

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP2128-2018

Radicación N° 51083

(Aprobado Acta No.159)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representante de las víctimas contra el auto del 8 de agosto de 2017, a través del cual el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín, sustituyó al postulado JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad y concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en la justicia ordinaria.

ANTECEDENTES

1.- El 18 de agosto de 2005, se llevó a cabo la captura de JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA, en razón de la actuación penal seguida en su contra por los delitos de homicidio, concierto para delinquir agravado, extorsión, hurto calificado y agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias y porte ilegal de armas de fuego, cometidos con ocasión de su pertenencia al Bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia.

2.- El 12 de junio de 2007, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga - Valle del Cauca- absolvió al mencionado de las conductas punibles de extorsión y tráfico, fabricación o porte de armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas y lo condenó, como autor de las restantes ilicitudes, a 30 años de prisión¹. Fallo que fue confirmado el 4 de octubre de 2010 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

3.- El 16 de agosto de 2011, JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA fue postulado por el Gobierno Nacional para ser vinculado al trámite de Justicia y Paz.²

4.- El 19 de septiembre de 2013, el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá impuso al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, la cual fue «adicionada», el 11 de mayo de 2017, por un homólogo de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín.³

5.- Por considerar satisfechas las exigencias de los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005, adicionados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1592 de 2012, respectivamente, el postulado, a través de su apoderado, deprecó la sustitución de la referida medida de aseguramiento y la suspensión de la ejecución de la sanción previamente fijada en la justicia ordinaria; peticiones a las que accedió el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín, en audiencia celebrada el 8 de agosto de 2017.⁴

6.- Contra la anterior decisión la Fiscalía y la apoderada de las víctimas interpusieron apelación.

PROVIDENCIA RECURRIDA

7.- El Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín manifestó que JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA cumple con los requisitos

del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para que se sustituya la medida de aseguramiento privativa de la libertad, decretada en su contra el 19 de septiembre de 2013 y «adicionada» el 11 de mayo de 2017.

8.- Concretamente, en lo que respecta al factor objetivo contemplado en el ordinal 1°, esto es, haber permanecido como mínimo 8 años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a la fecha en la cual fue postulado a los beneficios previstos en la mencionada normativa, el a quo indicó que, por favorabilidad,⁵ dicho cómputo debe efectuarse con base en el párrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, el cual consagra un término de 5 años para acceder a la libertad, que sería la consecuencia final de la deprecada sustitución.

9.- Hizo énfasis en que actualmente coexisten dos sistemas de justicia transicional, a saber, el regulado en la Ley 975 de 2005 y el contemplado bajo la égida de la Ley 1820 de 2016 que, aunque con obvias diferencias, no se excluyen, pues se cimientan en los principios de verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición y propenden por la construcción de una paz estable y duradera, promoviendo la reincorporación a la vida civil de los miembros de los distintos grupos al margen de la ley.

10.- A partir de lo anterior, el funcionario de primera instancia equiparó los institutos de la medida de aseguramiento y la libertad condicionada porque, en su criterio, los dos generan el mismo efecto: el restablecimiento del derecho de locomoción, mientras se adelanta el respectivo proceso.

11.- Con tal planteamiento, el Tribunal aseguró que en el caso concreto se encuentra satisfecho el factor objetivo del numeral 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, debido a que desde el 16 de agosto de 2011, data en que JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA adquirió la calidad de postulado, ha permanecido más de 5 años recluido en establecimientos controlados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

12.- Por otra parte, en la misma audiencia, el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín suspendió condicionalmente la ejecución de la pena impuesta al peticionario el 12 de junio de 2007, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, al considerar que los delitos sancionados se cometieron en el marco del conflicto armado.

13.- En consecuencia, dispuso remitir copias pertinentes del expediente al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira para que proceda conforme lo establecido en el artículo 18B de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012.

LA APELACIÓN

14.- La Fiscalía y la representante de las víctimas no estuvieron de acuerdo con la providencia de primera instancia, por cuanto no se satisface la totalidad de los requisitos previstos para conceder la sustitución solicitada por JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA.

15.- Los impugnantes coinciden en que no es viable disminuir de 8 a 5 años el presupuesto temporal de privación de la libertad contemplado en el ordinal 1° del artículo 18A de la Ley de Justicia y Paz, con base en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, pues ésta disposición se encuentra destinada únicamente a integrantes o colaboradores de las FARC-EP y agentes del Estado que participaron en el conflicto armado, no así a exmiembros de las AUC.

16.- Disienten de lo expuesto por el a quo cuando asemeja la sustitución de la medida de aseguramiento con la libertad condicionada, pese a sus evidentes diferencias, con el fin de trasladar el factor objetivo consagrado en el parágrafo del artículo 35 para fundamentar el otorgamiento de la primera, pues con ello se trasgrede el principio de legalidad.

17.- Advierten que aunque ambas legislaciones se dictaron en el marco de un proceso de justicia transicional, no puede negarse la teleología de cada una ni las particulares figuras

que introdujeron, cuyos presupuestos reclaman un tratamiento independiente y autónomo; so pena de desnaturalizar los sistemas regulados por las Leyes 975 de 2005 y 1820 de 2016.

18.- Ello, aseguran, desdibuja la presunta favorabilidad que quiso aplicar el Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín, con claro desconocimiento de la línea jurisprudencial que en sentido contrario ha fijado esta Corporación.

19.- Finalmente, la representante de las víctimas manifestó que la reducción del período mínimo de restricción de la libertad atenta contra los derechos de las víctimas.

20.- Con base en lo previamente denotado, los apelantes solicitaron la revocatoria de la decisión recurrida.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

21.- El defensor del postulado insiste en que ante la coexistencia de dos sistemas de justicia transicional en Colombia, es posible que se apliquen requisitos previstos para la libertad condicionada establecida por la Justicia Especial para la Paz a instituciones propias de Justicia y Paz, toda vez que en lo que respecta a dichos asuntos prima una interpretación amplia y benévola de las normas vigentes.

22.- En tal sentido, afirma, que JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA cumple el factor objetivo del numeral 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, con 5 años de privación de la libertad y no 8.

23.- El representante del Ministerio Público sostiene que en ningún momento se pretende la fusión de los mencionados institutos; simplemente el debate se ciñe a la posibilidad de que el tiempo durante el cual debe tener lugar la restricción de la libertad de quien pretende

hacerse beneficiario de la sustitución de la medida de aseguramiento, sea de 5 años, en virtud del artículo 63 de la Ley 975 de 2005, en concordancia con el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

24.- La Corte es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representante de las víctimas de conformidad con lo establecido en el artículo 26,6 parágrafo 1º, y el artículo 68 de la Ley 975 de 2005, así como en el ordinal 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de una decisión proferida por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín.

25.- De acuerdo con la situación fáctica y procesal traída a colación por los recurrentes, corresponde a la Sala establecer si en virtud del mandato de la ley futura más favorable, previsto en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005, es factible aplicar a sus postulados, exmiembros de las AUC, apartes de la codificación transicional de la Ley 1820 de 2016.

26.- Con tal propósito es necesario analizar si quienes integraron las Autodefensas Unidas de Colombia pueden ser considerados destinatarios de la normativa expedida con base en el Acuerdo Final para la Paz, suscrito el 24 de noviembre de 2016.

II. Ámbito de aplicación de la Ley 1820 de 2016.

27.- De acuerdo con el artículo 2º, el objeto de esta disposición consiste en «...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».

28.- Por su parte, el artículo 3º ibídem establece que dicha normativa se aplicará de forma diferenciada e inescindible a:

... 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.

(...)

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.

29.- En principio podría sostenerse que el primer grupo de beneficiarios de la Ley 1820 de 2016 es indefinido al mencionar a todos los que participaron en el conflicto armado; sin embargo, al realizar un análisis concatenado de la misma es factible extraer que se refiere a agentes del Estado, pues obsérvese que el inciso primero del artículo 3º reproduce el apartado del artículo 2º que hace alusión a dichos servidores estatales. También contempla a quienes han sido condenados, procesados o investigados por su pertenencia o colaboración con las FARC-EP, según se extrae de los artículos 17, numerales 1º y 3º y 22, numerales 1º y 3º.

30.- De la anterior reseña se concluye que los ámbitos de aplicación material y personal de la Ley 1820 de 2016 corresponden, exclusivamente, a conductas punibles perpetradas por

vinculados directa o indirectamente con las FARC-EP y agentes del Estado.

31.- Dicho de otra forma, para que opere ese sistema de justicia especial, es preciso que los delitos sancionados tengan connotación política o conexa en términos del artículo 16 ejusdem y que hayan sido ejecutados en razón de la pertenencia del beneficiado al grupo subversivo.

32.- De acuerdo con lo esbozado, es pertinente mencionar que en pasada oportunidad esta Corporación desestimó la posibilidad de amparar bajo las previsiones de la Ley 1820 de 2016 a exmilitantes de organizaciones criminales al margen de la ley distintas de las FARC-EP.

33.- Concretamente, en la providencia CSJ AP5292-2017 del 16 de agosto de 2017, rad. 50780, se indicó:

«En cuanto a los paramilitares, es cierto que las autodefensas firmaron un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional, pero la Ley 1820, en el precepto 3º, cuando menciona el pacto, especifica «en los términos que en esta ley se indica». Entonces, no se refiere a todos los convenios de paz que haya entre el Estado y un grupo ilícito, sino al que este signó el 24 de noviembre de 2016 -AFP- único que incorporó el estatuto aludido».

34.- Bajo esa lógica, se advierte que las disposiciones contenidas en las Leyes 975 de 2005 y 1820 de 2016 no se complementan, contrario a lo que afirmado en la decisión censurada, pues una interpretación sistemática y teleológica de la última normativa en mención permite concluir que no se encuentra destinada indiscriminadamente a todos los actores del conflicto, por cuanto el espectro amparado es específico: subversivos pertenecientes a las FARC-EP, con lo cual se excluye a integrantes de las autodefensas, bandas criminales o delincuencia común.

35.- Ante dicha distinción no es factible efectuar una interpretación extensiva en beneficio

de quienes no hacen parte del ámbito de aplicación normativo, como equivocadamente lo sostienen el a quo y el defensor de JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA, en su calidad de no recurrente, ni forzar una integración jurídica, en la medida que cada compendio legislativo es independiente y tiene plenamente definidos sus receptores, institutos, fines y beneficios.

III. Del principio de favorabilidad.

36.- El artículo 63 de la Ley 975 de 2005 establece que si con posterioridad a la promulgación de la citada normativa, se expiden otras que concedan a miembros de grupos armados al margen de la ley beneficios más favorables que los establecidos en aquélla, las personas que hayan sido sujetos del mecanismo alternativo, podrán acogerse a las condiciones que se establezcan en esas disposiciones posteriores.

37.- Norma que concreta el mandato supralegal previsto en el artículo 29 de la [Constitución Política](#), según el cual, en materia penal la ley permisiva se preferirá aun cuando sea posterior, lo cual presupone la existencia de normas que por tránsito o coexistencia legal consagren la misma hipótesis.

38.- La Sala ha puntualizado los presupuestos de la favorabilidad de la siguiente manera:

«La Corte ha estimado pertinente aplicar de manera retroactiva normas procesales con efectos sustanciales contenidas en la Ley 906 de 2004 a procesos rituados por la Ley 600 de 2000, en clara concreción del principio de favorabilidad, condicionándola a la sucesión de leyes en el tiempo, el tránsito o coexistencia de las mismas y al cumplimiento de tres criterios: i) que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones; ii) que se prediquen similares presupuestos fáctico-procesales y iii) que con la aplicación beneficiosa de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable.

(...)»

39.- Pues bien, en aras de establecer si en el asunto examinado se cumplen tales premisas, debe indicarse que la Ley 975 de 2005, en su versión inicial, sólo consagró la posibilidad de que el desmovilizado sometido a dicho trámite obtuviera la libertad ante el otorgamiento de la pena alternativa o el cumplimiento de la sanción principal.

40.- Sin embargo, en vista de que transcurridos ocho años desde su entrada en vigencia, por diferentes razones no se logró que todos los postulados estuvieran condenados por los delitos confesados, fue necesario consagrar la figura de la sustitución de la medida de aseguramiento.

41.- Así, el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, establece:

«Sustitución de la medida de aseguramiento y deber de los postulados de continuar en el proceso. El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sujeta al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y a las demás condiciones que establezca la autoridad judicial competente para garantizar su comparecencia al proceso del que trata la presente ley. El magistrado con funciones de control de garantías podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la respectiva solicitud, cuando el postulado haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas

sobre control penitenciario;

2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;
3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;
4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes.

(...)»

42.- De tal contexto se extrae que los exparamilitares desmovilizados voluntariamente acuden ante la administración de justicia a solicitar su «indulgencia» a cambio del cumplimiento de una serie de exigencias, algunas de las cuales se deben satisfacer precisamente durante el período de detención preventiva, en todo caso, camino a la concesión de una pena alternativa, de allí que en tal legislación no se prevean causales de libertad provisional.

43.- En ese orden de ideas, dicha privación de la libertad es una anticipación de la pena que inexorablemente se impondrá en tal proceso, a menos que el desmovilizado sea expulsado del procedimiento por el incumplimiento de alguno de los compromisos asumidos o de las obligaciones impuestas por la ley para hacerse merecedor de la sanción alternativa.

44.- Por otra parte, dada la coyuntura sociopolítica colombiana caracterizada por factores de extrema violencia producto del enfrentamiento armado con el grupo insurgente de las FARC-EP, entre otras normas, se expidió la Ley 1820 de 2016.

45.- En tal sentido, el objeto de regulación, como se explicó previamente, es el otorgamiento de amnistías e indultos por delitos políticos y conexos, la fijación de criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática y la renuncia condicionada a la persecución judicial penal, así como otros beneficios punitivos, en procura de obtener entre los ciudadanos, armonía y concordia duraderas.

46.- Específicamente, el inciso 1° del artículo 7° ibídem consagra que las amnistías, indultos y los tratamientos penales tales como la extinción de responsabilidades y sanciones penales y administrativas o renuncia del Estado a la persecución penal establecidos en el acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz, incluidos los diferenciados para agentes del Estado, prevalecerán sobre las actuaciones de cualquier jurisdicción o procedimiento, en especial sobre actuaciones penales, disciplinarias, administrativas, fiscales o de cualquier otro tipo, por conductas ocurridas en el marco del conflicto interno, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta a éste.

47.- Así, en aras de armonizar la concesión de la amnistía y la renuncia a la persecución penal, cuyo efecto es la libertad inmediata y definitiva de aquellos que hayan sido beneficiados con dichas medidas, con la situación de quienes no reúnen las calidades para ser receptores de las mismas, fue necesario introducir al sistema de justicia transicional la figura de la libertad condicionada, a través del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, en los siguientes términos:

Libertad condicionada. 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 privadas 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.

Parágrafo. Este beneficio no se aplicará a las personas privadas de la libertad por condenas o procesos por delitos que en el momento de la entrada en vigor de la Ley de Amnistía, no les permita la aplicación de amnistía de iure, salvo que acrediten que han permanecido cuando menos 5 años privados de la libertad por esos hechos y se adelante el trámite del acta previsto en el siguiente artículo.

En caso de que la privación de la libertad sea menor a 5 años, las personas serán trasladadas a las Zonas Veredales Transitorias de Normalización (ZVTN), una vez que los miembros de las FARC-EP en proceso de dejación de armas se hayan concentrado en ellas, donde permanecerán privadas de la libertad en las condiciones establecidas en el numeral 7 del artículo 2° del Decreto 4151 de 2011.

Las personas trasladadas permanecerán en dichas ZVTN en situación de privación de la libertad hasta la entrada en funcionamiento de la JEP, momento en el cual quedarán en libertad condicional a disposición de esta jurisdicción, siempre y cuando hayan suscrito el acta de compromiso de que trata el artículo siguiente.

La autoridad judicial que esté conociendo el proceso penal aplicará lo previsto en cuanto a la libertad.

La Jurisdicción Especial para la Paz podrá revocar la libertad de quienes incumplan alguna de las obligaciones fijadas en el acta formal de compromiso.

Si durante la vigencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, los beneficiarios de mecanismos de tratamiento penal especial de la presente ley, se rehusaran a cumplir los

requerimientos del Tribunal para la Paz para participar en los programas de contribución a la reparación de las víctimas, o a acudir ante la Comisión de Esclarecimiento de la Verdad de la Convivencia y No Repetición, o ante la Unidad de Búsqueda de las Personas dadas por desaparecidas, se les revocará el derecho a que se les apliquen los beneficios de la libertad condicional o las sanciones establecidas en la JEP.

48.- De lo expuesto surge la existencia de un trato diferenciado justificado respecto de los destinatarios de la Justicia Especial para la Paz y los miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia que se desmovilizaron a la luz de la Ley de Justicia y Paz, en tanto dichas legislaciones emergen de entornos distintos, lo cual genera la aplicación de políticas criminales disímiles.

49.- Aunque la consecuencia última de la sustitución de la medida de aseguramiento consagrada en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y la libertad condicionada prevista en el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, es el restablecimiento de la libertad del beneficiado, lo cierto es que sus presupuestos no deben escindirse de la causa a la que pertenecen, dada la naturaleza divergente de cada una; de lo contrario serían despojadas de la esencia o la función asignada dentro del particular sistema que las regula.

50.- Lo anterior, por cuanto se trata de preceptos que establecen tratamientos penales especiales diferenciados propios del engranaje al que hacen parte, conformando una estructura coherente dentro de la que contribuyen a alcanzar un propósito específico, por cuanto tienen finalidades impermutables.

51.- Si bien, el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín aseguró que JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA cumple el factor objetivo contemplado sólo en el ordinal 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, resulta desacertada tal conclusión, en la medida que no se reúnen los presupuestos para dar paso a la favorabilidad y sólo es posible arribar a dicha conclusión extrayendo los preceptos de su contexto, en un plano

exclusivamente horizontal.

52.- El a quo dejó de lado que la libertad condicionada no tiene un referente en la Ley 975 de 2005, tal como lo había destacado previamente la Sala al asegurar: «(...) la figura de la libertad condicionada no está contenida en la Ley de Justicia y Paz mientras que sí hace parte de la Ley 1820 de 2016» (CSJ AP 2445-2017 del 19 de abril de 2017 rad. 49979), luego no se trata de normas reguladoras de institutos procesales análogos. En otros términos, las figuras jurídicas enfrentadas no se encuentran reguladas en las dos legislaciones, contrario a lo que se expuso en la audiencia del 8 de agosto de 2017.

53.- No se discute que los dos sistemas tienen como finalidad la terminación del conflicto armado interno, para el logro de la reconciliación y la paz nacional; sin embargo, ello no desdibuja que cada uno tiene sus autoridades, procedimientos, sanciones y mecanismos de implementación que impiden ser entremezclados, so pena de vulnerar el principio de legalidad.

54.- Recuérdese que en el marco de la Ley 975 de 2005, la detención preventiva tiene como único objetivo descontar la pena alternativa de 8 años que se impondría al exparamilitar al finalizar el proceso regulado por la Ley de Justicia y Paz, mientras que con la Ley 1820 de 2016 se pretende dar prevalencia, entre otros tratamientos penales, a la excarcelación de los insurgentes⁸ que se sometan a la Justicia Especial para la Paz.

55.- Es claro entonces que con la aplicación del término consagrado en el párrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, se afecta la estructura del esquema previsto en la Ley 975 de 2005, pues aquél hace parte de la regulación de una figura jurídica diseñada conforme los rasgos estructurales de la Justicia Especial para la Paz, no así de Justicia y Paz.

56.- Apoyan este planteamiento los anteriores pronunciamientos de esta Corporación, entre ellos, la providencia CSJ AP3713-2017, rad. 50291 en que de manera enfática, sobre el

tema, se dijo:

«En ese orden, la libertad condicionada, la amnistía, el indulto, el traslado a las zonas veredales transitorias de ubicación no están dirigidas a todos los postulados a la Ley de Justicia y Paz. Sólo a quienes se desmovilizaron de las FARC-EP, grupo que suscribió el Acuerdo Final para la Paz con el Gobierno Nacional.

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.»

Línea que fue ratificada por esta Corporación en la providencia CSJ AP3713-2017, rad. 50291, donde expresó:

2.1. En primer lugar, frente a la procedencia de ese instituto en aplicación del principio de favorabilidad, la Sala ha precisado:

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

Caso que no es el presente, como quiera que habiéndose cotejado los dos cuerpos normativos anunciados por el peticionario, Leyes 975 de 2005 y 1820 de 2016, no se advierte que se trate de una sucesión de legislación en la cual se regule un mismo supuesto de hecho con consecuencias diferentes. Así ya lo había advertido la Corte:

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

57.- Finalmente, resulta de vital importancia destacar que el Magistrado de primera instancia tampoco estaba facultado para sustituir la ley llamada a regular la situación específica, mediante la aplicación de una norma jurídica que en la práctica nunca ha existido y que emana de la combinación selectiva de varios requisitos pertenecientes a distintas regulaciones -el factor objetivo consagrado en el parágrafo del artículo 35 de la Ley 1820 de 2016 y las demás exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005-.

58.- Ello, por cuanto se encuentra proscrita la ley tertia, sin que sea válido invocar, so pretexto, la favorabilidad, porque en materia de sustitución de la medida de aseguramiento,

bajo la égida de la Ley de Justicia y Paz, así como de libertad condicionada, contemplada por la Justicia Especial para la Paz, las condiciones que se exigen para el otorgamiento de uno y otro instituto en concreto forman una unidad que no es posible escindir para crear una tercera disposición que de manera forzada se adapte a la singularidad del caso.

59.- En consecuencia, salta a la vista la incorrección de la decisión adoptada en la primera instancia, pues desde el 16 de agosto de 2011, día en que JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA fue postulado por el Gobierno Nacional a recibir los beneficios de la legislación transicional prevista en la Ley 975 de 2005, a la fecha, no han transcurrido 8 años, luego no podía declararse cumplida la primera exigencia del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, pues todavía no se ha satisfecho el presupuesto temporal exigido por la norma para decretar la aludida sustitución.

60.- Corolario, se revocará parcialmente el auto recurrido y, en su lugar, se dispondrá la captura de JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA para que continúe cumpliendo con la medida de aseguramiento de detención preventiva que fue impuesta el 19 de septiembre de 2013 y «adicionada» el 11 de mayo de 2017.

61.- Ningún pronunciamiento se emitirá con relación al otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta en la justicia ordinaria, toda vez que ello no fue objeto de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR parcialmente la decisión recurrida del 8 de agosto de 2017 y, en su lugar, NEGAR la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta a JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- LIBRAR orden de captura contra de JHON JAIRO VÉLEZ ZAPATA, en atención a lo indicado en las consideraciones de esta providencia.

Tercero.- ADVERTIR a las partes que contra esta determinación no procede recurso alguno.

Devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls.109-264.

2 Fl.59.

3 Fl.42.

4 Fl.12-16.

5 Artículo 63 de la Ley 975 de 2005.

6 Modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

7 Los artículos 17, 22, 29, 37 y 38 que establecen el ámbito de aplicación
personal de sus disposiciones.

8 Miembros o colaboradores de las FARC-EP y agentes del Estado.

13