



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP4900-2017

Radicación 50754

Acta 239

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

ASUNTO

La Corte resuelve el recurso de apelación interpuesto por los postulados JOSÉ ALBERTO DURÁN GARCÍA, RUBÉN DARÍO ATEHORTUA, ABDÍAS MUÑOZ BELLO y MÁRLEN OLARTE y su defensor, contra el auto del 14 de julio de 2017, mediante el cual la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá les negó la libertad condicionada como ex integrantes del Ejército de Liberación Nacional-ELN.

ANTECEDENTES

1. Los postulados José Alberto Durán García, Rubén Darío Atehortua, Abdías Muñoz Bello, Márlen Olarte y Cénaida Castaño Hernández, ex integrantes del Ejército de Liberación Nacional-ELN, y quienes fueron postulados por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz, solicitaron ante la Fiscalía General de la Nación la libertad condicionada de que trata la Ley 1820 de 2016, peticiones que fueron remitidas a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La referida Sala, por auto del 6 de julio de 2017, convocó a una única audiencia para su trámite que se llevó a cabo el 14 siguiente, fecha en la cual los postulados, salvo Cénaida Castaño Hernández quien retiró su petición, solicitaron la concesión de la libertad condicionada consagrada en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 en aplicación del principio de favorabilidad establecido en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005, pues no es su deseo acogerse a la Ley 1820 de 2016 sino que dentro del régimen de justicia transicional se les conceda dicha prerrogativa dado el tiempo que fueron privados de la libertad y como partícipes, en igualdad de condiciones que los miembros de las FARC, del conflicto armado colombiano. Insistieron en que no son miembros activos del ELN, condición que perdieron una vez se sometieron a la justicia.

La defensa acompañó la anterior petición y recabó en que la regla consignada en el artículo 3 de la mencionada

norma sólo es aplicable a quienes hacen parte del conflicto y no a quienes dejaron previamente las armas y se desvincularon del grupo insurgente de manera voluntaria, razón por la cual considera sí se puede acceder a la solicitud no como milicianos de un grupo rebelde sino como partícipes del conflicto armado según el inciso primero de esa norma.

2.1. La Fiscalía y el Representante de las víctimas se opusieron al pedimento al acoger la posición de la Corte Suprema de Justicia según la cual los ex miembros del ELN no son destinatarios de la medida. Por su parte, el Ministerio Público acompañó la anterior posición al tiempo que manifestó que las referencias efectuadas sobre el tiempo de reclusión es un tema propio de la sustitución de medida de aseguramiento.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la libertad condicionada al considerar que:

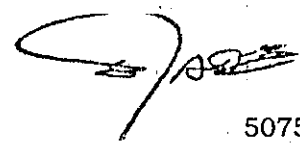
(i) Los integrantes del ELN que se acogieron a los beneficios de la Ley 975 de 2005, no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016 y las normas que lo complementan, ya que de acuerdo con los artículos 6 del Decreto 277 de 2017 y 3 y 17 de la Ley 1820 de 2016, los receptores de la Ley son los integrantes de las FARC-EP, como grupo armado que suscribió el Acuerdo Final para la Paz con el Gobierno Nacional.

En ese sentido, no obstante que el artículo 3 de la Ley 1820 dispuso que se aplicará de forma diferenciada e inescindible a todos quienes, habiendo participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado, hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final, también lo es que más adelante señaló en cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión que *“solo se aplicará a los integrantes del grupo que haya firmado un acuerdo para la paz con el Gobierno”*, cuestión ratificada por la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 19 de abril de 2017, AP2445-2017, Rad. 49979, en la que además se indicó *“...la libertad condicionada, la amnistía, el indulto, el traslado a las zonas veredales transitorias de ubicación no están dirigidas a todos los postulados a la Ley de Justicia y Paz. Sólo a quienes se desmovilizaron de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Final para la Paz con el Gobierno Nacional.”*

(ii) No es aplicable la libertad condicionada en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005, pues según lo explicara esa Corporación y la Corte Suprema de Justicia en la referida decisión, el instituto de la libertad condicionada no encuentra equivalente en la Ley 975 de 2006.

LA IMPUGNACIÓN

La defensa insistió en la procedencia de la libertad condicionada y se apartó de la interpretación del artículo 3



50754
José Alberto Durán García y otros

de la Ley 1820 de 2016, pues la condición allí impuesta aplica sólo a quienes pertenecen de manera activa al grupo insurgente y no a quienes de manera voluntaria lo dejaron, encontrándose por demás en igualdad de condiciones que los ex militantes de las FARC a quienes sí se les ha decretado.

Los postulados reiteraron su no militancia actual en un grupo insurgente y el trato desigual que se les da frente a los demás participantes del conflicto armado colombiano.

NO RECURRENTES

La Fiscalía y el Representante de las víctimas, compartieron los argumentos expuestos en la decisión.

A su turno, el Ministerio Público solicitó se analice el derecho de igualdad para admitir la posibilidad de que se conceda el beneficio deprecado a los ex militantes del ELN, quienes se encuentran en igualdad de condiciones que los ex militantes de las FARC.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 *ibidem* y el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para desatar el recurso

de apelación interpuesto contra la providencia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En consecuencia, con sujeción al principio de limitación que regula el recurso de alzada, se determinará si los postulados a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz como ex militantes del Ejército de Liberación Nacional, son beneficiarios del instituto de la libertad condicionada de la Ley 1820 de 2016.

Al respecto, la Sala en proveído AP 3713-2017, reiterado en AP4665-2017 y AP4666-2017 fijó su posición y explicó que si bien es cierto que los desmovilizados del ELN hicieron parte del conflicto armado colombiano como integrantes de ese grupo alzado en armas, también lo es que esta agrupación a la fecha no ha suscrito un Acuerdo de Paz con el Gobierno, lo cual impide a sus miembros ser destinatarios de la Ley 1820 de 2016, según se desprende del artículo 5 transitorio, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017, de la Constitución Política de Colombia, referente constitucional con el cual debe interpretarse la aplicación de los institutos originados en la implementación del Acuerdo de Paz.

Así lo refiere la norma:

La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) estará sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, presupuestal y técnica; administrará justicia de manera transitoria y autónoma y conocerá de manera preferente sobre todas las demás



50754

José Alberto Durán García y otros

jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1o de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo, en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. Sus objetivos 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 mediante la comisión de las mencionadas conductas. Respecto de los combatientes de los grupos armados al margen de la ley, el componente de justicia del Sistema solo se aplicará a quienes suscriban un acuerdo final de paz con el Gobierno Nacional (...) Subrayas fuera del texto.

Siendo consecuente con lo anterior lo indicado en decisión AP2445-2017, que se acompasa con el proveído AP2789-2017, acerca de quiénes son los destinatarios de la Ley en referencia tratándose de miembros de organizaciones rebeldes:

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

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

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

Y aunque el primer grupo de beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 pareciera indefinido al mencionar a todos quienes participaron en el conflicto armado, no es así porque en su desarrollo la ley precisa a qué personas se refiere. Así, en primer lugar, a los agentes del Estado, pues obsérvese que el inciso primero del artículo 3° reproduce el apartado del artículo 2° que se refiere a dichos servidores estatales. En segundo orden, a quienes han sido condenados, procesados o investigados por su pertenencia o colaboración con las FARC-EP, según se extrae de los artículos 17, numerales 1° y 3° y 22 numerales 1° y 3°. Subrayas fuera del texto.

Lo anterior no significa el desconocimiento de los derechos a quienes de forma individual se acogieron a la justicia transicional y que lo hicieron en condición de miembros del Ejército de Liberación Nacional como en este caso particular, pues en razón de ello, el Gobierno los postuló a los beneficios de la Ley 975 de 2005, procedimiento dentro del cual igualmente gozan de prerrogativas importantes en reconocimiento de ese acto de dejación de armas y su compromiso a la contribución de la reconciliación nacional, y del cual los postulados fueron insistentes en señalar que no querían dimitir para acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz, posibilidad que se daría si se les concediera la libertad condicionada, sino que pretendían que se acogiera el referido instituto en virtud del principio de favorabilidad, tesis que por demás ya ha sido descartada por la Corporación:

el principio de favorabilidad instituido en nuestro jurídico como principio rector y según el cual, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, presupone la existencia de un conflicto de leyes en el tiempo, es decir, de una sucesión de normas que regulen una misma hipótesis fáctica de manera diferente, o le señalan consecuencias jurídicas distintas, resultando una de ellas menos gravosa para los intereses del procesado (CSJ SP, 28 Nov. 2002, Rad. 17358, reiterada en SP 11 Ago. 2004, Rad. 14868)

Lo anterior, como quiera que habiéndose cotejado los dos cuerpos normativos anunciados por el peticionario, Leyes 975 de 2005 y 1820 de 2016, no se advierte que se trate de

50754

José Alberto Durán García y otros

una sucesión de legislación en la cual se regule un mismo supuesto de hecho con consecuencias diferentes. Así ya lo había advertido la Corte:

No sobra recordar que dicho principio aplica frente a supuestos de hecho similares que reciben soluciones diferentes en estatutos sucesivos en el tiempo, constituyendo requisito esencial para pregonar su concreción, la identidad en el objeto de regulación, situación no concurrente en el caso examinado donde la figura de la libertad condicionada no está contenida en la Ley de Justicia y Paz mientras que sí hace parte de la Ley 1820 de 2016. (CSJ AP2445-2017)

En este punto es importante destacar que a los ex integrantes de las FARC a quienes se les ha concedido el instituto de la libertad no ha sido en reconocimiento del principio de favorabilidad al interior del trámite de justicia transicional de la Ley 975 de 2005, sino ante la manifestación de acogerse a otra jurisdicción con procedimientos, condiciones y requisitos propios que han sido objeto de análisis por las autoridades competentes, y a la cual según manifestación de los postulados no es su intención acogerse.

A lo anterior se suma, que si en gracia a discusión se admitiera la tesis según la cual los postulados una vez entregaron las armas y se acogieron al sistema de justicia transicional no son más integrantes del ELN, ello no conlleva la admisión de su propuesta, pues como los hechos a juzgarse en la jurisdicción especial para la Paz son los cometidos con ocasión y durante la pertenencia al referido

grupo guerrillero, es decir, aquellos cometidos como militantes de la organización subversiva antes de producirse su reinserción, siendo por ello determinante establecer a qué grupo pertenecieron en tanto sólo las FARC suscribieron el Acuerdo Final para la Paz, no así el ELN punto que marca la diferencia entre los integrantes de uno y otro conjunto.

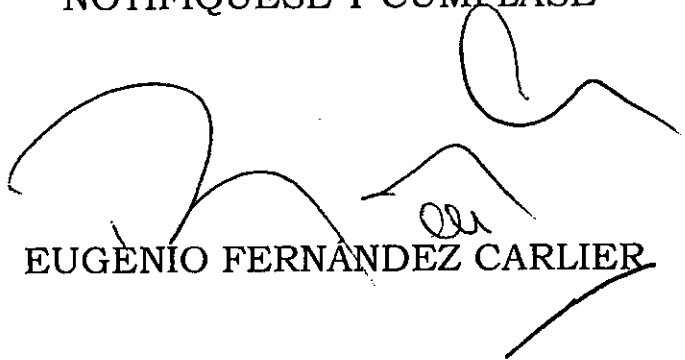
Así las cosas, José Alberto Durán García, Rubén Darío Atehortua, Abdías Muñoz Bello y Márlen Olarte, como postulados del ELN, no tienen derecho a la libertad condicionada de que trata la Ley 1820 de 2016.

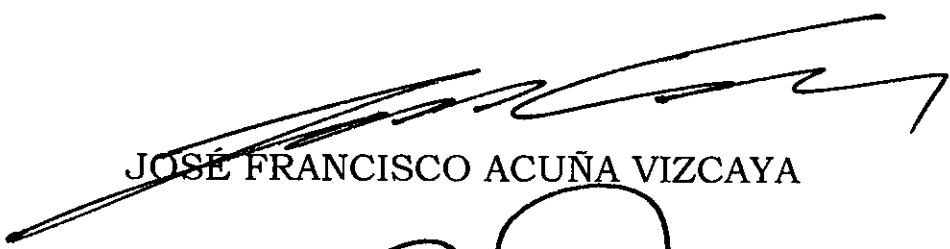
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

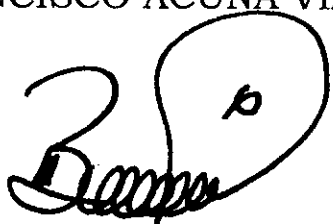
RESUELVE:

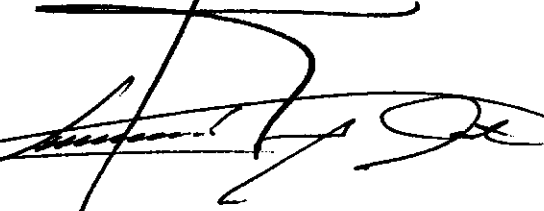
1. Confirmar la decisión del 14 de julio de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Devolver la actuación al Tribunal de origen e informar que contra esta decisión no proceden recursos.

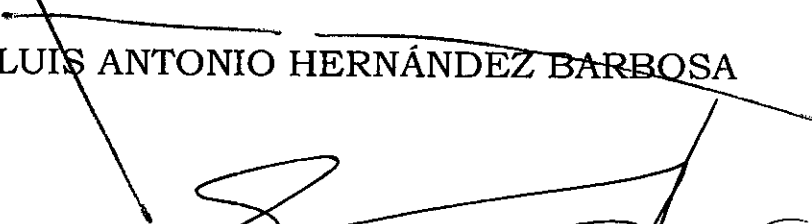
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

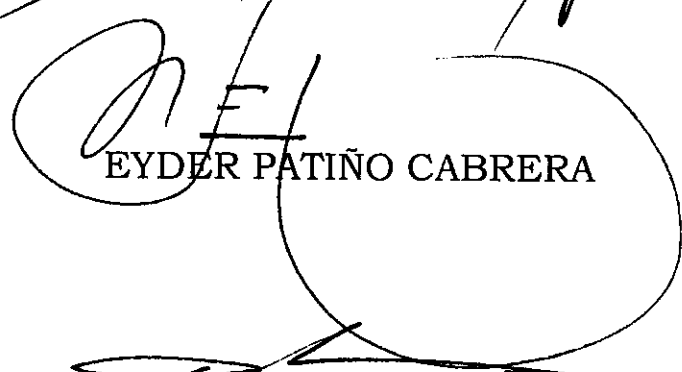

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

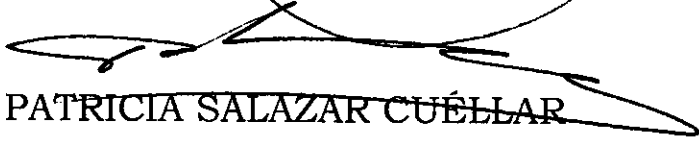

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

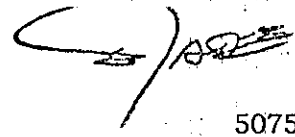

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNANDEZ


EYDER PATIÑO CABRERA


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



50754
José Alberto Durán García y otros



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



Nubia Yolanda Nova García
Secretaria