REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrado Ponente

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Aprobado Acta No. 011

Bogotá D.C, catorce (14) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Resuelve la Sala solicitud libertad condicionada de **Jorge Mayorga Rodríguez, Álvaro González González, Gerson Medina Cardona, Nelson Fernando Castillo Forero, Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón, Diego Luis Gutiérrez Muñoz, José Ignacio Cely Espindola, Omar Pardo Galeano, José Eliodoro Manrique Cuevas, James Bonilla Jiménez y Omar Ignacio Peña Mojica**, ex integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias FARC-EP, con fundamento en lo contemplado en el Artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y Título III del Decreto 277 del 2017.

ANTECEDENTES

El 6 de marzo de 2017, la Fiscalía General de la Nación solicitó audiencia en virtud de las peticiones de libertad condicionada realizadas por los postulados. Por auto del 28 del mismo mes, se programó audiencia para el 13 de marzo del año que avanza.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

Los Defensores.

Doctora Beatriz Cuervo Criales.

Como defensora pública de los postulados Álvaro González González, Gerson Medina Cardona, Nelson Fernando Castillo Forero, Diego Luis Gutiérrez Muñoz, José Ignacio Cely Espindola, Omar Pardo Galeano, José Eliodoro Manrique Cuevas, James Bonilla Jiménez y Omar Ignacio Peña Mojica, solicita la libertad condicionada de sus defendidos de conformidad con el artículo 3º de la Ley 1820 de 2016, toda vez que los mismos han hecho una solicitud previa ante la Fiscalía y han adjuntado el acta de compromiso exigida. Por lo demás, todos han estado privados de la libertad por más de cinco años en establecimiento penitenciario, conforme a las siguientes especificaciones:

Diego Luis Gutiérrez Muñoz, a. "Tyson", identificado con cedula de ciudadanía No. 96.124.297 de Saravena, no existe precisión por parte de la Fiscalía acerca de la fecha de su desmovilización en cuanto indica que fue el 17 de junio o julio de 2007. Fue militante del Frente Decimo de las FARC y certificado por el CODA el 11 de mayo de 2009. Finalmente postulado a la Ley de 975 de 2005, el 21 de agosto de 2009 y sobre él pesa una medida de aseguramiento impuesta parte de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá el 26 de noviembre de 2014, por los delitos de homicidio en persona protegida, destrucción y apropiación de bienes protegidos, secuestro extorsivo y rebelión.

Se encuentra a disposición del Juzgado 28 de Ejecución de Penas de Bogotá.

José Heliodoro Manrique Cuevas, a. "Mauricio", portador de la cedula No. 74.020.052, durante su vinculación al grupo ilegal perteneció al Frente 28 del Bloque Oriental de las FARC, desmovilizado el 30 de abril del 2008, certificado por el CODA el 30 de mayo de ese año y finalmente postulado el 7 de octubre de 2010. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7

de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.

Se encuentra a disposición del Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Ibagué.

Omar Pardo Galeano, a. "adrian" o "bersely", identificado con cedula de ciudadanía No. 1.053.338.314 de Chiquinquirá-Boyacá, ex integrante del Bloque Oriental de las FARC, desmovilizado el 22 de enero de 2009, y certificado por el CODA en esa misma fecha, y postulado por el gobierno nacional el 28 de abril de 2009. En audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, un Magistrado de Control de Garantías de Justicia y Paz le impuso medida de aseguramiento por los delitos de homicidio en persona protegida, actos de terrorismo, tentativa de homicidio en persona protegida, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos y destrucción y apropiación de bienes protegidos.

Se encuentra, a disposición del Juzgado 4 de Ejecución de Penas de Ibagué.

Gerson Medina Cardona, a. "Caimán", identificado con cedula de ciudadanía No. 86.052.041, fue integrante de los Frentes 39 y 27 de las FARC, desmovilizado el 20 de abril de 2007, certificado por el CODA el 15 de agosto de 2007 y finalmente postulado a la ley 975 de 2005, el 22 de agosto de 2007. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.
El día 14 de diciembre de 2016, le fue sustituida la medida de aseguramiento por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, sin embargo hasta la fecha no se encuentra en libertad.

Omar Ignacio Peña Mojica, a. "El cuñado", identificado con cedula de ciudadanía No. 3.276.286 de Restrepo-Meta, perteneció al frente 43 de las FARC, se desmovilizó el 4 de abril del 2008, certificado por el CODA 16 de agosto de 2010, y postulado por el gobierno nacional el 16 de agosto de 2011. En audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre

del 2014, por los delitos de actos de terrorismo, homicidio en persona protegida, tentativa de homicidio en persona protegida, utilización de medios y métodos de guerra ilícitos y destrucción y apropiación de bienes protegidos, se le impuso medida de aseguramiento por parte de este tribunal.

Se encuentra a disposición del Juzgado 2° de Ejecución de Penas de Ibagué.

Jamez Bonilla Jiménez, a. "Jairo" o "Promotor", identificado con cedula de ciudadanía No. 86.008.736 de Granada-Meta, perteneció al frente 43 de las FARC, se desmovilizó el 12 de marzo de 2008, certificado por el CODA el día 6 de mayo de 2008 y postulado a la Ley 975 de 2005 el 27 de agosto del 2013. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.
Se encuentra a disposición del Juzgado 2° de Ejecución de Penas de Ibagué.

José Ignacio Cely Espínola, a. "Nacho", identificado con cedula de ciudadanía No. 79.558.427 de Bogotá, ex integrante del Frente 45 de las FARC, se desmovilizó el 19 de diciembre de 2003, fue certificado por el CODA el 6 de noviembre de 2007 y postulado el 19 de agosto de 2009. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, por los delitos de rebelión y homicidio en persona protegida.

Se encuentra recluido, bajo medida de aseguramiento, impuesta por esta Sala desde el 26 de noviembre de 2014.

Álvaro González González, a. "Tirso" portador de la cedula de ciudadanía No. 18.968.348 expedida en Curumani-Cesar, perteneció al frente 56 de las FARC, se desmovilizó el 20 de noviembre de 2009 y certificado por el CODA en esa misma fecha, postulado por el gobierno nacional el 19 de mayo de 2010. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.

Se encuentra a disposición del Juzgado 3° de Ejecución de Penas de Ibagué.

Nelson Fernando Castillo Forero, a. "El mono", identificado con cedula No. 79.759.533, ex militante del Frente 43 del Bloque Oriental de las FARC, se desmovilizó el 21 de octubre de 2009, y certificado por el coda el 11 de mayo de 2009, su postulación se dio el 16 de agosto de 2011. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.

Se encuentra a disposición de un Juzgado de Ejecución de Penas.

Realizada la presentación de cada uno de los postulados, la defensora aduce que la ley de amnistía en el artículo 1º establece cuál es el objeto y el ámbito de aplicación, así, añade que en relación con el artículo 3º la ley hace referencia a tres escenarios distintos.

Señala que cuando la ley, en el artículo 3º utiliza la palabra inescindible lo hace para significar que se aplicará a todos los que hayan participado en el conflicto armado directa o indirectamente, sin ninguna diferencia, es decir, que va dirigido a todas las personas.

Explica que el parágrafo del mismo artículo aclara que se aplicará al grupo armado que estando en rebelión haya firmado un acuerdo de paz, lo que quiere decir que se introduce un elemento calificativo, pero no por ello se excluye el ámbito de aplicación general.

Llama la atención, porque sus representados pertenecieron a las FARC y el artículo 5º de la Ley 1820 de 2016 no los deja por fuera, pues el Acuerdo hace referencia a todos los que de manera directa o indirecta hayan participado en el conflicto armado, incluso los miembros del congreso que hayan participado en el conflicto.

Advierte que la interpretación de la ley no puede hacerse de manera cerrada en cuanto que si no se les incluyó textualmente, no pueden ser

destinatarios. Ello porque los destinatarios a que alude la ley, son un espectro bien amplio y aunque no lo dice expresamente, tampoco los excluye, pues la justicia transicional es una sola, por eso no hay coexistencia de jurisdicciones, además porque la otra no ha nacido. Entonces, añade, las dos leyes son inescindibles en lo que tiene que ver con las finalidades.

Afirma que el sistema integral del AFP lo que hace es reforzar la jurisdicción de Justicia y Paz, además porque por el principio de complementariedad los postulados podrían ser destinatarios de la Ley 1820 de 2016.

Arguye que los principios contenidos en el AFP como los de integralidad y prevalencia son principios novedosos, como mandatos de optimización de contenido valorativo. Así, la integralidad refuerza que los postulados a la ley 975 de 2005 sí son destinatarios al menos del derecho a la libertad, pues para ello no se necesita nada más que el cumplimiento de los requisitos previstos en la ley, dado que no se puede entender que esta garantía tuviera dos jurisdicciones. Por ello, afirma, debe dársele la relevancia al tema pues todos hacen parte de la justicia transicional.

Alega que cuando se habla de la transición, el informe del Secretario General de las Naciones Unidas del 3 de agosto de 2004, señala que ésta abarca toda la variedad de procesos y mecanismos asociados a fin de que los responsables rindan cuenta de sus actos. No le queda claro entonces, si la base es la misma, es decir, verdad, justicia y reparación, los postulados de la ley 975 de 2005, no sean destinatarios, siendo pioneros en sentar las bases para el AFP.

Agrega que el principio de prevalencia significa que las amnistías indultos y tratamientos penales especiales prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción y procesamiento, entonces, lo que ordena es que todas las jurisdicciones deben cumplir este principio de prevalencia sin distinción alguna, porque la paz es un valor como lo dijo el maestro Ferrajoli

En relación con el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, explica que para el régimen de libertad se hace una categorización de los diferentes eventos como que los procesados hayan cumplido cinco años de privación de la libertad, en línea con el artículo 11 numeral dos, que plantea dos escenarios: el primero, la libertad condicionada se concederá a todos los que están en la lista y han cumplido cuando menos cinco años y, el segundo escenario, es el que la norma se aplicará a las demás personas de que tratan los artículos 17 y 6 de la misma ley.

En el caso concreto, añade, la libertad condicionada sería por vía el artículo 17 numeral primero, el cual establece que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC, entonces, está claramente definido que los postulados pertenecieron a las FARC. Ahora, arguye, cuando el artículo 35 señala que las personas que se encuentren privadas de la libertad por condenas o procesos, está haciendo referencia a los postulados de la Ley de Justicia y Paz. Agrega que otro de los aspectos a tener en cuenta es que las personas hayan cumplido cinco años, en este caso, los postulados han cumplido penas por delitos cometidos por su pertenencia a las FARC.

Dice que el hecho de la suscripción del acta de compromiso no significa que renuncien a la Ley de Justicia y Paz, pues el ingreso a Justicia y Paz, es de manera voluntaria y se necesita la ratificación. Entonces, argumenta, que por el hecho que se esté pidiendo la aplicación de la libertad condicionada, en virtud del artículo 29 de la CP y la ley 1820 de 2016, sobre la base del principio de favorabilidad a sus destinatarios, por ser un derecho fundamental, no quiere decir, que por esa razón estén renunciando a la Ley de Justicia y Paz, sino que se les aplique la libertad condicionada, de conformidad con el artículo 63 de la ley 975. Además, por el hecho de que se le conceda la libertad no se puede pensar que renuncia a justicia y paz porque ésta es expresa.

Indica que en relación con las víctimas que son la columna vertebral del AFP, van a tener reconocidos sus derechos como así lo ha sido en la Ley 975 de 2005.

Por último, menciona que debe darse aplicación al principio pro *homine,* es decir, debe buscarse la interpretación más amplia de los derechos protegidos y también debe darse aplicación al principio pro *personae*, que conduce a concluir que la exigibilidad inmediata es regla y su condicionamiento es la excepción, de conformidad con la Corte interamericana de Derechos Humanos en decisiones del año 1985 y del 3 de noviembre de 2013.

Doctor Francisco Ibarra.

El defensor público del postulado Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón, solicita la aplicación de la Ley 1820 de 2016, especialmente los artículos 3º y 17, complementado con el Decreto 277 del 17 de febrero de 2017, en su artículo 11 numeral 2º, en particular. Indica, en relación con los antecedentes del postulado, lo siguiente:

Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón, a. "Jhon Fredy", se identifica con la cedula de ciudadanía No. 7.364.851, se desmovilizó el 30 de septiembre de 2010 y certificado por el CODA en esa misma fecha, fue postulado por el gobierno el 16 de agosto de 2011. Se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.

Se encuentra recluido a disposición del Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Tunja.

Señala que se auna en su totalidad a la sustentación realizada por la doctora Beatriz Cuervo Criales, pero, quiere hacer énfasis en algunas circunstancias particulares; el primer lugar, se debe analizar la cuestión de la competencia, sin embargo, la magistratura tiene el tema suficientemente decantado. Por esto, agrega, la sala es competente para otorgar o negar la libertad.

En segundo lugar, indica, que nunca podría pensar que la Justicia Transicional de la Ley 975 de 2005 y la Jurisdicción Especial para la Paz y

sus leyes, fueran excluyentes. Jamás, dice, se puede pensar eso, por eso, piensa, con certeza jurídica que son complementarias y es así, porque hay razones de fondo para pensar de esa manera, principalmente en lo que se refiere a la libertad, pues no se puede olvidar que la ley 975 de 2005, fue modificada en algunos aspectos, pero no en otros tales como la privación de la libertad, que sería en aquella época, en que no existía la ley 1592 de 2012, entre 5 y 8 años. Luego lo que está estableciendo la Ley 1820 de 2017, es ratificando una norma, un derecho, que obtenían los postulados a cambio de la verdad, la justicia y la reparación. Mismos principios recogidos en la jurisdicción especial para la paz, que llevarán en definitiva a lo que tanto ha planteado el gobierno nacional y las diferentes entidades que han participado de estos acuerdos, esto es, a la paz estable y duradera.

Agrega, que es evidente que nadie más que las personas que están actualmente recluidas como su defendido, desde hace alrededor de 14 años, porque fue privado de su libertad el 21 de noviembre del 2003, se podría decir que por la justicia ordinaria ya tendría derechos para poder salir al menos con una medida sustitutiva; pero su compromiso con la verdad lo ha mantenido en esta jurisdicción para que en algún momento cumpla con el requisito aquel de Justicia transicional, que se ha alargado en el tiempo, contrariando lo que la norma en principio había decidido. Añade que siendo estas personas lo más bajo de la organización, que fueron los que pusieron el pecho en la lucha por unos ideales que a su juicio eran la verdad absoluta, no se compadece ahora con que se les esté castigando con una privación de la libertad mayor a la que fue convenida desde aquellos principios de la ley 975 de 2005.

Cree que la Ley 1820 de 2017, está basada en los errores que se han cometido en la ley 975 de 2005. Errores tales como ese de la verdad. La jurisdicción se ha alargado en el tiempo y ya van más de 11 años trasegando con esa normatividad y cuando al final del camino se ve una luz para la libertad de los postulados, se les niega el derecho por cosas que realmente son en apariencia un poco simplistas, porque la Ley 1820 y el decreto 277 son perfectamente claros en la aplicación de sus normas y los derechos que tienen los postulados. Primero porque son desmovilizados y son reconocidos por el gobierno nacional como miembros de los grupos guerrilleros. La Ley 1820 amplía todas las circunscripciones a los grupos armados que estén o

hayan sido desmovilizados sin excepción. Además, cumplen con los requisitos de haberse desmovilizado, cumplen con el requisito de haber permanecido más de 5 años privados de la libertad, cumplen con el requisito que actualmente encuentran aclarando la verdad a las víctimas, de las situaciones que padecieron en esta guerra fratricida.

Arguye que es necesaria la flexibilización porque desgraciadamente la ley 975 de 2005, lo único que ha hecho es daño. En ese sentido, daño a los postulados, daño a los defensores, daño a los magistrados, daño a los fiscales, puesto que cada vez se endurecen más las penas y se buscan argumentos para inflexibilidad. Indica que lo dice con convicción de materia, porque en un solo día la justicia más concretamente el 17 de julio del año 2016, en la Corte Suprema de Justicia, se producen dos sentencias que son totalmente contrarias, acerca de la imputación. Se podría decir en este momento sin lugar a equivocaciones que eso no tiene precedentes en la historia judicial.

Cree que todos los errores en Justicia y Paz llegaron a la mesa de negociación de la Habana, por el mismo conocimiento de quienes elaboraron aquellos acuerdos y trataron de corregir estas situaciones para que esto no se presentará. Es por eso que la aplicación de la ley 1820 y el Decreto 277 es únicamente para hacer justicia frente a los postulados condenados privados de la libertad.

Frente a la renuncia del proceso, señala que tendrán la posibilidad de renunciar a un proceso, pero eso para nada es necesario en este escenario, pues se está pidiendo la aplicación de la libertad únicamente previo el cumplimiento de los requisitos.

Solicita, entonces a la magistratura reconsiderar la argumentación negativa que se ha tenido hasta la presente sobre la concesión de la libertad a los miembros de las FARC y darle la real apreciación de lo que es la magnitud de estas normas, que quieren quiere corregir derechos como la libertad, que han sido negados a los postulados en toda la aplicación de la ley 975.

Doctor Wenceslao Zarate.

La Defensa pública de Jorge Mayorga Rodríguez señala que el postulado**,** conocido como a. "Yesid" o "Gocho", identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.022.963.505 de Bogotá, se desmovilizó el 18 de octubre de 2008, certificado por el CODA el 8 de octubre de 2009, y postulado por el 24 de octubre de 2012, se le impuso medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en audiencias celebradas desde el 7 de octubre al 26 de noviembre del 2014, no se allega a la diligencia por cuales delitos.

Se encuentra a disposición del Juzgado 3° de Ejecución de Penas de Tunja, cumpliendo pena de 11 años y 4 meses impuesta por el Juzgado 2°Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por los delitos de terrorismo, rebelión y lesiones personales.

Indica que le llama la atención que la Fiscalía presente la petición cuando la postura institucionalizada es estar en desacuerdo con las libertades condicionales que se solicitan, por cuanto los postulados no se encuentran en las listas que debe presentar los miembros de las FARC, posición que comparte la magistratura.

Dice que la ley establece como una causal para tener derecho no sólo si están en las listas, sino también, conforme al artículo 11 numeral 2º, lo tienen las personas que hayan participado en la guerra como miembro de las FARC. Entonces no se puede contraer la lectura a un solo artículo o a una sola causal, cuando hay dos circunstancias que ameritan que los postulados estén vinculados a esta ley y que por lo tanto sean beneficiarios de la libertad condicional. Y, es que así lo dice el artículo 11 en el numeral 2°, que establece que se dará a las personas que se encuentren en los presupuestos previstos en el artículo 17, así como a los demás que hayan estado anteriormente y que hayan solicitado la amnistía y ésta se haya desestimado, siempre que las conductas descritas en las providencias qué tratan los anteriores supuestos, se hayan iniciado con anterioridad a la firma del acuerdo y que la persona haya cumplido 5 años de privación de la libertad.

Agrega que hay algo más trascendental que no ha sido dilucidado o no se ha tenido en cuenta para dejar a un lado las dudas, y es que no se le ha dado una lectura integral al objeto de la ley, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía o indulto y tratamientos penales especiales. Esto, dice, no es sólo para la amnistía, es para los postulados que estén inmersos en la ley 975, porque lo que se determina es que hayan cometido delitos relacionados con el conflicto armado.

Insiste en que tienen derecho a la libertad, porque por encima de la ley 1820 y de la ley 975, por encima del decreto 77, prima la Constitución Política de Colombia y ella se recoge el artículo 29, que señala que se aplicará la ley más favorable frente a la restrictiva o desfavorable.

Arguye que los postulados de la ley 975 son iguales a los desmovilizados de la 1820 y, añade, son más importantes los postulados, pues ellos sacrificaron su libertad por venir a contar la verdad, por decir dónde está escondida la gente, cómo opera, por hacerlos capturar, colaboraron con la justicia y los desmovilizados que salen ahora, lo único que, según la ley 1820, para la amnistía es que aparezcan en un listado. Entonces, qué problema hay de las FARC con estos postulados que no los quieren, por qué los llaman traicioneros, por haberle ayudado la justicia, por exponer la vida no de ellos sino de sus familias.

Igualmente, aduce, desde el punto del bloque constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, así como lo informan el Pacto de los Derechos civiles, la Convención Americana de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en relación con la libertad, que ese principio, es universal. Ahora, respecto de la favorabilidad esta debe aplicarse.

El Delegado de la Fiscalía General de la Nación.

Aclara que no es la Fiscalía la que tiene la facultad de postulación, sino que son los mismos interesados, de acuerdo con lo señalado en el literal A y B del artículo 11, por ello, la fiscalía se convierte en un mero tramitador ante la magistratura.

Añade que no se está ante jurisdicciones diferentes, pues la justicia transicional está a la jurisdicción ordinaria. Cree que el criterio más fácil es el de negar y decir que no ser destinatarios de la ley. Esa postura obedece a un criterio institucional y no personal. Por ello, el criterio institucional es que los postulados no son destinatarios de la ley 1820, y que los destinatarios son los miembros de la organización que suscriban los acuerdos.

Agrega que el acuerdo para facultar la ejecución del cronograma fue suscrito en la Habana el 20 de agosto de 2016, y éste dice que se aplicara a los miembros de las FARC, de acuerdo al listado entregado por esa organización y verificado por el gobierno nacional. El desarrollo de estos acuerdos se ha iniciado con la ley 1820 de 2016 y prácticamente amarra ese ámbito de aplicación a que se les aplique para quienes sean miembros activos al momentos de suscribir el AFP, que data del 24 de noviembre de 2016, entiéndase que también se incluyen a aquellos que estaban privados de la libertad pero que pertenecían a la organización.

Entonces, según el criterio de la Fiscalía, los postulados no son destinatarios, pues no están en las listas, pero las listas se desconocen.

El Delegado del Ministerio Público.

Aclara que no tiene un concepto institucional pero que sí ha venido acompañando al criterio de la Fiscalía y es que al operador judicial no se le puede exigir que aplique algo que la ley no dice

En cuanto a los miembros en rebelión, señala que sólo se aplicará a los integrantes del grupo que haya firmado un acuerdo de paz con el gobierno en los términos que está le indica Se pregunta por qué sucede esto; pues porque obviamente es un acuerdo que firmó el gobierno y las FARC. Cuál es el trasfondo de este acuerdo? Obviamente el trasfondo es político y no se puede equiparar que la ley de justicia y paz es la misma que la nueva ley de la jurisdicción que se va a crear, porque el trasfondo político.

En relación con el proceso de paz con los paramilitares, indica que estos nunca estuvieron en contra del gobierno, no querían cambiar el

régimen constitucional, defendían intereses de carácter personal, culturalmente la misma ley permite que los guerrilleros que desertan de las FARC se acojan a esa justicia pero esa no es la misma.

Lo que las FARC buscaba, asegura, era que sus miembros activos hasta último momento rebeldes fueran los beneficiarios. Que la situación no es justa, es verdad y realmente le correspondería al congreso desarrollar una normatividad para cobijar a las personas de las FARC que se entregaron con antelación a la firma de este conflicto.

Considera que no es posible como dice la defensora que se le aplique la norma especial de la libertad condicionada y que ellos sigan en justicia y paz, no porque el mismo acta de compromiso que no es como dice otro defensor, que es una acta institucionalizada por las FARC, es un acta que trae el mismo decreto 277, donde expresamente se consagra que se someten libremente a la jurisdicción para la paz. Es decir, no se puede decir que piden la libertad condicionada y que no quedan sometidos a la jurisdicción de paz, sino que siguen sometidos justicia y paz

Piensa que esa mixtura no se puede hacer y en cuanto a la favorabilidad ya se ha hablado que la favorabilidad se refiere la sucesión de leyes y aquí simplemente es coexistencia.

Entonces, para este momento, solicita se niegue dicha petición

El Representante de víctimas.

La defensoría pública en la parte en que corresponde a la representación de víctimas también ha mantenido en las audiencias que ha participado un criterio uniforme en punto de la improcedencia de la Libertad condicionada para los postulados que vienen sometidos a la ley de justicia y paz, sobre la base de que esta ley establece un procedimiento especial para quienes se sometieron a ella en su oportunidad y, establece una relación especial para el instituto de la libertad.

Sin entrar a profundizar entre uno u otro régimen lo que se debe establecer es sí objetivamente los acuerdos a que llegaron las fuerzas

armadas revolucionarias de Colombia FARC con el gobierno estaban encaminados a todas las personas que eran miembros o que siguieron siendo miembros activos cuando se suscribieron esos acuerdos el 24 de noviembre 2016, si realmente esa ley de amnistía e indulto tiene la aplicación directa y claramente para los miembros que sean activos porque esa fue la filosofía que inspiró esos acuerdos.

La posición que ha mantenido y ha sostenido esta sala, en términos de una semana no hay nuevas razones jurídicas para que varíe la petición de este representante de víctimas es que se mantenga incólume ese criterio en punto de no conceder la libertad a los postulados de justicia y paz.

Mientras la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre por razón de las apelaciones que en este momento están en trámite y hasta que ese órgano de cierre no establezca un derrotero, se debe mantener ese criterio.

Los postulados.

Omar Pardo Galeano.

Indica que hace 15 años estaba esperando esta oportunidad. Hoy todos los postulados de justicia y paz hacemos una petición de libertad y nos están discriminando y discriminando a las víctimas, nos están humillando, nos están engañando, como dijo un defensor. En el artículo 3 se dice que a los miembros que de una forma u otra hayan participado, entonces, nosotros, que colaboramos con la justicia y creímos en la justicia nos quieren hundir. Me parece muy irrespetuoso que mis compañeros están enviando a las familias a suplicarle que las incluyan en una lista de las FARC.

Por ejemplo, un compañero que siguió delinquiendo desde la cárcel ahora sí le van a dar la libertad en cambio a mí que sí colaboré con el proceso, no.

En un mes y medio puedo solicitar la libertad de Justicia y Paz. Dios quiera que me la concedan, pero tampoco estoy seguro porque esa ley nos ha estado discriminando a nosotros y nos vulnera los derechos.

James Bonilla Jiménez.

Una vez leída su petición de libertad, agrega que, nuestro sacrificio humano y familiar que hemos hecho para aportar a este proceso de paz, hemos sido maleta de la fiscalía, maleta del INPEC, siempre contando los hechos para cumplir con un compromiso de esta ley. Nos ha tocado dormir en un cartón, en los corredores. Nuestras familias humilladas como dijo el defensor y aun así seguimos con el compromiso. Quien más que nosotros podemos decirle la verdad a las víctimas. No entiendo por qué la Fiscalía, defensor de Víctimas y Procurador no quieren que nos vayamos, si somos pioneros de este proceso de paz.

José Heliodoro Manrique Cuevas.

Desde que me desmovilice he colaborado con este proceso de paz, así como aparece en la carpeta. Entregamos información a la Fiscalía donde se entregó la información completa del frente, de todo el territorio de Casanare Boyacá, con la información que aporte se desintegró casi todo el frente.

Jorge Mayorga Rodríguez.

El artículo 3 de la Ley 1820, es muy clara cuando dice que los participantes directos o indirectos que hagan parte del conflicto armado obtendrán la libertad. Señala que todos los postulados a la ley de Justicia y Paz de las FARC-EP están en ese supuesto y que son los que cumplieron con la verdad, justicia y reparación de las víctimas, mientras que los que firmaron el acuerdo, están tranquilamente en libertad y deberían estar ante un tribunal.

Al negarse la libertad, están pasando por encima de un derecho constitucional pues debe aplicarse el artículo 29 de la Constitución Política, conforme a las sentencias C 592 de 2005 y 351 de 2011.

CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

La Sala se permite proferir una sola decisión respecto de las peticiones de libertad condicionada conforme a la Ley 1820 de 2016 y su decreto reglamentario, por cuanto la sustentación de la solicitud de la defensora de los postulados **Álvaro González González, Gerson Medina Cardona, Nelson Fernando Castillo Forero, Diego Luis Gutiérrez Muñoz, José Ignacio Cely Espindola, Omar Pardo Galeano, José Eliodoro Manrique Cuevas, James Bonilla Jiménez y Omar Ignacio Peña Mojica**, la realizó de manera general, así como que los defensores de los postulados **Jorge Mayorga Rodríguez** y **Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón** se aunaron a lo sostenido por su predecesora, por supuesto con las particularidades en la exposición de los antecedentes de los solicitantes. Por igual, las demás partes e intervinientes son las mismas y sus respectivas posiciones también cobijaron a todos los postulados.

Por otra parte, como los argumentos centrales de la decisión se identifican con las pretensiones de libertad condicionada que hicieran los postulados Hernando Buitrago Marta (Rad. 2017-0056), Heriberto Reina Suaza (Rad. 2014-00110), Fabio Gil Forero (2014-00110) y Wilmar Betancourt Perdomo (2014-00110) y que fueran resueltas en providencias del 2, 6, 7 y 10 de marzo de 2017, respectivamente, la Sala se permite recurrir a los criterios fijados para la resolución del presente asunto.

Planteamiento de los problemas jurídicos.

De la lectura de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Reglamentario 277 de 2017, por medio de los cuales se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales, figuras implementadas como producto del Acuerdo Final para la Paz (AFP) suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo FARC-EP, no se establece expresamente la competencia de los

operadores judiciales pertenecientes a la jurisdicción transicional, ni su adecuación respecto de los procesos que se desarrollan dentro del trámite de Justicia y Paz, o su aplicabilidad a los postulados a los beneficios que trata la ley 975 de 2005. Por ello, se hace necesario centrar el análisis sobre los siguientes tópicos: i) competencia para conocer sobre la solicitud de libertad condicionada, ii) aplicación de la Ley 1820 de 2016 a los ex integrantes de las FARC-EP postulados a la Ley 975 de 2005; y, iii) aplicación del principio de favorabilidad.

1. ¿Los Magistrados de Conocimiento de las Salas de Justicia y Paz tienen competencia para resolver sobre la solicitud de libertad condicionada contemplada en la Ley 1820 de 2016?

El Decreto 277 de 2017, *"Por el cual se establece el procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016."*, regula en el Título III el régimen de libertades. En tal sentido, el artículo 11.A. determina el procedimiento para las actuaciones sometidas a las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006 y el artículo 12, para las actuaciones sometidas a la Ley 600 de 2000. Sin embargo, dentro de su articulado no reglamenta lo relacionado con los procesos sometidos a la Ley 975 de 2005 modificada por la Ley 1592 de 2012, por ello, se hace necesario acudir al principio de complementariedad consagrado en el artículo 62 de la última disposición citada, que al tenor reza *"Para todo lo no dispuesto en la presente ley se aplicará la Ley 782 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal."* Así mismo, el artículo 6 del Decreto 3011 de 2013, recopilado por el artículo 1.2.5.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, dispone:

> *"…En lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 y por la Ley 1592 de 2012, se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 1708 de 2014, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas del Código Civil en lo que corresponda. La aplicación de estas normas en el proceso penal especial de justicia y paz será excepcional y en todo caso se hará atendiendo a los fines generales de la justicia transicional."*

En ese orden, el procedimiento a seguir para el conocimiento de las solicitudes de libertad condicionada, es el previsto para las actuaciones

sometidas a las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006, consagrado en el artículo 11.A. del Decreto 277 de 2017.

El referido artículo señala la competencia del juez de conocimiento *"si en el proceso a disposición del cual se encuentra el peticionario de la libertad condicionada ha sido radicado el escrito de acusación o está en etapa de juzgamiento".*

Conforme lo anterior, y si se tiene en cuenta que contra los postulados se adelantan actuaciones dentro del proceso especial contemplado en la ley 975 de 2005, identificado con el radicado No. 2014-00110, asignado mediante reparto al hoy ponente, a esta Sala no le asiste duda sobre su competencia para pronunciarse en el presente asunto.

Por otra parte, como los defensores desconocen si los postulados elevaron petición en igual sentido a los juzgados que vigilan la pena impuesta y por ende no solicitaron la conexidad de las actuaciones, se decidirá sobre la solicitud en cuanto al proceso que se adelanta en esta sede. Pues, la Sala considera que, abstenerse de conocer de la petición por esa razón, implica de suyo una abandono judicial, y por ello se acude precisamente a la normatividad antes referida, para afirmar que con miras a garantizar el acceso a la administración de justicia de los postulados, se hace necesario emitir un pronunciamiento que resuelva de fondo sus demandas. Con respecto a este derecho la Corte Constitucional ha dicho:

> *El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley." En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley. (Corte Constitucional. T-476/98)*

Por ello, se debe garantizar a toda persona la tutela judicial efectiva, esto es, el pronto acceso a la administración de justicia y sin cortapisas, tal

como se consagra en los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles Y políticos y, en específico el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que señala que *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones".*

2. ¿Es aplicable la libertad condicionada que establece la Ley 1820 de 2016 y su Decreto Reglamentario a los integrantes de las FARC-EP desmovilizados con anterioridad a la suscripción del Acuerdo Final para la Paz y que se acogieron a los beneficios de la Ley 975 de 2005?

La Sala considera que los integrantes de las FARC-EP, desmovilizados con anterioridad a la firma del Acuerdo Final para la Paz y postulados a los beneficios de la Ley 975 de 2005, no son destinatarios a la Ley 1820 de 2016 y las normas que la complementan, por las siguientes razones:

1. Ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016.

El artículo 10 del Decreto 277 de 2017 que reglamenta la Ley 1820 de 2017, consagra:

> *Artículo 10. «De la libertad condicionada. Las personas que estén privadas de la libertad por delitos que no son objeto de la amnistía de iure, pero se encuentren en alguno de los supuestos contemplados en los artículos 17 de la ley 1820 de 2016 y 6 de este decreto, que hayan permanecido cuando menos (5) años privados de la libertad por estos hechos, serán objeto de la libertad condicionada, una vez se haya adelantado el trámite del acta respectiva en el artículo 14 de este Decreto… »*

A su vez, el artículo 17 de la Ley 1820 de 2016 dispone:

> *Artículo 17. Ámbito de aplicación personal. La amnistía que se concede por ministerio de esta ley de conformidad con los artículos anteriores, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de la misma, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de*

Paz. Se aplicará a las siguientes personas, tanto nacionales colombianas como extranjeras, que sean o hayan sido autores o partícipes de los delitos en grado de tentativa o consumación, siempre que se den los siguientes requisitos:

1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP.

2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno Nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP.

3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley.

4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP. En este supuesto el interesado, a partir del día siguiente de la entrada en vigor de esta ley, solicitará al Fiscal o Juez de Ejecución de Penas competente, la aplicación de la misma aportando o designando las providencias o evidencias que acrediten lo anterior.

De la anterior disposición legal, se destaca que el numeral 2º se refiere a Integrantes de las FARC-EP, tras la entrada en vigencia del AFP con el Gobierno Nacional, en concordancia con el artículo 3º de la Ley 1820 de 2016 que señala en su inciso 3 que *«en cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión solo 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»*; y, en esa línea el punto 3.2.2.4., del AFP señala que para el procedimiento de acreditación *«una vez las FARC-EP hagan entrega del listado de todos los y las integrantes que hagan parte de su organización, incluyendo a las milicias, el gobierno nacional iniciará el proceso de revisión y contrastación de la información contenida en el mismo».*

Lo que significa que las leyes originadas en el AFP son aplicables a los miembros activos de las FARC-EP que en virtud de su firma han comenzado con el proceso de desmovilización, dejación de armas, su compromiso de

terminar el conflicto y su reincorporación a la vida civil. También son destinatarios, los Agentes del Estado que hayan cometido delitos en el contexto y en razón del conflicto armado; las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados hayan participado de manera indirecta, esto es, financiadores o colaboradores, en el conflicto armado y hayan tenido responsabilidad en la comisión de los crímenes más graves y representativos.

En esa línea, la Fiscalía, el Representante del Ministerio Público y el Representante de víctimas, sostienen acertadamente que hay distinción entre personas que pertenecieron a las FARC-EP y las personas que pertenecen al grupo armado y que se encuentran en la actualidad en proceso de concentración, dejación de armas y posterior reincorporación a la vida civil. Las primeras pertenecieron pero decidieron por voluntad propia dejar la Organización y acogerse a unos beneficios (ley 975/05), al punto que el propio grupo armado los consideró desertores, es decir ya no pertenecientes a las FARC-EP.

Si lo dicho se analiza adicionalmente con el Telos (*del griego τέλος, «fin», «objetivo» o «propósito»*) normativo, visible en las consideraciones preliminares de la Ley 1820 de 2016, en el considerando del Decreto Reglamentario 277 de 2017, pero en especial en el Preámbulo del AFP, como es lograr una paz estable y duradera y lograr la reincorporación a la vida civil de sus integrantes, la cuestión es, ¿con quién se hace la paz? ¿Con los ya desmovilizados y que se acogieron a un proceso también de paz con unos beneficios especiales y que por lo tanto ya se encuentran dentro de la legalidad cumpliéndole al país con sus compromiso? o ¿por el contrario con los que aún están en armas, y en proceso de dejación de las mismas?. La respuesta parece obvia, se hace la paz con quienes se está en conflicto y no con quienes ya se sometieron a un acuerdo previo de paz ante la Jurisdicción de Justicia y Paz. Por ello no es al azar que las normas reiteren en varios apartes la aplicación "*diferenciada*" del precepto.

En ese orden, no es de extrañar que dentro de la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017, no se haga mención a los procesos regulados por la Ley 975 de 2005, ya que bajo esta última normatividad se juzgan a los ex integrantes de organizaciones al margen de la ley que se desmovilizaron

colectivamente o individualmente y su objeto, tal como lo indica el artículo 1° se refiere a*:*

> *«facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.*
>
> *Se entiende por grupo armado organizado al margen de la ley, el grupo de guerrilla o de autodefensas, o una parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones, de las que trate la Ley 782 de 2002.»*

Ahora, plantea la defensa que los desmovilizados de las FARC-EP, postulados a la Ley de Justicia y Paz, son destinatarios de la Ley 1820 de 2016, porque así lo señala el inciso tercero del artículo 3 de dicha disposición.

Pues bien, el inciso tercero del mencionado artículo consagra: "*En cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión solo se aplicará a los integrantes que haya firmado un acuerdo de paz con el gobierno, en los términos que en esta ley se indica."*

En este punto, es preciso recordar que la Ley 1820 de 2016, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones, tuvo su origen en virtud del procedimiento legislativo especial para la paz, esto es, el Acto Legislativo No. 1 de 2016, que entró en vigencia una vez culminado el proceso refrendatorio. Por tanto, dicha ley es fruto del desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Paz, es decir, no es posible escindirla de su fuente principal. Por ello, considera la Sala que cuando el inciso tercero del artículo 3 de la Ley 1820 de 2016 señala que la ley se aplicará a los miembros de un grupo armado en rebelión que haya firmado un acuerdo de paz con el gobierno, se refiere a los rebeldes al momento de la suscripción de tal acuerdo. Téngase en cuenta que los rebeldes no solo son los que están en proceso de dejación de armas sino aquellos privados de la libertad que se consideran como pertenecientes a dicha organización.

En el caso en estudio, es claro que los postulados **Jorge Mayorga Rodríguez, Álvaro González González, Gerson Medina Cardona, Nelson Fernando Castillo Forero, Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón, Diego Luis**

Gutiérrez Muñoz, José Ignacio Cely Espindola, Omar Pardo Galeano, José Eliodoro Manrique Cuevas, James Bonilla Jiménez y Omar Ignacio Peña pertenecieron a la organización armada ilegal FARC-EP, en cuanto tal calidad fue presupuesto para su elegibilidad y posterior postulación a los beneficios de la Ley 975 de 2005; sin embargo, al momento de la suscripción del AFP, no hacían parte de la organización FARC-EP.

2. Coexistencia de sistemas de justicia transicional.

Debe acotar la Sala que lo planteado con anterioridad constituye uno de los criterios que sugiere que los postulados no son los destinatarios desarrollados en la Ley 1820 de 2016; no obstante, otro aspecto fundamental, es que se está frente a la coexistencia de sistemas de justicia transicional, aunque en estricto sentido no ha nacido a la vida jurídica como lo plantea la defensa, el legislador aprobó la Ley 1820 de 2016 que hace parte del desarrollo normativo de esa nueva jurisdicción que está por nacer.

Por ello es preciso recordar que el surgimiento de la JEP, no implica que el régimen de justicia transicional prevista en el marco de la Ley 975 de 2005, sea desplazado o pierda su vigencia, pues como tal, en Colombia coexisten dos justicias transicionales cuya finalidad es la terminación del conflicto que ha azotado al país durante décadas y la búsqueda de una paz estable y duradera.

Si bien es cierto, los sistemas de justicia transicional buscan un mismo propósito, como es el logro de una paz estable y duradera, entre una y otra, no es posible hablar de un sistema integrado de paz, pues, el fenómeno jurídico actual es la coexistencia de sistemas diferentes que tienen desarrollo distinto, con autoridades igualmente distintas y un desarrollo diverso, lo que conlleva que no es dable asimilar el uno con el otro. Más aún, recuérdese que la JEP es un componente de un macrosistema que lo constituye el AFP, dentro del cual, como resulta apenas obvio no está incluida la Jurisdicción de Justicia y Paz que regula la Ley 975 de 2005.

En concreto, el instituto de la llamada libertad condicionada prevista en la Ley 1820 de 2016, hace parte de un gran sistema conformado por toda la normatividad de la cual la JEP es uno de sus componentes y que todos

ellos se encuentran relacionados y complementados, por tanto, no es posible referirse tan solo a la libertad condicionada sin hacer mención al componente integral.

Al respecto el numeral 2º del capítulo referente a la JEP del AFP, visible a folio 143, consagra que: «*el componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, en adelante el SIVJRNR, se denomina Jurisdicción Especial para la Paz. Los objetivos del componente de Justicia del SIVJRNR son satisfacer el derecho de las víctimas a la justicia, ofrecer verdad a la sociedad colombiana, proteger los derechos de las víctimas, contribuir al logro de una paz estable y duradera, y adoptar decisiones que otorguen plena seguridad jurídica a quienes participaron de manera directo o indirecta en el conflicto armado interno, respecto a hechos cometidos en el marco del mismo durante este que supongan graves infracciones del Derecho Internacional Humanitario y graves violaciones de los Derechos Humanos*», de donde se puede apreciar que la libertad condicionada es uno de esos componentes del sistema total de Justicia Transicional que se concreta en la JEP, por lo que no puede ser analizado aislada e individualmente y menos extraerlo del sistema en el cual fue creado tal instituto.

Sobre este punto les asiste la razón a la Fiscalía al igual que al Procurador cuando hacen referencia a la coexistencia de legislaciones y predican la no aplicabilidad de la libertad condicionada en el marco del procedimiento de Justicia y Paz, sustento avalado por el señor Representante de Víctimas.

Respecto de los postulados peticionarios, es preciso recordar que a la Jurisdicción de Justicia y Paz, ingresaron de manera libre y voluntaria y se encuentran sometidos a un procedimiento propio, con unos componentes que la diferencian de otras jurisdicciones, con un régimen de libertades propio dentro del cual también se le ha venido reconociendo unas sanciones alternativas igualmente benévolas.

Ahora bien, solo a efectos prácticos se pregunta la Sala, ¿qué podría ocurrir en el evento en el que se accediera a la petición de libertad condicionada, donde incluso en el acta de compromiso se encuentra

regulada la renuncia implícita a cualquier otra jurisdicción, cuando se establece que se compromete a someterse a la JEP?.

Dicha situación, implicaría, como se ha venido sosteniendo en autos precedentes de la Sala, la renuncia del postulado al procedimiento de Justicia y Paz, si la JEP considera que los desmovilizados con anterioridad a la firma del AFP y que no hacen parte del proceso de dejación de armas, así hubiesen pertenecido a las FARC- EP, no son destinatarios y no son incluidos en las listas, ocurriría que ya no pertenecerían a esta jurisdicción de Justicia y Paz por haber renunciado y tampoco serian acogidos por la JEP, entonces, indefectiblemente retornarían a la justicia ordinaria donde tienen condenas más severas, lo cual obviamente genera consecuencias contrarias a lo pretendido por la defensa. Al respecto el artículo 36 de la ley 1820 establece "*…El acta de compromiso que suscribirán las personas beneficiadas con las libertades prevista en ese Capítulo, contendrá el compromiso de sometimiento y puesta a disposición de la Jurisdicción Especial para la Paz…*". Y en el inciso 2 señala que "*El acta de compromiso deberá ser suscrita ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz".*

Y ello es así y no como parece entenderlo la defensa, que simplemente se otorga la libertad condicionada y el acta de compromiso se deja de lado, pues ésta hace parte inescindible de la libertad condicionada, dado que el parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 277 de 2017, señala que "*la libertad condicionada se hará efectiva siempre y cuando esté suscrita el acta de compromiso de que trata el artículo 14…".*

Ahora, tampoco es de recibo el argumento de la defensa en torno a que la suscripción del acta no implica la renuncia del postulado a la Ley de Justicia y Paz, pues tal como se dejó plasmado con anterioridad, la firma de la misma conlleva un sometimiento a la JEP, pero no por una interpretación caprichosa de la Sala, pues basta con leer el artículo 16 del Decreto 277 de 2017 cuando indica que *"hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz entre en funcionamiento, la vigilancia de la libertad condicionada prevista en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, se ejercerá por la autoridad que en primera instancia otorgue el beneficio respectivo…"*, ello, en relación con el artículo 22 de la misma normativa que consagra que "*Todos los procesos en*

los cuales se hayan otorgado la libertad condicionada o decidido el traslado a las ZVTN, de que tratan la ley 1820 de 2016 y el presente decreto, quedarán suspendidos hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, momento en el cual las personas sometidas a libertad condicionada por aplicación de este decreto quedarán a disposición de dicha jurisdicción" (subrayas fuera de texto).

Piénsese además, en el hipotético caso que se solicite la libertad cuando aún no se ha cumplido el presupuesto de los cinco años de privación de la libertad, evento en el cual deberán ser remitidos a las zonas veredales de normalización, tal como lo señala el artículo 13 del decreto 277 de 2017, que dispone:

«*Respecto de las personas procesadas o condenadas por delitos no amnistiables de iure, en caso de que el tiempo de privación efectiva de la libertad haya sido menor a cinco años, las personas serán trasladadas a la Zona Veredal Transitoria de Normalización que solicite, de entre aquellas acordadas entre Gobierno Nacional y las FARC_EP…*».

¿Será entonces posible que aquellas personas que abandonaron las líneas de las FARC-EP, consideradas por la propia organización como desertores, sean llevados al mismo sitio donde se encuentren los miembros de las FARC-EP en proceso de desmovilización?

Considera, la Sala, en este punto, que los Asesores de los Postulados deben analizar minuciosamente si una eventual renuncia a Justicia y Paz les beneficia o no, por cuanto si no se tiene claro previamente que pueden ser aceptados por la JEP, el riesgo de una mala decisión en tal sentido puede llevar a situaciones adversas de sus representados.

Lo anterior naturalmente no implica, y en esto quiere hacer énfasis la Sala, que si con posterioridad y en el desarrollo normativo que aún falta por realizarse en el perfeccionamiento del AFP surgieran normas que cobijen expresamente a los postulados de Justicia y Paz, tal posición podría ser revaluada, pero en tanto la normatividad permanezca como inicialmente fue concebida, la pretensión de libertad condicionada seguirá siendo negada, por estimarla improcedente, porque, se itera, con la poca normativa al

respecto, los destinatarios de la Ley 1820 de 2016 son los miembros de las FARC-EP activos al momento de la suscripción del AFP, que según la RAE[1] se entienden como «*a lo que se destina o dirige algo*».

3. ¿la libertad condicionada contemplada en la Ley 1820 de 2016, es aplicable en virtud del principio de favorabilidad?

Quiere la Sala indicar que una cuestión distinta es la atinente a una discusión respecto de la aplicación del principio de favorabilidad (que tendría que ver con el beneficiario de una norma, entendido este término, según la RAE, como «*Que resulta favorecido por algo, o que recibe una prestación*», señalado en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005. Tema que fue solo enunciado por los defensores cuando acudieron a tal principio conforme a los Tratados Internacionales y al artículo 29 de la Constitución Política, como derecho fundamental, sin embargo nada dijeron en torno a la aplicación del principio de favorabilidad, en el caso concreto, es decir, cuáles son los supuestos de hecho similares en los dos ordenamientos que reciben tratamiento diferente.

El principio de favorabilidad, hace parte de la estructura del debido proceso y se erige como derecho fundamental que lleva implícita una garantía para el procesado en los casos tanto de sucesión de leyes en el tiempo, así como en la coexistencia de normas que regulan de forma diferente un mismo supuesto de hecho[2]. Por ello, se hace necesario realizar un estudio comparado de los institutos o los fenómenos regulados en las leyes enfrentadas, para determinar, primero, si son equivalentes y segundo, para establecer si una de ellas contiene un tratamiento más restrictivo.

De la comparación de los textos, se concluye que la libertad condicionada contemplada en la Ley 1820 de 2016, no encuentra equivalente en la ley 975 de 2005, por cuanto en esta última solo prevé la libertad por pena cumplida que, como ha dicho la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en decisión del 19 de diciembre de 2012, Rad. 40371, es posible verificar cuando la sentencia se encuentre en firme,

[1] Real Academia Española, RAE.
[2] Corte Constitucional T 091 de 2006.

pues es el momento en el que se sabe con certeza cuál fue la pena impuesta. Tampoco cabe comparar la libertad provisional contenida en el Código de Procedimiento Penal por cuanto la misma Corporación ha dicho que:

> "*…como se trata de un proceso caracterizado por el sometimiento a la justicia por parte de una persona interesada en la obtención de una pena alternativa, no hay lugar al otorgamiento de libertad provisional dentro del trámite porque su elegibilidad a dicha pena excepcional apenas se consolida en el momento del fallo de condena y no antes*"[3].

Y, contrario a lo que pudiera pensarse, no es una interpretación simplista de la Sala, pues desde los debates previos a la aprobación de la Ley 1592 de 2012, que introdujo modificaciones a la Ley 975 de 2005, se plasmó la problemática de los postulados sin sentencia condenatoria próximos a cumplir los ocho años. Al respecto, en el segundo debate en la Plenaria del Senado del 8 de octubre de 2012, los ponentes evidenciaron la necesidad de introducir una figura que permitiera a los postulados, acceder a la libertad con estas palabras:

> *"Partiendo de la base de que el proyecto realza la discrecionalidad que le asiste al Gobierno Nacional en la postulación de los desmovilizados que participarán finalmente en Justicia y Paz, con el objetivo de que solo sean aquellos que en verdad quieren contribuir a la paz y la reconciliación, el articulado incluye una audiencia ante magistrado de control de garantías para evaluar, en casos particulares y de manera individualizada, cuándo procedería la sustitución de la medida de aseguramiento.*
>
> *7 años después de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz solo se ha proferido sentencia contra 13 postulados. De ahí que haya 1.900 postulados que se encuentran privados de la libertad, a la espera de ser condenados. La demora en los procesos y la existencia de mejores garantías en el sistema ordinario ha generado que más de 1.600 postulados renuncien a los procesos de Justicia y Paz.*
>
> *De los 1.900 privados de la libertad, por lo menos 51 cumplirán 8 años de privación de la libertad (lo equivalente a la pena alternativa máxima) en diciembre de 2014, y se estima que a partir de entonces cerca de 60 postulados cumplirán 8 años de privación de la libertad cada año, según la fecha de su ingreso al centro de reclusión del INPEC.*
>
> *Si bien podría argumentarse que los desmovilizados pueden permanecer privados de la libertad hasta el tiempo máximo de la pena principal (entre 40 y 60 años), no es menos cierto que la expectativa con base en la cual estas personas confiaron en el Estado y en el proceso, y a partir de la cual decidieron confesar los hechos en los que participaron, está fundada en una pena privativa de la libertad de máximo 8 años.*
>
> *Adicionalmente, dado que salir en libertad será uno de sus principales intereses, es posible canalizar ese interés en un incentivo para la*

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, auto del 24 de junio de 2010. Rad. 34170

> *contribución efectiva al esclarecimiento de la verdad y de reparación de las víctimas. Y, al mismo tiempo, desincentivar el deseo de tramitar su caso a través de la justicia ordinaria, donde la posibilidad de las víctimas de conocer la verdad se reduce"*[4].

De manera que, el legislador aprobó, al incorporar los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005, la sustitución de la medida de aseguramiento para aquellos postulados que en el curso del proceso de Justicia y Paz hubiesen cumplido ocho años de privación efectiva de la libertad, sin que contra ellos se hubiera proferido sentencia condenatoria.

Puestos en ese escenario, es decir, en el marco de la sustitución de la medida de aseguramiento, sería posible analizar el tema de la libertad condicionada, solo que ese asunto es de resorte de los Magistrados de Control de Garantías de esta jurisdicción, por ello la Sala no hará ninguna consideración al respecto, pues excedería su competencia, ya que, se repite, corresponde a los Honorables Magistrados de Control de Garantías la definición de tal asunto, como expresamente lo establece el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012.

Por lo expuesto, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá DC.,

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Jorge Mayorga Rodríguez**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Segundo: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Álvaro González González**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Tercero: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Gerson Medina Cardona**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

---

[4] Gaceta del Congreso de la República No. 681 de 10 de octubre de 2012.

Cuarto: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Nelson Fernando Castillo Forero**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Quinto: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Jhon Alejandro Gutiérrez Rincón**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Sexto: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Diego Luis Gutiérrez Muñoz**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Séptimo: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **José Ignacio Cely Espindola**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Octavo: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Omar Pardo Galeano**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Noveno: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **José Eliodoro Manrique Cuevas**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Décimo: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **James Bonilla Jiménez**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Décimo primero: Negar por improcedente la libertad condicionada del postulado **Omar Ignacio Peña Mojica**, con fundamento en lo expuesto en precedencia.

Décimo segundo: Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

La decisión fue notificada en estrados y contra la misma los defensores de los postulados interpusieron el recurso de apelación.

Sustentado el recurso, la Sala ordenó el envío del expediente a la Honorable Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado

ALEXANDRA VALENCIA MOLINA
Magistrada

(Salvamento de voto)
ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ
Magistrada