



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

AP5205-2017
Radicación 50690
(Aprobado Acta No. 245)

Bogotá D.C., nueve (09) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Corte los recursos de apelación interpuestos por los postulados y la defensa contra la decisión del 20 de junio de 2017, mediante el cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la libertad condicionada a FABIO SOTO TORRADO, JUAN CARLOS CASTAÑO CASTAÑO y GABRIEL VILLAMIZAR CASTILLO, desmovilizados del Bloque Catatumbo de las AUC.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

1. Con apoyo en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, en el Decreto Reglamentario 277 de 2017 y en el principio de favorabilidad, los mencionados postulados solicitaron el beneficio liberatorio ante la Fiscalía General de la Nación,

entidad que radicó la petición en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá en consideración a que allí reposa el correspondiente escrito de acusación.

2. Realizada la sustentación pertinente, el 20 de junio de 2017 la Colegiatura de primera instancia denegó la solicitud, decisión contra la que los postulados y la defensa presentaron los recursos de apelación que la Sala procede a resolver.

DECISIÓN IMPUGNADA:

El Tribunal negó la libertad por cuanto el instituto de la favorabilidad invocado no aplica, dada la ausencia de sucesión de leyes en el tiempo en tanto la Jurisdicción Especial para la Paz no sustituye o subsume la de Justicia y Paz. Se trata de dos modelos de justicia transicional que coexisten y se complementan en el objetivo de lograr la paz, pero que utilizan procedimientos e instituciones diferentes, al punto que la libertad condicionada no está prevista en la Ley 975 de 2005.

Desestimó igualmente la interpretación maximalista de la defensa, según la cual la Ley 1820 de 2016 aplica a todos los actores del conflicto armado, pues los artículos 2º y 3º delimitan el objeto y ámbito de aplicación de la amnistía, el indulto y la libertad condicionada a los delitos políticos y conexos, los cuales no pudieron ser cometidos por los paramilitares, quienes no son agentes estatales ni sus

delitos fueron cometidos en el marco de disturbios públicos o en ejercicio de la protesta social. Menos aún son terceros porque su participación en las hostilidades fue directa por pertenecer orgánicamente a las fuerzas paramilitares.

LAS IMPUGNACIONES:

1. Fabio Soto Torrado señaló su inconformidad por cuanto el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 establece que si con posterioridad se profiere una ley más favorable, debe aplicarse a los postulados a Justicia y Paz, como ocurre con Ley 1820 de 2016 que permite acceder a la libertad en menor tiempo.

2. En iguales términos se expresó **Gabriel Villamizar Castillo**, quien, además, consideró injusto que no se les conceda dicho beneficio porque las AUC hicieron parte del conflicto armado.

3. Juan Carlos Castaño Castaño afirmó que la providencia del Tribunal no se ajusta a derecho porque desconoce el contenido del artículo 63 de la Ley 975 de 2005, acorde con el cual son beneficiarios de cualquier ley posterior más favorable, como sucede con la Ley 1820 de 2016 que brinda mejores garantías y beneficios a los actores armados del conflicto.

Con mayor razón cuando el artículo 3° de la nueva normativa señala que las prerrogativas allí consagradas se

dirigen a todos los que participaron en el conflicto armado y las AUC fueron actor principal del mismo. Si algún grupo debe ser destinatario de la Ley 1820 de 2016, agregó el impugnante, es el de las autodefensas porque sus desmovilizados han soportado privación física de la libertad por más de una década, han confesado los delitos cometidos y contribuido al establecimiento de la verdad, de forma que no pueden ser desconocidos porque ello conlleva a una paz incompleta.

4. El defensor señaló que los integrantes de las AUC también son destinatarios de la Ley 1820 de 2016 por tratarse de una normativa incluyente, destinada no sólo a los integrantes de las FARC-EP de los listados elaborados por esa organización sino a los que no aparecen allí, criterio jurisprudencial que, en su opinión, se extiende a los integrantes de los grupos paramilitares, con mayor razón cuando los artículos 2° y 3° señalan que la normativa aplica a todos los actores del conflicto armado y los grupos de autodefensas fueron una parte relevante del mismo.

Insistió en la aplicación del principio constitucional de favorabilidad por cuanto la libertad condicionada es un instituto similar a la sustitución de la medida de aseguramiento de Justicia y Paz y contiene unos topes más benéficos. Máxime cuando el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 prevé la aplicación de leyes futuras más benignas, como ocurre con la Ley 1820 de 2016, pues los dos estatutos se dirigen a los actores del conflicto que suscribieron un

acuerdo con el Gobierno Nacional y al período en que pueden acceder a la libertad, siendo más favorable el establecido en la nueva normatividad transicional.

NO RECURRENTES:

1. La Fiscalía pidió mantener la determinación por cuanto los paramilitares no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016, pues esa normativa surgió del Acuerdo Final entre las FARC-EP y el Gobierno Nacional y en su articulado deja claro que sólo aplica a los desmovilizados de esa agrupación.

La lectura sistemática de la ley, en su opinión, no deja dudas sobre la imposibilidad de extender la libertad condicionada a los desmovilizados de los grupos paramilitares por cuanto los dos sistemas transicionales tienen instituciones y autoridades diferentes.

2. El Ministerio Público solicitó confirmar el proveído por cuanto el legislador estableció que la libertad condicionada sólo aplica a los desmovilizados de las FARC-EP y los cuestionamientos de los postulados sobrepasan el ámbito jurídico, aunque llaman a replantear el proceso transicional porque la paz es una sola y en ella deben participar todos los actores armados.

3. Los representantes de víctimas solicitaron confirmar la determinación por cuanto la Ley 1820 de 2016

no incluye dentro de sus destinatarios a los desmovilizados de los grupos paramilitares.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos acorde con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, 68 del mismo estatuto y numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Lo anterior, además, porque la Sala ya precisó que las solicitudes de libertad condicionada presentadas por los postulados a la Ley de Justicia y Paz deben resolverse por los magistrados de control de garantías o de conocimiento de esta jurisdicción, según el estado del proceso (CSJ AP1701-2017).

2. El Tribunal negó la libertad condicionada a los peticionarios porque en su criterio los desmovilizados de los grupos de autodefensa, también llamados paramilitares, no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016. Adicionalmente, porque no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad invocado.

En sentido contrario, los impugnantes consideran que el artículo 3° legitima a los desmovilizados de los grupos paramilitares a acceder a dicho beneficio por cuanto señala



que la ley aplica a todos los actores del conflicto armado. Así mismo, porque el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 prevé que a los postulados a la Ley de Justicia y Paz se debe aplicar cualquier ley posterior más favorable, como ocurre con la nueva normativa transicional que permite acceder en menor tiempo a la libertad.

3. La Corte tiene establecido que los desmovilizados de los grupos de autodefensas no son destinatarios de la libertad condicionada, criterio que ratifica en tanto no fue rebatido por los impugnantes.

La Ley 1820 de 2016 tiene como objeto, entre otros, *«regular las amnistías e indultos por delitos políticos y los delitos conexos con estos»* y establecer la libertad condicionada para quienes son sujetos de investigación y juzgamiento por la Jurisdicción Especial para la Paz.

En ese contexto, el artículo 3° señala que la ley aplica a *«todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final»* y en los artículos siguientes precisa, dentro del amplio espectro de actores del conflicto armado, los destinatarios de los beneficios allí consagrados

Entonces, aunque el grupo de beneficiados con los institutos consagrados en la Ley 1820 de 2016 pareciera indefinido, ello no es así porque la ley distingue y clasifica a sus destinatarios. Primero, a los integrantes de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto. Segundo, a los agentes del Estado, pues obsérvese que el inciso primero del artículo 3° reproduce el apartado del artículo 2° que se refiere a dichos servidores estatales. Tercero, a quienes han sido condenados, procesados o investigados por su pertenencia o colaboración con las FARC-EP —arts. 17, numerales 1° y 3° y 22 numerales 1° y 3°—. Cuarto, a las personas perseguidas penalmente por conductas desplegadas en contextos relacionados con el ejercicio del derecho a la protesta o disturbios internos —art. 37—.

Lo anterior sin perjuicio de la competencia atribuida en el artículo 16 del Acto Legislativo 01 de 2017 a la Jurisdicción Especial Para la Paz respecto de los terceros, en virtud de la cual *«las personas que sin formar parte de las organizaciones o grupos armados, hubieren contribuido de manera directa o indirecta a la comisión de delitos en el marco del conflicto, podrán acogerse a la JEP y recibir el tratamiento especial que las normas determinen, siempre que cumplan con las condiciones establecidas de contribución a la verdad, reparación y no repetición»*.

De igual forma, en relación con *«aquellos terceros que hubieran tenido una participación activa o determinante en la*

comisión de los siguientes delitos: el genocidio, delitos de lesa humanidad, los graves crímenes de guerra -esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática-, 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, todo ello conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma».

No puede perderse de vista que la Ley 1820 de 2016 es producto del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP. Tanto así que fue elaborada conjuntamente por las partes y aprobada por el Congreso de la República con escasas modificaciones. Sus destinatarios, por tanto, son los desmovilizados de esa agrupación y no los de otras estructuras armadas organizadas al margen de la ley, pues si el propósito de la ley hubiese sido incluir a todos los actores del conflicto armado, así lo habría indicado sin preocuparse por enumerar, clasificar y distinguir a las personas que menciona en su articulado.

4. Existe, de otra parte, un vínculo inescindible entre la libertad condicionada, la amnistía, el indulto, el delito político y las conductas delictivas conexas. Incluso, en el evento de los crímenes que no son susceptibles de extinción de la acción o de la pena por virtud de esos institutos, procede el beneficio liberatorio siempre y cuando el hecho

punible haya sido cometido en conexidad con el delito político.

Así, el artículo 15 de la Ley 1820 de 2016 dispone que *«se concede amnistía por los delitos políticos de "rebelión", "sedición", "asonada", "conspiración" y "seducción", usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley, a quienes hayan incurrido en ellos»*.

Y el artículo 8° establece que para los efectos de la aplicación de las amnistías e indultos, son considerados delitos políticos, *«aquellos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta ilícita es el estado y su régimen constitucional vigente, cuando sean ejecutados sin ánimo de lucro personal»*.

De igual forma, señala que *«serán amnistiabiles los delitos conexos con el delito político que describan conductas relacionadas específicamente con el desarrollo de la rebelión y cometidos con ocasión del conflicto armado, así como las conductas dirigidas a facilitar u ocultar el desarrollo de la rebelión»*.

Finalmente, aclara que *«serán considerados delitos conexos al político aquellos calificados como comunes cuando cumplan los requisitos anteriores y no se trate de conductas ilícitas cometidas con ánimo de lucro personal, en beneficio propio o de un tercero»*.

En el presente caso, además de las condenas impuestas en la justicia ordinaria por delitos de homicidio agravado y desaparición forzada, entre otros, los peticionarios fueron imputados en Justicia y Paz por el delito de concierto para delinquir en la modalidad de promover grupos paramilitares, conducta delictiva que no se relaciona con el delito político, como ha precisado la Sala:

“Siempre que la agrupación alzada en armas contra el régimen constitucional tenga como objetivo instaurar un nuevo orden, sus integrantes serán delincuentes políticos en la medida en que las conductas que realicen tengan relación con su pertenencia al grupo, sin que sea admisible que respecto de una especie de ellas, por estar aparentemente distantes de los fines altruistas que se persiguen, se predique el concierto para delinquir, y con relación a las otras, que se cumplen dentro del cometido propuesto, se afirme la existencia del delito político. (...)

6. Los delitos cometidos por personas vinculadas a grupos paramilitares, como es el caso de los miembros de los grupos de autodefensa que en virtud de acuerdos con el Gobierno Nacional se han desmovilizado, bajo ningún pretexto alcanzan a ser considerados como autores del punible de sedición, por cuanto tales comportamientos no pueden ser asimilados al concepto delito político.

7. Debido a que los hechos delictivos cometidos por cuenta o en nombre de los paramilitares no fueron ejecutados con el propósito de atentar contra el régimen constitucional y legal vigente, con denunciado apoyo de importantes sectores institucionales y procurando obtener beneficios particulares, pretender que una norma identifique como delito político conductas claramente señaladas como delitos comunes resulta contrario a la Constitución vigente, desconoce la jurisprudencia nacional y contradice la totalidad de doctrina nacional y extranjera.

8. De lo dicho se sigue que quienes hayan estado vinculados a los grupos paramilitares o de autodefensa, cualquiera sea el grado de participación en la organización y en los delitos cometidos por cuenta de la misma, no pueden ser beneficiarios de amnistía, indulto, su extradición está permitida y, por regla general, no podrán acceder al servicio público y si llegasen a ser elegidos a alguna corporación pública se encontrarán en causal de pérdida de la investidura por subsistir la inhabilidad derivada del antecedente penal que surge de la comisión de un delito que apareja pena de prisión.
(CSJ SP17548-2015, AP. 11/07/07, rad. 26945—)

El delito político, en fin, atenta contra el orden constitucional y legal con el objetivo de cambiar el modelo de Estado, derogar el régimen vigente y sustituir las autoridades legalmente constituidas. Todo lo contrario fue lo

pretendido por los grupos paramilitares quienes se establecieron, entre otros objetivos, para mantener el *statu quo*.

Por este aspecto, entonces, los desmovilizados de los grupos de autodefensas o paramilitares tampoco son destinatarios de la libertad condicionada prevista en la Ley 1820 de 2016.

5. El artículo 63 de la Ley 975 de 2005 establece que *«si con posterioridad a la promulgación de la presente ley, se expiden leyes que concedan a miembros de grupos armados al margen de la ley beneficios más favorables que los establecidos en esta, las personas que hayan sido sujetos del mecanismo alternativo, podrán acogerse a las condiciones que establezcan esas leyes posteriores»*.

Dicho precepto, en el que los postulados fincan su pretensión de acceder por favorabilidad a la libertad condicionada, tampoco los legitima para obtener el beneficio liberatorio.

Primero, porque como se explicó con antelación, los desmovilizados de los grupos paramilitares no son destinatarios de los beneficios previstos en la nueva normatividad transicional, que no modifica o sustituye la Ley 975 de 2005 sino que establece una nueva jurisdicción con autoridades, institutos y beneficiarios diferentes.

Segundo, por cuanto el tema propuesto por los impugnantes no se relaciona con el principio de favorabilidad sino con la posibilidad de ingresar a la Jurisdicción Especial para la Paz y a sus beneficios, pues, se repite, para optar por la libertad condicionada establecida en la Ley 1820 de 2016, es preciso ser destinatario de esa clase de justicia transicional en cualquiera de los eventos establecidos en su articulado.

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

Y aunque la libertad condicionada y la sustitución de la medida de aseguramiento constituyen la forma de obtener la libertad en uno y otro estatuto transicional, no se pueden homologar, dado que la primera aplica a los desmovilizados de las FARC-EP que incurrieron en delitos políticos y conexos o a quienes cometieron hechos punibles en disturbios públicos o en ejercicio de la protesta social —arts. 35, 23 y 24 Ley 1820 de 2016—, mientras que la segunda no contiene esos componentes fácticos.

Tercero, porque el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 hace referencia a leyes más favorables dirigidas a los combatientes en general, hipótesis que no concurre en este caso donde la Ley 1820 de 2016 distingue, precisa y enumera como sus beneficiarios a los integrantes de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Final que originó la expedición de dicha normativa y no a todos los grupos organizados al margen de la ley que intervinieron en el conflicto interno colombiano.

Cuarto, porque aunque se considerara procedente aplicar la favorabilidad aducida por los postulados y su defensa, que no es así, el citado artículo tampoco les permite acceder al beneficio al que aspiran porque no se encuentran en las condiciones establecidas en dicho precepto.

En efecto, de acuerdo con el artículo 3° de la Ley 975 de 2005, *«la alternatividad es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena determinada en la respectiva sentencia, reemplazándola por una pena alternativa que se concede por la contribución del beneficio a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización»*.

Dicha prerrogativa demanda, por tanto, cumplir los compromisos adquiridos en Justicia y Paz, lo cual sólo se determina en la sentencia cuando el juez evalúa la contribución a la consecución de la paz nacional, la

colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y la resocialización del postulado.

Aún más, el artículo 29 del citado estatuto señala que *«en el caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en la privación de la libertad por un período mínimo de 5 y no superior a 8 años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos»*.

En consecuencia, como el artículo 63 exige para acceder a la ley futura más favorable haber *«sido sujetos del mecanismo alternativo»*, ello comporta contar con una sentencia en la que se conceda la pena alternativa por cuanto el precepto no se refiere a quienes estén postulados al *«mecanismo alternativo»* sino a quienes efectivamente lo hayan obtenido, condición que no reúnen los peticionarios.

6. No desconoce la Sala que los grupos paramilitares constituyeron elemento determinante del conflicto armado nacional. Sin embargo, su desmovilización se produjo en época y condiciones diversas a las que condujeron al Acuerdo Final suscrito por las FARC-EP, situación que explica lo disímil de los institutos aplicables.

A pesar de la fragmentación de las consecuencias jurídicas surgidas de los diversos esfuerzos de pacificación concretados por el Gobierno Nacional, los integrantes de los



grupos organizados al margen de la ley postulados a la Ley de Justicia y Paz también han recibido del Estado un tratamiento jurídico benigno que deben valorar, en la medida que acceden a la sustitución de la medida de aseguramiento y, consecuentemente, a la libertad, luego de 8 años de detención, no obstante la gravedad de los crímenes cometidos.

Y si bien algunos desmovilizados llevan privados de la libertad un lapso mayor, ello obedece a diferentes fenómenos, entre ellos, solicitudes tardías de postulación y demoras administrativas ajenas al instituto liberatorio establecido en la Ley 1592 de 2012.

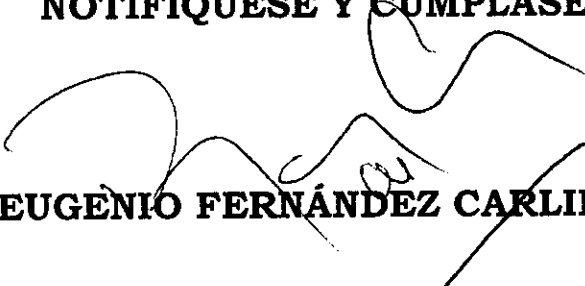
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

1. Confirmar la decisión del 20 de junio de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

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

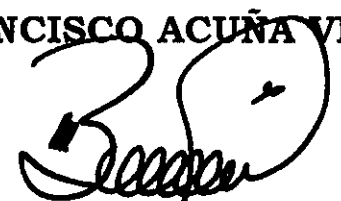
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



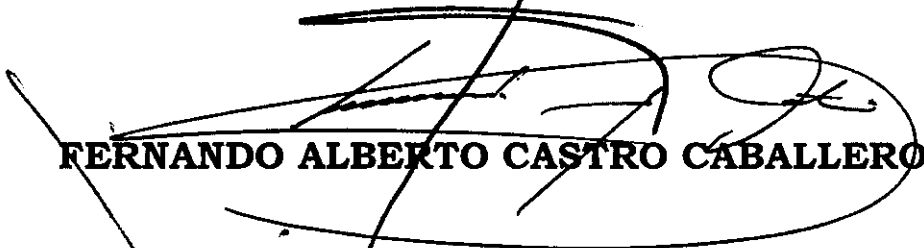
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



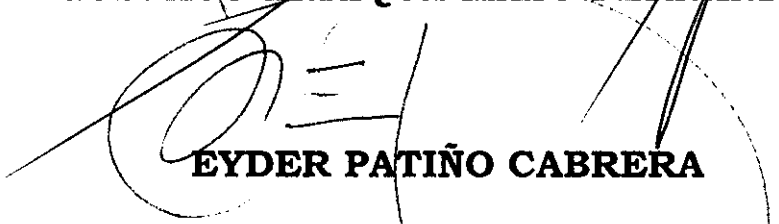
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRÍCIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria