se decrete la preclusión de la investigación teniendo en consideración que uno de los presupuestos para aplicar el principio de oportunidad es que “exista un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad” (C.P.P., art. 327, inc. 3°). En cambio, la preclusión de la investigación opera “si no existiere mérito para acusar” (C.P.P., art. 331).

fiscal de conocimiento (C.P.P., art. 332). En cambio, si la mediación es exitosa y la ejecución del acuerdo por parte del victimario tienen lugar después de la presentación del escrito de acusación, la preclusión puede ser solicitada, no solo por el fiscal delegado, sino también por el Ministerio Público o la defensa. Esto, por cuanto la causal de preclusión de la investigación que se configura en ese evento es la imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal (C.P.P., art. 332, num. 1°), la cual puede ser invocada por cualquiera de los sujetos procesales en la etapa de juzgamiento (C.P.P., art. 332, par.).

Deber de verificar el cumplimiento de los acuerdos restaurativos. En todos los casos de extinción de la acción penal, el fiscal delegado debe verificar de manera previa que el procesado haya cumplido con los compromisos asumidos en el acuerdo restaurativo.

3. LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN

3.1. Designación de los mediadores y celebración de convenios

Suscripción de convenios con entidades públicas y privadas. El artículo 523 de la Ley 906 de 2004 establece la facultad del Fiscal General de la Nación o su delegado de designar a los terceros neutrales, particulares o servidores públicos, que cumplirán las funciones de mediadores. Para desarrollar esta facultad, la Fiscalía General de la Nación suscribirá convenios con las entidades públicas o privadas que brinden programas de mediación penal. Estos convenios deberán contar con un documento anexo que contenga el listado de las personas que cumplirán las funciones de mediación, el cual deberá actualizarse periódicamente.

Entidades por priorizar. En la implementación de la mediación, se dará prioridad a la suscripción de convenios interinstitucionales con entidades nacionales y territoriales que tengan avances importantes o programas sólidos en materia de justicia restaurativa.

3.2. Capacitación y evaluación de los mediadores

Requisitos mínimos de formación. La importancia de la función que cumplen los mediadores, de facilitar los acuerdos entre las partes, exige que las personas que la ejerzan cuenten, por lo menos, con formación y capacitación en mecanismos alternativos de solución de conflictos y, de ser posible, con formación y capacitación específica en mediación penal.

Mecanismos de evaluación del desempeño. Adicionalmente, es necesario que las entidades que implementen los programas de mediación cuenten con un sistema de evaluación del desempeño de sus mediadores, como mecanismo de control de la calidad en la prestación del servicio encomendado.

Inclusión de los requisitos mínimos de formación y evaluación en los convenios suscritos por la Fiscalía. Por ende, los convenios para la creación de programas de mediación penal deberán incluir el compromiso de la entidad que administre el programa de garantizar que sus

mediadores cuenten con la formación y capacitación específica requerida, así como de implementar el sistema de evaluación del desempeño de sus mediadores.

Compatibilidad de los requisitos con los instrumentos internacionales. Lo anterior resulta compatible con los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* del Consejo Económico y Social de las Naciones, que en el punto 12 señalan que los Estados miembros deben considerar la posibilidad de establecer directrices y normas que, entre otras cosas, versen sobre “[l]as calificaciones, la capacitación y la evaluación de los facilitadores”²⁹.

3.3. Deber de garantizar la seguridad de los intervinientes y la confidencialidad de la información

Deber de garantizar la seguridad de las partes de la mediación. El artículo 250, numeral 7°, de la Constitución Política establece el deber de la Fiscalía de “*Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal*”. En el mismo sentido, los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* del Consejo Económico y Social de las Naciones reconocen en el punto 10 que “[l]a seguridad de las partes debe ser tenida en cuenta al someter un caso a un proceso restaurativo y al llevar a cabo ese proceso”³⁰.

Condiciones de seguridad de las partes de la mediación penal. En concordancia con estas disposiciones, y en atención a que la mediación se debe adelantar con la participación de las víctimas y victimarios, es necesario que los programas de mediación que se creen cuenten con las condiciones de seguridad necesarias para proteger la vida y la integridad de los intervinientes en el proceso restaurativo. Para este efecto, es recomendable que los procesos restaurativos se adelanten en lugares en los que se pueda garantizar la seguridad de las personas como centros institucionales.

Seguridad en el tratamiento de la información. Por otra parte, en consideración a que los mediadores y demás personas que hacen parte de los programas de mediación pueden, eventualmente, tener acceso a información sensible sobre las partes de los procesos

²⁹ Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal*, op. cit.

³⁰ Ibid.

sometidos a mediación, así como sobre el estado de investigaciones penales en curso, es necesario que los programas de mediación cuenten con mecanismos tecnológicos que garanticen niveles adecuados de seguridad en el tratamiento de la información y que los mediadores suscriban cláusulas de confidencialidad de la información a la que accedan en ejercicio de esa función. Esto también es consecuente con lo establecido por los *Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restaurativa en materia penal* del Consejo Económico y Social de las Naciones, que en el punto 14 señalan que: “*Las conversaciones mantenidas en los procesos restaurativos que no sean públicos tendrán carácter confidencial y no deberán revelarse ulteriormente, salvo acuerdo de las partes o si la legislación nacional dispone otra cosa*”.

3.4. Contenido mínimo de los convenios

Listado de requisitos mínimos de los convenios. Por lo anterior, los convenios que suscriba la Fiscalía General de la Nación para la creación de programas de mediación penal deberán contener, como mínimo, los siguientes ítems:

- a. Los requisitos de formación y capacitación de los mediadores.
- b. Los sistemas de evaluación del desempeño de los mediadores
- c. El listado con los datos de identificación de los mediadores, que será actualizable periódicamente.
- d. Los mecanismos de atención de las quejas y reclamos que se reciban sobre el tratamiento brindado por los mediadores a las partes.
- e. Las medidas que se adopten para garantizar la seguridad de las víctimas, procesados y demás intervinientes en el proceso de mediación.
- f. Los mecanismos de intercambio de información, de remisión de casos e informes, y de seguridad para el tratamiento de la información que se produzca dentro del proceso de mediación.
- g. Las cláusulas de confidencialidad para el tratamiento de la información.

3.5. Trámite para el desarrollo de la mediación penal



3.5.1. Solicitud de intención de desarrollar mediación

Inicio del mecanismo de mediación. El proceso de mediación inicia con la presentación de la solicitud de someter el conflicto penal a este mecanismo de justicia restaurativa ante el fiscal delegado, el juez de conocimiento, el juez de control de garantías o el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad³¹. El artículo 525 de la Ley 906 de 2004 establece que tanto la víctima como el imputado o acusado pueden presentar esta solicitud³². Esta disposición no

³¹ Aun cuando la norma no menciona al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, debe entenderse que cuando la mediación es solicitada con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, dicha solicitud debe elevarse ante tal autoridad judicial, que es la encargada de conocer y decidir todo lo relativo al cumplimiento de la sanción penal.

³² Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 525.

prohíbe que el fiscal o el juez que recibe la solicitud explore con la víctima y el imputado o acusado el interés de solucionar la controversia con la ayuda de un facilitador. Por el contrario, esta exploración, si se hace libre de presiones y engaños, contribuye al propósito de promover la justicia restaurativa y la solución negociada de los conflictos, sin vulnerar el derecho al debido proceso de las partes. Por esta razón, debe considerarse que el fiscal o el juez pueden adelantar gestiones encaminadas a promover la terminación restaurativa del conflicto, siempre que las partes otorguen su consentimiento de manera libre y voluntaria.

Evaluación preliminar de procedencia. El fiscal del caso realizará una evaluación previa de la situación, para verificar que en el caso concreto sea procedente la mediación y determinar los efectos que este mecanismo podría llegar a tener en el proceso penal. Además de los lineamientos contenidos en el presente Manual, el fiscal deberá verificar que la mediación no se convierta en un escenario de revictimización. En todos los casos de violencia basada en género, cuando el nivel de riesgo establecido en el formato de identificación del riesgo (FIR) sea grave o extremo, no procederá la mediación.

Comunicación de la solicitud de mediación. Una vez recibida la solicitud, y tras comprobar que la mediación procede, el fiscal de conocimiento deberá remitir a las partes una comunicación sobre la voluntad del solicitante de acordar una salida restaurativa al conflicto. Esta comunicación podrá realizarse mediante el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones³³.

Requisitos de la comunicación de solicitud del mecanismo de mediación. En la comunicación se deberá informar a las partes y demás interesados lo siguiente:

- Que la mediación es un proceso voluntario, razón por la cual las partes tienen las facultades de someter o no el conflicto al proceso restaurativo y de retirar su consentimiento en cualquier momento del proceso³⁴.
- Que la mediación es un proceso confidencial, de manera que la participación del presunto ofensor en el proceso restaurativo no será considerada como una aceptación de su culpabilidad y las declaraciones que este realice durante la mediación no serán tenidas en cuenta como evidencia en el proceso penal³⁵.

³³ Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". Artículo 103.

³⁴ Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 519, numeral 1.

³⁵ Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 519, numeral 3.

- Que, en el evento de suscribir un acuerdo, su incumplimiento no será utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena³⁶.
- Que las partes tienen derecho a consultar a un abogado en cualquier momento del proceso de mediación, especialmente, antes de suscribir el acuerdo restaurativo³⁷.
- Que la suscripción de un acuerdo restaurativo en el marco de la mediación “excluye el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación”³⁸, cuando el acuerdo recae sobre la indemnización de perjuicios.
- Que el acta de mediación presta mérito ejecutivo³⁹.

Comunicación de los términos de la mediación en casos de delitos con pena mínima inferior a 5 años o tramitados por el proceso penal abreviado. En los procesos por delitos investigables de oficio con una pena mínima inferior a 5 años y que proteja bienes jurídicos que no sobrepasen la órbita personal del perjudicado, la comunicación deberá informar que la mediación debe surtirse antes del inicio del juicio oral, para que esta pueda tener efectos en el ejercicio de la acción penal mediante la solicitud de preclusión de la investigación⁴⁰ o de aplicación de los artículos 324 y 326 de la Ley 906 de 2004.

3.5.2. Aceptación y remisión a centro de mediación

Aceptación de la contraparte. El fiscal de conocimiento debe verificar que la parte que no ha tenido la iniciativa de solicitar la aplicación de la justicia restaurativa acepte expresamente el mecanismo, bien sea de forma verbal o escrita. Si es necesario, la persona podrá solicitar audiencia con el fiscal de conocimiento, para que le sea aclarado el alcance y efectos del mecanismo.

Remisión del asunto al centro de mediación idóneo. Si en respuesta a la comunicación, la parte solicitante ratifica su voluntad restaurativa y la contraparte manifiesta su interés de someter el conflicto a la mediación, el fiscal de conocimiento remitirá el proceso a uno de los programas de justicia restaurativa autorizados mediante convenio por el Fiscal General de la Nación o por el funcionario que delegue para este fin. Esta remisión se hará mediante una comunicación que contendrá:

³⁶ Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 519, numeral 4.

³⁷ Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 519, numeral 6.

³⁸ Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 526.

³⁹ Ley 640 de 2001, “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”. Artículo 1.

⁴⁰ Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 524.

- el nombre de las partes del conflicto;
- la dirección de notificación, los números telefónicos de contacto y el correo electrónico de las partes, registrados en el expediente;
- el delito o delitos imputados al posible ofensor que sean susceptibles de mediación;
- una breve reseña de los hechos que originaron la investigación;
- la etapa procesal en la que se encuentra la investigación;
- información sobre la vigencia de medidas de aseguramiento decretadas en contra del posible ofensor.

3.5.3. Preparación de audiencia de mediación

Trámite del mecanismo de mediación y verificación de impedimentos o conflictos de interés.

Una vez recibido el conflicto por el programa de mediación, la entidad administradora del programa repartirá el proceso a uno de sus mediadores autorizados por el Fiscal General de la Nación o por el funcionario que este delegue para ese fin. El mediador asignado, quien ejerce transitoriamente la función de administrar justicia⁴¹, deberá verificar que no se encuentra incurso en causal alguna de impedimento para tramitar el conflicto⁴²; de ser así, deberá devolver el expediente para que el programa lo reparta nuevamente a otro mediador.

Reuniones con los involucrados. Si no se encuentra incurso en causal de impedimento alguna, el mediador deberá reunirse con cada una de las partes por separado, con el fin de reducir el riesgo de revictimización, y para verificar su voluntad sincera de adelantar el proceso restaurativo. Estas reuniones deberán adelantarse dentro de los 15 días siguientes al reparto del proceso. En los casos de violencia intrafamiliar, es imprescindible realizar reuniones por separado para corroborar la voluntad de la víctima y no quebrantar su derecho a no ser confrontada con el agresor.

Riesgo de victimización o ausencia de voluntad restaurativa. Si luego de las reuniones por separado, el mediador concluye que existe un riesgo alto de revictimización o que las partes no tienen una voluntad restaurativa sincera, deberá declarar terminado el proceso restaurativo y remitir un informe al Fiscal de conocimiento en el que exponga las actividades adelantadas y las razones que motivaron su decisión.

⁴¹ Ley 270 de 1996, "Estatutaria de la Administración de Justicia". Artículo 8°.

⁴² Ley 906 de 2004, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 56.

Citación a la audiencia de mediación. En el evento en que el mediador concluya que no existe riesgo de revictimización y que la voluntad restaurativa de las partes es sincera, bien sea desde la asignación del proceso restaurativo o luego de la realización de las audiencias por separado, deberá citar a las partes a audiencia de mediación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes a la realización de la última reunión por separado.

Términos y requisitos que debe cumplir la citación a la audiencia de mediación. Las citaciones deberán realizarse de conformidad con las disposiciones pertinentes previstas en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001⁴³ y en ellas deberá informarse a las partes sobre su derecho a asistir a la audiencia en compañía de un abogado de confianza.

3.5.4. Desarrollo de la mediación

Desarrollo de la audiencia de mediación. En el evento en que las partes concurren al centro de mediación en la fecha y hora programadas, el mediador instalará la audiencia, verificará la identidad de las partes y explicará el propósito, la naturaleza y los efectos de la mediación, así como los derechos y deberes de las partes durante el proceso restaurativo. Luego de esta introducción, el mediador deberá crear un ambiente de diálogo y respeto que permita el intercambio de opiniones entre la víctima y el presunto agresor. El mediador deberá mantener una actitud imparcial, procurando que las partes presenten fórmulas restaurativas razonables y proporcionadas. Sin embargo, con el fin de contribuir en la resolución del conflicto, el mediador podrá plantear algunas alternativas de acuerdos restaurativos, para que sean consideradas de manera libre y voluntaria por las partes. Finalmente, el mediador deberá permitir que las partes consulten a sus abogados, de estar presentes⁴⁴.

Audiencias de mediación con personas privadas de la libertad. Si el presunto infractor se encuentra privado de la libertad, la audiencia podrá realizarse por medio del sistema de comunicación de audio-video disponible en el centro de reclusión. En este evento, la citación también deberá ir dirigida a la autoridad penitenciaria o carcelaria respectiva, para que, en el

⁴³ Ley 640 de 2001, "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones". Artículo 20.

⁴⁴ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículos 519. "Reglas generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas: || 1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. [...] 6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado."

evento de que lo considere pertinente, realice las actuaciones que considere necesarias para la celebración de la audiencia.

Resultados de la audiencia de mediación. En el evento en que las partes no lleguen a un acuerdo, el mediador dará por terminado el proceso restaurativo y remitirá un informe al Fiscal de conocimiento en el que expondrá las actividades adelantadas e informará el fracaso de la audiencia. No obstante, si el mediador considera que las partes tienen una voluntad sincera de llegar a un acuerdo, podrá ordenar la prórroga de la audiencia. Si las partes alcanzan un acuerdo, el mediador remitirá al Fiscal de conocimiento el acta de mediación, que contendrá los compromisos asumidos por las partes y las condiciones de tiempo, modo y lugar para su cumplimiento.

Mediación indirecta. Cuando las partes, aunque tengan la voluntad de participar en un proceso de mediación, no quieran reunirse cara a cara, el mediador podrá optar por realizar una *mediación indirecta*. Para realizar este tipo de mediación, el mediador deberá reunirse con cada parte de manera separada, para que estas se comuniquen a través suyo y, eventualmente, logren un acuerdo restaurativo.

Acta de mediación. El acta de mediación debe incluir claramente los compromisos asumidos por las partes y las condiciones de tiempo, modo y lugar para su cumplimiento, entre ellos⁴⁵: el reconocimiento de responsabilidad y la formulación de la disculpa por parte del procesado, el compromiso de no repetición de la conducta, y la reparación en dinero, en especie y/o en trabajo, en beneficio de la víctima y la comunidad.

Aceptación y suscripción del acta de mediación e informe de resultados. Una vez el acta de mediación haya sido aceptada y suscrita por las partes, el mediador expedirá un informe de resultados y lo remitirá al fiscal de conocimiento para que valore y determine los efectos de dicho acuerdo en la actuación procesal. El mediador también deberá hacerle seguimiento al cumplimiento del acuerdo restaurativo por las partes. Cuando se verifique el cumplimiento del acuerdo restaurativo, el mediador informará también de ello al fiscal de conocimiento.

⁴⁵ El inciso 2° del artículo 523 de la Ley 906 de 2004 dispone que el acuerdo restaurativo “podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón”.

3.5.5. Valoración por parte del fiscal de conocimiento y registros

Valoración de efectos extinción de la acción penal. Recibido el informe de resultados, el fiscal de conocimiento procederá a valorarlo y a definir la actividad procesal a desarrollar, según los lineamientos expuestos atrás. Si se trata de un caso donde la mediación exitosa puede extinguir la acción penal el fiscal de conocimiento: (a) determinará si el procesado ya ha cumplido con los compromisos adquiridos en el acuerdo restaurativo o dicho cumplimiento es inminente y procederá a solicitar la preclusión de la investigación; o (b) valorará si el cumplimiento de los compromisos aún se va a tardar, por ser condiciones a mediano o largo plazo, y procederá a aplicar lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley 906 de 2004, para permitir el cumplimiento de los compromisos, y una vez se cumplan, seguir con la modalidad de renuncia.

Valoración de otros efectos. Si la mediación exitosa no tiene la potencialidad de extinguir la acción penal, el fiscal delegado determinará cuál es el beneficio que le debe corresponder al procesado teniendo en cuenta las particularidades del caso. En ese evento, en las audiencias ante los jueces de control de garantías y de conocimiento respectivas se informará del trámite exitoso de la mediación y se harán las solicitudes pertinentes.

Registro de los resultados del mecanismo de mediación en el SPOA. El Fiscal de conocimiento deberá registrar el resultado de la mediación en el sistema SPOA de la Fiscalía. Adicionalmente, deberá remitir el acta al Juez de control de garantías o al Juez de conocimiento, en consideración a la etapa del proceso, para que este determine los efectos de la mediación.

3.6. Áreas comprometidas

Implementación. En el desarrollo de la justicia restaurativa se dará prioridad a la implementación de convenios interinstitucionales con entidades territoriales y nacionales que tengan desarrollos sostenibles en materia de justicia restaurativa. Por medio de resolución el Fiscal General de la Nación establecerá las áreas comprometidas en la implementación y funcionamiento de los mecanismos de justicia restaurativa, incluyendo el impulso de los mencionados convenios y de verificar las condiciones establecidas en el presente Manual.

4. LA CONCILIACIÓN PENAL

4.1. Concepto de conciliación

Concepto jurisprudencial de conciliación penal. La *conciliación* no se encuentra definida por la ley procesal penal. Según la Corte Constitucional, la conciliación es “*una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares*”⁴⁶.

Clases de conciliación. Ahora bien, en la Ley 906 de 2004, la conciliación puede ser de dos clases, dependiendo del momento procesal en el que opere: (1) la conciliación preprocesal; y (2) la conciliación en el incidente de reparación integral. En este acápite se hará referencia a la primera de ellas, mientras que en el siguiente se tratará la segunda.

4.2. Conciliación preprocesal

4.2.1. Delitos para los que procede

Conciliación penal en los delitos querellables. El artículo 522 de la Ley 906 de 2004 establece que la conciliación preprocesal constituye un requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal en los delitos querellables⁴⁷. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que en los delitos querellables en los que el sujeto pasivo no sea un menor de edad uno de los requisitos de procedibilidad de la acción penal es haber adelantado una “diligencia de conciliación en la que las partes no hayan llegado a un acuerdo o a la que no haya asistido,

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-160 de 1999, *op. cit.*

⁴⁷ La Corte Suprema de Justicia ha señalado que al fiscal le corresponde acreditar el agotamiento de este requisito de procedibilidad para poder ejercer la acción penal. Para ello, sostuvo que la Fiscalía “debe llevar al proceso el conocimiento de los supuestos fácticos de las condiciones de procesabilidad, con el objeto de que el juez de control de garantías o, en su defecto, el de conocimiento, pueda constatar la jurisdiccionalidad del asunto”. Específicamente, respecto de la conciliación, estos supuestos fácticos son: “(i) la fecha de la diligencia, (ii) la autoridad ante la que se efectuó y (iii) la falta de acuerdo entre las partes o la inasistencia injustificada del querellado”. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 47.046, M.P.: Gustavo Enrique Malo Fernández.

sin justa causa, el querellado”⁴⁸. Así, la conciliación preprocesal procede para todos los delitos querellables indicados en el artículo 74 de la Ley 906 de 2004⁴⁹.

Excepciones al requisito de agotar la conciliación preprocesal. Es importante aclarar que, de acuerdo con el párrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, “no será necesario querrela para iniciar la acción penal respecto de casos de flagrancia o en los cuales el sujeto pasivo sea menor de edad, inimputable o se refieran a presuntas conductas punibles de violencia contra la mujer”. La intención del legislador fue que en esos cuatro supuestos la investigación se inicie de oficio, como un mecanismo para facilitar el acceso a la administración de justicia de sujetos de especial protección constitucional o para eliminar cargas irrazonables a los ciudadanos que han sido víctimas de un delito. En todo caso, aunque la conciliación procesal no es un requisito de procedibilidad en los supuestos descritos en el párrafo del artículo 74 de la Ley 906 de 2004, los delitos querellables conservan su carácter de conciliables⁵⁰.

4.2.2. Efectos

Efectos frente a la extinción de la acción penal. La conciliación preprocesal constituye un requisito de procedibilidad para ejercer la acción penal en los delitos querellables, por lo cual, su desarrollo es una condición para el ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía. Así, el desarrollo de una conciliación extraprocésal exitosa tiene como efecto la extinción de la acción penal, ya sea por el archivo dentro del proceso ordinario o de la preclusión en el proceso especial abreviado.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP 7343-2017. Rad. No. 47046.

⁴⁹ ARTÍCULO 74. *CONDUCTAS PUNIBLES QUE REQUIEREN QUERRELLA*. Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1826 de 2017. Rige a partir del 12 de julio de 2017, consultar en Legislación Anterior el texto vigente hasta esta fecha. El nuevo texto es el siguiente: > Para iniciar la acción penal será necesario querrela en las siguientes conductas punibles: || 1. Aquellas que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad, con excepción de: Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas (C. P. artículo 193); Divulgación y empleo de documentos reservados (C. P. artículo 194); Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto (C. P. artículo 416); Revelación de secreto (C. P. artículo 418); Utilización secreto o reserva (C. P. artículo 419); Utilización indebida de información oficial privilegiada (C. P. artículo 420); Asesoramiento y otras actuaciones ilegales (C. P. artículo 421); Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (C. P. artículo 431); Utilización indebida de influencias derivadas del ejercicio de función pública (C. P. artículo 432). || 2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1o y 2o); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1o); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1o); parto o aborto preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2o); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3o); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda* (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445); Violación de los derechos de reunión y asociación (C. P. artículo 200).”

⁵⁰ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia radicado 46389 del 29/04/2020.

Desistimiento de querrela. Aunque la conciliación es un requisito de procedencia de la acción penal, esta puede desarrollarse en cualquier momento del proceso. En estos casos, el acuerdo conciliatorio debe incluir el compromiso por parte del querellante de desistir de la querrela con el fin de que se pueda extinguir la acción penal, de conformidad con los artículos 76 y 77 de la Ley 906 de 2004.

El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada. Es necesario establecer los efectos del incumplimiento de lo pactado en el acta de conciliación respecto de la reparación del daño. Con este fin, debe tenerse en cuenta que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y que el acta de conciliación presta mérito ejecutivo⁵¹. Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el restablecimiento del derecho es un principio rector del procedimiento penal que “no está supeditado a la declaratoria de responsabilidad penal”⁵². Así mismo, ha sostenido que la conciliación penal constituye un título ejecutivo “con el cual puede promoverse la acción ejecutiva derivada [...] del convenio entre las partes sobre la forma de reparación de los [perjuicios]”⁵³.

Alternativas procesales ante el incumplimiento del acuerdo conciliatorio. Con base en lo anterior, a pesar del incumplimiento de lo pactado en el acta de conciliación, esta sigue teniendo efectos sobre la valoración de los perjuicios derivados de la comisión de la conducta punible y su forma de reparación. Por esta razón, la víctima puede optar por presentar una demanda ejecutiva en contra de la persona responsable de indemnizar los perjuicios ocasionados con la conducta punible, utilizando el acta de conciliación como título ejecutivo, o solicitar el resarcimiento de los perjuicios en el incidente de reparación integral. Debe aclararse que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, los titulares del derecho a la reparación no están facultados para promover distintos procesos para el cobro de la misma obligación. Por lo tanto, estos mecanismos no pueden intentarse de manera simultánea o residual y quien los ejerce debe asumir los resultados del mecanismo que escogió⁵⁴.

4.2.3. Trámite de la conciliación preprocesal

⁵¹ Decreto 1818 de 1998, “por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”. artículo 3°.

⁵² Al respecto, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP40246-2012.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP8463-2017. Rad. No. 47446.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP8463-2017. Rad. No. 47446.

Procedimiento aplicable en caso de concurrir conductas querellables y conductas que deben tramitarse por el procedimiento penal ordinario. Los delitos querellables actualmente se tramitan por medio del procedimiento especial abreviado, de conformidad con lo establecido en el artículo 534 a la Ley 906 de 2004, adicionado por la Ley 1826 de 2017. No obstante, si en el traslado de la acusación se comunican cargos por delitos que deben ser tramitados por el procedimiento especial abreviado en concurso con delitos que deben ser tramitados por el procedimiento ordinario, el procedimiento aplicable será el ordinario⁵⁵. En consecuencia, en estos casos los mecanismos de justicia restaurativa estarán regidos por las normas del procedimiento ordinario. Por lo cual se expondrán a continuación las reglas procesales aplicables en cada caso.

a. Reglas de aplicación de la conciliación en el procedimiento penal abreviado

Término para tramitar una conciliación como requisito de procedibilidad en el proceso abreviado. El requisito de la conciliación preprocesal deberá tramitarse antes del traslado del escrito de acusación, bien sea que el ejercicio de la acción penal lo esté adelantando la Fiscalía o un acusador privado. Los documentos que acrediten el cumplimiento de este requisito deberán anexarse a la presentación de la acusación ante el juez competente⁵⁶.

Oportunidad procesal para desarrollar conciliación en el proceso abreviado. El artículo 547 de la Ley 906 de 2004 establece que “los mecanismos de justicia restaurativa podrán aplicarse en cualquier momento del procedimiento abreviado, en los términos y condiciones establecidos en el Libro VI, hasta antes de que se emita fallo de primera instancia y darán lugar a la extinción de la acción penal de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de este Código y 82 del Código Penal”⁵⁷. Entonces, siendo la conciliación uno de los mecanismos de justicia restaurativa previstos legalmente, en los delitos que requieren querrela puede intentarse la conciliación en cualquier momento del procedimiento abreviado, hasta antes de que se emita fallo de primera instancia. Adicionalmente, el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, que regula el traslado de la acusación en el procedimiento abreviado, establece que, en los delitos querellables, cuando concluya el traslado de la acusación, el fiscal deberá

⁵⁵ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 534.

⁵⁶ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 540. “Presentación de la acusación. Surtido su traslado, el fiscal deberá presentar dentro de los cinco días siguientes el escrito de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio. El incumplimiento de esta disposición dará lugar a las sanciones disciplinarias, procesales y penales correspondientes. || Para su presentación, el fiscal deberá anexar la siguiente información: [...]”.

⁵⁷ Ley 906 de 2004, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 547 (adicionado por el artículo 24 de la Ley 1826 de 2017).

indagar “si las partes tienen ánimo conciliatorio y procederá conforme lo dispuesto en el artículo 522”.

Extinción de la acción penal como efecto de la conciliación. Los mecanismos de justicia restaurativa en el procedimiento especial abreviado dan lugar a la extinción de la acción penal “de conformidad con lo previsto en los términos de los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal”⁵⁸. Sin embargo, esto no impide que el fiscal del caso invoque otra causal de extinción de la acción penal, de llegarse a configurar. En consecuencia, ante una conciliación exitosa procede la preclusión de la investigación en virtud del numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004⁵⁹, conforme a lo establecido en el artículo 547 de la Ley 906 de 2004. En todo caso, el fiscal de conocimiento debe verificar que en el acta de conciliación se indique la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 1 de la Ley 640 de 2001⁶⁰.

b. Reglas de aplicación de la conciliación en el procedimiento ordinario

Oportunidad para desarrollar la conciliación preprocesal. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta diligencia debe haberse realizado con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación⁶¹. Por esta razón, esa Corporación ha señalado que el fiscal de conocimiento tiene la carga de acreditar en esa etapa los siguientes datos mínimos: “(i) la fecha de la diligencia; (ii) la autoridad ante la que se efectuó; y (iii) la falta de acuerdo entre las partes o la inasistencia injustificada del querellado”⁶².

El archivo como efecto de la conciliación preprocesal. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo en la conciliación preprocesal, el fiscal de conocimiento deberá ordenar el archivo de la investigación⁶³. En el evento de presentarse un incumplimiento en los acuerdos conciliatorios, el fiscal deberá reanudar la investigación disponiendo el desarchivo de las diligencias, pues la finalidad de la justicia restaurativa es superar el conflicto entre la víctima y el victimario, situación que no se logra si el procesado incumple lo pactado⁶⁴. Es pertinente

⁵⁸ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 547.

⁵⁹ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 332 - 1: “imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”.

⁶⁰ Ley 640 de 2001, “por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.

⁶¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 47.046.

⁶² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 47.046.

⁶³ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 522.

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 9 de septiembre de 2009, radicado 32196. En este auto, la Corte Suprema señaló: “Si uno de los mecanismos a través de los cuales opera esta figura [justicia restaurativa], es la conciliación preprocesal, y las partes acuden a ese escenario con miras a lograr

aclarar que el querellante legítimo debe informar al fiscal del caso sobre el incumplimiento por parte del querellado de la obligación sujeta a plazo o condición antes de que prescriba la acción para que este funcionario desarchive la investigación. En todo caso, cuando el fiscal advierta el incumplimiento del acuerdo por cualquier otro medio, deberá desarchivar la investigación de oficio.

Deber de informar al juez penal sobre la efectiva reparación integral en el marco de la jurisdicción civil. Si la víctima decide promover un proceso ejecutivo con base en el acta de conciliación y obtiene la reparación integral de los perjuicios antes de que el proceso penal termine por medio de una decisión en firme, este hecho deberá ser informado al juez de conocimiento para que determine sus efectos respecto del ejercicio de la acción penal.

4.3. La conciliación en el incidente de reparación integral

4.3.1. Trámite de la conciliación en el incidente de reparación

Regulación legal de la conciliación en el incidente de reparación integral. La conciliación en el incidente de reparación integral está regulada en los artículos 102 al 108 de la Ley 906 de 2004. Estos artículos facultan a la víctima y al fiscal o al Ministerio Público, a instancia de la víctima, a solicitar la apertura del incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes de haber quedado en firme la sentencia condenatoria. Una vez iniciada la audiencia, la víctima deberá formular su pretensión y, de ser admitida, el juez ofrecerá la posibilidad de realizar una conciliación. En caso de que las partes concilien, el juez deberá finalizar el incidente mediante sentencia. Si las partes no concilian, el juez deberá citar a una nueva audiencia en la que se intentará nuevamente la conciliación. Si las partes no llegan definitivamente a un acuerdo, el juez ordenará la práctica de pruebas y adoptará una decisión sobre la reparación integral.

Inicio de la conciliación en el incidente de reparación integral. Ejecutoriada la sentencia condenatoria e iniciado el incidente de reparación integral, de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, el juez de conocimiento debe ofrecer la posibilidad de conciliar en el trámite del incidente de reparación integral, luego de admitir las pretensiones de la parte incidentante.

un acuerdo conciliatorio para superar el conflicto en el que se encuentran involucradas, surge incuestionable que si el querellado no cumple con lo pactado, no hay opción distinta a la de continuar con el ejercicio de la acción penal. Por tanto, no es posible admitir que en casos como el que ocupa la atención de la Sala, es suficiente que el victimario y la víctima acudan a la audiencia de conciliación y simplemente hagan manifiesta su voluntad de llegar a un arreglo, para considerar resuelto el conflicto y, por esa vía, obtener que la fiscalía proceda al archivo de las diligencias, tal como lo sugiere el libelista".

En caso de que las partes no logren un acuerdo en esta etapa, el juez deberá convocar a otra audiencia para intentar nuevamente la conciliación⁶⁵.

Excepción de procedibilidad de la conciliación en el incidente de reparación integral. Finalmente, la conciliación en el incidente de reparación integral solo procede si el afectado con la conducta punible no ha promovido otra acción para el cobro de los perjuicios derivados de la conducta punible. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, en el que se establece que el incidente de reparación integral solo procede si la persona civilmente responsable por el daño ocasionado con la conducta punible no ha pagado los perjuicios. Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la acción civil para el cobro de los perjuicios de la conducta punible no puede ser promovida en el incidente de reparación integral de manera simultánea o residual a otras acciones independientes del proceso penal⁶⁶.

4.3.2. Delitos para los que procede

Posibilidad de conciliar en el incidente de reparación en delitos querellables y delitos investigables de oficio. La conciliación en el incidente de reparación integral aplica tanto para delitos querellables como para delitos investigables de oficio, por cuanto, el incidente de reparación es una figura que aplica para cualquier delito judicializado por el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, siempre que exista una “solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella”⁶⁷.

4.3.3. Efectos

El acuerdo conciliatorio presta merito ejecutivo. En el incidente de reparación integral la conciliación tiene efectos respecto de la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, debido a que esta instancia supone la existencia de una decisión judicial en firme respecto de la responsabilidad penal⁶⁸. Por esta razón, es necesario que el acta de conciliación suscrita en

⁶⁵ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 103.

⁶⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP 8463-2017. Rad. No. 47446.

⁶⁷ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 103.

⁶⁸ Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. Artículo 102. “En firme la sentencia condenatoria [...]”.

el marco del incidente de reparación integral contenga una obligación clara, expresa y exigible, con el fin de que su pago pueda ser reclamado por medio de un proceso ejecutivo⁶⁹.

5. LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONCILIACIÓN

Conciliación judicial y conciliación extrajudicial. El artículo 522 de la Ley 906 de 2004 permite que la conciliación preprocesal sea adelantada por un fiscal, en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal⁷⁰. Por lo tanto, a continuación, se definirán por separado los lineamientos en el trámite de solicitudes de conciliación presentadas ante el fiscal de conocimiento y aquellas desarrolladas extrajudicialmente.

5.1. Trámite de las solicitudes de conciliación presentadas ante el Fiscal de conocimiento

Citación para la audiencia de conciliación. En aquellos eventos en los que alguna de las partes solicite al Fiscal del caso que adelante una conciliación, este funcionario deberá fijar una fecha y hora para realizar la audiencia y citar a las partes⁷¹. Adicionalmente, la presencia de los padres o representantes de los adolescentes es necesaria porque ellos son solidariamente responsables de las conductas cometidas por sus hijos o representados⁷².

Celebración de la audiencia de conciliación. Si las partes concurren, el Fiscal verificará sus identidades y les explicará el propósito, la naturaleza y los efectos de la conciliación, así como los derechos y deberes de las partes. Luego de esta introducción, el Fiscal deberá crear un ambiente de diálogo y respeto que permita el intercambio de opiniones entre la víctima y el presunto agresor. Así mismo, deberá mantener una actitud imparcial, aunque podrá proponer fórmulas restaurativas que ayuden a superar el conflicto. Y en caso de que las partes presenten

⁶⁹ Ley 1564 de 2012, "Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones". Artículo 422. "Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184."

⁷⁰ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 522.

⁷¹ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 522.

⁷² Código Civil (Ley 84 de 1873). Artículo 2347. "Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. || Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. [...] Artículo 2348. Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir."

fórmulas de arreglo, deberá propender porque las mismas sean justas y equilibradas. Las partes podrán consultar a sus abogados de confianza durante el desarrollo de la audiencia⁷³.

Resultados de la audiencia de conciliación. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, el Fiscal deberá expedir el acta correspondiente, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 640 de 2001, asegurándose que la misma contenga una obligación clara, expresa y exigible. Posteriormente, deberá archivar la investigación o solicitar la extinción de la acción penal, según corresponda. En caso de no lograrse un acuerdo o que alguna de las partes no asista, el Fiscal expedirá las correspondientes constancias en los términos del artículo 2° de la Ley 640 de 2001. Luego de ello, continuará con el ejercicio de la acción penal de ser procedente.

5.2. Actuaciones que debe adelantar el Fiscal de conocimiento en las conciliaciones extrajudiciales

Conciliación preprocesal, durante el procedimiento abreviado y en el incidente de reparación integral. La conciliación preprocesal y la conciliación durante el procedimiento abreviado pueden ser tramitadas de manera extrajudicial. Por el contrario, la conciliación en el incidente de reparación debe ser adelantada por el Juez fallador⁷⁴, razón por la cual esta no puede ser tramitada extrajudicialmente.

Verificación del acta de conciliación extrajudicial. Cuando se realice una conciliación preprocesal extrajudicial, el Fiscal de conocimiento debe verificar que el acta o la constancia aportadas por las partes sean remitidas por un conciliador reconocido como tal o por un centro de conciliación autorizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho conforme el artículo 2.2.4.2.2.8. del Decreto 1069 de 2015, mediante una consulta al Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC)⁷⁵ y que dicho documento cumpla con los requisitos establecidos en los artículos 1° y 2° de la Ley 640 de 2001⁷⁶.

⁷³ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículos 519. "Reglas generales. Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas: || 1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. [...] 6. La víctima y el imputado, acusado o sentenciado tendrán derecho a consultar a un abogado."

⁷⁴ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículos 102 y 103.

⁷⁵ Decreto 1069 de 2015. Artículo 2.2.4.2.2.8. "Procedimiento para la autorización de creación de Centros. La Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho decidirá sobre la solicitud dentro de los sesenta (60) días siguientes a su presentación, término durante el cual podrá requerir a la entidad solicitante para que complete o adicione la documentación presentada con la solicitud. || Si la solicitud satisface los requisitos exigidos para la creación del Centro, la Dirección de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos del Ministerio de Justicia y del Derecho expedirán la respectiva resolución y registrará los datos del Centro en el Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición. [...]".

La información sobre los centros de conciliación autorizados por el Ministerio de Justicia y del Derecho está disponible en la siguiente URL: <https://www.sicaac.gov.co/Reportes/Directorios/Centros>.

⁷⁶ Ley 640 de 2001, "por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones". Artículo 1°.

Voluntariedad de las partes para someter un asunto a conciliación extrajudicial. En la conciliación extrajudicial, antes de remitir el proceso a un centro de conciliación, el Fiscal deberá cerciorarse de que la víctima y el procesado han accedido de manera libre, voluntaria e informada, a someter el proceso a una conciliación extrajudicial, que conocen la facultad que tienen de retirar su consentimiento en cualquier momento de la actuación y que comprenden las consecuencias de suscribir un acuerdo conciliatorio⁷⁷. Adicionalmente, el Fiscal delegado deberá verificar que el centro de conciliación cuente con la autorización del Ministerio de Justicia y del Derecho prevista en el artículo 2.2.4.2.2.8. del Decreto 1069 de 2015, mediante la consulta al Sistema de Información de la Conciliación, el Arbitraje y la Amigable Composición (SICAAC) antes señalada.

Centros de conciliación y conciliadores autorizados. En todos los casos, las personas facultadas para actuar como conciliadores y los centros de conciliación deberán cumplir con las normas establecidas en la Ley 640 de 2001 y en los artículos 518 a 522 de la Ley 906 de 2004. Especialmente, deberán actuar de manera imparcial y velar porque las partes actúen con mutuo respeto durante la audiencia⁷⁸.

Presentación del acta de conciliación ante la autoridad competente para aplicar las consecuencias de su resultado. Finalmente, en caso de que las partes concilien, estas deberán aportar una copia de la respectiva acta ante el Fiscal o el Juez de conocimiento, con el fin de que procedan a ordenar el archivo de la investigación o solicitar la extinción de la acción penal, en consideración a la etapa en la que se encuentre el proceso.

⁷⁷ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 520.

⁷⁸ Ley 906 de 2004, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal". Artículo 519.