



**JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ
TRIBUNAL PARA LA PAZ
SECCIÓN DE APELACIÓN**

Auto TP-SA 421 de 2020

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de 2020

Expediente N°:	2018150160100991E
Asunto:	Apelación de la resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019, proferida por la Subsala Dieciocho de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ)
Fecha de reparto:	22 de noviembre de 2019

La Sección de Apelación (SA) del Tribunal para la Paz resuelve el recurso de apelación presentado por el Teniente Coronel (TC), retirado, del Ejército Nacional Bayron Javier CARVAJAL OSORIO, contra la resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019, proferida por la Subsala Dieciocho de la SDSJ.

SÍNTESIS DEL CASO

El interesado, en calidad de miembro de la fuerza pública -Teniente Coronel retirado del Ejército Nacional- y en relación con 5 procesos -4 condenas en firme y un juicio-, manifestó su intención de someterse a la JEP y solicitó la libertad transitoria, condicionada y anticipada (LTCA). La SDSJ concedió el beneficio provisional respecto de 3 actuaciones y lo negó en relación con las otras 2. El compareciente recurrió tal decisión en apelación. La SA confirma parcialmente la determinación de instancia, por razones distintas y, además, la revoca parcialmente.

I. ANTECEDENTES

Actuaciones ante la justicia penal ordinaria (JPO)

1. El TC Bayron Javier CARVAJAL OSORIO se encuentra recluso en el centro carcelario para miembros de la fuerza pública de Bello, Antioquia¹, en cumplimiento de las penas impuestas por su acreditada responsabilidad en la comisión de varias infracciones penales. Los procesos que dieron lugar a las condenas pueden sintetizarse así:

¹ Y a órdenes del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (EPMS) de Medellín, Antioquia.
Cra. # 45-24, Bogotá Colombia // (+57-1) 48469807 / info@jep.gov.co

i) Sentencia del 18 de agosto de 2015 por hechos ocurridos el 31 de agosto de 2005 (caso 1)²

1.1. El Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca, mediante sentencia anticipada del 18 de agosto de 2015, condenó al TC CARVAJAL OSORIO, como autor del delito de homicidio en persona protegida. La condena se fijó en 20 años de prisión³. De conformidad con dicha sentencia, los hechos que motivaron esta sanción fueron los siguientes:

1.1.1. Aproximadamente a las 6 de la tarde del 31 de agosto de 2005, en la vía que de Cali conduce a Jamundí, el TC CARVAJAL OSORIO, comandante del Batallón de Alta Montaña número 3 -Rodrigo Lloreda Caicedo-, adscrito a la Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en Cali, contando con la opción de capturar al señor Leonardo Fabio Ordoñez Holguín, alias "Leo", optó por dispararle con el fusil de dotación impactándolo en seis oportunidades.

1.1.2. El compareciente acabó con la vida del ciudadano mencionado argumentando que éste no atendió la proclama de "alto". Posteriormente, se simuló la existencia de hostigamientos y enfrentamientos armados. Tal coartada fue descartada en el proceso.

ii) Sentencia del 2 de septiembre de 2013 por hechos ocurridos el 23 de abril de 2006 (caso 2)⁴

1.2. El Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante sentencia del 2 de septiembre de 2013, absolvió al TC CARVAJAL OSORIO de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio⁵. El 22 de julio de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en la misma ciudad revocó dicha providencia para condenar al compareciente como coautor de tales punibles⁶. Así, fijó la sanción principal en 26 años y 2 meses de prisión. Y, el 17 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió la demanda de casación⁷. De conformidad con tales providencias, el marco fáctico que motivó esta sanción fue el siguiente:

1.2.1. El 23 de abril de 2006, efectivos de los pelotones del Ejército Nacional "Arpón 2" y "Arpón 4", pertenecientes al Batallón de Alta Montaña número 3 -Rodrigo Lloreda

² Caso 6C en la nomenclatura del Ejército Nacional. Ver folios 192 y 193 del cuaderno número 1 de la JEP. Los casos del TC CARVAJAL OSORIO fueron remitidos por el Ministerio de Defensa a la Secretaría Ejecutiva de la JEP (Oficio número 18-52421 del 18 de junio de 2018).

³ Folios 258, envés, a 279, ibidem.

⁴ Caso 6D en la nomenclatura del Ejército Nacional.

⁵ Folios 198 a 227 del cuaderno número 1 de la JEP.

⁶ Folios 228 a 243, ibidem.

⁷ Folios 244 a 254, ibidem.



Caicedo-, comandado por el TC CARVAJAL OSORIO, encontraron en la vereda La Chorrera, del corregimiento Villa Colombia de Jamundí, dos laboratorios para el procesamiento de cocaína que fueron destruidos sin levantar registro alguno.

1.2.2. Además, a escasos metros de dicho lugar, concretamente en una casa, hallaron trece kilos de cocaína, uno de los cuales, con posterioridad y por órdenes del oficial mencionado, fue entregado a la persona que suministró la información que posibilitó los descubrimientos. El lugar de los hechos, así como la sustancia incautada fueron registrados fotográficamente. Finalmente, la cocaína, custodiada por la unidad operativa referida, desapareció y, además, no se procedió con la judicialización de los acontecimientos.

iii) Sentencia del 7 de mayo de 2008 por hechos ocurridos el 22 de mayo de 2006 (caso 3)⁸

1.3. El Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali, Valle del Cauca, mediante sentencia del 7 de mayo de 2008, condenó al TC CARVAJAL OSORIO, como determinador del delito de homicidio agravado, en concurso homogéneo (11 víctimas) y sucesivo. La condena se fijó en 54 años de prisión. El 25 de junio de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en la misma ciudad modificó dicha providencia, condenando al compareciente como autor mediato del delito de homicidio simple, en concurso homogéneo y sucesivo⁹. Así, la sanción principal fue objeto de redosificación y, en consecuencia, se tasó en 29 años y 10 meses de prisión. Y, el 17 de abril de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia resolvió no casar la sentencia de segundo grado¹⁰. De conformidad con dichas providencias, los hechos que motivaron esta sanción fueron los siguientes:

1.3.1. Hacia las 5.30 p.m. del 22 de mayo de 2006, trece hombres al mando del Teniente Harrison Eladio Castro Aponte y pertenecientes al pelotón especial "Lince" del Batallón de Alta Montaña número 3 -Rodrigo Lloreda Caicedo-, hicieron presencia en el hogar siquiátrico "Mi Casita", ubicado en la parcelación "La Cristalina", corregimiento Potrerito de Jamundí, Valle del Cauca, en acatamiento de una orden de operaciones elaborada el día anterior (21 de mayo). En dicho lugar, los militares se encontraron con un grupo de 10 hombres de la DIJIN de la Policía Nacional, que eran guiados por un informante civil que cubría su rostro con un pasamontañas, en el marco de un operativo antinarcóticos. Diez minutos después, cuando los policiales solicitaban a los moradores el ingreso al inmueble, los militares abrieron fuego, matando a todos los policías y a la fuente humana.

⁸ Caso 6 en la nomenclatura del Ejército Nacional.

⁹ Folios 101 a 173 del cuaderno número 1 de la JEP, y 3 a 20 del cuaderno número 2 de la JEP.

¹⁰ Folios 226 a 261, *ibidem*.



1.3.2. La acción militar, sustentada en una orden de operaciones falazmente motivada, fue comandada por el TC CARVAJAL OSORIO, quien no se encontraba en el teatro de operaciones. Además, pese a que el oficial conocía de la actividad llevada a cabo por el informante que acompañaba a los policías, condujo la operación y se abstuvo de suspenderla. Posteriormente, los miembros del ejército impidieron el pronto acceso a las autoridades.

iv) Sentencia del 19 de enero de 2017 por hechos ocurridos el 3 de abril de 2007 (caso 4)¹¹

1.4. El Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante sentencia del 19 de enero de 2017, condenó al TC CARVAJAL OSORIO, como cómplice del punible de receptación. La condena, con fundamento en el preacuerdo alcanzado entre el compareciente y la Fiscalía, con posterioridad a la presentación del escrito de acusación, se fijó en 3 años de prisión¹². En atención a lo consignado en la sentencia, el supuesto de hecho que motivó esta nueva declaración de responsabilidad penal fue el siguiente:

1.4.1. El 21 de octubre de 1998, en Venezuela, el señor Francisco Antonio Viveros Escobar fue víctima del delito de hurto. Concretamente, fue despojado de una camioneta Jeep, Grand Cherokee, de placas BGJ-723.

1.4.2. El 3 de abril de 2007, la señora Diana Marcela Londoño Gómez, compañera sentimental del TC CARVAJAL OSORIO, fue capturada por conducir dicho vehículo y por exhibir una licencia de tránsito a nombre del compareciente, así como un seguro obligatorio que resultaron ser falsos. Además, se determinó que al vehículo le cambiaron el color -de azul a beige-.

2. En contra del señor CARVAJAL OSORIO también se adelanta un juicio, cuyos datos relevantes son los siguientes:

v) Acusación del 8 de agosto de 2013 por hechos acaecidos el 18 de enero y el 11 de febrero de 1999 (caso 5)¹³

3. La Fiscalía 26 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro del radicado 1173 y mediante resolución del 8 de agosto de 2013, acusó al interesado como coautor de los delitos de homicidio (3) y concierto para delinquir, ambos agravados¹⁴. En la actualidad, conoce del proceso, en la etapa del juicio, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Santa Marta¹⁵. De conformidad

¹¹ Caso 6E en la nomenclatura del Ejército Nacional.

¹² Folios 255 a 257 del cuaderno número 1 de la JEP.

¹³ Caso 6A en la nomenclatura del Ejército Nacional. Ver folios 174 a 177, ibidem.

¹⁴ Folios 1, envés, a 19 del cuaderno número 3 de la JEP.

¹⁵ Folios 188 a 193 del cuaderno número 1 de la JEP.



con lo consignado en el pliego enjuiciatorio, el supuesto de hecho por el que el TC CARVAJAL OSORIO fue convocado a responder en juicio es el que sigue:

3.1. El 18 de enero de 1999, a las 2:00 a.m., cuatro hombres encapuchados, vestidos de civil y con chalecos antibalas, ingresaron a la residencia del señor Javier Caballero Escobar, ubicada en el municipio de Ciénaga, Magdalena, para llevárselo a la fuerza a un lugar conocido como “el Volcán” en el que finalmente fue asesinado. Lo propio ocurrió el 11 de febrero de 1999, en el mismo lugar, con los señores Helxiario Vargas González y Denis María Tovar Pacheco.

3.2. Al parecer, el entonces Mayor CARVAJAL OSORIO, comandante del Batallón Tayrona número 55, junto con otros hombres de su unidad operativa, se concertaron con miembros del grupo delincencial denominado “los Rojas” para ubicar y matar a supuestos auxiliadores de grupos guerrilleros, incluyendo a las víctimas referidas.

Acumulación jurídica de penas y solicitud de beneficios transicionales en la JPO

4. El Juzgado 1º de EPMS de Medellín, mediante auto del 8 de marzo de 2017, negó la acumulación de las penas impuestas al interesado por los casos 3 y 4, por expresa prohibición del artículo 460 de la Ley 906 de 2004, como quiera que “la condena impuesta el 19 de enero de 2017, se generó con ocasión de los hechos acaecidos el 3 de abril de 2007, es decir, data en la que el sentenciado se encontraba privado de la libertad.” El 20 de junio de 2017, la primera instancia no repuso tal decisión y el 19 de octubre de ese mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en dicha ciudad la confirmó¹⁶.

5. El mismo juzgado (1º de EPMS), mediante auto del 20 de junio de 2017, acumuló las penas impuestas al interesado por los tres primeros casos (1, 2 y 3). En consecuencia, tasó la pena en 48 años y 9 meses de prisión¹⁷. Luego, el 20 de marzo de 2018, concedió la LTCA por el caso 1 sin expedir “**BOLETA DE LIBERTAD**, hasta tanto no se encuentren en libertad por los demás procesos y (...) por los otros dos procesos que se encuentran acumulados, deberá **DESCONTAR 515 MESES**”¹⁸, vale decir, 42 años y 11 meses de prisión.

6. Por su parte, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, que conoce del caso 5 -en juicio-, mediante auto del 22 de agosto de 2017¹⁹, negó la LTCA, por cuanto no suscribió acta de sometimiento relacionada con tal asunto. El 6 de diciembre de 2017²⁰, la primera instancia no repuso dicha determinación. Y, el 16 de octubre de 2018 concedió el beneficio provisional por tal actuación (5)²¹.

¹⁶ Folios 27 a 31 del cuaderno número 3 de la JEP.

¹⁷ Folios 24 a 26, ibidem.

¹⁸ Folios 282 y 283, ibidem.

¹⁹ Folios 188 a 190 del cuaderno número 1 de la JEP.

²⁰ Folios 191, envés, a 193, ibidem.

²¹ Folios 282 y 283 del cuaderno número 3 de la JEP.



Trámite ante la JEP

7. Mediante varios memoriales, el interesado solicitó la LTCA ante la JEP. Además, el 17 de febrero y el 22 de junio, ambos de 2017, suscribió el *"Formato Único de Manifestación de Sometimiento a la JEP"* y el acta de compromiso número 301580, respectivamente. La SDSJ asumió conocimiento de la solicitud mediante resolución 309 del 28 de mayo de 2018²².

La resolución impugnada

8. La SDSJ, mediante resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019²³, acumuló los 5 casos, concedió el beneficio provisional respecto de los casos 1, 3 y 5; y negó la LTCA en relación con los casos 2 y 4. Para sustentar las negativas, argumentó que en el caso 2 medió el ánimo de enriquecimiento personal ilícito y éste fue la causa determinante del comportamiento. Así, precisó que en dicho evento no se cumplían los criterios definidos por los artículos transitorios 17 y 23 de la Constitución Política, introducidos por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, en consonancia con el párrafo 2º del artículo 63 de la Ley Estatutaria de la JEP. Y, concluyó que *"este elemento subjetivo que determinó que la conducta delictiva del señor Carvajal Osorio, hace que tales hechos a pesar de haber ocurrido en el marco y ocasión del conflicto no puedan ser aceptados para conocimiento"*²⁴ de la JEP.

8.1. Respecto al caso 4, precisó que el *"uso de un vehículo hurtado y entrado ilegalmente al país"*²⁵ es un hecho ajeno al conflicto armado no internacional (CANI). De esta manera, concretó que el delito de receptación por el que fue condenado el compareciente *"escapa"*²⁶ al ámbito competencial material de la JEP.

8.2. En relación con el caso 1 sostuvo que el conflicto le proporcionó al compareciente los medios necesarios *"para el desarrollo de operaciones militares, lo que condujo a que estos medios fueran usados para la comisión del delito por (sic) de homicidio en persona protegida."*²⁷

8.3. Frente al caso 3 afirmó la observancia del factor material, en atención a los criterios establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2017, en tanto la ejecución de las víctimas estuvo amparada por una orden de operaciones falsa elaborada por el compareciente. Precisó que la intervención de la unidad militar se hizo para evitar el derribo de unas torres de energía por parte de la guerrilla de las FARC-EP. De esta manera, anotó que *"la causa indirecta de la comisión de la conducta punible fue la existencia del conflicto armado*

²² Folios 97 a 100, ibidem.

²³ Folios 150 a 177, ibidem.

²⁴ Ibidem. Resaltado en el texto original.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.



que llevó al autor a elaborar una falsa misión táctica para realizar el plan que conllevó al resultado lesivo”²⁸. Añadió que el TC CARVAJAL OSORIO contaba con las capacidades y habilidades suficientes para coordinar la ejecución del hecho “por su formación y grado militar”²⁹, ordenó el retiro de otras unidades militares que se hallaban en el lugar de los hechos, se negó a recibir ayuda de otros cuerpos del Ejército Nacional y no suspendió el ataque cuando se le ordenó hacerlo.

8.4. Además, indicó que el batallón involucrado contaba con suficiente preparación y el armamento para incurrir en dicho comportamiento, sus efectivos dispararon a una distancia aproximada de 50 metros, “acribillando a los agentes de policía miembros de la Sijin (sic) y al civil, sin dejar la posibilidad de reaccionar al fulminante ataque, recibiendo impactos de bala en todas partes de su cuerpo, especialmente en la cabeza, lo cual denota que el fin era ultimarlos de manera casi instantánea” y que “nunca se demostró que se haya encontrado sustancias estupefacientes en el lugar de los hechos.”³⁰

8.5. Y, respecto al caso 5 apuntó que esa Sala de Justicia, mayoritariamente, ha considerado que las relaciones entre agentes del Estado miembros de la Fuerza Pública y paramilitares, da cuenta de un “fenómeno delincuenciales e intrínseco” que en la “mayoría de los casos respondía a una convivencia producto del desarrollo del conflicto armado y que se constituyó en una forma de intensificar la guerra”³¹.

8.6. Por último, agregó que los casos 1, 3 y 5 corresponden a “crímenes relacionados con ejecuciones extrajudiciales y adicional a esto el compareciente registra privación de la libertad desde el 1 de junio de 2006, completando a la fecha 13 años y un mes de prisión, razón por la cual se cumple con el mencionado requisito, según lo establecido por el artículo 2.2.5.5.2.7. del decreto 1269 de 2017.”³²

Recurso de apelación³³

9. El interesado interpuso apelación contra la decisión de la SDSJ. Al sustentar el recurso, su apoderado controvertió, única y exclusivamente lo relacionado con la determinación adversa frente a la LTCA en relación con el caso 2. Al respecto, precisó que dicha actuación tiene relación indirecta con el conflicto como quiera que la actividad militar se generó a partir de una misión táctica contra organizaciones criminales al servicio del narcotráfico.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ La decisión fue notificada al compareciente el 25 de septiembre de 2019 (folio 179 del cuaderno número 3 de la JEP). La notificación por estado se surtió el 3 de octubre (folio 187, ibidem) y los traslados al recurrente y al no recurrente se efectuaron entre el 9 al 16 de octubre de 2019 y el 17 al 23 de octubre de 2019, respectivamente (folios 188 y 189, ibidem). El recurso fue interpuesto por el interesado, vía correo electrónico, el 30 de septiembre (folio 184, ibidem) y sustentado por el compareciente y su defensor el 2 de octubre de 2019 (folios 190 a 197, ibidem). Por tanto, la presentación y sustentación son oportunas.



9.1. Añadió que si no hubiera existido la misión operacional, motivada por el conflicto y con el objetivo de desvertebrar organizaciones criminales, tampoco se hubieran realizado los consabidos hallazgos; que al compareciente se le reprochó una conducta en su calidad de comandante de los pelotones "Arpón 2" y "Arpón 4"; y que tras encontrar dos laboratorios para el procesamiento de narcóticos "omitió seguir los protocolos respectivos y poner (sic) en conocimiento de las autoridades los hechos, y ordenó la entrega de los estupefacientes a otro uniformado." En su criterio, la única manera de incurrir en el comportamiento era "merced de su formación, experiencia y calidad de comandante del pelotón Arpón 2 y Arpón 4 del batallón de alta montaña, y en desarrollo de la operación militar referida"³⁴.

9.2. Indicó que no es posible sostener que dicha conducta tenía un ánimo de provecho ilícito porque: "i) no se sabe si la finalidad pudo ser para financiar actividades operativas del conflicto, ii) y porque que (sic) la intención era quedarse con el narcótico sin saber para qué fines."³⁵

10. Por su parte, el TC CARVAJAL OSORIO aclaró que no presentará

(...) argumentos relacionados con la presunta conducta de RECEPCIÓN porque NO TENGO SOPORTES QUE DEMUESTRAN que el vehículo mencionado en ese proceso, me fue entregado por un funcionario de la empresa carbonera de La Guajira, EL CERREJÓN, en reconocimiento o contraprestación a los resultados de una operación militar donde se dio de baja al narcoterrorista N.N. Alias "PEDRO" Cabecilla del Frente VIRGILIO ENRIQUE RODRÍGUEZ que delinquía en el Sur del Departamento de la Guajira límites con el norte del Cesar y llevaba años extorsionando a esa empresa y ordenando voladuras a la vía férrea que transportaba el carbón. Sin embargo, sería interesante dar testimonio de los nexos de esta empresa con grupos de autodefensa en la zona.³⁶

10.1. Y, en relación con el caso 2 manifestó que se considera "TOTALMENTE INOCENTE, por lo que solicitó una REVISIÓN del proceso en su totalidad para ser beneficiado justamente como compareciente"³⁷. Agregó que fue condenado injusta y "exageradamente"³⁸, pese a haber sido absuelto en primera instancia, que si bien los comportamientos por los que fue condenado no guardan relación con el conflicto si son conductas conexas a la función inherente a su rango de TC, que jamás se demostró un enriquecimiento personal ilícito, y que se montó una "tramoya"³⁹ judicial en su contra en un asunto relacionado con narcotráfico.

³⁴ Folios 190 a 194, ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Folios 195 a 197, ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.



10.2. Finalmente, se ocupó de cuestionar las valoraciones que soportan la acusación en su contra en el caso 2. Así, solicitó la concesión de la LTCA por dicha actuación o, “en su defecto”⁴⁰, que el trámite se someta a revisión.

Intervención del Ministerio Público

11. La Procuraduría intervino el 23 de octubre de 2019⁴¹, en el término de traslado a los no recurrentes, para solicitar la revocatoria de la LTCA frente a los casos 3 y 5. En su memorial sostuvo, frente a la primera de tales actuaciones (caso 3), que la manera y los medios empleados para la comisión de las conductas encuentran “irregularidades graves”⁴² que no son inherentes a un procedimiento militar en el marco de las hostilidades, “aun cuando lo que se pretenda es una desobediencia de los superiores y una serie de comportamientos que no son propios de una unidad militar, sino de una persona que actuaba en el marco de una red de delincuencia organizada, con ánimo de lucro. Estas circunstancias refuerzan la idea del interés personal en la comisión de los hechos.”⁴³

12. Respecto al caso 5 precisó que el interesado no cumple con el requisito del numeral 2º del artículo 52 Ley 1820 de 2016, sobre privación de la libertad por un mínimo de 5 años, como quiera que el TC CARVAJAL OSORIO lleva 127 meses y 26 días recluso en cumplimiento de la sanción por el caso 3⁴⁴.

La concesión de la apelación y el trámite subsecuente

13. Mediante resolución 6974 del 12 de noviembre de 2019, la SDSJ concedió, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto⁴⁵.

14. Antes del envío del asunto a la SA, el Ministerio Público solicitó a la SDSJ la aclaración de la resolución 6974 del 12 de noviembre de 2019, en tanto su memorial -de no recurrente-, no fue radicado de manera extemporánea, cosa distinta es que, tal como lo registra el sistema de gestión electrónica, el documento fue leído el día 24 de octubre de 2019 en la JEP⁴⁶.

15. Tras el reparto de la actuación en esta Sección, mediante auto del 10 de diciembre de 2019, previo a desatar el recurso, de conformidad con las facultades previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley 1922 de 2018 y por ser procedente y necesario, se decretaron, de oficio, algunas pruebas útiles, pertinentes y conducentes para tener claridad sobre la situación del compareciente, vale decir, para mejor proveer. Específicamente, se solicitó al Juzgado 1º de EPMS de Medellín, Antioquia, remitir copia íntegra y legible del auto

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Vía correo electrónico.

⁴² Folios 201 a 221 del cuaderno número 3 de la JEP.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Correspondiente al caso 6 en la nomenclatura del Ejército Nacional.

⁴⁵ Folios 291 a 293, ibidem.

⁴⁶ Folios 313 a 317, ibidem.



número 668 del 20 de marzo de 2018, mediante el cual le concedió la LTCA al señor CARVAJAL OSORIO por el caso 1. Además, se le requirió para que informara si dicha providencia fue recurrida. Y, en un evento afirmativo, debería remitir ejemplares de las decisiones de fondo relacionadas.

16. Lo propio se dispuso respecto del auto del 16 de octubre de 2018, proferido por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, Magdalena, mediante el cual le concedió tal beneficio provisional al compareciente por el caso 5. Por último, lo solicitado no fue allegado.

II. COMPETENCIA

17. De conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo transitorio 7º de la Constitución Política, introducido por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, y los artículos 13 y 14 de la Ley 1922 de 2018, 96 -literal b- y 144 de la Ley Estatutaria de la JEP⁴⁷, la SA, como superior funcional de la SDSJ, es competente para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el TC, retirado, del Ejército Nacional, Bayron Javier CARVAJAL OSORIO.

III. PROBLEMA JURÍDICO

18. Corresponde a la SA resolver dos problemas jurídicos: 1) ¿Si la SDSJ, en el caso 2, ha debido analizar la relación de la conducta punible con el conflicto armado interno (CANI) o si bastaba analizar el presunto enriquecimiento personal ilícito del interesado para resolver sobre el factor material de competencia? 2) ¿Si la SDSJ, en el caso 3, asumió correctamente competencia para resolver sobre el beneficio provisional de LTCA? Para responder ambos interrogantes es preciso tener en cuenta la etapa procesal, así como el material probatorio disponible en la presente actuación.

IV. FUNDAMENTOS

Cuestión previa

19. El Ministerio Público no recurrió la resolución impugnada por el interesado y presentó memorial, dentro del término para los no recurrentes, en el que expresó su inconformidad sobre lo resuelto en los casos 3 y 5. Si el Ministerio Público intentaba la revocatoria del beneficio provisional en los mencionados casos, simple y llanamente ha debido recurrir (en reposición y/o apelación), no siendo viable, en un momento procesal posterior y en este específico asunto, cuestionar la decisión no apelada en el término legal para ello dispuesto. Dado que el debido proceso exige que la oportunidad legal

⁴⁷ Ley 1957 de 2019.



dada al no recurrente sea para pronunciarse sobre los temas propuestos en la impugnación y no para propiciar una nueva oportunidad de formular otras peticiones, la SA, en el caso, se abstendrá de pronunciarse sobre dicho memorial. Lo anterior, no obstante, no significa que la SA, si lo considera pertinente, tenga en cuenta el contenido de las razones expuestas por el Ministerio Público en cualquier caso tramitado ante la JEP, ello en virtud de la posibilidad de intervención de la Procuraduría General de la Nación en las actuaciones y procesos que se surtan ante la JEP, de conformidad con lo previsto en los artículos 277 Constitucional y 77 de la Ley 1957 de 2019.

Exigencias para que un integrante de la Fuerza Pública acceda a la LTCA. Marco normativo y reiteración jurisprudencial

20. La LTCA es el beneficio provisional previsto para los miembros de la Fuerza Pública incurso en delitos relacionados con el conflicto armado interno o no internacional, conforme con la normatividad transicional, en especial, el artículo transitorio 5º constitucional, introducido por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017 y los artículos 51, 52, 62 y 65 de la Ley 1957 de 2019. Tales disposiciones normativas prevén diversos requisitos que se deben acreditar para acceder a dicho tratamiento especial. Éstos pueden sintetizarse válidamente de la siguiente manera:

- i) Que, para el momento de los hechos delictivos, acrediten ser miembros de la Fuerza Pública;
- ii) Que las órdenes de captura libradas en su contra o las condenas impuestas procedan por delitos cometidos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, antes de la refrendación del Acuerdo Final de Paz (AFP);
- iii) De lo anterior se tiene que los delitos deben haber sido cometidos antes del 1º de diciembre de 2016;
- iv) Que, al momento de entrar en vigor la Ley 1957 de 2019, se encuentren privados de la libertad por sentencias condenatorias o medidas de aseguramiento consistentes en detención preventiva;
- v) Que se comprometan a acogerse y atender los requerimientos del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición (SIVJRNR), conforme con lo dispuesto en el acta de compromiso; Y,
- vi) Que, si se trata de delitos graves, como ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, reclutamiento de menores, desplazamiento forzado, entre otros, hayan permanecido detenidos o condenados cuando menos 5 años⁴⁸.

21. Frente al cumplimiento de los factores de competencia personal y temporal en los casos 2 y 3 no existe discusión y por lo mismo no serán objeto de pronunciamiento en

⁴⁸ Cfr. Auto TP-SA 124 de 2019, párrafo 51. Ver también Auto TP-SA 31 de 2018, párrafos 53 a 55.



apelación. El centro del cuestionamiento de la impugnación se centrará en analizar si se cumple el requisito material de competencia para acceder al beneficio de LTCA, esto es, que los hechos o comportamientos que motivan la solicitud del beneficio hayan sido cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Adicionalmente, y de acuerdo con los precedentes de la SA⁴⁹, en atención al presente momento procesal, es necesario contar con un material probatorio aceptable que, además, debe ser evaluado bajo un nivel de intensidad medio. Lo anterior significa que, aunque no se tenga certeza sobre la relación con el conflicto, debe, por lo menos, tenerse un grado aceptable de persuasión que le permita precisar dicho vínculo con probabilidad de verdad.

22. Ahora bien, en relación con el factor material para miembros de la Fuerza Pública, la competencia de la JEP se limita a los delitos perpetrados antes del 1º de diciembre de 2016 por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, siempre y cuando su móvil determinante no haya sido el de obtener enriquecimiento personal ilícito⁵⁰. La SA ha señalado que este estudio competencial comprende tres niveles escalonados o relacionados, que se concretan mediante los siguientes interrogantes: i) ¿el delito fue perpetrado con causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado? Si fue así, ii) ¿se realizó con el ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito? Y, si la respuesta es afirmativa, iii) ¿este ánimo fue la causa determinante para la comisión de la conducta?⁵¹. Respecto a la primera pregunta, el artículo transitorio 23 constitucional, introducido por el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2017, estableció un conjunto de criterios orientadores⁵² que ayudan a la labor del juez transicional al momento de especificar la relación entre el delito y el CANI.

23. En el Auto TP-SA 110 de 2019⁵³, la Sección indicó que una de tales pautas está ligada a un estudio de causalidad en la medida en que al realizar el examen material es necesario determinar si el conflicto fue la causa directa o indirecta que propició la conducta. En la misma providencia, se precisó que el otro criterio, de contenido subjetivo, busca determinar si la existencia del conflicto ha “*influido*” en el “*autor, partícipe o encubridor*” de la conducta punible, lo que implica que el sujeto activo del delito hubiere adquirido capacidad (habilidades), resolución o disposición de ejecución, logrado la disponibilidad de medios que determine la modalidad de comisión de la infracción, así como la selección del objetivo que se proponía alcanzar mediante la

⁴⁹ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Autos TP-SA 070 de 2018 y TP-SA 105, TP-SA 117, TP-SA 192 de 2019, entre otros.

⁵⁰ Artículos 5 y 23 transitorios constitucionales (A.L. 01 de 2017).

⁵¹ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación, Auto TP-SA 089 del 20 de diciembre de 2018, párr. 7

⁵² De acuerdo con la Corte Constitucional, tales hipótesis son criterios indicativos de conexidad con el conflicto (Corte Constitucional. C-080 de 2018. Apartado 4.1.3.). El alto Tribunal también aclaró en este fallo que la aplicación de los criterios se extiende a otros actores responsables de hechos en el marco del conflicto y no sólo a los miembros de la Fuerza Pública.

⁵³ Párrafos 41 y subsiguientes.



realización del ilícito⁵⁴. Ello también fue precisado en los Autos TP-SA 031 de 2018, TP-SA 069, y TP-SA 208 de 2019, entre otros⁵⁵.

Situación del TC, retirado, CARVAJAL OSORIO, en relación con el caso 2

24. Aplicados los anteriores lineamientos al caso en concreto, encuentra la Sección que la SDSJ, si bien realizó un análisis escalonado -fundamentado en parte del material probatorio obrante en la actuación-, respecto de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (caso 2), concluyó, con precipitación y premura, que éstos tuvieron ocurrencia en el *“marco y ocasión del conflicto”* (énfasis del texto original), pasando luego a presumir la existencia del ánimo determinante de enriquecimiento personal ilícito, para, finalmente, negar la solicitud de LTCA por dicha actuación.

24.1. La SA no comparte tal argumentación, pues a la presente altura procesal no existe el material probatorio suficiente para concluir la relación de los hechos del caso 2 con la guerra y, así, pasar al segundo y, menos, al tercer escaño de análisis. Por ello, confirmará, por una razón distinta, la decisión apelada, precisando que, con fundamento en una evaluación progresiva o paulatina del factor material competencial, conforme a un análisis de intensidad medio, no es posible validar la relación con el conflicto armado y, de esta manera, resultaba innecesario o inútil que la Sala de Justicia precisara la existencia del ánimo determinante de enriquecimiento personal ilícito en este caso. Los siguientes son los fundamentos de esta determinación:

24.2. El señor CARVAJAL OSORIO fue condenado, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por hechos ocurridos el 23 de abril de 2006 en la vereda La Chorrera, del corregimiento Villa Colombia de Jamundí. Tal como se precisó en los antecedentes, en dicha calenda y sitio, efectivos de los pelotones del Ejército Nacional *“Arpón 2”* y *“Arpón 4”*, pertenecientes al Batallón de Alta Montaña número 3 -Rodrigo Lloreda Caicedo-, comandado por el TC CARVAJAL OSORIO, encontraron dos laboratorios para el procesamiento de cocaína que fueron destruidos sin levantar registro alguno. Además, a escasos metros de dicho lugar, concretamente en una casa, hallaron trece kilos de cocaína, uno de los cuales, con posterioridad y por órdenes del oficial mencionado, fue entregado a la persona que suministró la información que posibilitó los descubrimientos. El lugar de los hechos, así como la sustancia incautada fueron registrados fotográficamente. Finalmente, la

⁵⁴ Ver artículo 62 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz.

⁵⁵ En atención al primer precedente citado (Auto TP-SA 110 de 2019), al momento de revisar la relación material entre el delito y el conflicto, es necesario analizar, de manera sistemática, el artículo 23 transitorio Superior. Así, para efectos de especificar el requerido vínculo con la guerra, es preciso determinar si la participación fue directa -actos ejecutados por una persona que se comprenden dentro de las hostilidades entre las partes de un conflicto- o indirecta -la contribución que puede hacer una persona al esfuerzo general de guerra sin que ésta comprenda un daño directo al enemigo-, o si la evaluación conjunta de todas las situaciones fácticas del caso permite validar uno o varios de los criterios referidos.



cocaína, custodiada por la unidad operativa referida, desapareció y, además, no se procedió con la judicialización de dichos acontecimientos -de incontrovertible notabilidad penal-.

24.3. De las pruebas testimoniales y documentales acopiadas en el juicio oral es claro que los hallazgos descritos se dieron en desarrollo de la denominada "*Misión Táctica Bizarro IV*", que concretó una operación antinarcóticos (iniciada con fundamento en información suministrada por una fuente humana que no mencionó a la guerrilla de las FARC-EP), la cual, en últimas, jamás fue judicializada. No existe prueba siquiera sumaria que evidencie la relación de la conducta con el conflicto armado interno, puesto que no se estableció que los dos laboratorios para el procesamiento de cocaína que fueron destruidos sin levantar registro pertenecieran a las FARC-EP o que fueran controlados de algún modo por dicha organización criminal. Tampoco obra en el proceso penal ordinario referente alguno que indique que los trece kilos de cocaína pertenecían a la antigua guerrilla o que las contingentes ganancias por su ilícita comercialización estuvieran destinadas a la financiación de dicha estructura delinencial o al mantenimiento o acrecentamiento de su esfuerzo general de guerra. En últimas, conforme a lo acreditado en la JPO, no se considera que la misión operacional aludida estuviera motivada por el conflicto, sino que encontró sustento en el objetivo inicial de desvertebrar expresiones ilegales puestas al servicio del tráfico ilícito de narcóticos.

24.4. Ahora bien, con fundamento en los criterios establecidos en el artículo transitorio 23 constitucional, esta Sección considera que la motivación para cometer el concurso delictual no se vio afectada por la existencia del conflicto. Específicamente, la guerra no incidió en la capacidad del autor para perpetrar los punibles, puesto que el compareciente no adquirió habilidades mayores a las que debía poseer y en efecto ostentaba como TC del Ejército Nacional para ejecutarlos. Aunque mediante el entrenamiento militar y su rango el interesado consiguió importantes destrezas militares -que se ven reflejadas en sus ejecutorias funcionales-, en tanto comandó, entre otras unidades operativas menores y mayores, el Batallón de Alta Montaña número 3, adscrito a la Tercera Brigada del Ejército Nacional, los comportamientos analizados no se cometieron en desarrollo de un contexto que implicara el uso de su capacidad de respuesta militar sino, más bien, con el propósito de garantizar la impunidad de unos hallazgos operacionales -con evidente relevancia penal- que no comprometían de forma alguna a las FARC-EP, diluyendo sus trazas o vestigios.

24.5. Por otro lado, la guerra tampoco influyó en la manera cómo sucedieron los hechos, puesto que, aunque es indiscutible que en desarrollo de la "*Misión Táctica Bizarro IV*" se utilizaron armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública, jamás se verificó ninguna clase de enfrentamiento u hostigamiento con la extinta guerrilla ni con otra organización armada ilegal. Además, los efectivos de la Fuerza Pública emplean dichos artefactos, en períodos de paz o de guerra, en zonas rurales o urbanas.



24.6. Por último, el CANI no le ofreció la oportunidad al TC CARVAJAL OSORIO para incurrir en las conductas ilícitas, ni influyó en su decisión para ejecutarlas ni en la selección de su objetivo; se insiste en que los comportamientos no entrañaron capacidad de respuesta militar sino los designios de no judicializar unos descubrimientos operativos extraños a las FARC-EP y de desaparecer sus rastros. Es decir, fueron dichos propósitos y no el conflicto armado, lo que generó la afectación de los bienes jurídicos salud pública y eficaz y recta impartición de justicia.

24.7. De manera que, aunque el compareciente era integrante de la Fuerza Pública y los hechos analizados ocurrieron antes del 1º de diciembre de 2016, la Sección concluye que los delitos por los que fue condenado no fueron cometidos por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto. En consecuencia, se resalta que frente al caso 2 era innecesario que la SDSJ se ocupara del estudio de la existencia del ánimo determinante de enriquecimiento personal ilícito.

24.8. Así, la respuesta al primer problema jurídico planteado es que la SDSJ **no** atinó al negar la LTCA al TC CARVAJAL OSORIO, argumentando que respecto de la condena por los punibles de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; y ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio (caso 2), medió el ánimo de enriquecimiento personal ilícito y éste fue la causa determinante de tales comportamientos. En este sentido la resolución apelada será confirmada, pero por las razones de la SA.

La SDSJ no es competente para resolver sobre la LTCA en el caso 3 por carencia del factor material

25. Tal como se especificó en los antecedentes, la SDSJ, tras validar los factores personal, temporal y material, asumió competencia y resolvió conceder la LTCA en el caso 3. Sin embargo, en el marco del ámbito de control funcional que, necesariamente, vincula a la Sección, ésta se aparta de la decisión tomada, en tanto considera, de conformidad con las disposiciones normativas del Acto Legislativo 01 de 2017, que no se satisface el criterio de competencia material en el referido caso. En efecto, el análisis de la Sala de Justicia no incorporó diversos elementos que se dan a partir de la extensa sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, especialmente, del fallo de casación de la Corte Suprema de Justicia, vale decir, el contexto en que sucedieron los hechos y, principalmente, la razón de ser de la presencia de los 10 policiales de la DIJIN y del informante civil que cubría su rostro con un pasamontañas, en horas de la tarde del 22 de mayo de 2006, en el hogar siquiátrico "Mi Casita", ubicado en la parcelación "La Cristalina", corregimiento Potrerito de Jamundí, Valle del Cauca.



26. La SDSJ determinó que los homicidios simples fueron cometidos por causa, con ocasión o relación con el conflicto. En contraposición, la SA precisa que no se verificó dicho nexo. Para ello se tendrá en cuenta, de manera inicial, un dato relevante de contexto consistente en que el acribillamiento de las víctimas estuvo amparado por una orden de operaciones falsa elaborada por el propio compareciente.

26.1. En efecto, sobre el documento denominado "*Misión Táctica N° 27 Ballestas III de la orden de operaciones N° 23 del Batallón de Alta Montaña N° 3*" del 21 de mayo de 2006, la Sala de Casación Penal precisó, en la sentencia del 17 de abril de 2013, lo siguiente:

La censura así formulada se funda en la personal ponderación probatoria del recurrente, para quien, al contrario de lo que demuestra la prueba practicada en el juicio oral, la orden de operaciones fue legítima, aserto con el cual desconoce la abundante apreciación probatoria elaborada por el juzgador de segundo grado, sobre el cual edifica la ilegalidad del aludido documento: este fue justificado por el Coronel **Carvajal Osorio** en la necesidad de prevenir un secuestro de un ciudadano español, de proteger unas torres de energía y de impedir actos terroristas para la época de elecciones.

Pues bien, la prueba demostró que el mencionado secuestro era de imposible ocurrencia, pues se fundó en una información antigua que para ese entonces ya no tenía razón de ser; que las aludidas torres de energía se localizaban en un lugar muy distinto a aquél donde ocurrió el múltiple homicidio y que ningún fundamento serio tenía la alteración del orden público en esa zona. Por lo tanto, desde la creación de la orden falsamente motivada por parte del oficial **Bayron Gabriel Carvajal Osorio**, todo el procedimiento que de allí se derivó se produjo al margen de cualquier misión de las que son propias y legítimas de las Fuerzas Armadas.

(...)

Sin embargo, ello no le impidió apreciar -y es allí precisamente donde salta a la vista la mera discrepancia probatoria con que el recurrente sustenta su argumento- que los oficiales al mando, **Castro Aponte** y **Carvajal Osorio**, sabían que la justificación de la misión era falsa y, por lo tanto, que las víctimas no integraban un grupo guerrillero, ni se proponían realizar un secuestro, menos aún efectuar actos terroristas en contra de la infraestructura eléctrica, y aún así engañaron a la tropa para llevarla a cometer el múltiple crimen, haciéndoles creer que se encontraban frente a un grupo armado ilegal. (Énfasis del texto original).⁵⁶

26.2. Aunque la SDSJ, inicialmente, refirió que la ejecución de las víctimas estuvo amparada por una orden de operaciones falsa elaborada por el compareciente, de manera contradictoria precisó, también, que la intervención de la unidad militar se hizo para evitar el derribo de unas torres de energía por parte de la guerrilla de las FARC-EP, con lo cual refuta su propia afirmación inicial para precisar, de forma contraevidente, que la misión táctica fue real. En este caso, conforme a lo demostrado

⁵⁶ CSJ SP. 17 Abr 2013. Rad 35127.



por la JPO, queda claro que la presencia de la tropa del Batallón de Alta Montaña número 3 -Rodrigo Lloreda Caicedo-, adscrito a la Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en Cali, en la fecha, hora y lugar de los hechos, no tuvo ninguna razón de ser legítima y, en consecuencia, se verificó al margen de cualquier quehacer inherente a las Fuerzas Armadas, particularmente de su legítima operación contrainsurgente.

26.3. Ahora surge un pertinente cuestionamiento: Si la presencia militar en la fecha, hora y lugar de los hechos estuvo amparada por una misión táctica falsa ¿cuál fue el motivo real de la operación? La respuesta a dicho interrogante se relaciona analítica y deductivamente con lo que se acreditó en la JPO sobre la razón de ser del arribo y permanencia de los 10 policiales de la DIJIN y del informante Luis Eduardo Betancourt Zamora que cubría su rostro con un pasamontañas y que no vinculó a las FARC-EP. No hay duda de que se trató de una operación antinarcoóticos, ajena a la extinta guerrilla, que tenía como propósito registrar, por indicación del civil que se mantenía anónimo, el hogar siquiátrico “*Mi Casita*”. Por ello, algunos de los efectivos de la Policía Nacional vestían chalecos y gorras con la leyenda de la especialidad a la que se encontraban vinculados funcionalmente (“*DIJIN*”). Y, justo en el instante en el que los policiales solicitaron a los moradores el ingreso al inmueble, los militares abrieron fuego, matando a todos los policías y a la fuente humana. Así, queda claro que el operativo militar, finalmente, impidió que la comisión investigativa -altamente calificada y entrenada por la DEA y el FBI- se percatara de una situación que, muy seguramente, tendría relevancia para el derecho penal.

26.4. Esa fue la verdadera causa directa “*que llevó al autor a elaborar una falsa misión táctica para realizar el plan que conllevó al resultado lesivo*”⁵⁷. Por ello, los efectivos de la unidad operativa comandada por el TC CARVAJAL OSORIO dispararon proyectiles de alta velocidad, a una distancia aproximada de 40 metros y otros a quemarropa⁵⁸, en condiciones de visibilidad óptimas y directamente a la cabeza de los miembros de la comisión investigativa -debidamente identificada- y de su fuente humana. Lo anterior revela que el fin de la emboscada y el acribillamiento era, precisamente, neutralizar o contrarrestar la legítima y legal actividad de los policiales, de forma instantánea, con precipitación y sin vacilación alguna⁵⁹.

26.5. Para la SA, no hay duda de que el CANI no influyó en la actuación del compareciente en este caso, pues si bien es claro que su condición de militar -TC comandante del Batallón de Alta Montaña número 3-, le permitió su ilegal accionar, tenía las capacidades y habilidades suficientes para coordinar la ejecución del hecho “*por su formación y grado militar*”⁶⁰, y la unidad operativa que comandaba contaba con

⁵⁷ *Ut supra* párrafo 8.3.

⁵⁸ El pasamontañas que tenía la fuente humana presentaba un anillo de ahumamiento, hallazgo compatible con un disparo a corta distancia.

⁵⁹ Ello, sumado a que la acción armada no se verificó en un contexto de hostilidades, descarta el fuego amigo o fratricida. El acribillamiento no se llevó a cabo por error sino con plena conciencia y conocimiento de las características de los blancos y de la actividad que éstos desarrollaban.

⁶⁰ *Ut supra* párrafo 8.3.



suficiente preparación y el armamento para incurrir en dicho comportamiento; el lugar de los hechos -para su fecha de ocurrencia- era de alta injerencia de grupos narcotraficantes que se disputaban el control y dominio de vastas regiones del Valle del Cauca -en las que se ubicaban corredores estratégicos- para consolidar sus negocios legales e ilegales y no de las FARC-EP. Esta información relevante -que ni siquiera fue contemplada por la SDSJ- descarta la relación entre los homicidios y la guerra y afianza el vínculo de aquéllos con un contexto de criminalidad ligado a las drogas ilícitas. Por ello resulta absolutamente irrelevante lo que resaltó la Sala de Justicia para afirmar la competencia material de la JEP, en el sentido que *“nunca se demostró que se haya encontrado sustancias estupefacientes en el lugar de los hechos.”*⁶¹ Tal argumento desconoce, de forma irrefutable -por cierto- el entorno en el que ocurrieron los cobardes y lamentables hechos.

26.5.1. Lo que viene de decirse se concreta a partir del análisis realizado por parte de las autoridades penales ordinarias y con fundamento en un informe del Centro Nacional de Memoria Histórica referido al departamento del Valle del Cauca, en el que se precisa que tras la desmovilización del Bloque Calima (2004), los índices de violencia aumentaron, en tanto una nueva y cruenta disputa armada se verificó entre Diego León Montoya Sánchez, alias *“don Diego”*, y Wilber Alirio Varela Fajardo, alias *“Jabón”*, otrora capos del *“Cartel del Norte del Valle”*. Según dicho documento, en un momento inicial, los jefes de estos ejércitos privados ilegales pretendieron legitimar su accionar con los telones de la autodefensa y el delito político, para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. Así, *“Los Machos”*, brazo militar de *“don Diego”*, fue rebautizado como *“Autodefensas Campesinas del Valle”*, y *“Los Rastrojos”*, tropa de *“Jabón”*, fue denominada *“Rondas Campesinas Populares”*⁶².

26.5.2. En dicho estudio se cita un informe de la Defensoría del Pueblo de 2005, relacionado con lo que viene de referirse, en el que se consignó que: *“De esta forma, se dieron a conocer las estructuras de Los Rastrojos y Los Machos, fortalecidas con algunos excombatientes de los paramilitares, empezando a ejecutar acciones violentas en las cabeceras municipales, en las zonas planas y el piedemonte de las cordilleras”*⁶³. Se agregó que tanto *“Los Machos”* como *“Los Rastrojos”* recibieron en sus filas a desmovilizados del Bloque Calima, así como a exguerrilleros para aumentar su poder de fuego ofensivo. Sin embargo, las capturas de *“don Diego”* y de Jorge Iván Urdinola Perea, alias *“La Iguana”*, cabezas de *“Los Machos”*, hizo que la tropa ilegal perdiera la ventaja militar y que sus enemigos fueran copando a *“sangre y fuego”* los territorios y las rutas del narcotráfico que los vencidos controlaban. Además, en dicho contexto -temporal y geográfico- ni siquiera se menciona a las FARC-EP

⁶¹ *Ut supra* párrafo 8.4.

⁶² Centro Nacional de Memoria Histórica. *“Patrones” y campesinos: tierra, poder y violencia en el Valle del Cauca (1960 – 2012)*. Bogotá: CNMH, 2014.

⁶³ *Ibidem*.



27. Como no fue posible especificar, conforme a un análisis de intensidad medio, que los homicidios fueron cometidos por causa, con ocasión o relación con el CANI, no es necesario responder los dos interrogantes sucedáneos y relacionados, vale decir: si tales punibles ¿se realizaron con el ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito? y, ¿si este ánimo fue la causa determinante para la comisión de los comportamientos?

28. De esta manera, la primera instancia se equivocó al conceder el beneficio provisional respecto de la condena por el delito de homicidio simple, en concurso homogéneo y sucesivo (caso 3), afirmando, en atención a los criterios establecidos en la Constitución Política -Acto Legislativo 01 de 2017-, la observancia del criterio material competencial. En este aspecto la resolución apelada será parcialmente revocada. La misma suerte correrá lo relacionado con la expedición de la boleta de libertad y la suscripción del acta de sometimiento por dicho asunto.

Asunto final

29. Es preciso recordar que el Juzgado 1º de EPMS de Medellín, mediante auto del 20 de marzo de 2018, concedió la LTCA por el caso 1, sin expedir "**BOLETA DE LIBERTAD**, hasta tanto no se encuentre en libertad por los demás procesos"⁶⁴. Por su parte, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, que conoce del caso 5 - en juicio-, mediante providencia del 16 de octubre de 2018, también otorgó el beneficio provisional por tal actuación.

30. Es claro que ambas autoridades obraron sin jurisdicción al proceder de esa manera. Esto porque para las fechas en que concedieron los beneficios provisionales en los mencionados casos -20 de marzo y 16 de octubre de 2018-, ya había entrado en funcionamiento la JEP y era ésta la autoridad judicial competente para resolver sobre las solicitudes de LC. Ahora bien, dado que la SAI resolvió válidamente, luego de su propio análisis competencial, conceder la LC en los casos 1 y 5, en virtud de los principios de eficacia, celebridad y temporalidad, se procederá a dejar incólume la resolución impugnada en ese punto y a comunicar la presente providencia a los juzgados arriba mencionados para su conocimiento.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el numeral tercero del acápite resolutivo de la resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019, proferida por la Subsala Dieciocho de la Sala de Definición

⁶⁴ Folios 282 y 283, ibidem.



de Situaciones Jurídicas, que negó al interesado la libertad transitoria, condicionada y anticipada por el caso 2 (6D en la nomenclatura del Ejército Nacional), de conformidad con lo consignado en los fundamentos de esta providencia.

Segundo.- REVOCAR el numeral segundo del acápite resolutivo de la resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019, proferida por la Subsala Dieciocho de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, que concedió la libertad transitoria, condicionada y anticipada por el caso 3 (6 en la nomenclatura del Ejército Nacional), de conformidad con lo consignado en los fundamentos de esta providencia.

Tercero.- En consecuencia, **NEGAR** el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada al señor Bayron Javier CARVAJAL OSORIO por el caso 3 (6 en la nomenclatura del Ejército Nacional).

Cuarto.- REVOCAR los numerales cuarto y quinto del acápite resolutivo de la resolución 5026 del 24 de septiembre de 2019, proferida por la Subsala Dieciocho de la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas, en lo que tiene que ver con la expedición de la boleta de libertad y con la suscripción del acta de sometimiento frente al caso 3 (6 en la nomenclatura del Ejército Nacional).

Quinto.- Por Secretaría Judicial de esta Sección, **ENVIAR** un ejemplar de este auto al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, así como al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Santa Marta, Magdalena, para que conozcan los fundamentos de esta providencia.

Séxto.- Por Secretaría Judicial de esta Sección, **NOTIFICAR** esta determinación al Teniente Coronel (TC), retirado, del Ejército Nacional Bayron Javier CARVAJAL OSORIO, a su apoderado y a la delegada de la Procuraduría General de la Nación ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

Contra este auto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.


EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado


RODOLFO ÁRANGO REVADENEIRA
Magistrado



(Ausente por situación administrativa)

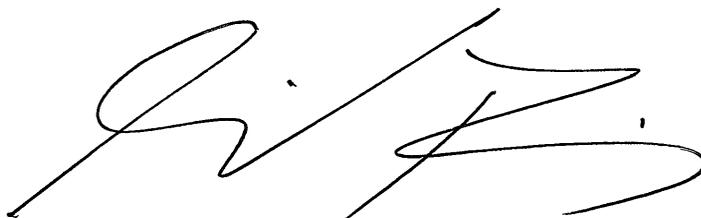
SANDRA GAMBOA RUBIANO

Magistrada



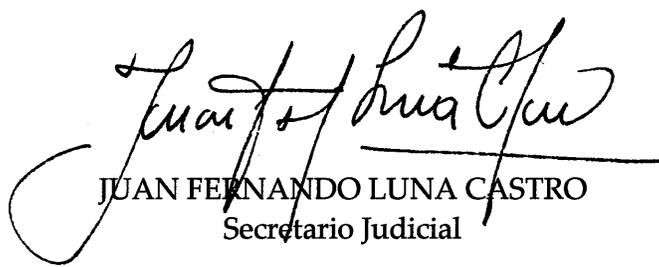
PATRICIA LINARES PRIETO

Magistrada



DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado



JUAN FERNANDO LUNA CASTRO

Secretario Judicial



