República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Magistrado Ponente

Radicado No. 43288
AP1635-2014
Aprobado Acta No. 093

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

VISTOS

Se ocupa la Corte de desatar el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del postulado NELSON GELVES LIZCANO, contra la decisión adoptada en audiencia el 23 de septiembre de 2013 por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual autorizó la exclusión del postulado del proceso transicional.

ANTECEDENTES

1. El representante de la Fiscalía General de la Nación, solicitó ante el Tribunal Superior de Bogotá la realización de audiencia pública con el objeto de demandar allí la exclusión del postulado NELSON GELVES LIZCANO del proceso de justicia y paz.

En audiencia pública celebrada el 23 de octubre de 2013, el Fiscal depreca la exclusión del postulado argumentando que se configura la causal de exclusión prevista en el artículo 11 A de la Ley 975 de 2005, esto es, cuando el postulado "*haya sido condenado por delitos cometidos con posterioridad a su desmovilización o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad se comprueba que ha delinquido desde el centro de reclusión*".

Aduce el Fiscal: El señor GELVES LIZCANO se desmovilizó el 26 de enero de 2005. El 4 de octubre de 2009, solicitó ser incluido en la lista de postulados al procedimiento especial de la Ley 975. Habiendo sido postulado por el Ministerio de Gobierno el 27 de mayo de 2010, al igual que otras 29 personas.

Indica, que se estableció que el señor GELVES LIZCANO, había sido condenado mediante sentencia ejecutoriada emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Tunja el 11 de junio de 2008, confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 22 de julio de 2008, a la pena de 240 meses de prisión, al

ser hallado responsable de la comisión de los delitos de extorsión y porte ilegal de armas.

En consecuencia, sostiene el Fiscal, se ha demostrado que el señor GELVES LIZCANO, después de haberse desmovilizado continuó sus actividades delictivas, por consiguiente se sustrajo al cumplimiento de las obligaciones que derivan de ese compromiso, configurándose de esta manera la causal invocada.

2. La decisión impugnada. Escuchados los sujetos procesales intervinientes, el Ministerio Público y los representantes de víctimas quienes apoyaron la solicitud de la Fiscalía y el Postulado y su Defensor, quienes se opusieron a la petición del ente acusador, el Tribunal decidió acceder a la solicitud de exclusión.[1]

Para la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, es claro que el postulado desconoció las obligaciones que derivaban de su desmovilización y vinculación al proceso de justicia y paz. Ello se establece plenamente con la sentencia emitida por la justicia ordinaria en la cual es condenado por los delitos de extorsión y porte ilegal de armas, por hechos cometidos luego de la desmovilización como claramente la sentencia lo determina.

Aduce el Tribunal que no son de recibo los argumentos del postulado y su defensor al aducir que el señor GELVES

[1] Minutos 43, 43, 47 y 57, en el orden citados

LIZCANO, no cometió los delitos que se le imputaron, destaca el Tribunal que la sentencia emitida está amparada por la doble presunción de legalidad y de acierto y no puede desconocerse, tal como lo pretende la defensa y el postulado.

De otra parte, sostiene el a quo, que no es posible acceder a la petición de la defensa de que se excluyan los delitos por los cuales fue condenado GELVES LIZCANO, pero que se le permita continuar en el proceso transicional.

Con relación a los derechos de las víctimas, postula el Tribunal, ellos no se verán afectados con la exclusión, en tanto pueden ser ejercitados a través de las instancias ordinarias en donde se adelanten los procesos contra el excluido, y además, ejercer las reclamaciones pecuniarias a través de las entidades estatales creadas para tales efectos.

Finalmente, ordena el Tribunal, compulsar copias para que se investigue por la justicia ordinaria las conductas por las cuales se vinculó al proceso de justicia y paz al señor GELVES LIZCANO y ordena excluirlo del régimen penitenciario especial.

Por último exhorta el Tribunal a la Fiscalía para que se abstenga de continuar con indagaciones respecto de postulados que eventualmente serán excluidos del proceso

transicional, en tanto ello no consulta la transparencia debida.

LA IMPUGNACIÓN:

El apoderado del postulado centra su disenso en que el compromiso que adquiere el postulado tiene vigencia hacia el futuro, de esta forma el imperativo de no incurrir en conductas delictivas rige hacia el futuro.

El señor GELVES fue postulado en mayo de 2010, al paso que los hechos por los cuales fue condenado se cometieron en 2007. De esta forma esa situación fue conocida y valorada.

Hace referencia a casos similares como el del postulado apodado OLIVO SALDAÑA, e indica que allí se privilegió la dimensión teleológica del proceso y los derechos de las víctimas. También trae a colación el caso fallado por la Corte al interior del proceso 33124, en el cual se dice que no se le puede exigir al postulado comportamientos precedentes a la postulación, y reclama entonces que en igualdad de condiciones a los asuntos citados se valore la situación de GELVES LIZCANO.

Se interroga el Defensor sobre cuál es el alcance que debe dársele a la colaboración prestada por el postulado, en cuanto que aún conociéndose que había sido condenado por los aludidos delitos, se le convocó a que prestara colaboración lo cual hizo.

Reclama frente a la jurisprudencia que cita, aplicación del principio de igualdad e insiste en que se excluyan los hechos y se le permita al señor GELVES mantenerse en el proceso de justicia y paz.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

La Fiscalía. Inicia el Fiscal remontándose a los antecedentes y lineamientos definidos de todo el proceso transicional, refiriéndose a las leyes que lo rigen, a su naturaleza y teleología. Indica que al proceso concurren quienes demuestren la intención de reincorporarse a la vida civil. Concluye señalando que luego de revisados los fines de ese proceso transicional, no puede entenderse cómo una persona quiera permanecer en él y a su vez continuar con sus actividades delictivas.

Continúa el representante de la Fiscalía puntualizando que al señor GELVES LIZCANO, se le había beneficiado con una preclusión de investigación, en el marco de las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, la cual cobijó el delito de rebelión.

Luego de destacar la consagración legislativa de la causal de exclusión, concluye que más allá de las disposiciones legales, el señor GELVES LIZCANO, estaba obligado a mantener un comportamiento ejemplar frente al desarrollo del proceso de paz, y dado que se demostró que siguió con sus actividades delictivas, su exclusión del

proceso transicional se encuentra debidamente fundamentada.

El Ministerio Público. Destaca la consagración legal de la causal, de manera que si el postulado cometió delito, luego de la desmovilización, y por el cual fue condenado, nada se opone a la exclusión del proceso, en tanto faltó a las obligaciones que adquirió al vincularse voluntariamente al mismo.

El representante de las víctimas. Descorre el traslado precisando que su posición frente a la impugnación es consecuente con lo expuesto frente a la exclusión (ver record 2:06:40).

Al reanudarse la audiencia el 31 de octubre de 2013, luego de que se adoptara la decisión que dispuso no reponer la impugnada exclusión, el representante de víctimas reclama el uso de la palabra y hace constar que en la sesión anterior, por problemas técnicos no pudo concluir su intervención, al concedérsele el uso de la palabra expone:

Que se deben distinguir los conceptos de desmovilización y postulación. Así, señala que, en el caso que nos ocupa, el señor GELVES se desmovilizó con fundamento en la ley 782 de 2003, y posteriormente fue postulado con fundamento en la ley 975. Pero de cualquier forma, fue antes de su postulación que cometió los delitos de extorsión y porte ilegal de armas, por los cuales fue condenado. Sostiene que la desmovilización que se reclama,

es la que ocurre con ocasión de la expedición de la Ley 975, esto es, a partir del 24 de julio de 2005. Enfatiza que la Ley 975 fue creada para la desmovilización de grupos de autodefensas, no de guerrilleros. Concluye que se debe despachar desfavorablemente la petición de exclusión de la Fiscalía.

RECURSO DE REPOSICIÓN

Al desatar el recurso de reposición interpuesto como principal contra la decisión de exclusión, el a quo destaca que para la fecha en que se cometen los delitos por los cuales el señor GELVES LIZCANO fue condenado, se establece que la Ley 975 ya se encontraba vigente.

Arguye el Tribunal que el postulado conocía sus obligaciones de contribuir al proceso de paz, una de las cuales era justamente alejarse del accionar delictivo, no obstante, la sentencia proferida en su contra indica que hizo lo contrario, evidenciándose además, que se trata de los mismos delitos que lo vinculaban a sus actividades como miembro del grupo armado del cual se desmovilizó.

Expone el Tribunal que la postulación no debió darse, dado que para cuando se produce (27 de mayo de 2010) el Ministerio de Gobierno debía saber que el señor GELVES había incurrido en nuevo delito con posterioridad a la desmovilización. No obstante ello, esa postulación no es vinculante para la judicatura, en tanto la misma no implica

que el postulado, automáticamente se haga acreedor a los beneficios de la ley transicional.

Finalmente, hace referencia al caso similar del postulado LIBARDO DUARTE, en el que intervino la misma Magistrada como ponente, y aclara que se produjo variación jurisprudencial en tal sentido.

Al amparo de tales argumentos, decide el Tribunal no reponer su decisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° 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 *ibídem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para desatar la impugnación presentada, en tanto emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

2. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1592 de 2012, que introduce el artículo 11 A a la Ley 975 de 2005, hay lugar a la exclusión de la lista de postulados al proceso de Justicia y Paz:

> *"(...)*
> *"5. Cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización, o cuando habiendo sido postulado estando privado de la libertad, se compruebe que ha delinquido desde el centro de reclusión."*

La redacción de la norma es clara, de donde se desprende sin dificultad que quien con posterioridad a la desmovilización cometa delito doloso y resulte condenado por el mismo, incurre en la causal y procede en consecuencia su exclusión del juicio transicional. En la otra hipótesis la norma hace alusión a quien luego de la postulación y encontrándose privado de la libertad comete delito. En el primer caso el presupuesto es la condena, en el segundo, basta que se establezca la comisión del delito.

La inteligencia de la norma conlleva a establecer la fecha de desmovilización y la fecha de ocurrencia del hecho, así como la determinación de que la condena impuesta se encuentre en firme, a efecto de concluir en la procedencia de la causal de exclusión.

En el evento que nos ocupa, por establecido se tiene que el señor postulado NELSON GELVES LIZCANO, se desmovilizó individualmente el 26 de enero de 2005[2]. De la misma forma está suficientemente demostrado que el señor GELVES LIZCANO fue condenado mediante sentencia del 11 de junio de 2008, emitida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja y confirmada por el Tribunal Superior de esa misa ciudad el 22 de julio de 2008, al ser declarado responsable de la comisión de los delitos de extorsión agravada y porte ilegal de armas a 240 meses de prisión. Los hechos objeto de juzgamiento a que

[2] Certificado CODA 0828 del 29 de abril de 2005 (F. 1)

hace referencia la sentencia ocurrieron el 19 de septiembre de 2007.

Es claro entonces que encontrándose desmovilizado, y bajo la vigencia de la Ley 975 de 2005, el señor GELVES LIZCANO, incurrió en conductas delictivas, por las cuales fue condenado, lo que legitima su exclusión del proceso de justicia y paz.

3. El artículo 2 del Decreto 128 de 2003, que reglamenta la ley 417 de 1997, define al desmovilizado como aquella persona *que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la República.*

Por su parte, el artículo 9 de la ley 975 de 2005, define la desmovilización como el *acto individual o colectivo de dejar las armas y abandonar el grupo armado al margen de la ley, realizado ante autoridad competente.*

Es importante tener claro el concepto de desmovilización por cuanto a partir de su ocurrencia, esto es, desde el momento en que se hace dejación de armas y se abandona la actividad delictiva, la persona perteneciente a ese grupo armado, llámese guerrilla o autodefensa, ha exteriorizado su voluntad de vincularse al proceso de paz, y adquiere un status legal, del cual se derivan derechos y obligaciones. Entre tales derechos cabe destacar la entrega de documentos de identidad, beneficios relacionados con la

salud, seguridad social, protección y seguridad, bonificación por entrega de armas, en general los beneficios socioeconómicos que comprenden además el grupo familiar del desmovilizado y que señalan los reglamentos pertinentes (Decretos 128 de 2003, 395 de 2007).

Entre las obligaciones, particularmente se destaca aquella que tiene que ver con el abandono total de cualquier actividad delictiva, por cuanto no hacerlo resultaría contrario a la pretensión del desmovilizado de vincularse a un proceso de paz, de reincorporarse a la vida civil; y repugna a los fines del proceso de paz, mantener en el mismo a quien persista en la actividad delincuencial, dado que el delito es contrario a la paz.

De esta manera, se da respuesta a la argumentación del representante de víctimas, quien, luego de apoyar y manifestar su absoluto acuerdo con la decisión de exclusión, finalmente sostuvo que no hay lugar a la misma por cuanto los delitos se cometieron con posterioridad a la postulación.

Ciertamente, el señor GELVES LIZCANO se desmovilizó en el mes de enero de 2005, y su postulación al proceso se produjo el 27 de mayo de 2010, al paso que los delitos se cometieron en noviembre de 2007, de manera tal que para cuando se produce la susodicha postulación el Gobierno Nacional debió ser conocedor de que sobre el postulado recaía una sentencia (noviembre de 2008).

La postulación es aquel acto mediante el cual el Gobierno Nacional a través de la entidad correspondiente incluye en un listado a los desmovilizados interesados y que han superado los presupuestos de elegibilidad definidos en la ley, y los remite a la Fiscalía General para que respecto de ellos se inicie la fase judicial del proceso de justicia y paz.

La exclusión es un acto judicial que está determinado por la constatación por parte de la Fiscalía y de la magistratura de justicia y paz, del cumplimiento de las condiciones señaladas en la ley, por manera que, tal como lo definió por el Tribunal a quo, los errores que pudieron cometerse en la constatación de los requisitos de elegibilidad no atan a los funcionarios judiciales.

Se insiste, a partir de la desmovilización el desmovilizado se encuentra en situación de cumplir todas las cargas que le son demandables. Obsérvese que así lo estipula el artículo 11 de la Ley 975 de 2005

> *Requisitos de elegibilidad para desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y que contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley, siempre que reúnan los siguientes requisitos:*
>
> *"11.1 Que entregue información o colabore con el desmantelamiento del grupo al que pertenecía.*
> *11.2. Que haya suscrito un acta de compromiso con el Gobierno Nacional.*
> *11.3. Que se haya desmovilizado y dejado las armas en los términos establecidos por el Gobierno Nacional para tal efecto.*
> *11.4. Que cese toda actividad ilicita.*
> *11.5. Que entregue los bienes producto de la actividad ilegal, para que se repare a la víctima.*

De esta forma queda claro que el postulado GELVES LIZCANO sí estaba en la obligación de someterse a las obligaciones que derivaban de su desmovilización.

4. Reclama el defensor aplicación del principio de igualdad, y demanda el mismo trato que se le dio al postulado LIBARDO DUARTE al interior del caso radicado en esta Corporación con el número 33124. Ciertamente, se trata de eventos similares, en cuanto corresponden a desmovilizados individuales, ambos en el año 2003, que cometieron delitos con posterioridad a su desmovilización y antes de ser postulados.

No obstante, debe abandonarse aquella posición en la que se definió que no era procedente la exclusión dado que los delitos habían sido cometidos antes de la postulación, como se consideró en otras decisiones proferidas v. gr. al interior de los radicados 34423 y 39162. Es claro que no puede desconocerse la continuidad del proceso de paz y reconciliación nacional, por manera que los compromisos adquiridos por los desmovilizados deben cumplirse, so pena de perder los derechos y privilegios a que acceden los desmovilizados, tal como lo prevé el artículo 63 de la Ley 418 de 1997 (prorrogado por art. 1 ley 548 de 1999, art. 21 ley 782 de 2002 y artículo 20 de la ley 1421 de 2010), al preceptuar la pérdida de los beneficios si se incurre en delito doloso dentro del proceso de reinserción.

En ese mismo sentido debe citarse el artículo 3° del Decreto 4436 de 2006, en cuanto excluye de los beneficios de la Ley 782 a los miembros de grupos armados al margen

de la ley, cuyas acciones delictivas se encuentren desligadas de los propósitos y causas del grupo y de las directrices genéricas o específicas impartidas por el mando responsable. Sobre el particular es pertinente anotar que el señor GELVES LIZCANO, incurrió en delitos que en manera alguna involucran al grupo al cual pertenecía.

No guarda similitud alguna con el caso que aquí se juzga, el del procesado RAUL AGUDELO MEDINA, alias OLIVO SALDAÑA (Rad. 37676 14 de diciembre 2011), en cuanto allí se deprecó la exclusión con fundamento en la falta de lealtad del postulado con el proceso de justicia y paz, al omitir la verdad en sus exposiciones.

En el sub judice, la Fiscalía sustentó su petición de exclusión en la ya analizada causal, nada dijo en su argumentación sobre la colaboración que frente al proceso hubiese prestado el postulado GELVES LIZCANO.

De lo anterior se concluye que los argumentos expuestos por el recurrente no están llamados a prosperar, motivo por el cual se conformará la decisión impugnada.

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

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la decisión del 23 de octubre de 2013 emitida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, conforme a los argumentos expuestos.

2. DEVUELVASE la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede el recurso alguno

Notifíquese y Cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria