

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrado Ponente

ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN

Aprobado Acta No.035 de 2017.

Bogotá D.C, ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Resuelve la Sala solicitud de libertad condicionada de **Wilson Enrique Pimienta García**, con fundamento en lo establecido en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y el Título III del Decreto reglamentario 277 de 2017.

EL POSTULADO

Wilson Enrique Pimienta García distinguido con los alias «César» o «Franco», identificado con la cédula de ciudadanía No.9.156.775 de María La Baja, Bolívar; nació el 22 de febrero de 1977 en El Carmen de Bolívar.

Ingresa a la organización «Frente Jaime Bateman Cayón» del ELN, el 28 de octubre de 1993, como comandante de destacamento. Dentro de las zonas en las que operó fue el departamento de Bolívar, en los Municipios de El Carmen de Bolívar, San Jacinto, San Juan Nepomuceno, María La Baja, Mahates y el Guamo; así como en el Departamento de Sucre, en Ovejas, Chalan, Coloso, San Pedro, Since, Betulia, El Roble, Palo Alto, San Onofre, Morroa, Corozal, Los Palmitos y Sincelejo.

En relación con la etapa administrativa y judicial, se informa que a través de escrito del 30 de noviembre de 2010 solicitó acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005, siendo su desmovilización certificada por el CODA, con el N°.050-2010 el 30 de septiembre de ese mismo año, la cual fue ratificada por el postulado el 14 de diciembre de 2011.

De otro lado, le fue impuesta la medida de aseguramiento de detención preventiva el 9 de diciembre de 2016 por Magistrado de Control de Garantías, actualmente se encuentra detenido desde el 2 de febrero de 2006 en el «COMEB» de Bogotá, «La Picota».

ACTUACIÓN PROCESAL

El 16 de mayo de 2017, la Fiscalía 68 adscrita a la Unidad de Análisis y Contexto, con sede en Bogotá¹, solicitó audiencia en virtud de la petición de libertad condicionada realizada por el postulado **Wilson Enrique Pimienta García**.

Para tal efecto, por auto del 24 de mayo de los cursantes, se fijó fecha para la celebración de la audiencia el día 8 de junio de 2017. Siendo este el día en que se desarrolla la diligencia, así:

La **Fiscalía**² en audiencia procedió a realizar la presentación biográfica del postulado y la situación jurídica del mismo.

A su turno, el postulado **Wilson Enrique Pimienta García**³, argumenta que es acreedor de la libertad condicionada que trata el art. 35 de la Ley 1820 de 2016, porque fue miembro activo del conflicto armado interno colombiano con ocasión a su pertenencia al grupo subversivo Ejército de Liberación Nacional, ELN y por ello considera que es acreedor a su libertad, máxime cuando existen víctimas.

¹ Doctor Hernando Castañeda Ariza.

² Cfr. TSB SJYP Record 03:20 Cd. Audiencia de libertad condicionada Ley 1820 de 2016, 8 jun, 2017.

³ Cfr. TSB SJYP Record 013:10 – 015:02 Cd. *Ibidem*.

La **defensa** del postulado⁴ indica que su defendido se hace merecedor de las prerrogativas que estipula la Ley 1820 de 2016, en tanto aplica de manera directa e indirecta a quienes hicieron parte del conflicto armado interno colombiano, como es el caso de los exintegrantes del ELN.

Considera que los desmovilizados del ELN están en la misma situación jurídico-fáctica de los miembros de la FARC y por consiguiente no pueden ser excluidos del reconocimiento de la libertad condicionada, además porque a su juicio cumplen con los requisitos exigidos para esta concesión. Que no puede imponérsele una carga gravosa, como es la eventual espera de un eventual proceso de paz con el ELN.

De otro lado, la **Fiscalía**⁵ indica que conforme a los pronunciamientos que ha emitido esta Sala de decisión, en decisiones del 20 de abril y 8 de mayo de 2017, considera que es acertado concluir que los postulados no pueden acceder a los beneficios que estipula la Ley 1820 de 2016, reconociendo que si bien los procesos que registra el postulado están relacionados con su pertenencia al grupo subversivo, ello no significa acceso directo a la libertad deprecada.

Igualmente, puntualiza que comparte la decisión de la Corte Suprema de Justicia, del 26 de abril de 2017, respecto al principio de favorabilidad, el cual no es aplicable para el presente evento.

El **ministerio público**⁶, manifiesta que comparte la posición de la Sala y aclara que la Corte Suprema de Justicia debe pronunciarse en lo que respecta al derecho de la igualdad.

Finalmente, el **representante de víctimas**⁷, coadyuva la posición de la Fiscalía y el Ministerio Público, así como la línea doctrinaria que ha adoptado este Tribunal de Justicia y Paz.

⁴ Cfr. TSB SJYP Record 015:12 – 018:16 Cd. *Ibidem*.

⁵ Cfr. TSB SJYP Record 018:36 Cd. *Ibidem*.

⁶ Cfr. TSB SJYP Record 023:46 Cd. *Ibidem*.

⁷ Cfr. TSB SJYP Record 025:33 Cd. *Ibidem*.

CONSIDERACIONES

Como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala⁸, es competente para pronunciarse en el presente asunto, toda vez que en contra del postulado se adelantan actuaciones dentro del proceso especial contemplado en la ley 975 de 2005, identificado con el radicado No. 2015-00043, número interno 2519.

Aclarado lo anterior, la Sala centrará su análisis sobre los siguientes tópicos: i) aplicación de la Ley 1820 de 2016 a los ex integrantes del Ejército de Liberación Nacional, ELN, postulados a la Ley 975 de 2005; y, ii) aplicación del principio de favorabilidad.

1. ¿Es aplicable la libertad condicionada que establece la Ley 1820 de 2016 y su Decreto Reglamentario a los integrantes del ELN que se acogieron a los beneficios de la Ley 975 de 2005?

El Congreso de la República expidió la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, en desarrollo del procedimiento legislativo especial para la paz, establecido en el artículo 1 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2016. El objeto de esa disposición legal es regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con éstos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, particularmente para agentes del Estado que hayan sido condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

La libertad condicionada está prevista en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, sobre amnistía e indulto y tratamientos especiales.

También se dispondrá la «libertad condicionada» para quienes se encuentren en los supuestos previstos en los artículos 17 de la Ley 1820 de 2016 y 6 del Decreto 277 de 2017, que sólo aplican a miembros o

⁸ TSB SJYP, rad. 2015 00043. Postulado, Antonio Vera Solano. Cfr. CSJ SP, 16 mar, 2017, rad. 49912. MP. Gustavo Enrique Malo Fernández.

colaboradores de las Farc, así como para los que hubiesen solicitado la amnistía y esta resulte desestimada, «siempre que las conductas descritas en las providencias de que trata los anteriores supuestos se hayan iniciado con anterioridad a la firma del Acuerdo Final, la persona haya cumplido al menos 5 años de privación de la libertad por estos hechos y la medida de aseguramiento haya sido adoptada por delitos respecto de los que no se otorga la amnistía de iure o a los que se otorga la amnistía de iure cuando la solicitud (...) haya sido rechazada» (artículo 11 del Decreto 277 de 2017).

En cuanto atañe al ámbito de aplicación, el artículo 3 de la Ley 1820 de 2016 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. Y más adelante señala 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**». (Negrilla del Despacho).

De otro lado, destáquese el párrafo 1º del acto legislativo N°01 del 31 de julio de 2012⁹, estableció que «en los casos de aplicación de instrumentos de justicia transicional a grupos armados al margen de la ley que hayan participado en las hostilidades, ésta se limitará a quienes se desmovilicen colectivamente en el marco de un acuerdo de paz o a quienes se desmovilicen de manera individual de conformidad con los procedimientos establecidos y con la autorización del Gobierno Nacional».

En el presente asunto, se tiene que el integrante del Ejército de Liberación Nacional, ELN, postulado a los beneficios de la Ley 975 de 2005, no es destinatario a la Ley 1820 de 2016 y las normas que la complementan toda vez que no cumple con los presupuestos exigidos normativamente para ser acreedor a la misma.

⁹ «Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de Justicia Transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

Tales disposiciones por sí mismas impiden que pueda acudir o ser sujeto de la jurisdicción especial para la paz, y junto a ello está impedido para inicialmente ser acogido o solicitar alguno de los institutos previstos en la Ley 1820 de 2016, que regula la amnistía, el indulto y tratamientos penales especiales para quienes de acuerdo con lo establecido en ella no son sus destinatarios, en tanto que sí lo son los integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del AFP con el Gobierno Nacional.

Cuestión ratificada por la Sala de Casación Penal en providencia del 19 de abril de 2017, AP2445-2017, rad. 49979, M.P. Dr. Luis Antonio Hernández Barbosa, en la que se señaló que los beneficios consagrados en la Ley 1820 de 2016 y su decreto reglamentario solo se aplican a los miembros de las FARC-EP que hayan firmado un Acuerdo Final de Paz, como a los procesados o condenados por su pertenencia a ese grupo, al margen de que su desmovilización se hubiese producido con anterioridad a la firma del Acuerdo, como es el caso de los postulados a la ley de Justicia y Paz. En tal sentido, afirmó:

«...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. Solo a quienes se desmovilizaron de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Fonal para la Paz con el Gobierno Nacional.»

En este orden de ideas, es claro que el Ejército de Liberación Nacional (ELN), estructura a la que perteneció **Wilson Enrique Pimienta García**, sigue siendo un grupo rebelde alzado en armas y hasta la fecha no ha suscrito acuerdo de paz con el Gobierno Nacional.

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

El postulado **Wilson Enrique Pimienta García**, sustenta jurídicamente su petición en el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 63 de

la Ley 975 de 2005. Sin embargo, dicho instituto no es procedente, tal como lo ha sostenido la Sala¹⁰ en anteriores oportunidades, al afirmar que:

«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 hecho¹¹. 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, 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»¹².

En esa misma línea, la Sala de Casación Penal, en auto del 19 de abril de 2017, citado en precedencia, señaló en torno a la aplicación del principio de favorabilidad:

«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

¹⁰ TSB SJYP. 14 mar, 2017, rad. 2014-00110.

¹¹ Corte Constitucional T-091 de 2006.

¹² CSJ SCP, auto, 24 jun, 2010, rad. 34170.

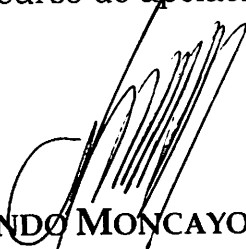
la Ley de Justicia y Paz mientras que sí hace parte de la Ley
1820 de 2016.»

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 **Wilson Enrique Pimienta García**, con fundamento en lo
expuesto en precedencia.

Segundo. Contra el presente auto proceden los recursos de reposición
y apelación. La defensa sustenta recurso de apelación.



ÁLVARO FERNANDO MONCAYO GUZMÁN
Magistrado



ALEXANDRA VALENCIA MOLINA
Magistrada

(Excusa justificada)

ULDI TERESA JIMÉNEZ LÓPEZ
Magistrada