

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. 007

Bogotá D.C, dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Resuelve la Sala la solicitud de amnistía, indulto y libertad condicionada de **Hernando Buitrago Marta**, a. “Kafir” o “Julián”, quien se identifica con la cedula de ciudadanía No. 12.120.324 expedida en Neiva (Huila), ex integrante de la columna móvil Teófilo Forero del Bloque Sur de las FARC-EP, la cual fue sustentada por el Doctor José Hermes Vidarte Coronado, defensor de confianza del postulado, 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 21 de febrero de 2017, el postulado por medio de apoderado de confianza elevó petición de libertad condicionada conforme al artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y el Título III del Decreto 277 del 2017. El Despacho mediante auto del 22 de febrero de 2017, ordenó remitir dicha solicitud a la Fiscalía General de la Nación por ser la entidad la que debe solicitar audiencia para tal fin, lo que ocurrió el pasado 24 de febrero.

## **INTERVENCIÓN DE LAS PARTES**

### **La defensa del Postulado**

Manifiesta que del contenido de la Ley 1820 de 2016 y su decreto reglamentario los cuales regulan las amnistías e indultos, se puede extraer que los beneficios contemplados en esa disposición se aplican a todos aquellos que hayan participado directa o indirectamente en el conflicto armado.

Señala que su defendido fue miembro activo de las milicias de las FARC-EP, que fue capturado y estuvo detenido en las sede de la Fiscalía General de la Nación, lugar de donde se escapó y se entregó posteriormente ante el Ministro del Interior y Justicia voluntariamente en el año 2004, momento en el cual manifestó su voluntad de someterse al procedimiento de la ley 975 de 2005 y desde esa fecha no ha vuelto a delinquir.

Añade que su apadrinado cumple con los requisitos de aplicabilidad señalados por la ley 1820 de 2016 contemplados en el numeral 1 y 4 del artículo 17, que lo hacen merecedor de la amnistía, indulto y la libertad condicionada, pues se desmovilizó, ha sido investigado, procesado y condenado por el delito de rebelión y contra él no existen condenas o investigaciones por delitos de lesa humanidad, concierto para delinquir u otro delito que impida el otorgamiento de los beneficios solicitados.

Para finalizar declara que el señor Buitrago Marta tiene doce (12) años detenido y que en este año se le cumplen ocho (8) años a partir de su postulación que se ocurrió el nueve (9) de julio de 2009.

Al ser consultado por el Magistrado Ponente acerca de las peticiones de la misma naturaleza que hubiera realizado a otros despachos, indica que solicitó ante el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Juez Veintisiete de Ejecución de Penas de la ciudad de Bogotá, quien no accedió a las peticiones elevadas, decisión contra la cual manifiesta que interpondrá los recursos de ley.

Así mismo, se le requiere sobre los elementos de prueba para sustentar la petición, ante lo cual allega constancia de contribución a la verdad suscrita por la Dra. Jeannette Lucia Novoa Montoya, Cartilla biográfica del Interno Hernando Buitrago Marta, Certificación No. 1802-05 emitida por el CODA, mismos documentos que se anexaron con la presentación de la solicitud.

### **El postulado**

Señala que actualmente tiene medida de aseguramiento impuesta dentro de esta jurisdicción especial, ha tenido toda la disponibilidad de esclarecer los delitos que ha cometido como miembro de las FARC y que fue de los primeros subversivos que denunció bienes.

Indica que se desmovilizó el 17 de noviembre de 2004, se acogió a la Ley 975 de 2005 y solo fue postulado hasta el 9 de julio del 2009. Insiste en que se le conceda la libertad condicionada, que por su edad no quiere seguir huyendo, que tiene una familia que no contacta porque se encuentra amenazada, además que su salud se encuentra muy deteriorada y por esto ha solicitado una valoración a medicina legal para solicitar la detención domiciliaria.

Ante el cuestionamiento sobre los delitos por los cuales se encuentra condenado, manifiesta que las condenas son por los delitos de homicidio, secuestro extorsivo, fuga de presos, hurto calificado, rebelión, los cuales están acumulados con la excepción de fuga de presos, así mismo indica fue indultado por el delito de rebelión.

### **La Delegada de la Fiscalía**

Inicia su intervención expresando que no coadyuva la solicitud elevada por la defensa, pues considera procedente denegar la misma en atención a que no se reúnen por parte del postulado los requisitos para ser destinatario de la ley 1820 de 2016, en cuanto no se han elaborado los listados a los que

se refiere el Acuerdo Final para la Paz, los cuales deben ser suscritos por los representantes de las FARC.

Sustenta su petición planteando que la ley 1820 de 2016 es un desarrollo normativo de lo que se estableció en el acuerdo firmado entre el gobierno nacional y las FARC-EP. Esta ley, añade, en su artículo 3º consagra el ámbito de aplicación de la norma, y el punto 6 del Acuerdo del 23 de junio de 2016, establece que los beneficiarios de lo acordado serán los miembros de las FARC-EP según el listado entregado al gobierno nacional por la persona designada para ello.

Hace referencia a lo dispuesto en el artículo 1º de la ley 1779 de 2016, la cual modifica el artículo 8 de la ley 418 de 1997, que establece que en los diálogos, negociaciones y acuerdos, será necesario que la calidad de miembro de una organización al margen de la ley deberá acreditarse mediante lista suscrita por los voceros o miembros representantes de dicho grupo.

Por las razones anteriores, el ente que representa no se encuentra de acuerdo con la solicitud impetrada por el postulado y su defensor, pues la ley está prevista para integrantes de las FARC-EP activos, alzados en armas y que se encuentren en proceso de dejación de estas. Termina su intervención señalando que no era la intención del legislador incluir a los postulados de la Ley de Justicia y Paz, en cuanto no mencionó nada correspondiente a los procesos que se adelantan bajo la Ley 975 de 2005.

La delegada del ente instructor al ser preguntada por los delitos que se le imputaron al postulado en esta jurisdicción, indica que al postulado se le imputaron los delitos de homicidio en persona protegida, secuestro simple, tortura en persona protegida, utilización de métodos de guerra ilícitos, actos de terrorismo, toma de rehenes, omisión de medidas de socorro o asistencia humanitaria, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil, desaparición forzada, hurto calificado y agravado, daño en bien ajeno, siniestro o daño de aeronave, destrucción y apropiación de bienes protegidos y secuestro extorsivo. Aclara que no se le formuló imputación por el delito de rebelión porque contra él

fue proferida sentencia condenatoria que comprende todo el periodo de su vinculación.

Por último, el magistrado ponente pregunta cuál sería la posición de la Fiscalía si el postulado estuviera incluido en la listado elaborado por los representantes de la FARC-EP, a lo cual aclara que estaría de acuerdo en la aplicación de la ley 1820 de 2016 y en consecuencia a la solicitud de libertad condicionada.

### **El Ministerio Público**

Señala que existe una ausencia de precedentes, lo que configura una serie de inconvenientes jurídicos acerca de las determinaciones a tomar y resume brevemente las intervenciones de la defensa, el postulado y la Fiscalía.

Respecto de la petición de amnistía pretendida por el postulado y la defensa, señala que del compendio de delitos imputados al postulado imposibilitan la aplicación de la amnistía de *iure* contemplada en la ley 1820 de 2016, pues el solo hecho de estar en Justicia y Paz supone que no se está frente a delitos amnistiabiles, ni indultables.

El Delegado continua con su exposición manifestando que descartada la posibilidad de la concesión de amnistía, es menester estudiar la aplicabilidad del otro mecanismo disponible contemplado en la ley, es decir, la libertad condicionada -Art 35, ley 1820 de 2006-, para lo cual hace mención del argumento expuesto por la representante de la Fiscalía durante su intervención, según el cual la acreditación de la militancia a las FARC-EP se encuentra supeditada a conformar la lista elaborada por los representantes de esa organización, tesis que considera dispersa y de la cual se aparta, en cuanto se deja en un limbo a aquellos que se desmovilizan individualmente, y para ello realiza una comparación entre las desmovilizaciones colectivas e individuales dentro del marco de Justicia y Paz, destacando que cuando se trataba de las individuales el Comité

Operativo para la Dejación de las Armas (CODA), era la entidad encargada de la verificar y certificar la pertenencia al GAOML.

Finalmente, cuestiona si en este estado procesal se puede todavía poner en duda sobre la vinculación y militancia de Hernando Buitrago Marta a las FARC-EP, teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales, o la certificación del CODA, inclusive aun cuando dicha militancia es presupuesto de su postulación a la Ley de Justicia y Paz.

Plantea que existe una incompatibilidad en términos de estructuras procedimentales y de procesos, razón por la cual señala que no se puede estar en dos tramites transicionales al tiempo, pues dichos tramites son diferentes y no sucesivos, en cuanto la Jurisdicción Especial para la Paz no deroga o reemplaza a la Jurisdicción de Justicia y Paz, en consecuencia no se podría hablar de favorabilidad, por estar ambos sistemas vigentes.

Finaliza su intervención señalando que teniendo en cuenta el carácter del proceso que contempla la Ley 975 de 2005, se encuentra en voluntad del mismo postulado seguir en ese trámite y someterse a sus disposiciones, así como también la Ley 1820 de 2016, contempla otras. Por esa razón concluye que al no encontrarse prevista la amnistía y la libertad condicionada en el trámite especial de Justicia y Paz al cual pertenece el señor Buitrago Marta, no le es aplicable.

### **El Representante de Víctimas**

Señala que las causales para otorgar y privar la libertad son taxativas, de igual manera, ocurre con la competencia, en ese aspecto señala que en la Ley 1820 de 2016 y el Decreto 277 de 2017, no se hace mención alguna al procedimiento contemplado en la Ley 975 de 2005.

Igualmente hace referencia a la manifestación de la defensa, en la cual acepta que se encuentra en trámite igual petición ante un Juez de Ejecución de Penas en la ciudad de Bogotá, la cual no se ha resuelto, por lo que considera que se debe esperar resolución en ese asunto.

En relación con la favorabilidad, menciona que la Corte Suprema de Justicia modificó la teoría clásica del principio de favorabilidad de la ley, en cuanto se acepta su aplicación cuando hay coexistencia de normas, y no solo cuando hay sucesión de estas como se acostumbraba, cita como ejemplo lo ocurrido con la vigencia de dos Códigos de Procedimiento Penal. Sin embargo, lo anterior no implica a su criterio que se pueda aplicar en el caso, pues no se está frente a normas ordinarias, sino en jurisdicciones especiales que constituyen una excepción. Complementa su argumentación al mencionar que las actas que se anexan en el Decreto 277 de 2017, implican para sus signatarios la renuncia del trámite a la Ley 975 de 2005, es decir, los beneficios contemplados por la Jurisdicción Especial para la Paz solo están al alcance de quien se someta a esta.

### **El Representante del Fondo de Reparación**

Coadyuva la posición de la Fiscalía, el Ministerio Público y el Representante de víctimas. Señala que el postulado entregó al Fondo de Reparación de víctimas dos (2) bienes, ambos ubicados en Bogotá, a los cuales se les impuso medida cautelar los días 12 de diciembre de 2014 y 9 de febrero de 2015, y fueron entregados al Fondo de Reparación el mes de febrero de la misma anualidad y ambos bienes se encuentran ocupados ilegalmente. Manifiesta que la entidad adelanta las gestiones policivas correspondientes para poder administrarlos adecuadamente.

### **CONSIDERACIONES**

El objeto del presente asunto se circunscribe a determinar, si es posible otorgar los beneficios de amnistía, indulto y libertad condicionada al postulado **Hernando Buitrago Marta** que contempla la Ley 1820 de 2016 y su decreto reglamentario.

Si bien se está frente un procedimiento hasta ahora inédito en esta jurisdicción especial, en cuanto la mencionada Ley y su Decreto

Reglamentario 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 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. Las anteriores son razones por las cuales se hace necesario centrar el análisis sobre los siguientes tópicos: i) competencia para conocer sobre la solicitud de libertad condicionada y ii) aplicación de la Ley 1820 de 2016 a los ex integrantes de las FARC-EP postulados a la Ley 975 de 2005

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 al igual que para la pretendida amnistía, será 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 el postulado Hernando Buitrago Marta, se adelantan actuaciones dentro del proceso especial contemplado en la ley 975 de 2005, identificado con 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.

Es necesario aclarar no obstante, que el defensor del postulado manifestó que solicitó ante el Juez 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, la libertad condicionada respecto de las sentencias ejecutoriadas que ese despacho vigila, la cual fue negada por falta de documentación, encontrándose en términos para sustentar los recursos de ley. Así, aclaró el apoderado, la solicitud ante esta Sala solo cobija las medidas de aseguramiento impuestas en sede de la Jurisdicción de Justicia y Paz, sin que deba decretarse la conexidad de las actuaciones. Considera la Sala que ello en nada impide que la colegiatura decida sobre la solicitud en cuanto al proceso que se adelanta en esta sede, aclarando igualmente como lo hiciera la representante de la Fiscalía Doctora Claudia Patricia Arguello Salomón, que los hechos imputados en Justicia y Paz, no corresponden a los que han sido objeto de sanción y que se encuentran en los Juzgados de Ejecución de Penas, razón adicional, entonces, para conocer de las anteriores peticiones.

Si bien es cierto, el señor apoderado de víctimas Doctor Álvaro Iván Prieto Hernández, sugiere entre sus argumentos, sin que lo afirme tajantemente pues terminó pronunciándose de fondo sobre la solicitud, la falta de competencia de la Magistratura de Justicia y Paz para conocer y tramitar la libertad condicionada porque se encuentra en trámite otra petición en los Juzgados de Ejecución de Penas. Ante ello, la Sala considera que, abstenerse de conocer de la petición por esa razón, implica de suyo una orfandad 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 Hernando Buitrago Marta, 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)*

2. ¿Es aplicable la libertad condicionada que contempla 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?

Este segundo problema jurídico se puede abordar al menos desde dos aristas, la primera de ellas, en lo relacionado con la aplicabilidad de las normas que desarrollan el AFF, en especial los artículos 1º y 3º de la Ley 1820 de 2016, que consagran el ámbito de aplicación, pues tales figuras

solo se aplicarían a los integrantes reconocidos del grupo armado ilegal que estén en proceso de dejación de armas, lo que implicaría en este caso, que el peticionario no sería el destinatario de los beneficios e institutos consagrados en el acuerdo final y las normas que lo desarrollan y complementan. Y, la otra, planteada por la representante del Ente Acusador en el sentido que el postulado no figura en las listas que deben configurar los representantes de las FARC-EP.

Pues bien, en cuanto al primero de los supuestos, es cierto que la antigua militancia en la organización armada ilegal FARC-EP del postulado Hernando Buitrago Marta no se encuentra en duda, en cuanto tal calidad fue presupuesto para su elegibilidad y posterior postulación a los beneficios de la Ley 975 de 2005, sin embargo, lo anterior no permite afirmar *prima facie* que por tal situación se hace destinatario de las prerrogativas señaladas en la ley 1820 de 2016.

En ese orden, el artículo 10 del Decreto 277 de 2017 consagra en su artículo 10:

*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 señala:

*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.*

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 y que tras 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.

Por tanto, 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 ese procedimiento 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.”*

En el caso concreto, Buitrago Marta aunque perteneció a dicha organización, se desmovilizó individualmente y se acogió a los beneficios de la ley 975 de 2005 o Ley de Justicia y Paz, lo que quiere decir que al momento de la suscripción del AFP no hacía parte de la organización FARC-EP.

Si bien es cierto, lo planteado constituye un criterio adicional que sugeriría que el postulado Buitrago Marta no sería destinatario de los beneficios especiales desarrollados en la ley 1820 de 2016 y el Decreto y decreto 277 de 2017, se considera que éste no es el punto más importante que habrá de analizarse, pues como se expondrá a continuación lo sustancial en el caso objeto de análisis, es, como lo esbozó el Señor Procurador, que no se trata en el presente evento de tránsito de legislaciones sino de coexistencia de sistemas de justicia transicional que se deben aplicar de forma independiente, que cada una tiene unos destinatarios especiales y unos sistemas propios que abordan institutos como la libertad, la amnistía, etc.

Por ello es preciso recordar que el surgimiento de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no implica que el régimen de justicia transicional prevista en 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.

Ahora bien, en relación con el segundo supuesto planteado por la Fiscalía General de la Nación en cuanto que con la inclusión en los listados de los integrantes de las FARC -EP que se desmovilizaron individualmente con anterioridad a la firma del AFP, automáticamente serían destinatarios de tal normatividad, la Sala considera que ello no es del todo cierto, pues faltaría la aceptación por parte del gobierno nacional y de la JEP, lo que conllevaría un acto previo de renuncia al proceso de Justicia y Paz y por ende a sus beneficios, situación que podría generar, en determinados casos, efectos contrarios a los que pretenden los postulados.

Retomando el tema de la coexistencia de jurisdicciones especiales y en lo atinente a una eventual discusión respecto de la aplicación del principio de favorabilidad señalado en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005, en punto de la libertad condicionada, se afirma que siendo ésta, un instituto propio de la Ley 1820 de 2016 y que no encuentra equivalencia en la Ley 975 de 2005, por cuanto en esta última, la libertad solo está contemplada una vez se haya cumplido la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia, lo que supone la previa emisión del fallo en contra del postulado y haber cumplido efectivamente lo allí decidido. No obstante, se podría analizar el tema de la libertad en el marco de la sustitución de medida de aseguramiento en los procesos que se encuentran en trámite, solo que ese asunto es de resorte de los Magistrados de Control de Garantías y, en relación con la libertad en sede de conocimiento se circunscribiría al momento de proferir la respectiva sentencia.

Por otra parte se debe recordar que un sistema u otro, esto es la JEP y el procedimiento de Justicia y Paz no son más o menos favorables *per se*, y bajo dicho criterio no resultaría acertado referirse a que uno u otro resulta ser más o menos favorable a los intereses del procesado.

En concreto, el instituto de la llamada libertad condicionada prevista en la normatividad de la JEP, tiene unos presupuestos, características y efectos totalmente disimiles a cualquier figura de libertad prevista en la Jurisdicción de Justicia y Paz, lo que de suyo impide referirse al principio de favorabilidad, pues la libertad condicionada 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 fl. 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 directa 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 para aplicar tan solo una parte (libertad condicionada) a un proceso de Justicia y Paz insistiendo en que en esta jurisdicción no se encuentra un equivalente a dicha libertad condicionada.

Sobre este punto le asiste la razón al Señor Procurador cuando hace referencia a la coexistencia de legislaciones y predica la no aplicabilidad de la libertad condicionada en el marco del procedimiento de Justicia y Paz, sustento avalado por el señor Representante de Víctimas, quien va aún más allá cuando sugiere incluso la posible incompetencia para tramitar la petición de amnistía y libertad condicionada pero partiendo de la inaplicabilidad de dicho sistema a Justicia y Paz por no estar contemplada esta jurisdicción en la Ley 1820 de 2016 y su Decreto Reglamentario. A su vez, la Representante del Fondo para la Reparación de Víctimas reconoce que el postulador denunció bienes pertenecientes a la Organización, pero en punto de la petición comparte el criterio del Delegado del Ministerio Público de no acceder a las peticiones de la defensa.

A su turno, también se comparte parcialmente la posición de la Fiscalía relacionado con los destinatarios de la norma, con los referentes normativos que también se comparten, pero advirtiendo que ésta no es la razón de fondo para negar las peticiones de la defensa, pues se considera de mayor

relevancia el hecho analizado en tanto coexistencia de normas en procesos transicionales que han tenido un origen diverso, con presupuestos distintos, con unas particularidades propias de cada sistema y que para el caso de la libertad condicionada no se encuentra un referente semejante en la Jurisdicción de Justicia y Paz que pueda invocarse para aplicarla.

No se debe olvidar que precisamente a la Jurisdicción de Justicia y Paz los ahora postulados entre los que se encuentra el peticionario, 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 les ha venido reconociendo unas sanciones alternativas igualmente benévolas.

Por ello, se insiste que la libertad condicionada solicitada habrá de negarse por resultar inaplicable a los eventos de Justicia y Paz, no solo por considerarse que en este momento y con la normatividad existente, no se les considera destinatarios de dichos novedosos beneficios, sino también por cuanto ni invocando el principio de favorabilidad que resulta inaplicable en casos en los que los institutos que son propios de una Jurisdicción Especial y que no encuentren un equivalente en otra Jurisdicción, sea posible aplicarlo sin considerar la totalidad del sistema.

Ahora bien, clarificado el punto anterior y 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 la renuncia del postulado al procedimiento de Justicia y Paz y tal como lo afirma la Señora Fiscal, 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 beneficiarios y no son incluidos en las listas, ocurriría que ya no pertenecen a esta jurisdicción por haber renunciado y tampoco son acogidos por la JEP, entonces, indefectiblemente retornarían a la Justicia Ordinaria donde tienen condenas muy largas, lo cual obviamente genera consecuencias contrarias a las que pretende la defensa y el postulado. 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 su representado.

En lo referente a la Amnistía e Indulto reclamada por el señor Defensor del Postulado, que aun cuando la planteó, no la sustentó ni aportó los medios de prueba que avalara su petición, considera la sala que es suficiente razón para negar la petición. No obstante lo anterior, la Sala considera que la amnistía en cuestión es a la amnistía denominada de *Iure*, que es la que se puede alegar en estas instancias y como bien lo planteo el Delegado del Ministerio Público, cuando se refirió a la amnistía planteada por la defensa y precisado por Fiscalía, los delitos por los cuales está siendo procesado el postulado en la Jurisdicción de Justicia y Paz constituyen graves afrentas contra el Derecho Internacional Humanitario y delitos de Lesa humanidad. Así, estos delitos fueron referidos por la Señora Fiscal como homicidio en persona protegida, tortura, toma de rehenes, desplazamiento forzado de población civil, entre otros, lo cual al tenor de lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Ley 1820 de 2016, en especial, el final del penúltimo inciso del último artículo citado que establece claramente que *“Las conductas que en ningún caso serán objeto de amnistía o indulto son las mencionadas en el artículo 23 de esta ley.”* Ahora, las conductas mencionadas en el artículo 23 son las contenidas en su parágrafo: *“En ningún caso serán objeto de amnistía o indulto únicamente los delitos que corresponda a las conductas siguientes: a) Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma...”*

Como se puede apreciar dentro del listado de delitos que el legislador taxativamente consagra en el artículo 23 antes referido, resulta claramente inaplicable la pretendida Amnistía de *Iure*, razón demás para negar la petición.

Al margen de lo expuesto, considera la Sala que un evento distinto es el relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad exclusivamente en lo atinente al tiempo de privación de la libertad para ser acreedor a una eventual sustitución o que sea tenido en cuenta en la sentencia, es decir que es perfectamente factible plantear la discusión ante la Jurisdicción de Justicia y Paz ya no de la aplicación de la libertad condicionada que como se ha planteado no es aplicable en esta Jurisdicción, sino que la discusión sería dable asumirla en dos escenarios distintos, la primera ante la Sala de Conocimiento cuando se esté en el momento procesal para proferir el fallo para que sea considerado en la sentencia como sanción alternativa y el otro ante los Magistrados con funciones de Control de Garantías, en los casos de la sustitución de la medida de aseguramiento, sin que se pueda hacer alguna consideración al respecto, pues excede la competencia de la Sala ya que corresponde a los honorables magistrados de control de garantías la definición de tal asunto, como quedó dicho.

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

### RESUELVE

**Primero: Negar** por improcedente la amnistía solicitada en favor de Hernando Buitrago Marta, por las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo: Negar** por improcedente la libertad condicionada del postulado Hernando Buitrago Marta, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

**Tercero: Reiterar** la orden impartida en el transcurso de la audiencia referente a la remisión del postulado Hernando Buitrago Marta a valoración por parte de medicina legal.

**Cuarto:** Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

La decisión fue notificada en estrados y contra la misma el defensor y el postulado interpusieron el recurso de reposición y en subsidio apelación.

Sustentado el recurso, la Sala decidió no reponer y 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

**Excusa justificada**

ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ

Magistrada