

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

4

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP3991-2017

Radicación n.º 50318

Aprobado acta n.º 198

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de apelación presentado por la Fiscalía 98 delegada de la Unidad de Análisis y Contexto y la defensa del postulado YAMID GARCÍA CIFUENTES, contra la decisión de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de 2 de mayo de 2017, que negó la libertad condicionada impetrada con fundamento en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. De acuerdo con la información suministrada en desarrollo de la audiencia de sustentación de la solicitud de libertad condicionada presentada a favor de YAMID GARCÍA CIFUENTES¹, se sabe que perteneció a las autodenominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC – EP, frente 47, entre los años 2001 y 2009.

2. Durante y con ocasión de su pertenencia a esa agrupación organizada al margen de la ley incurrió en diversas conductas ilícitas, por algunas de las cuales se profirieron en su contra las siguientes sentencias de condena:

2.1. Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Manizales el 5 de septiembre de 2006, por el delito de secuestro extorsivo agravado; hechos ocurridos el 9 de diciembre de 2002 en el municipio de Manzanares – Caldas en contra de José Abraham Clavijo Bedoya. Como coautor material del reato se le impusieron las penas de 15 años y 6 meses de prisión, y multa por valor de \$2.502.500.000^{oo}.

2.2. Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales el 23 de noviembre de 2005, por los delitos de homicidio agravado y secuestro simple, hechos cometidos el 8 de febrero de 2002 en Marquetalia – Caldas, siendo víctima Rubiela Hoyos de Pineda. Fue sancionado a título

¹ Audiencia pública de 21 de abril de 2017.



de coautor responsable a purgar 18 años, 8 meses y 6 días de prisión, y multa de 360 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. Juzgado Penal del Circuito de La Dorada – Caldas el 13 de octubre de 2004, por los delitos de homicidio agravado, rebelión y hurto agravado cometidos a comienzos de los meses de enero y abril de 2003 en la población de Samaná – Caldas. Se le impusieron las penas de 23 años y 4 meses de prisión, y multa por valor de 27.77 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, el 17 de febrero de 2006.

3. Fue capturado el 17 de abril de 2003 y dejado a disposición del proceso adelantado por los hechos referidos en el numeral anterior, y desde entonces ha permanecido en reclusión cumpliendo las penas irrogadas que fueron objeto de acumulación jurídica y actualmente vigila el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

4. Estando privado de la libertad, se desmovilizó del grupo irregular el 15 de diciembre de 2008 a raíz de lo cual el Comité Operativo para la Dejación de las Armas - CODA emitió el certificado 0026-10 el 11 de marzo de 2010; posteriormente, fue postulado al proceso especial de la ley de Justicia y Paz, el 6 de octubre de 2010.

En desarrollo de dicho proceso, en audiencia realizada el 11 de marzo de 2013 ante la magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, se le formuló imputación por los delitos de concierto para delinquir agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización de equipos transmisores o receptores, secuestro simple atenuado, secuestro extorsivo y homicidio, este último para efectos de verdad y acumulación jurídica de penas correspondiente al fallo de condena referido en precedencia en el numeral 2.3.

De igual manera, en dicha diligencia la autoridad judicial le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por las conductas delictivas imputadas en el proceso de Justicia y Paz.

4. La defensa de YAMID GARCÍA CIFUENTES presentó solicitud de libertad condicionada, dirigida originariamente al Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín², que tras su recibo convocó audiencia para el 9 de marzo de 2017.

En esa diligencia la peticionaria sustentó el pedimento con apoyo en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y 6º numerales 1 y 3 del Decreto 277 de 2017.

Explicó que aquél fue condenado por hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las

² Fl. 1 cuaderno de primera instancia, escrito fechado 20 de febrero de 2017.

FARC - EP, según se extracta de los fallos de condena atrás mencionados, de los que aportó sendas copias; así mismo, adujo, ha permanecido más de cinco años privado de la libertad teniendo en cuenta que su captura se produjo el 17 de abril de 2003, por causa del proceso que a la postre se adelantó en el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada – Caldas y culminó con sentencia de condena de 13 de octubre de 2004, por los delitos de homicidio agravado y hurto agravado.

Finalmente, el postulado ha suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo 36 de la Ley 1820 de 2016.

A fin de comprobar lo alegado, aportó copias de dos actas de compromiso para libertad condicional (sic) suscritas por el postulado; de la cartilla biográfica del interno en el EPC La Paz – Regional Noroeste del INPEC; y del oficio de respuesta sin número, datado 2 de marzo de 2017, emanado de la Fiscalía 101 de Apoyo de la Dirección Nacional de Análisis y Contexto que da cuenta de la fecha de captura de YAMID GARCÍA CIFUENTES, las sentencias de condena en su contra proferidas por distintas autoridades judiciales, ya enunciadas, y el estado de trámite del proceso que se le sigue en Justicia y Paz³.

La Fiscalía delegada en su turno impugnó la competencia de la magistratura de garantías para conocer de la petición, con remisión al artículo 11 del Decreto 277

³ Fls. 6 a 65 ídem.

de 2017; por esa razón, el director de la audiencia dispuso dar curso al procedimiento previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 y remitir de inmediato la actuación a la Sala Penal de esta Corte para la respectiva definición. Sin perjuicio de lo anterior, seguidamente concedió el uso de la palabra al delegado del Ministerio Público y los apoderados de víctimas que también impugnaron la competencia del magistrado de garantías para conocer del asunto.

5. Mediante proveído AP2024-2017, 27 mar. 2017, rad. 49972, esta Corporación resolvió que el competente para conocer de la petición de libertad condicionada en este evento correspondía al Magistrado de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, de conformidad con lo regulado en el artículo 11 del Decreto 277 de 2017, como quiera que ante ese funcionario ya se presentó escrito de acusación y en la actualidad se surte la audiencia de formulación de cargos contra el postulado GARCÍA CIFUENTES.

6. En consecuencia, la Sala de Conocimiento del Tribunal de Medellín llevó a cabo el 21 de abril de 2017, vista pública de libertad condicionada.

6.1. La defensa sustentó de nuevo la petición liberatoria a favor del postulado, en esencia con los mismos argumentos que en primigenia oportunidad expuso a la magistratura de garantías.

Además, respondió interrogantes planteados por el presidente de la diligencia acerca de la fecha de expedición de la certificación del CODA, que indicó data del 11 de marzo de 2010; y de desmovilización y postulación de GARCÍA CIFUENTES, las cuales dijo se dieron el 15 de diciembre de 2008 en privación de la libertad, y el 6 de octubre de 2010, respectivamente.

Igualmente, respecto de la autoridad a cuyas órdenes está él en la actualidad, que informó es la jurisdicción de Justicia y Paz en virtud de la medida de aseguramiento a él impuesta, el 11 de marzo de 2013, precisó la Fiscalía delegada; esta funcionaria adicionalmente hizo saber de la presentación del escrito de formulación de cargos y la realización de la subsecuente audiencia concentrada desde el 9 de septiembre de ese mismo año, todavía en curso, ante la misma Sala del órgano colegiado de Justicia y Paz que se debate la libertad condicionada.

De otra parte, la defensa contestó que contra el postulado solamente se han adelantado investigaciones judiciales por los hechos que constan en los fallos de condena a que se refirió, los cuales adujo están suspendidos; tales hechos, agregó, también han sido imputados en el proceso especial.

Y culminó manifestando que en cuanto a la conexidad de esas conductas ilícitas con los delitos políticos de que trata la Ley 1820, en las providencias judiciales de condena mencionadas se incluye el delito de rebelión a más que los

restantes reatos sancionados fueron cometidos por GARCÍA CIFUENTES durante y con ocasión de su pertenencia a las FARC, por tanto tienen relación con el delito político.

6.2. El postulado respondió a la magistratura que: todas las sentencias que pesan en su contra están acumuladas por el juzgado de ejecución de penas de Tunja; ingresó por su propia voluntad al grupo ilegal a la edad de 18 años, a mediados de septiembre de 2001, reclutado por Nodier N. en Samaná - Caldas; estuvo en las FARC hasta el 17 de abril de 2003, cuando fue capturado, realizando actividades siempre en la región oriental de los departamentos de Caldas y Antioquia.

6.3. La Fiscalía 98 delegada inició su intervención pidiendo que, con base en el principio de permanencia de la prueba, la información que se requiera para decidir respecto de la libertad condicionada de YAMID GARCÍA CIFUENTES, sea tomada de la que ya presentó el ente acusador en audiencia concentrada ante el mismo tribunal, al exponer el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad y elegibilidad para el proceso de Justicia y Paz.

Enseguida se opuso a la solicitud de la defensa, porque si bien no hay duda de la pertenencia del postulado a las FARC - EP, como que obra sentencia en su contra por el delito de rebelión, y tampoco acerca de que lleva más de cinco años privado de la libertad en razón del delito político; empero no está él dentro del ámbito de aplicación de la Ley

1820 de 2016, artículos 3º y 17, que debe entenderse consonante con las premisas del acuerdo final para la paz suscrito entre el Gobierno Nacional y esa agrupación, al igual que con el artículo 8º de la Ley 418 de 1997.

En ese contexto, GARCÍA CIFUENTES no es destinatario de aquella porque no es un integrante de la agrupación ilegal en rebelión, no es un miembro activo de las FARC beneficiario del instituto jurídico deprecado, habida cuenta que de la misma no hacen parte quienes se desmovilizaron antes de la firma del acuerdo final ni los postulados a la Ley 975 de 2005, como es su caso, que se acogieron a esa legislación especial y las figuras allí previstas.

Añade que a pesar que la defensa no hizo mención al principio de favorabilidad, dada la coexistencia de mecanismos de justicia transicional, leyes 975 y 1820, no resulta aplicable por esa vía la libertad condicionada porque no se cumplen las exigencias que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene previsto a ese fin; así, la figura en estudio no tiene su similar en la primera de tales normatividades y además resulta incompatible con los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación.

Culmina planteando lo que denomina tesis ecléctica, en el sentido de proponer que se examine la posibilidad de tener en cuenta para el reconocimiento de la sustitución de la medida de aseguramiento que regula la Ley 975 de 2005,

no el lapso de ocho años de privación de la libertad que se exige como requisito para su concesión sino el de cinco años de que trata la Ley 1820 de 2016 para acceder a la libertad condicionada, por cuanto considera inequitativa la diferencia que hay entre una y otra de esas exigencias.

6.4. El representante de la Procuraduría General de la Nación coincide con la Fiscalía en la no procedencia de la libertad condicionada petitionada en lo que atañe a su eventual aplicación en desarrollo del principio de favorabilidad, pues aunque no hubo solicitud de la defensa en ese sentido, habría lugar a su estudio oficioso por el carácter constitucional que tiene dicho principio al tenor del artículo 29 Superior.

De otra parte, considera que la tesis alternativa de la Fiscalía no tiene cabida porque daría lugar a la creación de una *lex tertia*, que no está admitida en el orden jurídico.

Concluye que como quiera que YAMID GARCÍA CIFUENTES se desmovilizó de las FARC con anterioridad a la firma del acuerdo final para la paz no puede ser sujeto de aplicación de la Ley 1820 de 2016, en concreto de la libertad condicionada.

6.5. Los voceros de las víctimas, apoderados designados por la Defensoría del Pueblo, se oponen a la solicitud liberatoria porque consideran que los derechos de sus representados se ven favorecidos con la Ley 975 de 2005 antes que con la aplicación de la Ley 1820 de 2016, la

cual no prevé garantías expresas y efectivas a su favor, como son los derechos a la verdad, la justicia y la reparación que la primera sí consagra.

En subsidio, de llegar a concederse la libertad a GARCÍA CIFUENTES piden su compromiso de continuar contribuyendo al esclarecimiento de la verdad.

DECISIÓN IMPUGNADA

La Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, por decisión mayoritaria que no acogió la propuesta de resolución del magistrado ponente original, denegó la solicitud de libertad condicionada de YAMID GARCÍA CIFUENTES.

Aludió, en primer lugar, a las reglas de procedencia del instituto definidas por esta Sala en el proveído AP2445-2017, rad. 49979, enfatizando la importancia que tiene conocer todas las actuaciones judiciales seguidas contra el interesado para esclarecer la conexidad de los hechos por los cuales se adelantan estas, con el delito político y evitar de esa forma que la libertad condicionada se conceda en casos que no sería procedente.

De igual manera llamó la atención acerca de la autoridad judicial competente para conocer de una petición como la examinada cuando se trata de personas condenadas, destacando que sería el juez de ejecución de penas el encargado de pronunciarse según lo previsto por

los artículos 37 de la Ley 1820 de 2016 y 12 del Decreto 277 de 2017, que transcribe en lo pertinente.

Con base en esas premisas concluye que en el *sub examine* no se surtió cabalmente el trámite de la solicitud por ante la Fiscalía delegada ni esta se ocupó de verificar las actuaciones seguidas al postulado, sino que la defensa directamente acudió a la judicatura aportando información insuficiente al no incluir todas las investigaciones y procesos que puedan estar en trámite en la jurisdicción ordinaria e incluso en la especial.

Además, sin desconocer que en la audiencia de sustentación de la petición el magistrado ponente inquirió informaciones adicionales a la defensa, no a la Fiscalía, se incumplió la exigencia que impone al ente acusador la labor de constatación que se echa de menos, sin que se supliera la deficiencia en el acto procesal porque la delegada se limitó, en un inicio, a impugnar la competencia del magistrado de garantías y, luego, a oponerse a la pretensión defensiva.

Desde otra perspectiva, indicó la Sala mayoritaria, a partir de la acreditación de la existencia de tres sentencias de condena contra el postulado, acumuladas jurídicamente, cuya vigilancia está a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, y teniendo en cuenta que la cartilla biográfica enseña que él está a disposición de esa autoridad, se colige que el



competente para resolver sobre la libertad en cuestión es el estrado de ejecución.

A lo anterior se agrega que la medida de aseguramiento que afecta al postulado en el proceso de justicia y paz, según lo informado en la diligencia por las partes, no cobija todos los hechos por los que fue condenado, razón de más para que se concluya que el competente en este caso es el mentado juzgado de ejecución.

Finalmente, expuso que teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 11 a. 2. b) del Decreto 277 de 2017, son dos decisiones las que se deben adoptar en un evento dado, cuales son, la conexidad de las conductas y la libertad condicionada en sí; de ahí surge crítica a la ponencia derrotada, porque no examinaba primero aquella sino se adentraba a decidir la segunda por virtud del principio de favorabilidad. Con todo, la Sala mayoritaria considera que no es necesario referirse a esos temas y cierra la discusión denegando la libertad peticionada.

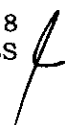
En el acto de notificación de la decisión la Fiscalía delegada y la defensa del procesado interpusieron el recurso de apelación, mientras que el delegado del Ministerio Público hizo uso del de reposición.

Con la impugnación horizontal el delegado de la Procuraduría atacó las motivaciones del tribunal sobre la competencia que para resolver tendría el juzgado de

ejecución de penas y medidas de seguridad, puesto que con ello se desconoce el parágrafo 3º del artículo 11 del Decreto 277 de 2017; y también que la Corte Suprema de Justicia mediante auto de 27 de marzo del año en curso, expresamente le atribuyó esa competencia a la sala de conocimiento que se pronuncia.

La Fiscalía delegada y la defensa del postulado apoyaron lo argüido, agregando la acusadora que sin perjuicio de las sentencias de condena dictadas contra YAMID GARCÍA CIFUENTES, él se encuentra a órdenes del proceso de Justicia y Paz con medida de aseguramiento vigente por los delitos que le fueron imputados; el proceso, añade, está en trámite del escrito de formulación de cargos presentado, por lo que considera ha de primar la jurisdicción especial transicional en la cual se deben investigar todas las conductas que cometió durante y con ocasión de su pertenencia a las FARC.

El recurso fue decidido acogiendo la censura, precisamente, las motivaciones del auto de esta Sala de 27 de marzo de 2017, radicado 49972, y el parágrafo 3º del artículo 11 del Decreto 277 de 2017; con todo, hizo salvedad el tribunal acerca de que este precepto no fue tenido en cuenta en las discusiones originarias del asunto, cuyo tenor se entiende contradictorio de las reglas contenidas en la Ley 1820 de 2016 sobre la libertad condicionada. Empero, se da aplicación a la norma por haber sido expedida en el marco de las facultades



conferidas al Presidente de la República en el Acto Legislativo 01 de 2016.

En ese orden, la mayoría del órgano colegiado accede a reponer la decisión en lo que atañe a la competencia decisora, ratificando los demás motivos por los cuales se negó la libertad condicionada solicitada por la defensa del postulado YAMID GARCÍA CIFUENTES.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

1. La Fiscalía delegada ataca la providencia de primer grado por la negativa de pronunciarse de fondo sobre la petición de libertad condicionada, criticando la referencia al proveído de esta Corte citado en la primera instancia, por cuanto allí se resolvió una situación diferente a la discutida en este caso.

Explica al respecto que respecto del aquí interesado, en el proceso especial que se le sigue ya fueron legalizados los requisitos de procedibilidad como de elegibilidad para lo cual esa misma delegada presentó elementos de prueba sobre la pertenencia del postulado al grupo armado al margen de la ley, las conductas ilícitas en que incurrió, su plena identidad, la ausencia de otros procesos o investigaciones en su contra, entre otras cosas.

Por eso fue por lo que pidió que se tuviera en cuenta la información que reposa en el respectivo expediente en el propio tribunal junto a la aportada por la defensa y

complementada por la fiscalía en la diligencia, todo lo cual permitía decidir de fondo la petición.

Acerca del trámite de la conexidad que no fue cumplido, como afirma el tribunal, por tratarse de una mera formalidad no puede estar por encima de la definición de la solicitud que involucra el derecho a la libertad; por lo mismo, la autoridad bien podría haber decidido oficiosamente lo pertinente. Por estas razones pide revocar el auto impugnado.

2. La inconformidad de la defensa de YAMID GARCÍA CIFUENTES se orienta a cuestionar que el tribunal omitió pronunciamiento sobre la conexidad a pesar del allegamiento de la evidencia que da cuenta de su situación jurídica, incluidas las sentencias condenatorias por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las FARC, sin que se tenga noticia de algún otro requerimiento judicial pendiente en su contra o de solicitud de exclusión del proceso de Justicia y Paz.

Considera que el factor de la conexidad se debe dar por probado, como lo puso de presente el salvamento de voto del magistrado disidente, sin que se pueda diferir la resolución de la petición de libertad condicionada de quien es beneficiario de la misma.

Solicita, por tanto, se revoque la providencia impugnada y se conceda la libertad a GARCÍA CIFUENTES.



INTERVENCION DE LOS NO RECURRENTE

1. El delegado del Ministerio Público pide mantener la determinación porque los argumentos de las apelantes no se avienen a las consideraciones del auto radicado 49979 de esta Sala, dado que el acta de compromiso requerida para el efecto por la ley no ha sido suscrita de manera previa ante el funcionario competente.

Además, según explicó la Sala de Conocimiento, en la cartilla biográfica del postulado aparecen anotaciones por investigaciones que no se ha dilucidado en qué estado se encuentran, lo cual bien puede establecerse para que en posterior oportunidad se acuda a pedir la libertad condicionada, acorde con la jurisprudencia de esta Corte a que se ha hecho referencia.

Respecto de la conexidad que la defensa arguye satisfecha, replica que la decisión que se adopte sobre el particular, al igual que la que resuelve la libertad condicionada, tienen carácter interlocutorio, por ende, son susceptibles de los recursos ordinarios; de manera que no puede darse por superada la declaratoria de conexidad sin decisión expresa de la autoridad judicial.

2. Los representantes judiciales de víctimas manifiestan no tener interés en intervenir en el trámite del recurso de alzada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con los artículos 26 y 68 de la Ley 975 de 2005, modificado el primero por el 27 de la Ley 1592 de 2012, y el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín que negó la libertad condicionada al postulado YAMID GARCÍA CIFUENTES.

2. Previamente a resolver las impugnaciones, la Sala considera de importancia recabar que sobre la competencia para conocer de peticiones como la que es motivo del pronunciamiento en cuestión, en repetidas oportunidades se ha analizado⁴ a qué autoridad compete resolver la solicitud de libertad condicionada que regulan los artículos 35 a 38 de la Ley 1820 de 2016, y 10 y 11 del Decreto 277 de 2017, presentada a favor de un postulado procesado bajo el rigor de la Ley 975 de 2005.

En ese sentido, se ha concluido que es competente el magistrado de conocimiento de la correspondiente Sala de Justicia y Paz, cuando en contra del peticionario se haya presentado escrito de acusación para que ante funcionario de esa categoría se surtan las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos.

⁴ Ver AP1701-2017, 16 mar. 2017, rad. 49912; criterio reiterado en AP1871-2017, 22 mar. 2017, rad. 49929; AF1876-2017, 22 mar. 2017, rad. 49936; AP2063-2017, 22 mar. 2017. entre otros.



Más aún, en este específico caso la Corte ya había emitido el proveído AP2024-2017, 27 mar. 2017, rad. 49972, asignando la competencia para resolver la solicitud del postulado GARCÍA CIFUENTES, denotándose, cuando menos, ligereza para asumir el estudio por el cognoscente que no evaluó en integridad la actuación y se adentró a discurrir sobre aspectos que para nada ameritaban ser debatidos como lo puso de presente el agente del Ministerio Público al interponer el recurso de reposición a que se aludió en los antecedentes procesales relevantes.

Tópico que no admite deliberaciones adicionales si en cuenta se tiene el contenido del inciso segundo del párrafo 3º del artículo 11 del Decreto 277 de 2017, vigente para el momento de presentación de la solicitud de libertad condicionada a favor del postulado, que a la letra reza:

...En el evento de que contra el peticionario se adelanten simultáneamente actuaciones o registre además condena o condenas en firme, independientemente del régimen procesal y del estado de la actuación respectiva en que se encuentre, la competencia para tramitar y decidir sobre la conexidad y resolver sobre la libertad condicionada, será la autoridad que tenga asignado un asunto en el cual esté afectado con una medida de aseguramiento privativa de la libertad o privación de la libertad; en caso de ser varias las que hayan ordenado la privación de la libertad del peticionario, será competente aquella ante quien primero se haga la solicitud.

En ese orden, las inequívocas reglas procedimentales especiales previstas en la norma transcrita, de imperativo cumplimiento por demás, no podían dejar de ser aplicadas

por la primera instancia o por siquiera carecer de ponderación en tan relevante asunto.

Las inexcusables pretermisiones advertidas, conllevan a censurar severamente la persistencia en exponer sofisticos argumentos acerca de una supuesta contradicción normativa sobre la competencia para decidir en el *sub lite*.

3. La Ley 1820 de 2016⁵, fruto del procedimiento legislativo especial para la paz consagrado en el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2016, deviene del texto mismo del “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”, suscrito entre los delegados del Gobierno Nacional y de las denominadas Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia - Ejército del Pueblo FARC - EP, que fue presentado a consideración del Congreso de la República.

Su ámbito de aplicación y los destinatarios de las regulaciones derivadas de la suscripción del Acuerdo Final para la Paz - AFP, enseña el inciso primero del artículo 3º de dicha ley, abarcan a todas las personas que han participado de manera directa o indirecta en el conflicto armado interno y, como consecuencia, han sido condenadas, procesadas o señaladas de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con la confrontación armada, siempre y cuando:

⁵ Publicada en el Diario Oficial número 50.102 de 30 de diciembre de 2016, vigente desde el día siguiente a su publicación acorde con el artículo 61, esto es, desde el 31 de diciembre de 2016.

i) las conductas ilícitas hayan sido cometidas con anterioridad a la entrada en vigor del acuerdo final;

(ii) esas personas se encuentren dentro del ámbito de aplicación personal que se delimita particularmente en los artículos 15, 16, 17, 22 y 29 de la misma ley;

(iii) o se trate de quienes incurrieron en conductas punibles cometidas en el marco de disturbios públicos o en el ejercicio de la protesta social -artículo 3° inciso segundo ídem;

(iv) o bien de 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 2° ídem-.

4. En el artículo 34 de la Ley 1820 de 2016 se prevé como regla general la liberación inmediata y definitiva a consecuencia de la concesión de alguna de las formas de amnistía o indulto que ese compendio legal prevé.

De igual forma, se establece un régimen de libertades, artículos 35 a 38, desarrollado y reglamentado por el Decreto 277 de 2017, artículo 10 y siguientes, que bajo el nombre de "*libertad condicionada*", define una especial forma de libertad a quienes se encuentren reclusos en alguna de las siguientes hipótesis:

a. Por los delitos políticos o conexos con estos, de que tratan los artículos 15 y 16 de la misma ley;

b. Que estén dentro del ámbito de aplicación personal definido por el artículo 17 o de los preceptos 22 y 29 del corpus legal, que son prácticamente de igual contenido al primero citado excepto que el último incluye a personas procesadas por ciertos delitos cometidos en contextos de protesta social o disturbios internos, o condenadas por diferentes reatos como consecuencia de su participación en actividades de protesta;

c. Que hayan sido condenados o procesados por alguno(s) de los delitos previstos en los artículos 23 y 24 del catálogo legal;

d. Que no estén condenados o procesados por delitos no susceptibles de la amnistía de *iure*, excepto que se acredite que llevan no menos de cinco (5) años en privación de la libertad, eventualidad que permite se les conceda la libertad condicionada quedando la determinación sobre su situación jurídica definitiva supeditada a lo que resuelva la Jurisdicción Especial para la Paz - JEP; en igual forma procede respecto de quienes haya sido negado el reconocimiento de dicha amnistía.

e. En todo caso, el interesado deberá suscribir el “Acta formal de compromiso”, artículo 36, ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, por medio de la cual manifiesta el sometimiento y puesta a disposición de esa jurisdicción, lo que de suyo implica renunciar a cualquier otro régimen, con las obligaciones allí señaladas.

5. El artículo 11. a) del Decreto 277 de 2017 reglamenta el trámite que debe cumplirse para obtener la libertad condicionada cuando se trata personas sometidas a actuaciones seguidas bajo los regímenes de las leyes 906 de 2004 o 1098 de 2006, o como en este evento sucede la Ley 975 de 2005⁶, y que se encuentran con acusación o en etapa de juzgamiento.

En la audiencia pública convocada para decidir la solicitud respectiva, el Fiscal, el interesado o su defensa previamente deberán reclamar la declaratoria de conexidad, y luego se sustentará la petición de libertad con los soportes de prueba pertinentes.

Sobre la declaratoria de conexidad, la Sala en AP2789-2017, 3 may. 2017. rad. 49891, indicó que procederá a partir de la constatación que está obligado a realizar el Fiscal delegado, en el sentido de verificar “...si la persona privada de la libertad está imputada o indiciada en varias actuaciones, en cuyo caso establecerá el estado de cada una ellas y la autoridad que las tiene a cargo, en investigación o juzgamiento”, labor que deberá cumplir consultando las bases de datos oficiales o institucionales con el propósito de establecer qué actuaciones se adelantan o han adelantado contra el peticionario, y si se trata de una de las personas concernidas en los supuestos descritos en los numerales I. o II. del artículo 11 en referencia.

⁶ Según decantó la Corte desde AP1701-2017, 16 mar.2017, rad. 49912.

De tal manera que tras verificar todas las actuaciones seguidas en contra del interesado, determinar si se encuentran en fase de investigación o juzgamiento y corresponde a uno de los potenciales beneficiarios de la comentada legislación, procederá a solicitar audiencia al juez de garantías o de conocimiento, según corresponda, para que el funcionario judicial decida en ella sobre la conexidad y la libertad condicionada, en ese orden.

Al respecto, téngase presente que en la providencia en precedencia mencionada, AP2789-2017, se explicó la importancia que tiene determinar la totalidad de los hechos criminales en que se tenga noticia ha incurrido el solicitante... *“precisando de qué naturaleza son las posibles conductas ilícitas cometidas, el estado de trámite de las indagaciones, investigaciones o causas adelantadas y las decisiones proferidas, en caso dado...”*, con el fin de establecer su conexidad el delito político, esto es, *“...si se trata o no de actos cometidos por su participación directa o indirecta en el conflicto armado; por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo; o dada su pertenencia o colaboración con el grupo armado en rebelión.”*

En ese sentido se muestra oportuno decir que el análisis a proveer no entraña la simple constatación de la conexidad formal o procesal, entendida como aquella que se presenta cuando entre diversos delitos no existe un vínculo que los entrelace, pero se acoge por razones o factores como la unidad de sujeto activo, la comunidad del medio probatorio o la unidad de denuncia, por ejemplo; en suma,

la que se presenta por razones de conveniencia o economía procesal.

Sino que va más allá en cuanto se requiere establecer la conexidad sustancial, esto es, la que surge cuando los delitos que se reputan conexos están enlazados entre sí, es decir, tienen un vínculo común que los une, como cuando existe unidad de designio, o el delito se lleva a cabo para consumir u ocultar otra infracción, o como consecuencia de otro, etc.

Acerca de la conexidad sustancial tiene dicho la Sala de tiempo atrás⁷, que se puede clasificar en: (i) ideológica, cuando existiendo un delito inicial, este se ha previsto como simple medio para la perpetración de otra u otras infracciones; (ii) consecucional, cuando el nexo radica en que cometido el primer delito, con el o los subsiguientes se persigue la finalidad de ocultarlo, asegurar su producto o procurar la impunidad del autor o los partícipes; y (iii) ocasional, cuando al realizar un reato, sin que medie acuerdo ni programación previa, el agente se aprovecha de las facilidades que le propician su primera acción para ejecutar otra u otras ofensas.

6. Precisado lo anterior, a partir de la confrontación del trámite surtido en primera instancia ha de verificarse si se cumplieron o no las exigencias para reconocer a YAMID GARCÍA CIFUENTES la libertad condicional que pregona la defensa.

⁷ CSJ SP, 26 mar. 1993, rad. 7125.

Se advierte de inicio que en la diligencia llevada a cabo el 21 de abril de 2017, omitieron las partes sustentar en primer lugar y de manera expresa la petición de declaratoria de conexidad en los referidos términos, situación propiciada por la presidencia del acto procesal que dispuso conceder en primer orden el uso de la palabra a la defensa para que expusiera oralmente los fundamentos de la solicitud de libertad.

Valga decir que conforme fuera reseñado en precedencia, la apoderada del postulado había presentado tal solicitud por escrito, anexando los medios de prueba de su interés, directamente ante el Tribunal Superior de Medellín - Sala de Justicia y Paz, el 20 de febrero de 2017, dirigida al magistrado con función de control de garantías, que creyó competente para decidir, no ante la Fiscalía General de la Nación o algunos de sus delegados para que por su conducto fuera tramitada.

Sin embargo, concluida la intervención de la peticionaria, el director de la diligencia dispuso interrogarla con el fin de precisar aspectos como las fechas de expedición de la certificación del CODA a nombre GARCÍA CIFUENTES, al igual que las de su desmovilización y postulación a la ley de Justicia y Paz; a la par, preguntó por la autoridad a órdenes de la cual está en la actualidad el interesado, las investigaciones judiciales seguidas en su contra, y, se enfatiza, la conexidad de las conductas ilícitas por él cometidas con los delitos políticos de que trata la Ley

1820 de 2016, centrando atención en las sentencias de condena mencionadas.

Las respuestas suministradas por la defensora fueron complementadas por la Fiscalía delegada, sin que se hicieran mayores requerimientos o exigencias argumentativas a la parte solicitante por la magistratura, o en su defecto a la Fiscalía delegada.

Esta, en su turno, inició por llamar la atención a la Sala de Conocimiento sobre el principio de permanencia de la prueba, habida cuenta la entrega que tiempo atrás la misma funcionaria había hecho a ese cuerpo colegiado del escrito correspondiente para adelantar las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos contra YAMID GARCÍA CIFUENTES, que acotó en efecto se estaban llevando a cabo ante ese órgano jurisdiccional.

Así mismo, importante resaltar, manifestó que con el escrito fueron aportados los elementos de prueba demostrativos de la satisfacción de los requerimientos de procedibilidad y elegibilidad para continuar el procesamiento especial a GARCÍA CIFUENTES; por tanto, que los datos adicionales que el tribunal requiriera para decidir podrían ser corroborados en el expediente respectivo a cargo de la misma autoridad judicial.

De lo anterior se sigue que, tal como adujo en la impugnación la representante del ente acusador, sin objeción fundada en contrario acreditada objetivamente, el



colegiado *a quo* tenía a su disposición los soportes necesarios para afrontar el escrutinio integral de la eventual declaratoria de conexidad a que se ha hecho mención, y la subsiguiente resolución de la libertad condicionada pretendida para el postulado.

No obstante, omitió la primera instancia el examen directo de la actuación indicada por la delegada del ente persecutor, y se limitó a la valoración de la ritualidad procedimental que concluyó incumplida por las falencias atrás enunciadas.

En ese contexto es pertinente decir que si bien la Fiscalía no asumió con rigor el papel protagónico y determinante que le asigna la reglamentación en estudio, la actividad a que estaba obligada puede entenderse suplida con las explicaciones que la delegada adujo al referirse a la situación jurídica del postulado, visto como ha quedado que en efecto indicó la fuente de la información que en su momento requirió la magistratura sobre puntuales tópicos, de entre los cuales importancia especial la corroboración que la instructora manifestó haber hecho previamente y con destino al proceso de Justicia y Paz, entre otras cosas, sobre todas las actuaciones o investigaciones penales seguidas contra GARCÍA CIFUENTES.

Desde esa perspectiva se evidencia que, en principio, contaba la primera instancia con los soportes para absolver la crucial exigencia de la conexidad, dígame esclarecer si los hechos ilícitos en que ha incurrido el interesado, se tratan o

no de actos cometidos por su participación directa o indirecta en el conflicto armado; por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el mismo; o dada su pertenencia o colaboración con el grupo armado en rebelión.

Por tanto, contravino el *a quo* la previsión del artículo 11 del Decreto 277 de 2017, que en el acápite reglamentario del procedimiento a seguir para resolver la libertad condicionada de personas sometidas a actuaciones regidas por las leyes 906 de 2004 y 1098 de 2006, aplicable a las que cursan bajo la égida de la Ley 975 de 2005, ya sea que se acuda para ese fin ante el funcionario de control de garantías o el de conocimiento, prevé que la solicitud de libertad deberá ser acompañada de los “...soportes correspondientes, **salvo que dichos soportes se encuentren en poder de la oficina judicial.**”, (énfasis no original).

Esta premisa normativa de suyo es extensiva a la declaración de conexidad en comento, porque resultaría inequitativo tanto como gravoso e inoficioso entender y/o exigir que los soportes a que se refiere el precepto, aun estando en poder de la autoridad judicial a cargo de resolver, deban ser allegados por las partes, imponiéndoles una carga que no es razonable en el marco constitucional que privilegia el derecho sustancial antes que el formal, como tampoco se aviene admisible porque no se vislumbra congruente con alguna finalidad superior o de relevancia constitucional, incluso legal o reglamentaria.



Así las cosas, como quiera que refulge claro que la judicatura de primer nivel tenía a su alcance los **soportes** para esclarecer si resultaba procedente declarar la conexidad que regula el Decreto 277 de 2017, paso previo a examinar la procedencia de la libertad condicionada, se concluye el desacierto en que incurrió al dejar de decidir de fondo ambas cuestiones, so pretexto del incumplimiento de presupuestos eminentemente formales.

7. De todo lo previamente explicado se sigue que la decisión conocida por vía de apelación, habrá de ser revocada para disponer, en cambio, que la autoridad de primera instancia asuma decidir lo que en derecho corresponda acerca de la conexidad, en los precisos términos indicados, y la libertad condicionada petitionada a favor de YAMID GARCÍA CIFUENTES.

8. Adicionalmente, en consonancia con todo lo anterior y el principio de limitación de la competencia en segunda instancia, se dispone que la nueva petición de libertad condicionada suscrita por el postulado GARCÍA CIFUENTES, presentada ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, autoridad que a su vez la remite a esta Corte⁸, sea de inmediato devuelta al despacho de origen para que allí se proceda a darle el trámite legal respectivo.

⁸ Mediante auto de 7 de junio de 2017, se ordena remitir la petición de YAMID GARCÍA CIFUENTES a esta Corporación para que haga parte de la actuación en curso, como si se tratara del mismo asunto.

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la decisión proferida el 2 de mayo de 2017 por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, al denegar la libertad condicionada a YAMID GARCÍA CIFUENTES.

Segundo: DISPONER que la autoridad de primera instancia proceda a decidir de fondo lo que en derecho corresponda acerca de la conexidad y la libertad condicionada petitionada a favor YAMID GARCÍA CIFUENTES.

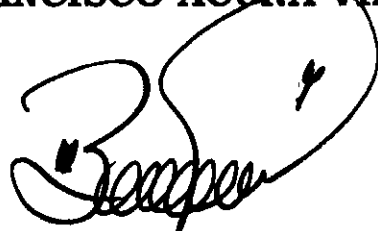
Tercero: ORDENAR la inmediata devolución de la nueva solicitud de libertad condicionada suscrita por el postulado GARCÍA CIFUENTES, a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín para que allí se proceda a darle el trámite legal correspondiente.

Cuarto: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PERMISO
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova G.
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

