



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2445-2017

Radicación 49979

(Aprobado Acta No. 110)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por la defensa contra el auto del 14 de marzo de 2017, mediante el cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la libertad condicionada solicitada por ex integrantes del grupo subversivo FARC-EP, postulados a la Ley de Justicia y Paz.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Con apoyo en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y en el Decreto Reglamentario 277 de 2017, Jorge Mayorga Rodríguez, Álvaro González González, Gerson Medina Cardona, Nelson Fernando Castillo Forero, Jhon Alejandro

Gutiérrez Rincón, Diego Luis Gutiérrez Muñoz, José Ignacio Cely Espíndola, Omar Pardo Galeano, José Eliodoro Manrique Cuevas, James Bonilla Jiménez y Omar Ignacio Peña Mojica, desmovilizados de las FARC-EP, solicitaron la libertad condicionada ante la Fiscalía General de la Nación.

2. El 2 de marzo de 2017, el Fiscal 46 Delegado ante el Tribunal —DINAC—, remitió las peticiones a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá para *«los fines pertinentes, en consideración a criterio institucional, en el sentido de que los postulados al proceso de Justicia y Paz regidos por la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias, ellos no son destinatarios de la Ley 1820 de 2017 y Decreto 277 de 2017, en cuanto que se requiere que se encuentren dentro de la lista que deben presentar los miembros representantes del grupo armado ilegal de las FARC»*.

3. El Tribunal dio trámite a las solicitudes y el 13 de marzo llevó a cabo la audiencia de sustentación. Al día siguiente, en decisión que es materia de esta impugnación, denegó la petición de los interesados por encontrarla improcedente.

DECISIÓN IMPUGNADA:

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la libertad condicionada porque, en su opinión, los integrantes de las FARC-EP desmovilizados con anterioridad a la suscripción del Acuerdo Final para la Paz,

no son destinatarios de ese beneficio, acorde con lo normado en los artículos 3° y 17-2 de la Ley 1820 de 2016 en concordancia con el punto 3.2.2.4. del Acuerdo Final para la Paz.

En otras palabras, para el Tribunal, las leyes originadas en el Acuerdo sólo aplican a miembros activos de las FARC-EP que en virtud de convenio iniciaron el proceso de desmovilización y dejación de armas y no a quienes habían abandonado la agrupación guerrillera antes de la suscripción del acuerdo.

Ello explicaría por qué la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017 no mencionaron los procesos tramitados bajo el rito de la Ley 975 de 2005 como escenario de donde pueden provenir los aspirantes a acceder al instituto de libertad condicionada, con mayor razón cuando la paz se hace con quienes están en conflicto y no con los que ya se sometieron al Estado, como ocurrió con las personas que se postularon a la Ley de Justicia y Paz.

Destacó la coexistencia de dos sistemas de justicia transicional orientados a lograr una paz estable y duradera que no se desplazan o anulan porque cada uno tiene autoridades y desarrollos diversos, de manera que los institutos de uno no son aplicables al otro. Por ello, agregó, la libertad condicionada sólo integra la Jurisdicción Especial para la Paz, pues la suscripción del acta de compromiso

exigida en la Ley 1820 de 2016 implica la renuncia al proceso de Justicia y Paz.

Por último, consideró que el principio de favorabilidad no aplica porque la libertad condicionada prevista en la Ley 1820 de 2016 no se asemeja a la libertad por pena cumplida regulada en la Ley 975 de 2005. Si acaso sería comparable con la sustitución de la medida de aseguramiento, cuyo análisis corresponde a los magistrados de control de garantías, motivo por el cual se abstuvo de pronunciarse al respecto.

LAS IMPUGNACIONES:

1. La defensora de Diego Luis Gutiérrez Muñoz, José Heliodoro Manrique Cuevas, Omar Pardo Galeano, Gerson Medina Cardona, Omar Ignacio Peña Mojica, James Bonilla Jiménez, José Ignacio Cely Espíndola, Álvaro González González y Nelson Fernando Castillo Forero solicitó revocar la decisión y en su lugar conceder a los postulados la libertad condicionada, bajo el argumento de que la interpretación del Tribunal desconoce que el artículo 3° de la Ley 1820 de 2016 contempla varios destinatarios de la Jurisdicción Especial para la Paz, no sólo los incluidos en los listados elaborados por los representantes de las FARC-EP. También aplica a quienes fueron procesados o condenados por hechos relacionados con el conflicto armado.

Para la abogada, la decisión sólo analizó uno de los escenarios previstos en la citada normativa, sin tener en

cuenta las restantes hipótesis que incluyen a quienes fueron procesados o condenados por su pertenencia con las FARC-EP, como ocurre en el caso de los peticionarios, pues ni la ley ni el convenio distinguen a los integrantes del grupo subversivo que se desmovilizaron antes del acuerdo de los que dejaron las armas a partir de su suscripción.

Coligió, entonces, que la coexistencia de dos sistemas de justicia transicional que se complementan hace posible que la libertad condicionada de la Justicia Especial para la Paz pueda aplicarse a Justicia y Paz.

Finalmente, insistió en la necesidad de conceder la libertad condicionada a los desmovilizados de las FARC-EP, postulados a la Ley de Justicia y Paz, porque es un instituto que les permite acceder a la libertad en forma inmediata y el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 estableció que cualquier norma más benigna expedida en el futuro, les sería aplicable por favorabilidad.

2. El defensor de Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón pidió revocar la determinación y conceder la libertad condicionada porque el Tribunal omitió considerar que las jurisdicciones de Justicia y Paz y Justicia Especial para las Paz son complementarias en tanto se orienta a lograr la reconciliación nacional.

En ese contexto, la Ley 1820 de 2016, en sus artículos 1º y 3º, se dirige a todos los partícipes del conflicto armado

y, por ello, sus institutos resultan aplicables a los peticionarios en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005.

Destacó finalmente que la libertad condicionada no es la definitiva porque los beneficiarios no sólo están obligados a suscribir un acta de compromiso que los deja atados al procedimiento transicional, sino que también deben demostrar que llevan más de 5 años reclusos por hechos delictivos relacionados con el conflicto. Y si eventualmente no llegaran a ser reconocidos por las FARC, ello no implica que no hubiesen pertenecido a esa estructura porque el Gobierno Nacional acreditó esa condición al expedirles el certificado de dejación de armas —CODA—.

NO RECURRENTES:

1. El fiscal delegado ratificó la postura institucional, según la cual la libertad condicionada sólo aplica a los integrantes de las FARC-EP incluidos en los listados elaborados por los representantes de esa organización. Con todo, el funcionario señaló que si eventualmente, en virtud del artículo 63 de la Ley 975 de 2005, los peticionarios fueren destinatarios de esa prerrogativa, la Justicia Especial para la Paz establece normas más favorables como la posibilidad de obtener la libertad a los cinco años de privación de la libertad o de no ser juzgados sino acudir a la Comisión de la Verdad e ir a zonas de ubicación temporal a cumplir la medida restrictiva de la libertad.

2. El Ministerio Público, solicitó confirmar la determinación por considerarla acorde con la incipiente normativa de la Jurisdicción Especial para la Paz. Además, porque los postulados no son sus destinatarios en tanto el inciso tercero del artículo 3° de la Ley 1820 de 2016 sólo menciona a los integrantes que suscribieron el Acuerdo Final. Si ese no fuese el espíritu de la ley sobraría ese segmento normativo.

3. El Representante de Víctimas se mostró conforme con la decisión, dado que ofrece una argumentación seria y razonada sobre la imposibilidad de conceder la libertad condicionada a los peticionarios.

4. El postulado José Manrique Cuevas refirió que el Acto Legislativo 002 de 2017 en su artículo 5°, incluyó a los ex integrantes de las FARC, postulados a Justicia y Paz, que están privados de la libertad como destinatarios de los beneficios previstos en el Acuerdo Final.

5. El postulado Omar Pardo Galeano pidió revocar la decisión porque se le han vulnerado sus derechos, empezando por el de la igualdad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa acorde con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975



de 2005, 68 del mismo estatuto y numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Lo anterior, además, porque la Sala ya precisó que las solicitudes de libertad condicionada presentadas por los postulados a la Ley de Justicia y Paz deben resolverse por los magistrados de control de garantías o de conocimiento de esta jurisdicción, según el estado del proceso.

En efecto, en anterior oportunidad indicó que *«al regular la que allí se denomina Libertad Condicionada, el Decreto 277 de 2017 solo tomó en consideración los procesos en curso bajo la égida de las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1098 de 2006 –en torno de los cuales especificó el procedimiento que habría de darse a la solicitud-, pasando por alto el trámite propio de Justicia y Paz», pero «ello no es óbice para que el asunto tenga adecuada respuesta, visto que, precisamente, la Ley 975 de 2005 expresamente remite para lo que allí no se encuentre estipulado, entre otros referentes normativos, al trámite de la Ley 906 de 2004»*. (CSJ AP1701-2017).

2. La determinación apelada negó la libertad solicitada por los postulados bajo el argumento de que no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016, pues ésta sólo se dirige a los integrantes de las FARC-EP que suscribieron el Acuerdo Final y no a los que se desmovilizaron con anterioridad a dicho convenio.

La Corte encuentra que esa postura es equivocada porque se apoya en una interpretación fragmentada de la normatividad aplicable al caso por cuanto omite considerar los diversos destinatarios de la Ley 1820 de 2016, normativa expedida en desarrollo del *«Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera»*, suscrito el 24 de noviembre de 2016 entre el grupo guerrillero FARC-EP y el Gobierno Nacional.

Ley que tiene como objeto *«regular las amnistías e indultos por delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado»* y reglamentar la libertad condicionada aplicable a los destinatarios de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Su ámbito de aplicación, de acuerdo con el artículo 3º, se contrae a *«todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final. También cobijará conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.»*

Adicionalmente, se aplicará a *«las conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social en los términos que en esta ley se indica»*. Y en cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión *«sólo se aplicará a los integrantes del grupo que haya firmado un acuerdo de paz con el gobierno, en los términos que en esta ley se indica»*.

Según ese precepto, entonces, son varios los destinatarios de la amnistía, indulto, tratamientos penales especiales diferenciados y de la consecuente libertad condicionada: i) los que participaron de manera directa o indirecta dentro del conflicto armado y fueron condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final, ii) quienes cometieron conductas punibles amnistiables estrechamente vinculadas con el proceso de dejación de armas, iii) las personas que incurrieron en conductas cometidas en el marco de disturbios públicos o el ejercicio de la protesta social y, iv) los miembros del grupo armado en rebelión que hayan firmado un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional.

Y aunque el primer grupo de beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 pareciera indefinido al mencionar a todos quienes participaron en el conflicto armado, no es así porque en su desarrollo la ley precisa a qué personas se refiere. Así,

en primer lugar, a los agentes del Estado, pues obsérvese que el inciso primero del artículo 3° reproduce el apartado del artículo 2° que se refiere a dichos servidores estatales. En segundo orden, a quienes han sido condenados, procesados o investigados por su pertenencia o colaboración con las FARC-EP, según se extrae de los artículos 17, numerales 1° y 3° y 22 numerales 1° y 3°.

Lo anterior con independencia que se reconozcan miembros del grupo guerrillero, según se extrae del canon 29-3, acorde con el cual son beneficiarios de la amnistía y la libertad condicionada las *«personas que estén procesadas o que hayan sido condenadas por delitos políticos o conexos vinculados a la pertenencia o colaboración con las FARC-EP, sin que se reconozcan parte de la anterior organización»*.

El artículo 35 señala sobre la libertad condicionada que *«a la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privadas de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente»*.

En consecuencia, son destinatarios de la libertad condicionada tanto los integrantes de las FARC-EP incluidos en los listados elaborados por los representantes de ese grupo subversivo para acceder a la amnistía e indulto

regulados en la Ley 1820 de 2016 como quienes han sido condenados, procesados o investigados por su pertenencia o colaboración con esa organización, con independencia de que se hayan desmovilizado del grupo con antelación a la firma del acuerdo, pues ni la ley ni el Acuerdo Final para la Paz los excluye.

Aún más, el artículo 5° del Acto Legislativo No. 001 de 2017¹ mediante el cual se creó el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, establece que *«La JEP también ejercerá su competencia respecto de las personas que en providencias judiciales hayan sido condenadas, procesadas o investigadas por la pertenencia a las FARC-EP, dictadas antes del 1° de diciembre de 2016, aunque no estuvieren en el listado de dicho grupo»*.

Por tanto, la inclusión en los listados elaborados por los representantes del grupo guerrillero no es el único criterio para establecer los destinatarios de los beneficios derivados del Acuerdo Final para la Paz. También lo es haber sido investigado, procesado o condenado por la pertenencia o colaboración con esa estructura subversiva, como ocurre en el caso de los desmovilizados de las FARC-EP, postulados al proceso de Justicia y Paz.

Con mayor razón cuando el artículo 38 de la Ley 1820 de 2016 señala que *«todo lo previsto en esta ley será de*

¹ Pendiente del control constitucional previo por parte de la Corte Constitucional.



aplicación para las personas, conductas, delitos y situaciones en ella previstas, cualquiera que sea la jurisdicción ante la cual hayan sido condenados, estén siendo investigados o procesados». Mandato que incluye a la jurisdicción regulada en la Ley 975 de 2005.

3. Los postulados a la Ley de Justicia y Paz que se desmovilizaron de las FARC-EP se encuentran, por tanto, ante la disyuntiva de permanecer en el trámite de la Ley 975 de 2005 o solicitar su inclusión en la Jurisdicción Especial para la Paz, pues no pueden estar en los dos trámites transicionales al mismo tiempo.

Si optan por solicitar la libertad condicionada prevista en la Ley 1820 de 2016 deberán someterse a la Jurisdicción Especial para la Paz, tal como lo ordenan los artículos 35 y 36, al señalar que *«el acta de compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades previstas en este Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz...»*, lo cual significa que al acogerse a la nueva jurisdicción tienen que abandonar la de Justicia y Paz, pues aunque los dos sistemas tienen como finalidad terminar con el conflicto armado interno y lograr la reconciliación y la paz nacional, cada uno tiene sus autoridades, procedimientos, sanciones y mecanismos de implementación que no permiten que se entremezclen y confundan.

En ese orden, la libertad condicionada, la amnistía, el indulto, el traslado a las zonas veredales transitorias de

ubicación no están dirigidas a todos los postulados a la Ley de Justicia y Paz. Sólo a quienes se desmovilizaron de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Final para la Paz con el Gobierno Nacional.

El tema examinado, por tanto, no se relaciona con el principio de favorabilidad sino con la posibilidad de acceder a la Jurisdicción Especial para la Paz y a sus beneficios, pues, se repite, para optar por la libertad condicionada establecida en la Ley 1820 de 2016, es preciso ser destinatario de esa clase de justicia transicional en cualquiera de los eventos establecidos por el artículo 3° de dicho estatuto.

Lo expuesto en precedencia permite desestimar la favorabilidad normativa sugerida por la defensa porque a pesar de su complementariedad, en tanto mecanismos jurídicos orientados a la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional, las leyes en mención regulan situaciones diversas.

No sobra recordar que dicho principio aplica frente a supuestos de hecho similares que reciben soluciones diferentes en estatutos sucesivos en el tiempo, constituyendo requisito esencial para pregonar su concreción, la identidad en el objeto de regulación, situación no concurrente en el caso examinado donde la figura de la libertad condicionada no está contenida en la Ley de Justicia y Paz mientras que sí hace parte de la Ley 1820 de 2016.

4. Según el artículo 11 del Decreto 277 de 2017, reglamentario de la Ley 1820 de 2016, para acceder a la libertad condicionada el interesado la solicitará ante *«cualquiera de los fiscales delegados que en su caso tengan asignados asuntos en los que...esté afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad»*. Dicho funcionario deberá verificar *«si la persona está imputada o indiciada en varias actuaciones, en cuyo caso establecerá el estado de cada una de ellas y la autoridad que las tiene a cargo, en investigación o juzgamiento»*.

Si todas las actuaciones se encuentran en la Fiscalía y se rigen por la Ley 906 de 2004 o la Ley 1098 de 2006, el fiscal *«solicitará de manera inmediata la programación de la audiencia de libertad ante un juez de control de garantías»*, quien decidirá sobre la conexidad de las actuaciones y la libertad condicionada.

Si unos procesos se encuentran en investigación y otros en juzgamiento, el funcionario solicitará la programación de audiencia ante el juez de conocimiento quien resolverá lo pertinente. Similar criterio se aplica para los procesos regidos por la Ley 600 de 2000, sólo que si se hallan en la etapa de indagación, el fiscal directamente decretará la conexidad y la libertad.

Para las personas condenadas, la libertad condicionada se solicitará directamente ante el Juez de Ejecución de Penas a disposición del cual se encuentre el interesado.

Resulta equivocada, entonces, la *«postura institucional»* de la Fiscalía General de la Nación, expuesta por el fiscal del caso, porque niega a los postulados desmovilizados de las FARC-EP la posibilidad de acceder a la libertad de la cual son destinatarios, pues, como quedó visto, están legitimados para acceder a las prerrogativas dispuestas en esa jurisdicción. Siendo ello así, la Fiscalía debe enmendar su postura, aplicar el procedimiento establecido en el Decreto 277 de 2017 e imprimir el trámite correspondiente a las peticiones de quienes acrediten legitimidad para acceder a la Jurisdicción Especial Para la Paz.

5. Precisamente por la omisión de la Fiscalía de cumplir la misión que le encomendó el Decreto Reglamentario, no se cuenta con la información global de los procesos adelantados contra cada interesado ni con la providencia judicial que los procesa o condena por su pertenencia o colaboración con las FARC-EP.

Y aunque los abogados aportaron datos parciales sobre los trámites que se siguen a los peticionarios, no es suficiente para dar por cumplidos los requisitos legales, máxime cuando no todos los peticionarios aportaron el acta de compromiso exigida en la Ley 1820 de 2016 y algunos

suscribieron la de la amnistía y no la de la libertad condicionada.

Esta situación, unida a la omisión del procedimiento de verificación y presentación de la solicitud por parte del fiscal correspondiente, impone confirmar la determinación del Tribunal de negar la libertad condicional solicitada, por las razones expuestas en esta determinación, quedando los interesados en libertad de presentar nuevamente su petición ante la Fiscalía para que proceda de conformidad con los mandatos legales.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión del 14 de marzo de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta determinación.

2. Devolver la actuación al Tribunal de origen e informar que contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EXCUSA JUSTIFICADA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

COMISION DE SERVICIO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

PERMISO

EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria