

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA DE JUSTICIA Y PAZ

Magistrada Ponente:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

Medellín, treinta y uno (31) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación	110016000253201084090, 2012-84743 y 2010-84478
Postulados	ALBEIRO BITUCAY CAMPO, ALIAS "PERRO GATO" EDISON MATURANA MOSQUERA ALIAS "CORINTO" CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR, ALIAS "QUINTO"
Bloque	Ejército Revolucionario Guevarista ERG
Decisión	Libertad condicionada artículo 35 de la Ley 1820.

ASUNTO

Resolver la solicitud de Libertad Condicionada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1820 y artículo 11 del Decreto 277 de 2016 de los postulados **EDISON MATURANA MOSQUERA**, alias "**Corinto**", **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, alias "**Quinto**" y **ALBEIRO BITUCAY CAMPO**, alias "**Perro Gato**" exintegrantes del Ejército Revolucionario Guevarista en

adelante E.R.G., por considerar que tienen derecho a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley 1820 de 2016, reglamentada por los Decretos 277 y 1252 de 2017 en punto de la Libertad Condicionada allí contenida.

SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD Y TRASLADO A LAS PARTES E INTERVINIENTES

Instalada la diligencia el día miércoles 30 de agosto de 2017, adujo la **Agencia investigadora** que una vez se allegó por parte de los postulados la referencia solicitud de libertad condicionada, procedió a dar trámite al asunto de acuerdo a lo dispuesto en las normas que lo regentan, reseñando la pertenencia de aquellos al E.R.G., grupo que se desmovilizó de manera colectiva el 21 de agosto de 2008, en la cual estuvo presente el postulado **ALBEIRO BITUCAY CAMPO** e individualmente **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, el 15 de abril de 2007 ante tropas del Batallón Vencedores de Cartago - Valle y **EDISON MATURANA MOSQUERA**, el 27 de octubre de 2007, quien se entregó ante el Ejército Nacional, Batallón de Artillería No. 8 "San Mateo" en el Municipio de Pereira -Risaralda-.

Dichas actuaciones fueron acreditadas mediante certificación 2632-2007, Acta No. (23) del 23 de noviembre de 2007 por el Comité de Dejación de las Armas CODA; los citados solicitaron ser incluidos dentro del listado de aspirantes a recibir los beneficios contenidos en la Ley 975

de 2005¹, para ello fueron postulados por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia, mediante oficio OFI12-0019229-DJT-3100 del 24 de octubre de 2012 respecto de **MATURANA MOSQUERA**, oficio No. OFI09-44439-DJT-0330, del 23 de diciembre del 2009 de **BITUCAY CAMPO** y del 7 de octubre de 2010 de **MOSQUERA AGUILAR**; aquellos ratificaron su voluntad de acogerse a los beneficios establecidos por la Ley de Justicia y Paz ante la Fiscalía 6 de la UNFJT en las diligencias versión libre.

Explicó además que contra los postulados y otros exintegrantes del E.R.G., por parte de la Sala de Justicia y Paz de Medellín se profirió sentencia condenatoria con fecha 16 de diciembre de 2015, providencia que fuera apelada y que en la actualidad se encuentra surtiendo recurso de alzada ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

En punto de las actuaciones judiciales seguidas en contra del referido **MATURANA MOSQUERA**, señaló que por parte del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Pereira-Risaralda se profirió sentencia condenatoria por el delito de Secuestro Extorsivo agravado, actuación en la que se impuso pena de prisión y que fuera acumulada a la proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, en igual sentido sentencia condenatoria en

¹ Folio 15 documentación parte del proceso que se encuentra surtiendo recurso de apelación, remitida por la H. Corte Suprema de Justicia a efectos de resolver la solicitud.

contra del postulado **MOSQUERA AGUILAR** con pena de prisión de 23 años por parte del Juzgado Único Penal del Circuito de Pereira también acumulada; sin que **BITUCAY CAMPO** tenga sentencias condenatorias en la justicia ordinaria

Sobre los generales de Ley se basó en la referida sentencia condenatoria emitida por esta Corporación, explicó que sus nombres son **ALBEIRO BITUCAY CAMPO** C.C. 11.600.439, alias "**Perro Gato**", **EDISON MATUANA MOSQUERA** con c.c. 1.010.118.347 alias "**Corinto**" y **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, alias "**Quinto**" con c.c. 1.057.594.397, destacando además sus ascendientes y descendientes dentro de sus condiciones familiares.

Explicó adicionalmente que contra **BITUCAY CAMPO** se impuso medida de aseguramiento por el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín, el 12 de diciembre de 2013 por 4 delitos entre los cuales destacó Rebelión y utilización de uniformes e insignias y el cargo 146 por Desaparición Forzada en concurso con Homicidio en Persona Protegida contenidos en la sentencia del 16 de diciembre de 2015 a quien no se le han impuesto medidas de aseguramiento diferente a la de Justicia y Paz en donde ya culminó su ciclo de versiones libres.

Respecto de **MATURANA MOSQUERA** adujo que se realizó diligencia de imputación parcial de cargos y se impuso medida de aseguramiento con fecha 12 de diciembre de 2013 por parte del Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz de Medellín; que en punto de las actuaciones judiciales seguidas en contra del referido postulado en la justicia ordinaria, por parte del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda) se profirió sentencia condenatoria por los delitos de Secuestro Extorsivo agravado en concurso homogéneo, el 28 de enero de 2010, actuación en la que se impuso pena de prisión de 496 meses y por la que tiene medida de aseguramiento vigente; que en Justicia y Paz no ha terminado de versionar y que tiene 3 imputaciones pendientes a realizarse el 18 de septiembre de 2017.

Finalmente, en lo atinente a **MOSQUERA AGUILAR** destaca que a parte del proceso adelantado en Justicia y Paz por el cual se le profirió medida de aseguramiento por los delitos de Rebelión y por el secuestro extorsivo contenido en el cargo 33 de la Sentencia del 16 de diciembre de 2015 de la Sala de Justicia y Paz de Medellín, tiene otra sentencia condenatoria con medida de aseguramiento vigente por parte del Juzgado único Penal del Circuito Especializado de Pereira-Risaralda de fecha 14 de agosto de 2007, señala la fiscalía que ya termino su ciclo de versiones libres y que las últimas fueron rendidas con posterioridad a la sentencia del 16 de diciembre de 2015

pero que a la fecha no se ha realizado la imputación sobre esos hechos.

En lo concerniente a la sustentación de la solicitud para los tres postulados, trajo a consideración el ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016 artículo 3 y artículo 11 literales a y b del Decreto 277 de 2017 y siguientes, refiriendo que de las normas anteriores, la Sala debe analizar la conexidad de los delitos cometidos por los postulados con los delitos políticos, es decir, que la conducta haya sido cometida durante y con ocasión de su pertenencia al E.R.G.

Adujo además que los postulados llevan privados de la libertad más de 5 años, por la comisión de los delitos relacionados con el conflicto armado interno, referenciados en las sentencias condenatorias de la Justicia Ordinaria que se allegan y por los que fueron condenados adicionalmente por la Sala de Justicia y Paz de Medellín, el 16 de diciembre de 2015, de los que trata la norma en cita.

Destacó que a **BITUCAY CAMPO, MATURANA MOSQUERA** y **MOSQUERA AGUILAR** dentro del proceso de Justicia y Paz se les impuso medida de aseguramiento por los delitos de Rebelión, Desapariciones Forzadas, Homicidios en Persona Protegida y delitos de Violencia Basada en Género, donde estimó innecesario hacer mención a las víctimas de dichos delitos que se encuentran contenidos en la citada sentencia del Tribunal y corresponden a los cargos

1, 33, 131, 135, 138, 146, 173 y 174, todos cometidos en zona de influencia del E.R.G. y en la época de existencia del GAOML.

Agregó que con las solicitudes, no se allegan las Actas de compromiso por parte de los postulados y solicita se aclare si han realizado la misma solicitud de que trata la presente actuación ante otra autoridad judicial que varíe la competencia de la Sala de Justicia y Paz, lo cual se aclaró por los postulados, en el sentido que las solicitudes solamente fueron presentadas ante la Sala de Justicia y Paz de Medellín.

El Defensor del Postulado adujo que se hace viable la solicitud de aplicación del instituto contenido en el artículo 35 de la Ley 1820 y artículos 10 y 11 del Decreto 277 de 2017, cuando se atiende lo dispuesto en el inciso final del artículo 3 de la primera norma citada, donde expone: *"En cuanto a los miembros de un grupo armado en rebelión solo se aplicará a los integrantes del grupo que hayan firmado un Acuerdo de Paz con el gobierno, en los términos que en esta ley se indica"*; de lo cual concluye que de acuerdo a la conexidad evidenciada según las sentencias condenatorias citadas por la Fiscalía, pues todos los hechos ocurrieron durante y con ocasión de su pertenencia a un GAOML que estando en rebelión firmara acuerdo con el Gobierno Nacional y que por parte de todos los postulados se superan los 5 años de detención efectiva se debe conceder el beneficio deprecado.

Por último advirtió que se debe oficiar al Secretario Ejecutivo de la JEP, para que los postulados suscriban el Acta de compromiso correspondiente.

De la anterior solicitud, se corrió traslado a las partes, dando inicio **La Fiscalía**, quien deprecó se deniegue la pretensión, señalando que pese a que los tres solicitantes han cumplido más de 5 años detenidos por hechos cometidos durante y con ocasión del conflicto armado interno, la Ley 1820 de 2016 expresamente excluye de su aplicación a sujetos diferentes a los integrantes de las FARC-EP, por lo que dicha ley no resulta indefinida respecto a su ámbito de aplicación personal, pues para su concreción se tendrá en cuenta el Acuerdo Final Para la Paz, suscrito única y exclusivamente entre Gobierno Nacional y las FARC-EP y por ello, de forma alguna, lo será a quien les es aplicable la Ley 975 de 2005, así como tampoco a exintegrantes del ELN, pues su sometimiento a la legalidad habrá de hacerse en virtud de un acuerdo posterior, diverso al ya realizado entre las partes anotadas.

En punto del principio de favorabilidad invocado por los postulados, adujo la Delegada de la Fiscalía que entre la Ley 1820 de 2016 y 975 de 2005, existen disparidad de autoridades y procedimientos, lo que impide se "*entremezclen y confundan*". Destacó que el principio de favorabilidad no procede en el caso, en tanto si bien se puede hablar de normas complementarias pues las dos se

erigen para la consecución de una paz duradera, la posterior -1820 de 2016- en ningún momento deroga o modifica la Ley de Justicia y Paz y por ello, ambas coexisten, sin un carácter sucesivo que se evidencie entre ellas. Agrega además que el instituto de la libertad condicionada es exclusivo de la segunda y en lo propio los postulados tienen para los efectos la sustitución de la medida impuesta con presupuestos diversos al novel instituto.

Concluye entonces que siendo diversos los objetos de las dos legislaciones, se hace evidente que los términos del acuerdo con el E.R.G. son para una organización delictiva ya disuelta y acogida a la Ley 975 de 2005; Acuerdo diverso al realizado con las FAR-EP, materializado en la Ley 1820 de 2016.

Finalmente, depreca que en caso que no se acoja su solicitud de negativa y se conceda la libertad condicionada a los postulados, la Sala proceda a ordenar que aquellos sigan rindiendo diligencia de versión libre ante la Fiscalía General de la Nación Unidad de Justicia Transicional, de acuerdo a lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia reciente.

El Delegado del Ministerio Público explica que es competente la Sala para resolver la solicitud por el estadio procesal en que se encuentra la causa, de otro lado manifiesta que comparte las apreciaciones de la Fiscalía

para que se despache desfavorablemente el objeto de la vista pública, pues evidentemente los postulados, por el GAOML al que pertenecieron, no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016, pues ésta únicamente se circunscribe a los integrantes de las FARC-EP, con lo que claramente se muestra que no es una ley general de amnistía e indulto para quienes se consideran rebeldes, sino para integrantes del referido GAOML, propone además, que no puede aplicarse el principio de favorabilidad al caso, para cuyo sustento, cita decisión radicado 201600069 del 15 de junio de 2017 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, en la que decanta los elementos necesarios para la aplicación del principio tal el caso de sucesión en el tiempo, derogatoria de una norma a otra, que se presente el mismo modelo o contenido normativo de justicia y por ello debe existir identidad en el objeto de regulación, los cuales no se ajustan, según su criterio, a la situación de jurídica de los postulados aquí referidos pues el instituto jurídico que se pretende aplicar no está contenido en la Ley 975 de 2005.

El Representante de Víctimas doctor Rafael Gónima López adujo estar en desacuerdo con la solicitud, al estimar que de concederse la misma, se dejarían en suspenso los derechos de las víctimas que representa, pues con ello los postulados se sustraen del cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 975 de 2005 y de la sentencia condenatoria que les fue impuesta por la Sala de Justicia y Paz de Medellín, con fecha 16 de diciembre de 2015; agregó que en lo que refiere a la aplicación legal de

los contenidos de la Ley 1820 de 2016, específicamente la libertad condicionada, aquella no fue configurada para aplicarse a personas diferentes a los integrantes de las FARC-EP y que pretender una aplicación favorable del cuerpo normativo, no está bien visto por las víctimas y la sociedad colombiana, por lo que depreca el rechazo de las solicitudes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- COMPETENCIA

Es competente la Corporación para asumir el conocimiento y resolver de fondo la solicitudes de Libertad Condicionada formuladas por la Fiscalía en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, principio de complementariedad por expresa remisión al contenido de la Ley 906 de 2004, pues a pesar que la Ley 1820 de 2016 no contempló expresamente el trámite de la Ley 975 de 2005 para esta clase de asuntos, si lo hizo respecto de la aplicación de la Ley de corte acusatorio a la que hace alusión el artículo 62 de la Ley de Justicia y Paz.

Adicionalmente, si bien el proceso actualmente se encuentra surtiendo trámite de alzada ante la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples oportunidades se ha expuesto por la Alta Corporación que en aras de garantizar el principio de la doble instancia, el competente para conocer de las solicitud

es el Juez de Conocimiento, en el caso la Sala de Justicia y Paz de Medellín, ante quienes se produjo el adelantamiento del juzgamiento del postulado, en virtud del cual se profirió la sentencia condenatoria de fecha 16 de diciembre de 2015 la que se revisa en segunda instancia.

Basta con citar auto de la referencia, mediante el que la H. Corporación explica:

"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.

En efecto, en anterior oportunidad indicó que al regular lo que allí se denomina Libertad Condicionada, el Decreto 277 de 2017 sólo tomó en consideración los procesos en curso bajo la égida de las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1098 de 2006- en torno a los cuales especificó el procedimiento que habría de darse a la solicitud-, pasando por alto el trámite propio de Justicia y Paz, pero ello no es óbice para que el asunto tenga adecuada respuesta, visto que, precisamente, la Ley 975 de 2005 expresamente remite para lo que allí no se encuentre estipulado, entre otros referentes normativos, al trámite de la Ley 906 de 2004. (CSJ AP1701 de 2017)"²

En ese entendido, encuentra la Sala afincada la competencia para conocer de la solicitud de libertad condicionada, acorde a lo dispuesto por la Ley 1820 de 2016, reglamentada por los Decretos 277 y 1252 de 2017.

Apuntala adicionalmente la Alta Corporación el tema, señalando específicamente que, cuando el asunto esté en

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 19 de abril de 2017, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, radicado 49979.

apelación o casación corresponde resolverlo al Juez de primera instancia cuando explica que *"d. El párrafo 1 del artículo 5 del Decreto 277 de 2017 preceptúa: "En los eventos en los cuales la actuación, al momento de formularse la solicitud, se encuentre pendiente de definir alguna apelación, las diligencias se devolverán al funcionario de primera instancia para que decida sobre la solicitud de aplicar la amnistía de iure o la libertad condicionada", razón adicional para concluir que no corresponde a la Corte resolver la libertad condicionada en los asuntos que se encuentren en casación, pues el legislador confió tal asunto al juez de primer grado, motivo por el cual, si el asunto está en apelación, incluyendo en forma extensiva la casación, el expediente se remitirá a dicho funcionario"*³.

Lo expuesto, fue reiterado por la Alta Corporación en decisión del 9 de agosto de 2017, en la que apuntó que las solicitudes de libertad condicionada deberán resolverse por los Magistrados con función de Control de Garantías o de Conocimiento, según sea el caso, de acuerdo a la etapa del proceso en la que se presente la misma.

Y es que no puede entenderse de otra manera, como quiera que hacerlo significaría la vulneración del principio de la doble instancia concretado en el derecho fundamental al debido proceso, como quiera que el conocimiento de este asunto por el organismo de cierre, implicaría que ante la inexistencia de superior jerárquico, se coartaría la interposición del recurso de apelación, el cual está

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA, radicado 49253 del 10 de mayo de 2017.

expresamente consignado como procedente por el Decreto 277 de 2016, en el que señala que: *“las providencias que decidan sobre la conexidad y la libertad condicionada son susceptibles de los recursos ordinarios, el de apelación ante el funcionario en quien esté radicada la competencia de conformidad con el estatuto de procedimiento penal aplicable y con sujeción al trámite previsto en él”* asimismo, el artículo 2.2.5.5.1.1 del Decreto 1252 de 2017, ratifica la procedencia de dichos recursos cuando impone que *“Sobre todas las decisiones que resuelvan la solicitud de beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 tramitados bajo la Ley 906 de 2004 y la Ley 600 de 2000, procederá el recurso de apelación, con independencia de si la decisión recae sobre procesos o condenas...”*, y en este punto la Corte Suprema ha sido pacífica al afirmar que si bien, se omitió la referencia legal de la Ley 975 de 2005, dichos presupuestos le son aplicables, en virtud del principio de integración contenido en el artículo 62 de la Ley transicional; por lo tanto, cualquier interpretación diversa a la anotada, sería contraria a la preceptiva legal y más grave aún a la propia Constitución Política tal y como lo evidencia la propia Corte Suprema, cuando en la providencia del párrafo atrás referido, explica que *“de manera que si por estar el asunto en casación fuera la Corte la encargada de resolver las peticiones de libertad condicionada, no se aseguraría que tales decisiones tuvieran recurso de apelación, en cuanto carece la Sala de superior jerárquico, interpretación que recorta garantías en el ámbito del debido proceso al eventual beneficiario de dicha libertad y que, por el contrario, permite concluir que son*

competentes los jueces de control de garantías si en el asunto no se ha radicado escrito de acusación, o el juez de conocimiento si ya se radicó”.

Finalmente en lo que aviene al tema de competencia, si bien el recurso de apelación proferido en contra de la sentencia del 16 de diciembre de 2015 fue concedido en el efecto suspensivo, la competencia quedó restringida únicamente para lo que es objeto de dicha decisión y no para asuntos como la Libertad Condicionada que en este caso, no fue objeto del recurso y la Sala conserva por tanto la competencia para adoptar la determinación que en derecho corresponde (CSJ AP. 07 de octubre de 2015 radicado 46718 y CSJ AP. 06 de julio 2016, radicado 48310).

Lo anterior, radica la competencia para elaborar la ponencia en la suscrita, por cuanto se profirió sentencia condenatoria en contra de los referidos **BITUCAY CAMPO MATURANA MOSQUERA y MOSQUERA AGUILAR**, con fecha 16 de diciembre de 2015, que aún no se encuentra ejecutoriada, proferida por la Sala de Justicia y Paz de Medellín, motivo por el cual, la competencia para desatar la presente solicitud, radica en cabeza de la misma Corporación.

2.- MARCO JURÍDICO

El marco jurídico aplicable a la presente decisión de Libertad Condicionada, ya fue trazado por la Sala, en decisión del 30 de agosto de 2017, dentro de idéntica solicitud realizada por el postulado **CARLOS AUGUSTO PINO CORREA**, alias "**Mosco o Mosquito**", radicado 2014-84993 del cual se trae a colación lo siguiente:

"El 12 de noviembre de 2016 se celebró entre el Gobierno Nacional y la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia –Ejército del Pueblo- FARC-EP el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con miras a la terminación del conflicto armado en Colombia y a la reinserción a la vida civil de los integrantes del grupo guerrillero referido.

Sobre ello el Acuerdo explicó en su parte introductoria que:

"Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo y la Dejación de las Armas", que tiene como objetivo la terminación definitiva de las acciones ofensivas en Fuerza Pública y las FARC-EP, y en general de las hostilidades y cualquier acción prevista en las Reglas que Rigen el Cese, incluyendo la afectación a la población, y de esa manera crear las condiciones para el inicio de la implementación del Acuerdo Final y la dejación de las armas y preparar la institucionalidad y al país para la reincorporación de las FARC-EP a la vida civil.

Contiene también el acuerdo "Reincorporación de las FARC-EP a la vida civil – en lo económico, lo social y lo político - de acuerdo con sus intereses". Sentar las bases para la construcción de una paz estable y duradera requiere de la reincorporación efectiva de las FARC-EP a la vida social,

económica y política del país. La reincorporación ratifica el compromiso de las FARC-EP de cerrar el capítulo del conflicto interno, convertirse en actor válido dentro de la democracia y contribuir decididamente a la consolidación de la convivencia pacífica, a la no repetición y a transformar las condiciones que han facilitado la persistencia de la violencia en el territorio."

A su vez en el numeral 5 del Acuerdo notado, referido como "Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto: "Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición", incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz; y Compromiso sobre Derechos Humanos" se definió el ámbito de aplicación respecto de la "Jurisdicción Especial para la Paz", señalando en materia de "CONTENIDOS, ALCANCES Y LÍMITES DE LA CONCESIÓN DE AMNISTÍAS E INDULTOS, ASÍ COMO DE OTROS TRATAMIENTOS ESPECIALES" lo siguiente:

*"32. -El componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación, y No Repetición se aplicará a todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto armado. Se aplicará a los investigados o condenados por el delito de rebelión u otros relacionados con el conflicto, aunque no pertenezcan a las organizaciones armadas en rebelión. **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"** (Resaltado de la Sala)*

Con este marco se profirió por el Congreso de la República la Ley 1820 de 2016 que respecto del objeto y ámbito de aplicación como desarrollo del referido Acuerdo determinó:

"Artículo 2°. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular las amnistías e indultos por los delitos políticos y los delitos conexos con estos, así como adoptar tratamientos penales especiales diferenciados, en especial 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.

*Artículo 3°. Ámbito de aplicación. La presente ley 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 cobijará conductas amnistiables estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas. Además 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. **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.**" (sic.) (Negrilla de la Sala).*

Adicionalmente, el artículo 35 ejusdem, señala sobre la Libertad Condicionada que "a la entrada en vigor de esta ley, las personas a las que se refieren los artículos 15,16, 17, 22 y 29 de esta ley que se encuentren privados de la libertad, incluidos los que hubieren sido procesados o condenados por los delitos contemplados en los artículos 23 y 24, quedarán en libertad condicionada siempre que hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente."

Esta legislación tuvo su reglamentación en los Decretos 277 de y 1252 de 2017 de los cuales el primero de ellos definió el beneficio aludido en su ámbito de aplicación personal así:

"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 cinco (5) años privados de la libertad por estos hechos, serán objeto de libertad condicionada, una vez se haya adelantado el trámite del acta prevista en el artículo 14 de este Decreto y según el procedimiento que a continuación se describe. Su trámite preferente sobre cualquier otro asunto de la oficina judicial."

Para definirlo remitió expresamente al artículo 6 de la misma norma, en donde explicó sobre los supuestos necesarios para acceder a la Libertad Condicionada que:

"Artículo 6. Ámbito de aplicación personal. La amnistía que se concede por ministerio de la Ley 1820 de 2016 en los artículos 15 y 16, se aplicará a las personas a las que hace referencia el artículo 17, en uno cualquiera de los siguientes supuestos, siempre que:

*1. La providencia judicial condene, **procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP**. En este caso, para la decisión sobre la amnistía, sólo se requerirá el aporte del acta de compromiso prevista en el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016 o;*

*2. Se encuentren en 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 Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, **procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP**. En este caso, para la decisión sobre la aplicación de la amnistía sólo se requerirá allegar al funcionario judicial competente, la certificación expedida por el Alto Comisionado para la Paz en la que se indique la inclusión del beneficiario en dicho listado, además del acta de que trata el artículo 18 de la Ley 1820 de 2016, o;*

*3. 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 el artículo 8 de la Ley 1820 de 2016, o;

*4. 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 de actuaciones falladas o en curso que fueron investigados o procesados **por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP.**" (Resaltado de la Sala)."*

3.- CONSIDERACIONES TENDIENTES A RESOLVER EL CASO CONCRETO

Respecto de los postulados **ALBEIRO BITUCAY CAMPO**, alias "**Perro Gato**", **EDISON MATURANA MOSQUERA**, alias "**Corinto**" y **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, alias "**Quinto**" lo que habrá de resolverse es si los presupuestos traídos a colación por la Fiscalía General de la Nación,- 73 Delegada- y según la pretensión elevada por la Defensa, respecto de la aplicación del beneficio legal de la libertad condicionada contenida en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, reglamentada por los artículos 10 y 11 del Decreto 277 de 2017 y en lo referente al procedimiento y actuaciones por el Decreto 1252 del mismo año, se ajustan a la situación jurídica particular de los postulados y por tanto, procede el otorgamiento del citado beneficio.

3.1 Sobre este particular, debe apuntar la Sala que a efectos de verificar la concurrencia de dichos presupuestos, lo primero que debe acreditarse previo a los requisitos objetivos, es el ámbito personal de aplicación de la norma,

asunto que dicho de una vez, no se observa con criterio favorable a la pretensión esgrimida dentro del presente proceso.

El marco normativo trazado, claramente definió que no son todos aquellos quienes cometieron delitos relacionados con el conflicto armado interno Colombiano o que hicieron parte de un GAOML, quienes están llamados a disfrutar de los beneficios de la Ley 1820 de 2016, a más de las restricciones temporales a tener en cuenta, en punto de la fecha de ocurrencia de los hechos por los cuales se adelanta el proceso.

Al respecto precisó el artículo 3 *ejusdem* qué ***"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"***.

Pues bien, en el caso concreto, si bien el GAOML al que pertenecieron los postulados, E.R.G. suscribió acuerdo con el Gobierno Nacional en los siguientes términos:

*"A través de la Resolución Ejecutiva 262, de 30 de julio de 2008, emanada de la Presidencia de la República, se "declara abierto un proceso de diálogo, negociación y firma de acuerdos con el Ejército Revolucionario Guevarista –ERG" y se reconoce la calidad de miembros representantes de dicha organización a los militantes "Lizardo Sánchez Caro" (Sic) y Efraín Sánchez Caro por el término de 15 días, los cuales fueron prorrogados, por 15 días más, mediante la Resolución Ejecutiva 282 de agosto 11 de 2008. El 02 de agosto posterior, quien fungía para la época como Alto Comisionado para la Paz, doctor **LUIS CARLOS RESTREPO RAMÍREZ**, en representación*

del Gobierno Nacional, se reunió con **LISARDO CARO y EFRAÍN SÁNCHEZ CARO**, estos en su condición de miembros representantes del E.R.G., y firmaron el acuerdo para la desmovilización del GAOML.

Mediante Resolución Ejecutiva 281, de 11 de agosto de 2008, se estableció como Zona de Ubicación Temporal (ZUT) la vereda Alto Guaduas del municipio de El Carmen de Atrato - Chocó, por el término de un (1) mes, con el propósito de concentrar y desmovilizar a los integrantes del Ejército Revolucionario Guevarista (ERG).

Por Resolución Ejecutiva 283, de idéntica data, se reconoció al postulado **OLIMPO DE JESÚS SÁNCHEZ CARO** la condición de miembro representante del Ejército revolucionario Guevarista, por un mes.

Como consecuencia de lo anterior, el 21 del mismo mes y año se llevó a cabo la desmovilización mediante la entrega voluntaria de 36 integrantes de la organización, contabilizados hombres y mujeres, algunos de ellos menores de edad; en dicho acto, igualmente se realizó la entrega de armas, municiones, uniformes y equipos de comunicación, pertrechos."

Lo que evidencia la Sala, es que este acuerdo no está configurado en los términos de la Ley 1820 de 2016, pues la normativa aplicable a cada caso consagra situaciones jurídicas diversas, como quiera que el del E.R.G., conlleva aparejado a su desmovilización, circunstancias propias y particulares, contenidas en la Ley 975 de 2005 que contempla institutos jurídicos diversos y de forma alguna, con carácter sucesivo como para que puedan equipararse.

En ese entendido, es restrictiva la Ley 1820 cuando enuncia que "solo se aplicará" a quienes realicen un acuerdo en virtud de los términos de la referida Ley, pues aquella alude en su "Ámbito de aplicación. La presente ley aplicará de forma diferenciada..." lo que implica, su carácter particular en punto de las situaciones jurídicas que regula.

Y es que el desarrollo reglamentario de la misma así lo confirma, como cuando el artículo 6 del Decreto 277 de 2017 -ámbito de aplicación personal-, en sus numerales 1, 2, 3 y 4 siempre refiere a exintegrantes de las FARC-EP, como sus destinatarios única y exclusivamente.

Estos presupuestos fueron apuntalados y reiterados por la jurisprudencia reciente de la H. Corte Suprema de Justicia cuando se esgrime: *"... En ocasión anterior, ya la Corte había manifestado que "... la libertad condicionada, la amnistía, el indulto, el traslado a la zonas veredales transitorias de ubicación **no están dirigidos 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"**"*⁴

Las mismas consideraciones han sido tenidas, cuando se trata de otros Grupos Armados Organizados al Margen de la Ley en donde ya la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en múltiples decisiones con ponencia del Honorable Magistrado, doctor **LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO** AP3713-2017 rad. 50291 del 07 de junio, 50665 y 50754 del 2 de agosto de 2017 entre otras, ha indicado que los integrantes del ELN, no son destinatarios tampoco de la Ley 1820 de 2016; así como tampoco lo son los integrantes de grupos paramilitares, con lo que los únicos a quienes se les aplica es a quienes pertenecieron a las FARC-EP.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, agosto 9 de 2017, M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, RADICADO ap5058-2017, 50803 y otras.

3.2 Ahora bien, si lo que se pretende, reconocido que los postulados no son destinatarios de la Ley 1820 de 2016, es la aplicación del principio de favorabilidad, la Sala precisa lo siguiente:

El principio de favorabilidad, como elemento integrante del debido proceso en materia penal, se encuentra establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, en los siguientes términos: *"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 74 de 1968, enuncia este principio así:

*"Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. **Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.**"* (Resaltado de la Sala)

La Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por la Ley 16 de 1972, lo reitera de manera idéntica en el artículo 9º en lo que respecta de la favorabilidad refiere.

De acuerdo con estas normas, que integran el bloque de constitucionalidad, en materia penal, el principio de

favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse.

En ese orden, tampoco cabe formular como lo pretenden los postulados, tal y como lo descartó acertadamente la Delegada Fiscal 73 al momento del traslado de la solicitud, dentro de la audiencia, una pretendida aplicación del principio de favorabilidad, pues ya la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tenido la oportunidad de advertirlo, cuando expone que:

“3. Los postulados a la Ley de Justicia y Paz que se desmovilizaron de las FARC-EP se encuentran, por tanto, ante la disyuntiva de permanecer en el trámite de la Ley 975 de 2005 o solicitar su inclusión en la Jurisdicción Especial para la Paz, pues no pueden estar en los dos trámites transicionales al mismo tiempo.

...

El tema examinado, por tanto, no se relaciona con el principio de favorabilidad sino con la posibilidad de acceder 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 por el artículo 3º de dicho estatuto.

Lo expuesto en precedencia permite desestimar la favorabilidad normativa sugerida por la defensa porque a pesar de su complementariedad, en tanto mecanismos jurídicos orientados a la búsqueda de la paz y la reconciliación nacional, las leyes en mención regulan situaciones diversas.

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 2016.⁵ (Resaltado de la Sala).

En ese sentido, se itera, la Ley 975 de 2005 a la cual se acogieron voluntariamente los postulados les ofrece unos beneficios propios de la misma, a los cuales se suscribieron al manifestar su intención de realizar un acuerdo con el Gobierno Nacional, producto eso sí, de una desmovilización para unos individual –**MATURANA MOSQUERA y MOSQUERA AGUILAR**–, para otro colectiva –**BITUCAY CAMPO**– lo que les permitió a unos y otros acogerse al proceso colectivo de los integrantes del E.R.G. y que difieren de lo presupuestado en el caso de los integrantes de las FARC-EP, quienes producto de un proceso de negociación particular para esa organización, quedaron cobijados con la Ley 1820 de 2016 y los decretos reglamentarios atrás citados.

Al respecto advirtió la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: *“Es más, según lo antes visto, como éste último cuerpo legal reguló un instituto inexistente en aquél –la libertad condicionada– y, en todo caso, excluyó de su aplicación a los miembros de grupos armados al margen de la ley distinto a las FARC-EP o de otro que suscriba un acuerdo final de paz; resulta manifiestamente improcedente la aplicación del novel mecanismo liberatorio por el alegado principio de favorabilidad.”*⁶

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP2445-2017, RAD. 49979, 19 de abril de 2017, M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ, radicado 50803, agosto 9 de 2017,

Es pues así, que en el caso del compendio normativo que pretende aplicarse -Ley 1820 de 2016-, no se trata de una norma sucesiva que derogue, adicione o modifique la Ley 975 de 2005, pues su objeto de aplicación es tangencialmente disímil como ya lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, precisamente por la diversidad de situaciones jurídicas que regentan y como se dijo, por la falta de identidad de los institutos jurídicos que a cada una de dichas normas corresponde.

Por lo dicho en precedencia, la Sala no encuentra fundamento legal para considerar a los postulados **ALBEIRO BITUCAY CAMPO**, alias "**Perro Gato**", **EDISON MATURANA MOSQUERA**, alias "**Corinto**" y **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, alias "**Quinto**" como destinatarios de la Ley 1820 de 2016, ni para aplicarles por favorabilidad dicha norma a su caso particular y en consecuencia, inaplicable el instituto de la Libertad Condicionada en su caso particular, motivo por el cual habrá de negarse dicha solicitud.

En mérito de los expuesto, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín,

4.- RESUELVE

PRIMERO: **NEGAR** la solicitud de libertad condicionada contenida en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, reglamentada por el artículos 10 y 11 del Decreto 277 de

2017 y por el Decreto 1252 de 2017, a los postulados **ALBEIRO BITUCAY CAMPO**, alias "**Perro Gato**", **EDISON MATURANA MOSQUERA**, alias "**Corinto**" y **CARLOS FERNANDO MOSQUERA AGUILAR**, alias "**Quinto**" exintegrantes del Ejército Revolucionario Guevarista **E.R.G.**

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, remítase las actuaciones procesales de manera inmediata a la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, para que hagan parte del proceso que se adelanta en contra de los postulados referidos dentro del numeral primero de la presente providencia y que se encuentra surtiendo recurso de alzada.

Contra esta determinación proceden los recursos legales.

Quedan las partes e intervinientes notificadas en estrados.



MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

MAGISTRADA



JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ

MAGISTRADO

EN PERMISO

JESÚS GÓMEZ CENTENO

MAGISTRADO