

**TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN**

Auto TP-SA 090 de 2018

Bogotá D.C., 13 de diciembre de 2018

Radicado: 2018340160400304E
Asunto: Remisión de proceso penal adelantado por la jurisdicción ordinaria.
Interesado: ORLEY GUTIÉRREZ CABRERA

La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz procede a decidir sobre el curso de la actuación repartida por la Secretaría Judicial de la Jurisdicción Especial para la Paz -JEP- en relación con el proceso penal que se adelanta en la jurisdicción ordinaria contra el Cabo Segundo del Ejército Orley GUTIÉRREZ CABRERA, miembro del Pelotón “Grandioso Tres”, perteneciente al Batallón de Artillería número Dos “La Popa”, como coautor de los delitos de desaparición forzada y homicidio en persona protegida.

SÍNTESIS DEL CASO

El señor Orley GUTIÉRREZ CABRERA fue condenado por los delitos de desaparición forzada y homicidio en persona protegida, mediante sentencia anticipada del 9 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar. Apelada dicha providencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial se declaró incompetente para desatar los recursos y remitió las actuaciones a la JEP. La Sección de Apelación (SA) no avoca conocimiento del proceso y especifica que al juez penal ordinario no le es dable desconocer un beneficio transicional provisional. Además, precisa el destino que debe dársele al expediente.

I. ANTECEDENTES

1. De acuerdo con el acta de aceptación de cargos del cabo del Ejército Orley GUTIÉRREZ CABRERA los hechos ocurrieron así:

1.1. El 14 de junio de 2007, en la trocha que conduce a la vereda La Palizada en el municipio de Codazzi, departamento del César, miembros del Pelotón “Grandioso Tres”, perteneciente al Batallón de Artillería número dos “La Popa”, reportaron la muerte en combate de dos civiles que respondían a los nombres de Jander Luís POLO SUÁREZ y Guillermo Nicanor BERTEL GONZÁLEZ.

1.2. POLO SUÁREZ y BERTEL GONZÁLEZ habían llegado a Codazzi al medio día. Un individuo los había recogido, subido a un carro y conducido a la vereda La Palizada. Una vez en el lugar, los habían obligado a descender del vehículo y el Cabo Segundo Orley GUTIÉRREZ CABRERA dio muerte a las víctimas¹.

Actuaciones procesales

2. La Fiscalía General de la Nación adelantó investigación por estos hechos y vinculó como presunto responsable al Cabo Segundo del Ejército Orley GUTIÉRREZ CABRERA.

3. El 29 de enero de 2016, el sindicado rindió indagatoria ante el fiscal del caso. En esta diligencia confesó su participación en los hechos y decidió acogerse a sentencia anticipada².

¹ Acta de aceptación de cargos Orley GUTIÉRREZ CABRERA. Cuaderno Original JEP número 6, folio 263.

² Cuaderno Original JEP número 4, folios 249-254.

4. El 8 de noviembre de 2017, previo concepto favorable de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), la Juez Tercera Penal del Circuito Mixto de Valledupar concedió a Orley GUTIÉRREZ CABRERA la libertad transitoria, condicionada y anticipada (LTCA)³. En dicha providencia se consignó que el interesado permanecía privado de la libertad desde el 19 de junio de 2009 y que para la fecha de concesión del beneficio llevaba detenido más de 5 años.

5. El 9 de mayo de 2018, la Juez Tercera Penal del Circuito Mixto de Valledupar dictó sentencia anticipada contra GUTIÉRREZ CABRERA, en la que lo condenó por los delitos de desaparición forzada y homicidio en persona protegida a la pena de 20 años de prisión, multa acompañante de 2125 salarios mínimos e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término⁴. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la sanción intramural, sin que se hubiera dispuesto de manera expresa su captura ni la revocatoria del beneficio transicional provisional.

6. La Fiscalía y el Ministerio Público apelaron la decisión por considerar que la pena impuesta por el juez de instancia no era proporcional a la gravedad de los hechos⁵.

7. Mediante providencia fechada el 14 de agosto de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar ordenó remitir la actuación a la JEP por considerar que había perdido competencia⁶.

³ Cuaderno Original JEP número 7, folios 14-16.

⁴ Ibidem, folios 24-31.

⁵ Cuaderno Original JEP número 7, Folio 40-48.

⁶ Cuaderno Original JEP número 9, Folio 1-3.

8. El expediente fue recibido en la JEP el 28 de septiembre de 2018 y la Secretaría Judicial de esta Jurisdicción remitió el caso a la Sección de Apelación el 1 de noviembre del presente año.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

9. A la Sección de Apelación (SA) le corresponde primeramente establecer si tiene competencia para resolver la impugnación de una sentencia condenatoria proferida por un juez penal ordinario con posterioridad a la entrada en funcionamiento de la JEP. En segundo lugar, la Sección debe determinar si el juez penal ordinario que dictó la sentencia condenatoria contra un miembro del ejército que gozaba del beneficio de libertad transitoria, condicional y anticipada (LTCA) previsto en la Ley 1820 de 2016 podía dejar sin efectos jurídicos dicho beneficio transicional como consecuencia de la sanción impuesta. Por último, la Sección debe precisar cuál es el curso que debe dársele al proceso de la referencia dentro y fuera de la JEP.

III. FUNDAMENTOS

10. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sección reiterará el precedente sobre la incompetencia de la Sección para conocer y resolver recursos de apelación contra decisiones de la jurisdicción penal ordinaria. Luego, abordará los efectos jurídicos de la concesión de un beneficio transicional, en particular los principios de cosa juzgada e intangibilidad. Finalmente, definirá el curso del proceso tanto en la jurisdicción penal ordinaria como en la transicional.

Reiteración de jurisprudencia: incompetencia de la Sección de Apelación para conocer recursos de apelación contra decisiones de la jurisdicción penal ordinaria

11. Según lo establecido en el inciso 2° del artículo constitucional transitorio 7⁷ -introducido por el Acto Legislativo 01 de 2017- y los artículos 13, 14 y 59 de la Ley 1922 de 2018⁸, la Sección de Apelación es órgano de cierre y máxima instancia de la JEP. Por tanto, solo puede actuar como juez de apelación frente a las decisiones que tomen las salas y secciones de esta Jurisdicción. La Sección carece de competencia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones adoptadas por la jurisdicción ordinaria en la medida que no es superior jerárquico de los órganos de la jurisdicción ordinaria⁹. En consecuencia, esta Sección se abstendrá de avocar conocimiento de los recursos de apelación presentados contra la sentencia a la que hace referencia en el párrafo 5 de la presente providencia y procederá a ordenar la devolución del proceso al superior funcional para que los resuelva de conformidad con la Constitución y la ley.

Valor jurídico de la concesión de un beneficio transicional provisional a un compareciente obligatorio después de la entrada en funcionamiento de la JEP

12. Pese a que la SA, por las razones anteriormente expuestas, no avoca conocimiento de los referidos recursos de apelación, sí entra a pronunciarse sobre el alcance jurídico del beneficio de LTCA concedido al interesado señor

⁷ El inciso 2° del artículo transitorio 7, introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017, empieza enunciado que “[e]l Tribunal para la Paz es el órgano de cierre y la máxima instancia de la Jurisdicción Especial para la Paz. Estará conformado por dos secciones de primera instancia, una Sección de Revisión de Sentencias, una Sección de Apelación y la Sección de Estabilidad y Eficacia (...)”.

⁸ Estas disposiciones se refieren a las competencias de la Sección de Apelación y el trámite de los recursos de apelación que conoce esta Sección del Tribunal para la Paz.

⁹ Así lo ha reiterado en múltiples oportunidades la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz. Cfr., entre otros, los siguientes Autos: TP-SA 001, 003, 011, 012, 026, 037 y 046 de 2018.

Orley GUTIÉRREZ CABRERA, y ello en aplicación del principio de prevalencia contemplado en el inciso 1º del artículo transitorio 6º de la Constitución (Acto Legislativo 01 de 2017, artículo 1º) y reproducido textualmente en el artículo 5º del Decreto 706 de 2017, “por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación”. Establece el artículo 5º del Decreto 706 de 2017:

“Artículo 5º. Prevalencia. El componente de justicia del SIVJRNR, conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas por conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas.”

13. En el caso estudiado, el juez ordinario, previo a dictar sentencia, le concedió al procesado el beneficio de la LCTA. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 1820 de 2016, los beneficios transicionales reconocidos por la justicia ordinaria, antes de que la JEP entrara en funcionamiento, tienen efecto de cosa juzgada material como presupuesto de la seguridad jurídica, son inmutables y sólo podrán ser revisados por el Tribunal para la Paz. Esta garantía también se aplica a “los 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 interno” (artículo 2º del Decreto 706 de 2017).

14. Pese este claro mandato legal que garantiza, entre otras, la libertad transitoria, condicionada y anticipada reconocida a los agentes estatales beneficiarios del proceso de paz, la misma autoridad judicial que la había concedido la dejó sin efectos al proferir sentencia condenatoria; esto por cuanto condenó al procesado a la pena de 20 años de prisión y le negó la

suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria como sustitutiva de la sanción intramural (ver numeral cuarto de la sentencia anticipada).

15. Así, aunque la sentencia anticipada proferida por la Juez Tercera Penal del Circuito Mixto de Valledupar constituye un acto procesal y jurídico propio del ejercicio de sus competencias, tal como ya se precisó, la Sección no puede dejar de observar que al condenar y ordenar el cumplimiento de la pena en establecimiento carcelario la funcionaria judicial invadió la jurisdicción transicional a la que se sometió el interesado Orley GUTIÉRREZ CABRERA e invalidó con la condena a pena de prisión el beneficio de LTCA otorgado previamente, el cual goza de inmutabilidad y solo puede ser revisado por la Tribunal para la Paz. La juez penal no podía proceder de esa manera, según lo dispuesto por el artículo 6° transitorio Superior -introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017-, el 13 de la Ley 1820 de 2016 y los artículos 2¹⁰ y 5 del Decreto 706 de 2017.

16. Es claro que el inciso 1° del artículo transitorio 6° de la Constitución -introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017- estipula que la competencia de la JEP es prevalente sobre las actuaciones penales, disciplinarias o administrativas. En otros términos, la jurisdicción transicional desplaza a las demás frente a los asuntos de su resorte cuando se dan las condiciones legales para ello, entre otras, por la concesión de beneficios transicionales definitivos o provisionales producto del acuerdo final de paz.

¹⁰ El artículo 2° del Decreto establece lo siguiente: “Se aplicarán la totalidad de los principios contenidos en el acuerdo de creación de la Jurisdicción Especial para la Paz en el marco del fin del conflicto, particularmente los establecidos en la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, respecto de la amnistía, el indulto y otros 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 interno.”

17. Además, en un escenario transicional, los casos relacionados de manera directa o indirecta con el conflicto armado interno reciben un tratamiento especial y excepcional que otorga beneficios y estímulos a quienes están dispuestos a contribuir con la satisfacción de los derechos de las víctimas mediante el aporte de verdad, la reparación y el compromiso y garantía de no repetición de los comportamientos, los cuales, una vez concedidos por la jurisdicción ordinaria o por la JEP, se reitera, sólo pueden ser revocados por el Tribunal para la Paz.

18. Por otro lado, el principio de integralidad de las normas constitucionales que desarrollan los compromisos del acuerdo final de paz, supone que las situaciones jurídicas de los usuarios del SIVJNR, beneficiados con las prerrogativas provisionales existentes, se resuelvan definitivamente a través de las herramientas procesales que éste igualmente contempla en un entorno de seguridad jurídica plena. Además, exige que todas las autoridades del Estado, en especial las judiciales, coordinen sus competencias para el buen logro del alto propósito consistente en asegurar una paz estable y duradera. Ello está previsto en el artículo 6° de la Ley 1820 de 2016.

19. No sobra recordar que los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad (artículo 13 de la Ley 1820 de 2016) son indispensables para la consolidación de una paz estable y duradera en un país que como consecuencia del prolongado y complejo conflicto armado padecido, presencié la degradación de la confianza y credibilidad social en la justicia.

20. Por otro lado, un corolario de los principios de prevalencia y exclusividad de la JEP es la centralidad de las víctimas. En efecto, las víctimas juegan un rol protagónico en la justicia transicional, pues fueron ellas las que padecieron el conflicto y al mismo tiempo acercaron a las partes durante la negociación que culminó con la firma del Acuerdo Final de Paz.

21. El principio de centralidad de las víctimas adquirió rango legal en los artículos 2°, 3°, 27° y 35° de la Ley 1922 de 2018 que desarrollan los procedimientos ante las diferentes Salas y Secciones de la JEP. Esta normatividad establece principios e incentivos, como los de la construcción dialógica de la verdad y concesión condicionada de la libertad, que erigen la búsqueda de la verdad para las víctimas -de ahí los incentivos especiales- en eje central sobre el que gravita el proceso de justicia transicional. Ahora bien, esto sólo puede concretarse en el principio de prevalencia de la JEP, no en el de una supuesta dualidad de jurisdicciones.

22. A la luz de lo expuesto, es claro que la revocatoria de un beneficio transicional por una decisión judicial posterior afecta la necesaria e imprescindible certidumbre en el componente de justicia del SIVJNR. Esto vale en el presente caso para el compareciente obligatorio GUTIÉRREZ CABRERA, quien en cualquier momento puede verse privado nuevamente de su libertad por la sentencia condenatoria del juez de conocimiento. Tal circunstancia no es admisible y fue precisamente precavida e invalidada por el Acto Legislativo 01 de 2017, modificadorio de la Constitución Política, cuando estableció la suspensión de los procesos de toda índole, judicial, disciplinaria y administrativa, desde el momento en que se otorgan beneficios especiales (artículo 6° transitorio constitucional), en particular la libertad, a quienes se acogen a la JEP y adquieren el compromiso de contribuir al esclarecimiento de la verdad plena y de las responsabilidades por las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario.

23. En el mismo sentido, se pronunció la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 22 del Decreto-Ley 277 de 2017¹¹, cuando advirtió que los jueces ordinarios no están facultados para tomar “decisiones que impliquen afectación de la libertad, la determinación de responsabilidades y la citación a práctica de diligencias judiciales”¹², desde el momento en que se conceden los beneficios de la Ley 1820 de 2016. Dicho de otro modo, la jurisdicción ordinaria puede adelantar diligencias investigativas o actuaciones procedimentales, siempre que éstas no impliquen (i) afectaciones a la libertad, (ii) decisiones que determinen responsabilidades penales o (iii) la citación a diligencias judiciales de los comparecientes de la JEP.

24. Por lo tanto, la justicia ordinaria no se encuentra habilitada para proferir decisiones de fondo que contraríen la concesión de un beneficio, en este caso de libertad transitoria, condicionada y anticipada, menos aun cuando tales decisiones desconocen la seguridad jurídica y la garantía de inmutabilidad - sólo revisable por la JEP- a favor de los comparecientes a la JEP.

25. Puesto que, por las particularidades del presente caso, la SA carece de competencia para dejar sin efectos la sentencia condenatoria del interesado Orley GUTIÉRREZ CABRERA, será el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, como superior funcional de la Juez la autoridad judicial que tome las determinaciones pertinentes en relación con la plena vigencia del principio de prevalencia de la JEP y de los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de los beneficios concedidos en aplicación de la Ley 1820 de 2016 al referido señor GUTIÉRREZ CABRERA.

¹¹ El artículo 22 del Decreto 277 de 2018 es del siguiente tenor literal: “Todos los procesos en los cuales se haya otorgado la libertad condicionada o decidido el traslado a las ZVTN, de que tratan la Ley 1820 de 2016 y el presente decreto, quedarán suspendidos hasta que entre en funcionamiento la Jurisdicción Especial para la Paz, momento en el cual las personas sometidas a libertad condicionada por aplicación de este Decreto quedarán a disposición de dicha Jurisdicción”.

¹² Corte Constitucional, sentencia C-025 de 2018, párr. 241.

26. Igualmente, la SA procederá a solicitar a la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de sus respectivas delegadas, se sirva vigilar el cumplimiento de la presente providencia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, e informar a la SA cuando dicho cumplimiento se produzca.

27. En consecuencia de todo lo anterior, se procederá a enviar el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar para que, en observancia del principio constitucional de prevalencia de la JEP sobre las actuaciones penales, disciplinarias y administrativas, así como de los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad del beneficio de la LTCA concedido al interesado Orley GUTIÉRREZ CABRERA, tome la decisión correspondiente conforme a lo establecido en el presente acápite.

La trayectoria del proceso en la justicia ordinaria y en la JEP

28. La Sección ordenará igualmente que se expidan copias de las actuaciones ante la JEP con destino a la SRVR para que esta decida sobre su posible integración al caso 003 denominado en el informe de la Fiscalía General de la Nación como “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”. Lo anterior en la medida en que el Cabo Segundo GUTIÉRREZ CABRERA pertenecía al momento de la comisión de las conductas punibles aquí reseñadas al Batallón de Artillería número Dos “La Popa”, de la Décima Brigada de la Primera División del Ejército Nacional, unidad militar que se encuentra dentro de las priorizadas por la SRVR en auto 005 del 17 de julio 2018.

29. Por otro lado, en observancia de la jurisprudencia de esta Sección¹³, y con el fin de lograr el trabajo articulado y coordinado entre los órganos que integran el componente de justicia del SIVJNR, se remitirá copia de las actuaciones en la JEP a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ) para que se ocupe de la vigilancia del beneficio transicional concedido al Cabo Segundo GUTIÉRREZ CABRERA, en función de la centralidad de las víctimas y el régimen de condicionalidad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz,

RESUELVE

Primero.- NO AVOCAR CONOCIMIENTO de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar el 9 de mayo de 2018, por las razones expuestas en la presente providencia.

Segundo.- Por conducto de la Secretaría Judicial, **REMITIR COPIA DEL EXPEDIENTE** a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) para que resuelva sobre la posible integración del proceso penal que se adelanta por la jurisdicción ordinaria contra el Cabo Segundo del Ejército Orley GUTIÉRREZ CABRERA, al que hace referencia la presente providencia, al caso 003 denominado como “Muertes ilegítimamente presentadas como bajas en combate por agentes del Estado”.

¹³ JEP, TP-SA 037 de 2018 y JEP, TP-SA 046 de 2018.

Tercero.- ORDENAR la devolución del expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar para que resuelva los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia condenatoria como superior funcional del Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar, conforme lo establecido en el presente auto.

Cuarto.- Por intermedio de la Secretaría Judicial **COMUNICAR** a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el contenido de la presente providencia, a efecto de que, luego de resolver las apelaciones interpuestas, tome las determinaciones pertinentes respecto de la sentencia del 9 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Mixto de Valledupar contra el señor Orley GUTIÉRREZ CABRERA en relación con la plena vigencia del principio de prevalencia de la JEP y de los principios de seguridad jurídica e inmutabilidad de los beneficios concedidos en aplicación de la Ley 1820 de 2016 al referido señor GUTIÉRREZ CABRERA.

Quinto.- SOLICITAR al Procurador General de la Nación, por intermedio de la Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial y de la Delegada que cumple sus funciones como agente del Ministerio Público ante la Jurisdicción Especial para la Paz, se sirva vigilar el cumplimiento de la presente providencia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar e informar a la Sección de Apelación del Tribunal para la Paz sobre dicho cumplimiento.

Sexto.- Para efectos del cumplimiento del numeral anterior, por intermedio de la Secretaría Judicial, **ENVIAR** copia a la Procuraduría General de la Nación de: 1) la providencia del 8 de noviembre de 2017, mediante la cual la Juez Tercera Penal del Circuito Mixto de Valledupar concedió a Orley GUTIÉRREZ CABRERA la libertad transitoria, condicionada y anticipada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

JUAN FERNANDO LUNA CASTRO
Secretario Judicial