



Resolución SAI-SUBB-AOI-D-027-2019

Radicado Orfeo:	20181510129432
Asunto:	Decisión sobre trámite de amnistía
Solicitante:	CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA
Documento de identificación:	C.C. 98.712.045

La Subsala B de la Sala de Amnistía o Indulto (SAI) profiere decisión sobre la solicitud de amnistía presentada ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, respecto de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio.

I. IDENTIFICACIÓN DEL SOLICITANTE

1. El señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.712.045, nació 27 de diciembre de 1984 en la ciudad de Medellín, y fue acreditado por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz (OACP) como "miembro integrante de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército Popular– (FARC-EP)."¹ Actualmente cuenta con beneficio de libertad condicionada, concedido por el Despacho sustanciador mediante Resolución SAI-LC-LRG-190-2018 del 31 de diciembre de 2018, respecto de la condena que le fue impuesta en calidad de coautor de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal por parte del Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, dentro del proceso penal con radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381.

II. SOLICITUD PRESENTADA

2. El 1 de junio de 2018 el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA solicitó a la JEP "la concesión de los beneficios de la Ley 1820 de 2016 [...] de manera concreta los beneficios de AMNISTÍA DE IURE y LIBERTAD CONDICIONADA"² respecto de los delitos por los cuales fue condenado por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín.

III. ANTECEDENTES

a) Antecedentes en relación con los trámites previamente surtidos ante la SAI

3. El 13 de septiembre de 2018, mediante resolución SAI-AOI-LRG-060-2018, el Despacho sustanciador avocó conocimiento de la solicitud de amnistía del señor

¹ Oficio OFI18-00109633 / IDM 112000. Radicado Orfeo 2018151012943200013.

² Solicitud con radicado Orfeo nro. 20181510129432, folio 1.

CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, en relación con las conductas por las cuales fue condenado en el proceso penal radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381. En esta resolución, el Despacho solicitó los expedientes y demás información necesaria para decidir, advirtiendo que “[s]ólo cuando el despacho cuente con toda la información procesal se darán las condiciones para que se decida adecuadamente.” El expediente y demás información solicitada en la resolución SAI-AOI-LRG-060-2018 fueron ingresados al Despacho el 20 de diciembre de 2018.

4. El 31 de diciembre de 2018, mediante resolución SAI-LC-LRG-190-2018 el Despacho sustanciador resolvió “[c]onceder el beneficio de libertad condicionada al señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con la C.C. 98.712.045, respecto de la privación de la libertad que fue ordenada como consecuencia de la condena impuesta en calidad de coautor de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego de defensa personal, por parte del Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, en el marco del proceso penal radicado nro. 050013104027200400381 (...)”. En esta misma decisión se dispuso “(...) **trasladar** todo el expediente con radicado nro. 050013104027200400381, así como la totalidad de la información recolectada en el presente trámite de libertad condicionada, al trámite de amnistía que se tramita bajo el radicado Orfeo nro. 20181510129432 y que fue avocado por resolución SAI-AOI-LRG-060-2018 del 13 de septiembre de 2018.”

5. El 21 de marzo de 2019, mediante resolución SAI-AI-LRG-011-2019, el mismo Despacho resolvió “[c]onceder el beneficio de **amnistía de iure** al señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con C.C. 98.712.045, **únicamente por la conducta punible de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones**, tipificada en el artículo 365 del Código Penal, por la cual fue condenado por el Juzgado Veintisiete (27) Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), en el radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381”, y “[a]dvertir que, en tanto el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA también fue condenado en el proceso penal nro. 05001-31-040-27-2004-00381, por los delitos de **homicidio agravado y tentativa de homicidio, estos delitos no se amnistían** en la presente decisión, cuyo estudio y decisión de fondo se realizará conforme lo dispuesto en los artículos 45 y 46 de la Ley 1922 de 2018.”

6. El 15 de marzo de 2019, mediante resolución SAI-AOI-LRG-074-2019, el Despacho sustanciador valoró la información remitida por la Secretaría Judicial para el trámite de amnistía, y consideró que aún no se podía proceder a su cierre y que era necesario ampliar información para decidir sobre el otorgamiento de la amnistía.³ Al efecto, invocó los artículos 17, 18, 18 y 46 de la Ley 1922 de la Ley 1922 de 2018 que facultan a la Sala para decretar y practicar pruebas, prorrogó por tres (3) meses el término para decidir y requirió al Grupo de Análisis de la Información (GRAI) de la JEP un informe sobre las circunstancias del contexto en donde ocurrieron los hechos por los cuales el señor HENAO POSADA solicitó la amnistía. Por solicitud del GRAI, este requerimiento

³ Inciso tercero artículo 46 de la Ley 1922 de 2018.



fue aclarado mediante resolución SAI-AOI-LRG-103-2019 concediendo un término de 20 días para la entrega del informe, el cual fue ampliado por 10 días más mediante resolución SAI-AOI-LRG-112-2019 del 4 de junio pasado. Debido a este nuevo término, el 18 de junio de 2019 se realizó una nueva prórroga del término para decidir el trámite de amnistía, mediante resolución SAI-AOI-LRG-116-2019.

7. El 3 de julio de 2019, la Secretaría Judicial de la SAI rindió informe al Despacho sustanciador con la información recaudada en cumplimiento de las resoluciones SAI-AOI-LRG-060-2018, SAI-LC-LRG-190-2018, SAI-AOI-LRG-074-2019 y SAI-AOI-LRG-103-2019. Conforme a ello, el Despacho encontró completa toda la información necesaria para pronunciarse, y mediante resolución SAI-AOI-LRG-123-2019 del mismo 3 de julio declaró cerrado el trámite y corrió traslado por cinco (5) días a todos los sujetos procesales e intervinientes para que pudieran pronunciarse sobre la decisión a adoptar.

8. El 17 de julio de 2019, la Secretaría Judicial ingresó informe al Despacho con los pronunciamientos hechos sobre el trámite, provenientes de la defensa del señor HENAO POSADA y del Ministerio Público, así como copia de las comunicaciones enviadas a las víctimas mediante Oficios No. SAI-12418, SAI-12422 y SAI-12423 corriendo el traslado correspondiente, sin que se haya recibido pronunciamiento por parte de ellas.

b) Antecedentes del proceso penal con radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381 por el cual se solicitó el beneficio de libertad condicionada

9. Según el expediente remitido por la justicia ordinaria, la Fiscalía 178 Local de Medellín tuvo conocimiento, a través de la Policía Nacional, de que en el sector de Manrique – Versailles de esa ciudad, el 8 de febrero de 2004, en “[m]omentos en que jóvenes del sector jugaban un partido de fútbol y otros eran espectadores en la cancha del colegio Lara Bonilla, aproximadamente ocho sujetos que se movilizaban a pie, armados de carabinas, dangones y revólveres (sic) dispararon en forma indiscriminada contra los allí presentes ocasionándole la muerte a uno de ellos y lesiones por arma de fuego a otro.”⁴ Por lo anterior, el despacho fiscal inició investigación previa “a fin de lograr el total esclarecimiento de los hechos”⁵ y practicar “(...) todas y cada una de las pruebas tendientes a individualizar e identificar al autor o autores del ilícito.”⁶ Testigos directos de los hechos, a través de diligencia de testimonio rendida ante servidor de policía judicial, señalaron a los señores “CLÍMACO” y “David” como coautores de esos hechos.⁷

10. El mismo 8 de febrero de 2004, el Comandante (E) de la Estación de Reacción San Blas de Medellín, dejó a disposición de la Fiscalía General de la Nación al señor

⁴ Cuaderno 1, radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, folio 20.

⁵ Ibid., folio 6.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibid., folios 22 – 34.



CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con C.C. 98.712.045, e indicó lo siguiente:

El antes mencionado [CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA] fue capturado el día de hoy 08-02-2004 a las 16:30 horas en la carrera 24 entre las calles 68 y 70 barrio Versalles número 2, ya que momentos antes se presentó en la carrera 25 con la calle 69, cancha del Colegio Rodrigo Lara Bonilla unos disparos por arma de fuego contra las personas que allí se encontraban disputando un torneo de Fútbol, donde resultó muerto por arma de fuego (corto alcance) el señor FABIÁN ALONSO RÍOS VILLA (...). Igualmente en el lugar de los hechos resultaron lesionados por arma de fuego los señores DEIBY CAMILO AGUIRRE POSADA (...) [y] HECTOR FABIÁN MEDINA.

El mencionado fue capturado gracias a la oportuna reacción de la Policía y a las informaciones suministradas por los testigos de los hechos [...]

Asimismo se le pone en conocimiento al despacho que por informaciones de inteligencia allegadas al Comando de estación San Blas, dicho sujeto es integrante de las Milicias Urbanas de las FARC, perteneciente al frente treinta y cuatro con operaciones en los barrios La Cruz parte alta, donde ejerce presión sobre la comunidad extorsionándolos con el cobro de la llamada "Vacuna", obligando a los jóvenes a integrar sus filas, causando muertes selectivas y desplazamientos forzados.⁸

11. El 10 de febrero de 2004, la Fiscalía 187 Seccional de Medellín profirió resolución de apertura de instrucción⁹ y escuchó en indagatoria al señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, a quien imputó los delitos de homicidio y lesiones personales.¹⁰ El 17 de febrero siguiente, la Fiscalía 132 Seccional de Medellín resolvió la situación jurídica del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, imponiéndole medida de aseguramiento por la presunta comisión de los delitos de homicidio y lesiones personales. En la parte motiva de dicha decisión se expuso:

Informe de policía suscrito por el subteniente RODRIGO BETANCUR [...] donde deja a disposición del Despacho, como presunto autor del hecho a CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, quien fue aprehendido tiempo después del hecho [...] al ser señalado como uno de los partícipes de el [sic] hecho investigado en el [sic] se hace constar existió señalamiento directo por parte de algunos integrantes del grupo atacado y otros ciudadanos más que por temor a represalia omitieron sus datos personales: en el mismo se indica que este sujeto pertenece a las milicias urbanas de las FARC, frente treinta y cuatro (34) que opera en el sector donde se produjo su retención.¹¹

12. El 12 de abril de 2004 fue vinculado al proceso el señor Ledwan David Henao Posada.¹² Su situación jurídica se definió el 15 de abril siguiente por resolución en la

⁸ Ibid, folios 35-36.

⁹ Ibid, folio 44.

¹⁰ Ibid, folios 45-48.

¹¹ Ibid, folio 76.

¹² Ibid, folios 173-178.



que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en calidad de coautor de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y porte ilegal de arma de fuego.¹³ En dicha decisión, el Fiscal Delegado 132 Seccional de Medellín refirió que:

Es de resaltar que desde esta inicial diligencia, se señala a LEDWUAN [sic] DAVID como uno de los partícipes en la acción reconocido como hermano de CLÍMACO, que los hechos, al parecer, obedecen a un enfrentamiento o retaliaciones entre grupos al margen de la Ley que operan en el sector, uno de la parte alta distinguidos como guerrilleros y los otros de la parte baja; señalando el sitio de los hechos como el centro del territorio aparentemente disputado.¹⁴

13. El 31 de mayo y el 10 de junio de 2004, la Fiscalía 132 Seccional de Medellín ordenó el cierre de la investigación relacionada con CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA¹⁵ y con Ledwan David Henao Posada,¹⁶ respectivamente, y el 27 de julio siguiente profirió resolución de acusación.

14. En la resolución de acusación se ordenó la captura de CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, que había sido puesto en libertad el 7 de junio de 2004 por haber “permanecido privado de la libertad por espacio de ciento veinte días sin que se hubiese podido calificar el mérito del sumario,”¹⁷ y mantener la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su contra y en contra de su hermano Ledwan David Henao Posada. Además, se ordenó compulsar copias del sumario a fin de identificar e individualizar “a los demás involucrados, ya que se tiene conocimiento que participó un grupo de 7 o más personas.”¹⁸ La nueva captura del señor HENAO POSADA se produjo el 17 de febrero de 2005.¹⁹

15. El 7 de diciembre de 2004, ante el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, se celebró la audiencia preparatoria, y durante los días 14 y 25 de febrero y 4 de marzo de 2005 se adelantó la audiencia pública de juicio. El 8 de septiembre siguiente, el mismo despacho profirió sentencia condenatoria en contra de CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA y Ledwan David Henao Posada, en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. La sentencia de primera instancia fue apelada y confirmada integralmente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 13 de marzo de 2011.²⁰

IV. INFORMACIÓN Y PRUEBA RECAUDADA

16. La resolución SAI-AOI-LRG-103-2019 que declaró el cierre de esta actuación valoró los elementos recaudados durante el trámite, los cuales fueron puestos a disposición de

¹³ Ibid, folios 198-203.

¹⁴ Ibid, folio 199.

¹⁵ Ibid, folio 322.

¹⁶ Ibid, folio 359.

¹⁷ Ibid, folio 348.

¹⁸ Ibid, folio 402.

¹⁹ Ibid, folio 467.

²⁰ Ibid, folios 92-109.



los sujetos procesales e intervinientes y constituyen el soporte de esta decisión. Los elementos considerados son los siguientes:

- Respuesta de la OACP, de fecha 20 de septiembre de 2018, en donde se informó que el señor CLIMACO HENAO POSADA, identificado con la cédula de ciudadanía nro. 98.712.045, fue aceptado y acreditado como miembro integrante de las FARC-EP.
- Copia del expediente radicado nro. 05001-3104-027-2004-00381, remitido por Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín. El ingreso de este expediente se registró en la JEP con el radicado Orfeo nro. 20181510283442 del 25 de septiembre de 2018.
- Respuesta de la Subdirección de Políticas Públicas y Estrategia Institucional de la Fiscalía General de la Nación de fecha 1 de octubre de 2018.
- Expediente radicado nro. 05001-3104-027-2004-00381, remitido por el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (Meta). El ingreso de este expediente se registró en la JEP con el radicado Orfeo nro. 20181510298302 del 4 de octubre de 2018.
- Respuesta del Consejo Superior de la Judicatura, en donde se indicó que la información solicitada no estaba a su cargo, sino en los correspondientes despachos judiciales.²¹
- Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la cual remitió copia de la tarjeta decadactilar de la cédula de ciudadanía nro. 98.712.045, a nombre del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA.²²
- Respuesta de la Contraloría General de la República, enviada por correo electrónico a la Secretaría Judicial de la SAI, a través del cual se informó que el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con C.C. 98.712.045 no cuenta con antecedentes, indagaciones preliminares ni con procesos de responsabilidad fiscal en trámite o archivo.²³
- Escrito del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, mediante el cual solicitó la designación de abogado del SAAD.²⁴
- Respuesta de la Procuraduría General de la Nación, de 5 de febrero de 2019, en la cual se informó que el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA únicamente registra como sanciones la pena de prisión y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas impuestas en sentencia proferida dentro del proceso penal con radicado 2004-00381.
- Comunicación del 11 de diciembre de 2018, mediante la cual la Secretaría Ejecutiva de la JEP informó que el abogado del SAAD Juan Pablo Guayacán Herrera, identificado con C.C. 79.949.616 y T.P. nro. 145.376²⁵ del CSJ, fue designado para que asuma la defensa técnica del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA.²⁶

²¹ Radicado Orfeo nro. 20181510373862 del 23 de noviembre de 2018.

²² Radicado Orfeo nro. 20181510379422 del 27 de noviembre de 2018.

²³ Radicado Orfeo nro. 20181510380622 del 27 de noviembre de 2018.

²⁴ Radicado Orfeo nro. 20181510394512 del 7 de diciembre de 2018.

²⁵ En consulta realizada el 24 de diciembre de 2018, en la página Web de la Rama Judicial, <https://sirna.ramajudicial.gov.co/Paginas/Certificado.aspx>, se estableció que el abogado Juan Pablo Guayacán Herrera, identificado con cédula de ciudadanía nro. 79.949.616, tiene vigente la Tarjeta Profesional de Abogado nro. 145.376, expedida el 20/01/2006, por el Consejo Superior de la Judicatura.

²⁶ Radicado Orfeo 2018151012943200033.



- Régimen de condicionalidad suscrito por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA ante la JEP el 31 de diciembre de 2018, en virtud del beneficio de libertad condicionada concedido mediante resolución SAI-LC-LRG-190-2018.
- Informe elaborado por el GRAI, de fecha 27 de junio de 2019, en respuesta al requerimiento hecho por el Despacho sustanciador en resolución SAI-AOI-LRG-074-2019, y titulado *Informe acerca de la presencia de las FARC-EP en los barrios Versalles y Manrique de la Comuna Tres (3) de Medellín (Antioquia) para los años 2003-2004*. El Informe ofrece una caracterización geográfica y expone las dinámicas del conflicto armado en los barrios Manrique y Versalles de la comuna 3 de Medellín, describiendo los actores armados presentes en la zona para el período de los hechos por los cuales fue condenado el señor HENAO POSADA, y los patrones de criminalidad observados en ese territorio, a partir documentos oficiales de la Alcaldía de Medellín y de la Gobernación de Antioquia, caracterizaciones regionales de la estructura de las FARC-EP elaborados por la Fiscalía General de la Nación, informes de entidades gubernamentales como el Centro Nacional de Memoria Histórica y la Defensoría del Pueblo, entre otros.²⁷

V. PRONUNCIAMIENTOS ALLEGADOS AL TRÁMITE

- *Concepto del Ministerio Público*

17. Mediante comunicación E-2018-628370, fechada del 15 de julio de 2019, la Procuradora Judicial II, de la Procuraduría Delegada con Funciones de Intervención ante la JEP, conceptuó en calidad de interviniente especial en este trámite. Sobre el caso, relacionó los antecedentes procesales y la competencia temporal, personal y material de la SAI para pronunciarse sobre la solicitud de amnistía del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA. Al respecto, concluyó que los elementos obrantes en la actuación no dejan duda sobre la pertenencia del solicitante a las FARC-EP, y que las conductas por los cuales se tramita esta solicitud de amnistía fueron cometidas en el marco del actuar de dicho grupo armado en la zona en donde ocurrieron los hechos. No obstante, el Ministerio Público advierte la necesidad de evaluar estos hechos de cara a la cláusula de exclusión prevista en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 respecto de crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio.

18. Al respecto, la Procuraduría concluye que en el caso concreto “no podríamos hablar de hechos ocurridos en combate toda vez que su comisión fue indiscriminada contra civiles generando la muerte y lesiones entre personas que no se encontraban armadas para ese momento.” Por tanto, el Ministerio Público afirma que “nos encontramos ante una clara infracción al Derecho Internacional Humanitario, al igual que el hecho que haya sido cometido el crimen en un lugar especialmente protegido como lo es una

²⁷ Grupo de Análisis de la Información (GRAI), Jurisdicción Especial para la Paz, *Informe acerca de la presencia de las FARC-EP en los barrios Versalles y Manrique de la Comuna Tres (3) de Medellín (Antioquia) para los años 2003- 2004*. Radicado Orfeo 20181510129432, p. 4.



escuela,”²⁸ y, como tal, se trata de una conducta respecto de la cual el artículo 23 de la Ley 1820 excluye el beneficio de amnistía. En consecuencia, la Procuraduría solicita negar la amnistía en este caso.

- **Pronunciamiento de la defensa del solicitante**

19. Mediante memorial fechado del 16 de julio de 2019, el abogado Juan Pablo Guayacán Herrera, actuando como apoderado del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, solicitó a la SAI que le fuera concedido el beneficio de amnistía a su representado. Como fundamento de su solicitud, invocó el cumplimiento de los ámbitos de aplicación personal, temporal y material requeridos para acceder a la amnistía. Sobre este último ámbito, anotó que la Ley 1820 establece que la amnistía procede sobre delitos políticos y conexos, ofreciendo un listado de éstos y facultando al operador judicial para determinar en cada caso la conexidad entre otras conductas examinadas y el delito político.²⁹

20. Sobre el caso concreto, el apoderado sostiene que los delitos de homicidio y tentativa de homicidio por los cuales fue condenado el señor HENAO POSADA fueron conductas conexas al delito político de rebelión. En su escrito, arguye que el *“homicidio llevado a cabo por [su] defendido correspondió a una estrategia de la milicia urbana de las FARC en el sector de Manrique y Versalles con el ánimo de hacerse al control territorial que implica la eliminación física del adversario con el cual se entra en disputa para la obtención de diferentes intereses en el territorio.”* En consecuencia, considera que para el caso se *“cumple con la regla de aplicación según la cual, la conexidad se deprecará cuando las conductas o delitos comunes hayan sido cometidos con el fin de facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.”*³⁰

21. Por último, el apoderado afirma que las conductas por las cuales fue condenado su representado no se encuentran incluidas dentro del listado del artículo 23 de la Ley 1820 que prohíbe la amnistía o indulto frente a determinados delitos. En este sentido, solicita que, dado que el homicidio y la tentativa de homicidio en cuestión fueron cometidos en el marco de una estrategia de control territorial de milicias urbanas de las FARC *“comandadas por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO,”* y que dichas conductas no están excluidas del beneficio de amnistía, ni obedecieron a fines de lucro personal o de un tercero, le sea concedida la amnistía de Sala al señor HENAO POSADA.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SUBSALA

22. Una vez revisado el expediente, así como las distintas etapas procesales de este trámite, esta Subsala encuentra que no existe ninguna irregularidad que afecte de nulidad el presente asunto, ni tampoco que vulnere alguna garantía fundamental del compareciente o de las víctimas, tales como el debido proceso o defensa, de

²⁸ Cuaderno principal JEP, folios 111-112.

²⁹ Ibid, folio 114.

³⁰ Ibid, folio 115.



conformidad con el artículo 46 de la Ley 1922 de 2018. A su vez, constató que al solicitante le asiste un abogado de confianza.

a) Competencia de la SAI para conocer solicitudes de amnistía de Sala

23. De conformidad con lo señalado en el numeral 49 del Punto 5 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (en adelante Acuerdo de Paz),³¹ el artículo 21 de la Ley 1820 de 2016, los artículos 45 y 46 de la Ley 1922 de 2018 y el artículo 1 del Decreto 522 de 2018, la SAI de la JEP es competente para decidir sobre el otorgamiento de beneficios penales de la justicia transicional como la amnistía e indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos políticos y conexos que se encuentren relacionados directa o indirectamente con el conflicto armado no internacional.

b) Sobre el beneficio de amnistía: Origen, finalidad y alcances

24. En palabras de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la amnistía es una medida jurídica que tiene como efecto “la posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía; o la anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada.”³²

25. En el derecho internacional humanitario (DIH), y respecto a los escenarios de finalización de los conflictos armados no internacionales, el numeral 5 del artículo 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949³³ establece que “[a] la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado.”

³¹ La Sala de Amnistía o Indultos aplicará estos tratamientos jurídicos especiales por los delitos amnistiables e indultables, teniendo a la vista las recomendaciones de la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos. No obstante, previamente la Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables, de oficio o a petición de parte y siempre conforme a lo establecido en la Ley de Amnistía. En el evento de que la petición de indulto o amnistía verse sobre conductas no indultables ni amnistiables, la Sala de Amnistía e Indulto remitirá el caso a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad y Determinación de los Hechos.

³² Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto – Amnistías [En línea]. Naciones Unidas, Ginebra, 2009, p. 5. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf (consultado el 15 de enero de 2019).

³³ A través de la Ley 171 de 1994 se aprobó en Colombia el “Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)” suscrito en Ginebra el 8 de junio de 1977. Esta Ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, en la cual, el Alto Tribunal señaló, entre otras cosas, que, “[c]omo es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado Colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores”.



26. Sin embargo, el Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) identificó un límite en la anterior disposición a través de la Norma 159. Según esta Norma, “[c]uando hayan cesado las hostilidades, las autoridades en el poder se esforzarán por conceder la amnistía más amplia posible a quienes hayan participado en un conflicto armado no internacional o a las personas privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, salvo a las personas sospechosas o acusadas de haber cometido crímenes de guerra, o que estén condenadas por ello”³⁴ (negrilla fuera del texto original).

27. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que, si bien en el DIH “se justifica en ocasiones la emisión de leyes de amnistía al cese de las hostilidades en los conflictos armados de carácter no internacional para posibilitar el retorno a la paz,”³⁵ esta posibilidad no es absoluta, por cuanto el mismo DIH establece la obligación de los Estados de investigar y sancionar los crímenes de guerra.³⁶ De esta forma, precisa la Corte Interamericana, “el artículo 6.5 del Protocolo II adicional está referido a amnistías amplias respecto de quienes hayan participado en el conflicto armado no internacional o se encuentren privados de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado, siempre que no se trate de hechos que, como los del presente caso, cabrían en la categoría de crímenes de guerra e, incluso, en la de crímenes contra la humanidad.”³⁷

28. En la historia colombiana ha sido frecuente la concesión de amnistías como una expresión del tratamiento benévolo al delito político.³⁸ La Constitución Política de 1991 consagra la posibilidad de otorgar amnistías e indultos por delitos políticos y conexos. Al respecto, el numeral 17 del artículo 150 de la Carta Política dispone que entre las facultades del Legislativo se encuentra la de conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos. En la misma línea, el numeral 2 del artículo 201 Superior establece que “corresponde al Gobierno, en relación con la rama judicial [...] conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley.”

³⁴ Comité Internacional de la Cruz Roja, *El derecho internacional humanitario consuetudinario*, vol. I: Normas, editado por Jean-Marie Henckaerts y Louise Doswald-Beck, 2007, pp. 691 a 692.

³⁵ Corte IDH. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 285.

³⁶ *Ibid.*, párr. 286.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 1997. Salvamento de Voto de los Magistrados Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. Al respecto, sostuvieron: “ha sido casi una constante en sus Constituciones y en sus leyes penales, el tratamiento diferenciado y generalmente benévolo del delito político. Al respecto pueden citarse como ilustrativos algunos hechos: la ley de mayo 26 de 1849 eliminó la pena de muerte, vigente entonces en el país, para los delitos políticos; la Constitución de 1863 la abolió para todos los hechos punibles, pero cuando la Carta del 86 la reimplantó, en su artículo 30, excluyó expresamente los delitos políticos. Es decir: que mientras la pena capital fue abolida para todos los delitos sólo en el Acto Legislativo de 1910, para los delitos políticos ya lo había sido desde 1849. El Código Penal de 1936, que acogió el criterio peligrosista del positivismo italiano, disminuyó notablemente las penas contempladas para los delitos políticos en el Código de 1890, con la tesis, tan cara a Ferri y Garófalo, de que los delincuentes políticos sociales, por las metas altruistas que persiguen, no son temibles para la sociedad. Así mismo, cabe recordar que el artículo 76, ordinal 19, de la anterior Constitución facultaba al Congreso para conceder amnistía por delitos políticos, y el 119, ordinal 4 autorizaba al Presidente a conceder, de acuerdo con la ley, indulto por ese mismo tipo de infracciones.”



29. Por su parte, la jurisprudencia constitucional, en Sentencias C-225 de 1995, C-007 y C-080 de 2018 ha señalado que el artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra hace parte del bloque de constitucionalidad y constituye “una de las normas jurídicas de mayor relevancia en el contexto del tránsito a la paz, a la finalización de un conflicto armado de carácter no internacional.”³⁹ Lo anterior, en tanto que la referida disposición tiene como objetivo la reconciliación entre los actores del conflicto armado y contribuir a la construcción de la paz.⁴⁰

30. En esta línea, la Corte Constitucional ha definido la amnistía como “un beneficio de carácter jurídico-político que otorga al Congreso de la República, como representante del pueblo, y fundado en altos motivos de conveniencia pública, con el propósito de lograr la convivencia pacífica que se encuentra perturbada por quienes optaron en un momento determinado subvertir el orden jurídico-constitucional.”⁴¹ De allí que — sostiene la Corte— “las amnistías son, entonces, medidas compatibles *prima facie*, con el DIH, específicamente, en los conflictos no internacionales.”⁴²

31. De otro lado, es importante anotar que la amnistía genera su efecto según la etapa en la que se encuentre la investigación o el proceso penal que se sigue contra el amnistiado, toda vez que, concedida la amnistía, puede evitar que la persona sea investigada, imputada, acusada, juzgada o condenada por los delitos que cometió, o, si su condena está en firme, permite que se elimine la pena, constituyendo una excepción a la cosa juzgada. En esta línea, la Corte Constitucional ha precisado que, en Colombia, la amnistía puede ser de dos tipos: amnistía propia y amnistía impropia. La primera extingue la acción penal,⁴³ mientras que la segunda las sanciones penales principales y accesorias.⁴⁴ Así, cuando la amnistía concedida evita que la persona sea investigada, imputada, acusada, juzgada o condenada por los delitos que cometió, se está en sede de una amnistía propia, y cuando el beneficio evita que a la persona que ya ha sido condenada se le aplique la sanción penal o hace que se le exima de la pena, se trata de una amnistía impropia.⁴⁵

32. Finalmente, hay que advertir que la amnistía procede, en principio, respecto de los llamados delitos políticos, entendidos como aquellas infracciones penales “cuya realización busca el cambio de las instituciones o sistemas de gobierno para implantar otros que el sujeto activo [...] considere más justos.”⁴⁶ Aquí destacan, de entrada, delitos como la rebelión, la sedición y la asonada. Sin embargo, por las dinámicas propias de un conflicto armado no internacional, dicho tratamiento debe ser interpretado de la forma más amplia posible, incluyendo tanto delitos políticos propiamente dichos, como delitos comunes conexos al político. Estos últimos son delitos que “aisladamente serían

³⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-007 de 1º de marzo de 2018, párr. 754.

⁴⁰ *Ibid.*, párr. 300; Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 18 de mayo de 1995, párr. 42.

⁴¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-936 de 2010, párr. 10.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018, párr. 134.

⁴³ Ley 599 de 2000, artículo 82, num. 3.

⁴⁴ Ley 599 de 2000, artículo 88, num. 3.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de 2006, num. 3.3.2.

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-928 de 2005, párr. 4.



delitos comunes, pero que por su relación adquieren la condición de delitos conexos, y reciben, o pueden recibir, el trato favorable reservado a los delitos políticos,"⁴⁷ por cuanto se trata de conductas cometidas para facilitar, financiar, consumir u ocultar el delito político.

33. En resumen, se tiene entonces que el derecho internacional y el nacional consagran la posibilidad de conceder amnistías al final de un conflicto armado no internacional a quienes tomaron parte del conflicto y respecto de conductas relacionadas con él. Este tratamiento está destinado a los llamados delitos políticos y delitos conexos al político, y puede tener como efecto tanto la extinción de la acción penal, como la extinción de la pena. Sin embargo, su concesión no procede cuando se trata de delitos constitutivos de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad.

c) La concesión de amnistías en el marco del Acuerdo Final de Paz

34. El Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 invocó expresamente la aplicación del artículo 6.5 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra y estableció que, con fundamento en ello, "se amnistiarán e indultarán delitos políticos y conexos cometidos en el desarrollo de la rebelión por las personas que formen parte de los grupos rebeldes con los cuales se firme un acuerdo de paz."⁴⁸ Al efecto, el Acuerdo estableció que "*las normas de amnistía determinarán de manera clara y precisa los delitos amnistiables e indultables y los criterios de conexidad.*"⁴⁹ En desarrollo de esta previsión, la Ley 1820 de 2016 estableció el esquema normativo para la concesión de amnistías, indultos y tratamientos penales especiales. Sobre esta norma, la Corte Constitucional ha expresado:

La Ley 1820 de 2016 es una pieza esencial en la implementación del Acuerdo Final, pues las amnistías, indultos y tratamientos penales especiales representan uno de los principales mecanismos para la reconciliación, a la finalización del conflicto armado. Y constituyen, además, asuntos muy relevantes para las víctimas, por lo que deben armonizarse con sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, de manera tal que se conviertan en garantía de estabilidad de la paz.⁵⁰

35. La Ley 1820 definió los ámbitos de aplicación temporal, personal y material para determinar la procedencia o no del beneficio de amnistía en cada caso concreto. Estos criterios buscan asegurar que la amnistía sea otorgada únicamente por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Acuerdo de Paz, a personas que efectivamente pertenecieron o colaboraron con las FARC-EP, y por conductas relacionadas con el conflicto armado y el actuar de dicho grupo rebelde, siempre que las mismas no sean constitutivas de crímenes sobre los cuales el derecho internacional y el artículo 23 de la misma Ley 1820 prohíben el beneficio de amnistía. Cada uno de estos ámbitos será desarrollado en detalle más adelante, de cara a su aplicación al caso concreto.

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-456 de 1997, consideración sexta.

⁴⁸ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, punto 5.1.2, párr. 38, p. 150.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018, párr. 1.



36. De otro lado, la Ley 1820 consagra dos tipos de amnistía: de *iure* y de Sala. La primera, procede respecto de “los delitos políticos de ‘rebelión’, ‘sedición’, ‘asonada’, ‘conspiración’ y ‘seducción’, usurpación y retención ilegal de mando y los delitos que son conexos con estos de conformidad con esta ley.” Para ello, el artículo 16 de la misma ley relacionó una lista taxativa de delitos conexos con el delito político, respecto de los cuales procede igualmente la amnistía de *iure*. Este tipo de amnistía supone un menor grado de valoración por parte del órgano que la concede, dada su delimitación concreta por parte del legislador. Por su parte, la amnistía de Sala, cuya competencia está reservada a la SAI, procede en casos en los cuales existe duda sobre la aplicación del beneficio pese a tratarse de conductas incluidas en el listado del artículo 16, o respecto de conductas no incluidas en ese listado pero que cumplen con los criterios de conexidad con el delito político establecidos por la misma Ley. Para este efecto, el artículo 23 de la Ley 1820 señala que la SAI determinará en cada caso la conexidad con el delito político, verificando que se cumpla alguno de los siguientes criterios:

- a) Aquellos delitos relacionados específicamente con el desarrollo de la rebelión cometidos con ocasión del conflicto armado, como las muertes en combate compatibles con el Derecho Internacional Humanitario y la aprehensión de combatientes efectuada en operaciones militares, o
- b) Aquellos delitos en los cuales el sujeto pasivo de la conducta es el Estado y su régimen constitucional vigente, o
- c) Aquellas conductas dirigidas a facilitar, apoyar, financiar u ocultar el desarrollo de la rebelión.

37. De esta forma, la amnistía de *iure* supone un ejercicio de valoración relativamente simple y un procedimiento breve, a diferencia de la amnistía de Sala que implica un grado de controversia más amplio, que debe ser valorado en más detalle en el procedimiento judicial.⁵¹ En virtud de estas diferencias, los dos tipos de amnistía pueden tramitarse de manera paralela sobre un mismo proceso y el resultado de la aplicación de la amnistía de *iure* respecto a alguna(s) de la(s) conducta(s) no es vinculante en relación con el análisis para otorgar o no la amnistía de Sala respecto de la(s) otra(s).

38. Finalmente, tanto el Acuerdo de Paz como las normas que lo desarrollan, en especial la Ley 1820 de 2016, consagran causales de exclusión para la aplicación del beneficio de amnistía. Al efecto, como se verá más adelante, el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 establece una lista de delitos respecto de los cuales no es posible conceder el beneficio de amnistía, y señala que éste tampoco procede para delitos comunes que carezcan de relación con la rebelión.

d) Conductas excluidas del beneficio de amnistía

39. El literal a) del párrafo del artículo 23 de Ley 1820 de 2016 establece que en ningún caso podrá concederse amnistía o indulto respecto de las siguientes conductas:

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-007 de 2018, párr. 605.



Los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los crímenes de guerra, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, la sustracción de menores, el desplazamiento forzado, además del reclutamiento de menores, de conformidad con lo establecido en el Estatuto de Roma.

40. Las conductas listadas en el párrafo del artículo 23 de la Ley 1820 constituyen criterios excluyentes para el otorgamiento del beneficio de amnistía o indulto por parte de la SAI. Al respecto, la Corte Constitucional manifestó que estas conductas excluidas expresan “lo que no puede ser excepcionado en virtud del respeto a los derechos de las víctimas y la obligación estatal de investigar, juzgar y sancionar las violaciones de derechos humanos.”⁵² Esto quiere decir que, incluso si la conducta por la cual se solicita la amnistía o indulto tuvo relación con el conflicto armado, el hecho de tratarse de graves violaciones de derechos humanos o infracciones al DIH hace que no sea posible conceder la amnistía en estos casos, tanto por la naturaleza grave de la afectación a las víctimas, como por existir una prohibición expresa de amnistía o indulto para esos casos en el derecho internacional y nacional.

41. Así, entonces, se tiene que cuando la SAI encuentra que una conducta respecto de la cual se solicita amnistía o indulto se corresponde con alguna de las listadas en el literal a) del párrafo del artículo 23 citado, no es posible conceder el beneficio. Y esto aplica, tanto si la conducta está textualmente mencionada en el listado de exclusión del párrafo del artículo 23, como si, luego de la recalificación que haga la SAI, la calificación resultante ubica la conducta en cuestión dentro de dicho listado.

42. Finalmente, el literal b) del párrafo del artículo 23 dispone que tampoco se podrá otorgar amnistía para los “delitos comunes que carecen de relación con la rebelión, es decir aquellos que no hayan sido cometidos en el contexto y en razón de la rebelión durante el conflicto armado o cuya motivación haya sido obtener beneficio personal, propio o de un tercero.”

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

a) Problema jurídico

43. En el presente caso, la Subsala debe determinar si las conductas de homicidio agravado y tentativa de homicidio por las cuales fue condenado el solicitante y que son objeto de este trámite cumplen con los ámbitos de aplicación temporal, personal y material establecidos por la Ley 1820 de 2016 para acceder al beneficio de amnistía de Sala.

44. Dado que el solicitante ya ha recibido libertad condicionada y amnistía de *iure* por conductas derivadas de los mismos hechos objeto de esta solicitud, la Subsala hará una referencia general en esta decisión a los elementos de análisis que son comunes con lo

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, párr. 774.



ya decidido y centrará el presente examen en el análisis del factor material. En este punto, la Subsala evaluará las condiciones en las cuales fueron cometidos el homicidio agravado y las tentativas de homicidio por las que fue condenado el señor HENAO POSADA y, establecida su relación con el conflicto armado, procederá a su recalificación jurídica en clave del SIVJRNR para determinar si se está o no frente a una conducta excluida del beneficio de amnistía.

b) Ámbito de aplicación temporal para el beneficio de amnistía

45. El artículo 22 de la Ley 1820 de 2016 dispone que la “amnistía que se concede por la Sala de Amnistía e Indulto, se aplicará a partir del día de entrada en vigor de esta ley, siempre y cuando los delitos hubieran sido cometidos antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final de Paz, así como respecto a las conductas amnistiabiles estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas.” El Acuerdo de Paz suscrito por el Gobierno Nacional y la guerrilla de las FARC-EP el 24 de noviembre de 2016 entró en vigor el 1 de diciembre siguiente. En este sentido, dado que los delitos por los cuales fue condenado el señor HENAO POSADA ocurrieron el 8 de febrero de 2004, se cumple el ámbito temporal para el beneficio de amnistía.

c) Ámbito de aplicación personal para el beneficio de amnistía

46. El artículo 22 de la Ley 1820 señala que la amnistía que se concede por la SAI se aplicará respecto de personas que, en grado de tentativa o consumación, sean autores o partícipes de los delitos conexos al político conforme a lo establecido en el artículo 23 de la misma norma, siempre que se dé alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la providencia judicial condene, procese o investigue por pertenencia o colaboración con las FARC-EP, o
2. Integrantes de las FARC-EP tras la entrada en vigencia del Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional, de conformidad con los listados entregados por representantes designados por dicha organización expresamente para ese fin, listados que serán verificados conforme a lo establecido en el Acuerdo Final de Paz. Lo anterior aplica aunque la providencia judicial no condene, procese o investigue por pertenencia a las FARC-EP, o
3. Que la sentencia condenatoria indique la pertenencia del condenado a las FARC-EP, aunque no se condene por un delito político, siempre que el delito por el que haya resultado condenado cumpla los requisitos de conexidad establecidos en esta ley, o
4. Quienes sean o hayan sido investigados, procesados o condenados por delitos políticos y conexos, cuando se pueda deducir de las investigaciones judiciales, fiscales y disciplinarias, providencias judiciales o por otras evidencias que fueron investigados o procesados por su presunta pertenencia o colaboración a las FARC-EP.

47. En este caso, mediante oficio OFI18-00109633 / IDM 112000 del 20 de septiembre de 2018, la OACP indicó que el señor CLÍMACO HENAO POSADA ha sido acreditado



como miembro integrante de las FARC-EP.⁵³ Igualmente, el GRAI de la JEP allegó en su informe copia de la Resolución nro. 068 del 20 de febrero de 2018, mediante la cual se produjo dicha acreditación.⁵⁴ En consecuencia, el solicitante cumple el segundo presupuesto previsto por el artículo 22 y, como tal, su solicitud satisface el ámbito de ampliación personal para el beneficio de amnistía.

d) **Ámbito de aplicación material para el beneficio de amnistía**

48. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley 1820 de 2016, el ámbito de aplicación material para la concesión de amnistías por parte de la SAI recae: (i) sobre las conductas cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado,⁵⁵ y (ii) sobre los delitos políticos y los delitos comunes declarados conexos con el delito político.⁵⁶ Sobre este segundo supuesto, el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 establece los criterios para determinar la conexidad con el delito político, y define un listado de conductas respecto de las cuales se excluye la posibilidad de conceder amnistía o indulto.

49. De esta forma, la Subsala evaluará el ámbito de competencia material de la siguiente manera. Primero, analizará si las conductas objeto de este trámite fueron cometidas por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado. Posteriormente, valorará si las conductas en cuestión son de naturaleza amniable o si, por el contrario, las mismas están excluidas del beneficio de amnistía, conforme al artículo 23 de la Ley 1820. A este efecto, establecida la relación de los hechos con el conflicto armado, la Subsala analizará las circunstancias en las cuales fueron cometidos el homicidio agravado y las tentativas de homicidio por los cuales fue condenado el solicitante y conforme a ello realizará una recalificación jurídica de las conductas en clave del SIVJRN para definir si las mismas pueden ser objeto o no del beneficio de amnistía de Sala.

i. *Relación de los hechos con el conflicto armado*

50. En la resolución SAI-LC-LRG-190-2018 del 31 de diciembre de 2018, el Despacho sustanciador analizó la relación de las conductas por las cuales fue condenado el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA con el conflicto armado, e infirió de manera razonable y preliminar la existencia de dicha relación, con fundamento en lo cual concedió el beneficio de libertad condicionada. Al respecto, el Despacho señaló que:

⁵³ Radicado Orfeo 2018151012943200013.

⁵⁴ Resolución OACP Número 068 de 20 de febrero de 2018, "Por la cual se reciben, aceptan, y acreditan dieciocho personas presentadas en listado entregado por el miembro representante autorizado de las FARC-EP que dicha organización reconoce como integrantes de la misma", entre ellos, el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, identificado con cédula de ciudadanía nro. 98712045.

⁵⁵ Artículo 5 del Acto Legislativo No. 01 de 4 de abril 2017; Artículo 3 de la Ley 1820 de 2016.

⁵⁶ Artículos 15, 16 y 23 de la Ley 1820 de 2016; Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-007 de 1° de marzo de 2018, párr. 783.



i) Existía un contexto de disputa por el control territorial entre milicias urbanas de las FARC-EP, enfrentadas a otros grupos delincuenciales, en el sector de Manrique – Versailles, en la ciudad de Medellín, para el mes de febrero de 2004; ii) El señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA tenía un rol de liderazgo sobre las milicias urbanas de las FARC-EP, en el sector de Manrique (Medellín), durante febrero de 2004 y iii) Los delitos de homicidio, tentativas de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, cometidos por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA y otros, el 08 de febrero de 2004, fueron consecuencia de actos concretos que pretendían mantener el control territorial de las milicias de las FARC – EP, en el sector de Manrique, en Medellín, Antioquia.

51. El análisis realizado en la decisión de libertad condicionada tuvo como fundamento el expediente allegado por la justicia ordinaria, en el cual refieren distintos elementos del contexto y condiciones en las cuales el señor HENAO POSADA cometió los delitos por los cuales fue condenado. Como se recoge en el expediente del proceso penal surtido ante la justicia ordinaria, el acápite de valoración probatoria de la resolución de acusación incluyó declaraciones juradas de agentes de policía y habitantes del sector en donde ocurrieron los hechos afirmando la pertenencia del solicitante a las milicias urbanas de las FARC en los siguientes términos:

[...] los señores Agentes de policía [...] al unísono manifiestan que permanentemente realizan patrullaje por el sector de la cancha del colegio Lara Bonilla, por donde se presentan enfrentamientos entre las diferentes bandas, por disputas de territorios; en diversas oportunidades habitantes del sector del barrio Versailles han llegado hasta ellos en busca de ayuda, señalan a Clímaco, como jefe de una banda de milicianos y de quien se dice pertenece al Frente 34 de las FARC, quien ha dado muerte a varias personas entre ellas un estudiante del colegio Lara Bonilla.

[...] SERGIO ALEJANDRO GOMEZ RUDA [...] dice haber distinguido a estas dos personas [CLÍMACO y Ledwan Henaos Posada] porque fueron compañeros de estudio en el colegio Rodrigo Lara Bonilla y los señala como integrantes del Frente 34 de las FARC, que tienen su asentamiento en las Cruces, especialmente en la Honda y se mantienen enfrentados por pugnas de territorio con la banda de la Montañita. En el mismo sentido declara EDISON ALBERTO QUINTANA ARROYAVE [...] quien señala a CLÍMACO como responsable de estos hechos, a quien vio cuando le disparó a Deivis y a Fabián, no logró identificar a ninguno de los demás atacantes. Conoce a esta persona desde hace unos 3 años, porque también juega en un equipo de fútbol, afirma que es el jefe de una banda de milicias urbanas de la Honda, quien en compañía de otras dos personas llegó disparando y diciendo "Quietos", también afirma que dos de las tres personas que bajaron disparando tenían los rostros cubiertos con camisetas en la cara y solo les podía ver los ojos, uno de ellos tenía una camiseta como roja en la cara y el otro también, el que bajo descubierto fue CLÍMACO quien le disparó a Deivis, de las otras tres personas que llegaron por la parte de abajo al momento en que se subieron observó a uno que tenía la cara descubierta y era barroso.

[...] JOSE ALFREDO CORREA ECHEVERRI, Director técnico del equipo [...] indica que cuando subían a jugar el partido, pudo ver que eran observados con binoculares, por un grupo de milicianos. Cuando se encontraban en el descanso



después de haber jugado el primer tiempo del partido sin ningún percance, vio cuando bajaron tres individuos y les apuntaron a los presentes y les dijeron "Quietos", entre ellos estaba CLÍMACO, conocido porque también jugó un torneo por ese mismo barrio; los demás milicianos que estaban alrededor empezaron también a disparar, en ese momento todos salieron corriendo en busca de refugio. Afirma que estas personas son milicianos de la guerrilla por su comportamiento ofensivo con la comunidad y les ha visto armas largas y cortas.⁵⁷

52. De igual manera, el 7 de diciembre de 2004, ante el Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, se celebró la audiencia preparatoria, y durante los días 14 y 25 de febrero y 4 de marzo de 2005 se adelantó la audiencia pública de juicio. El 8 de septiembre siguiente, el mismo despacho profirió sentencia condenatoria en contra de CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA y Ledwan David Henao Posada, en calidad de coautores de los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. En su providencia, el despacho señaló lo siguiente:

Los hechos fueron narrados por la Fiscalía instructora al momento de proferir Resolución de Acusación, de la siguiente manera: "Ocurrieron el día domingo ocho de febrero del presente año [2004], cuando un grupo de jóvenes jugaban la semifinal de un torneo de fútbol, en la cancha del Colegio Rodrigo Lara Bonilla, en el sector de Versalles, barrio Manrique; a eso de las 15:45 horas cuando los jugadores se encontraban en el descanso del partido en compañía de familiares y amigos, de repente llegaron hasta el lugar unos 6 a 7 sujetos provistos de armas de fuego, varios de ellos se cubrían el rostro con camisas, intimidando a varios jóvenes que allí se encontraban, ante esta situación, algunos por temor, reaccionaron corriendo en busca de refugio, recibiendo una ráfaga de disparos a quemarropa y por la espalda, produciendo la muerte de FABIAN ALONSO RIOS VILLA y lesiones a HECTOR FABIAN MEDINA, a. "el Tombo" y DEIBIS CAMILO AGUIRRE POSADA. Como responsables de estos sangrientos hechos, fueron señalados entre otros, los hermanos CLIMACO Y LEDWAN DAVID HENAO POSADA, a. "Torombolo", el primero de los mencionados fue capturado una hora después de los sucesos, por señalamiento directo de vecinos del sector y por testigos presenciales de los acontecimientos. Como responsable de estos hechos también resultó capturado un menor de edad, quien fuera dejado a disposición de los señores jueces de menores.

[...] Posteriormente se observa la ampliación de sus informes por parte de los agentes de la policía, afirmando JOSE GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ [...] que CLIMACO DE JESUS HENAO POSADA, según informaciones que han llegado al comando de la Estación San Blas, pertenece al 34 frente de la (sic) FARC y que tiene vocería en ese frente, habiéndose tenido conocimiento que él, en compañía de otros sujetos, llevó a cabo las delincuencias que dieron origen al presente proceso, (sic) Da cuenta del temor generalizado que en el sector donde ocurrieron los hechos se le tiene a esta persona.

RODRIGO BETANCUR ZAPATA, Subintendente de la policía [...] [c]oncluyó [...] su versión jurada, señalando que los autores de los hechos que dieron origen al presente proceso pertenecen al 34 frente de las FARC [...]

⁵⁷ Cuaderno 1, radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, folios 390-394.



OSCAR MARTINEZ PORRAS, otro de los patrulleros que conocieron del procedimiento, declara bajo juramento [...] [a]l igual que los anteriores servidores públicos [...] que según los testigos, el capturado, esto es, CLÍMACO, pertenecía al 34 frente de la [sic] FARC que operaba en ese sector y que lo hacía en calidad de uno de los jefes de dicha agrupación al margen de la ley, mismo que había participado en desplazamiento de personas del sector y que entre otras actividades, cobraba vacunas.⁵⁸

53. Con el objeto de ampliar elementos de contexto en el trámite de amnistía, el Despacho sustanciador solicitó un informe al GRAI que diera cuenta del contexto, actores y patrones de criminalidad existentes para el período y lugar de los hechos. Al efecto, el informe referido señala que, efectivamente, para los años 2003 y 2004 el sector de Manrique – Versalles de la ciudad de Medellín vivía una confrontación armada entre distintos actores que se disputaban el control del territorio, y que, en esa confrontación, las FARC hacían presencia desde varios años antes. Sobre el punto, el GRAI anota que desde la Octava Conferencia Nacional Guerrillera llevada a cabo en 1993 inició un proceso de estructuración de las FARC en bloques y frentes. De allí surgió el Bloque José María Córdoba, entre cuyos propósitos estuvo *“crear las condiciones políticas y militares para ejercer dominio y control sobre la zona metropolitana de Medellín.”*⁵⁹ Entre los propósitos de esta expansión de la guerrilla se incluyó la búsqueda de *“métodos de financiación que permitieran consolidar el proyecto bélico y político de toma del poder.”* En el cumplimiento de dicho objetivo, el Bloque Efraín Guzmán, que fue el nombre que en 2003 recibió el anterior Bloque José María Córdoba, *“jugó un papel de vital importancia, mediante el recaudo de dinero por diferentes medios, entre ellos la extorsión, el pago de vacunas y la minera ilegal.”*⁶⁰ En el caso concreto de Medellín, ese bloque y los frentes 9 y 34 de las FARC buscaron expandir estratégicamente su control sobre distintas comunas de la ciudad a través de milicias urbanas.

54. El informe sostiene que en relación con los hechos por los cuales fue condenado el señor HENAO POSADA efectivamente se verificó con fuentes consultadas y en informes de la Defensoría del Pueblo que para ese período la Institución Educativa Rodrigo Lara Bonilla *“se había convertido en corredor de actores armados.”*⁶¹

55. En consecuencia, la Subsala considera que los elementos obrantes en el expediente penal y el informe aportado por el GRAI revelan el escenario de conflicto armado que se vivía en el lugar y fecha de los hechos cometidos por el señor HENAO POSADA. En este sentido, se considera que las conductas por las cuales fue condenado el solicitante ocurrieron en relación y con ocasión del conflicto armado, como parte de la estrategia de control territorial que en ese momento se libraba entre varios actores armados, incluidas las FARC-EP.

⁵⁸ Cuaderno 2, radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, folios 2, 19-21.

⁵⁹ Grupo de Análisis de la Información (GRAI), Jurisdicción Especial para la Paz, *Informe acerca de la presencia de las FARC-EP en los barrios Versalles y Manrique de la Comuna Tres (3) de Medellín (Antioquia) para los años 2003- 2004*. Radicado Orfeo 20181510129432, p. 10.

⁶⁰ *Ibid*, p. 14.

⁶¹ *Ibid*, pp. 23-24.



56. La Subsala encuentra que si bien, como lo anota el informe del GRAI, para la fecha de los hechos la presencia de las FARC en la ciudad de Medellín era limitada, en virtud del repliegue de milicias guerrilleras producto de intervenciones militares en la ciudad y el auge de otros grupos armados, los elementos obrantes en el expediente penal seguido en la justicia ordinaria y la demás información considerada en el informe del GRAI dan cuenta de que las FARC aún hacían presencia en la zona de los hechos, y los testimonios, las indagaciones de inteligencia y la acreditación hecha por la OACP prueban que el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA era parte de la guerrilla de las FARC para la fecha de los hechos. Así mismo, el análisis realizado por los operadores judiciales que establecieron su responsabilidad penal en los hechos probó que los mismos fueron cometidos en el marco de su acción de milicia armada de las FARC. Por tanto, la Subsala encuentra que el homicidio y las tentativas de homicidio cometidas por el solicitante ocurrieron en relación con el conflicto armado y en su calidad de miembro de la entonces guerrilla de las FARC.

ii. Análisis sobre la correspondencia de las conductas por las cuales fue condenado CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA y aquellas taxativamente excluidas del beneficio de amnistía

57. Teniendo en cuenta los criterios de exclusión definidos por el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, corresponde entonces definir si las conductas calificadas en la justicia ordinaria como homicidio agravado y tentativa de homicidio, por las que fue condenado el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, se encuentran dentro de las conductas sobre las cuales esa norma prohíbe la aplicación de la amnistía o el indulto. Con este fin se analizará en primer lugar la facultad que tiene la SAI para recalificar conductas en clave del SIVJRNR. En segundo lugar, se estudiará si esta recalificación procede en el caso concreto.

- La facultad de la SAI para recalificar conductas en clave del SIVJRNR

58. El Acuerdo de Paz, así como las normas que lo desarrollan, establecen la facultad de la SAI para recalificar las conductas sometidas a su examen en la lógica del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR). En este sentido, el Acuerdo establece que:

Para efectos del SIVJRNR, los marcos jurídicos de referencia incluyen principalmente el Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Las secciones del Tribunal para la Paz, las Salas y la Unidad de Investigación y Acusación, al adoptar sus resoluciones o sentencias **harán una calificación jurídica propia del Sistema respecto a las conductas objeto del mismo**, calificación que se basará en el Código Penal colombiano y/o en las normas de Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos (DIDH), Derecho Internacional Humanitario (DIH) o Derecho Penal Internacional (DPI), siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.⁶² (negrilla fuera del texto original)

⁶² Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 24 de noviembre de 2016, p. 147, para. 19.



59. Esta previsión fue replicada en idéntico sentido por el artículo 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 y por el artículo 23 de la Ley Estatutaria de la JEP. De esta norma derivan tres elementos a destacar, que son comunes en la redacción contenida en el Acuerdo de Paz, en el Acto Legislativo y en la Ley Estatutaria, a saber: 1) la consideración del derecho internacional como el principal marco de referencia del SIVJRNR; 2) la obligación de la JEP de realizar una calificación jurídica de las conductas conocidas por esta jurisdicción en los términos del SIVJRNR; y 3) la aplicación obligatoria del principio de favorabilidad en la determinación del marco jurídico aplicable. A continuación, se analiza cada uno de estos elementos.

60. En primer lugar, si bien en el Acuerdo de Paz las partes decidieron que el componente de justicia del SIVJRNR se regiría por el Código Penal y/o el DIDH, el DIH y el DPI, sin que de ahí se derive una preferencia por el derecho interno o por el derecho internacional, en la primera parte del párrafo citado, que se reproduce textualmente en los artículos 5 del Acto Legislativo 01 de 2017 y 23 de la Ley Estatutaria de la JEP, se establece que los marcos jurídicos del Sistema “incluyen principalmente” el DIDDHH y el DIH.

61. El segundo elemento consiste en el mandato asignado a la JEP desde el Acuerdo de Paz, y reiterado por el Acto Legislativo y por la Ley Estatutaria, en el sentido de realizar una calificación jurídica de las conductas sometidas a su conocimiento bajo la lógica del SIVJRNR. La recalificación jurídica de las conductas se presenta no solo como una posibilidad, sino como un mandato (nótese el verbo “hará”), buscando que, cuando sea necesario, la JEP encuadre las conductas que ya fueron conocidas y calificadas por la jurisdicción ordinaria, dándoles una nueva calificación que se corresponda con el SIVJRNR y utilizando tanto un marco jurídico nacional como internacional. En este sentido, y para determinar la procedencia de la amnistía, la SAI debe encuadrar las conductas por las cuales se solicita dicho beneficio en la lógica del SIVJRNR y, para ello, analizar su configuración en el marco del conflicto armado y respecto de las normas nacionales e internacionales aplicables a los hechos ocurridos en desarrollo del mismo. Al efecto, el segundo inciso del artículo 40 de la Ley Estatutaria prevé que “[l]a calificación resultante podrá ser diferente a la efectuada con anterioridad por las autoridades judiciales, disciplinarias o administrativas para la calificación de esas conductas, por entenderse aplicable como marco jurídico de referencia el derecho internacional.” Esto obedece al hecho de que, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, la JEP “es el órgano encargado de efectuar la adecuación jurídica de las conductas, caso a caso, y en un ejercicio de armonización del derecho constitucional, el derecho penal interno, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.”⁶³

62. En tercer lugar, el texto del Acuerdo de Paz citado *supra*, y replicado en el Acto Legislativo 01 de 2017 y en la Ley Estatutaria de la JEP, establece que la calificación hecha

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2018, párr. 428.



por la JEP se hará conforme al Código Penal y/o al DIDH, DIH y DPI, “siempre con aplicación obligatoria del principio de favorabilidad.” En este sentido, se tiene que la recalificación hecha por la JEP deberá fundamentarse en el marco que resulte más favorable para la persona cuya conducta es objeto de la recalificación. Sin embargo, sobre este punto hay que tener presente que, para efectos de amnistía o indulto, el artículo 40 de la Ley Estatutaria definió expresamente que “[a]l momento de determinar las conductas amnistiables o indultables, se aplicará el principio de favorabilidad para el destinatario del amnistía o indulto, cuando no existiera en el derecho internacional una prohibición de amnistía o indulto respecto a las conductas de que se hubiera acusado a los rebeldes o a las personas acusadas de serlo.” En otras palabras, si bien en cada caso debe aplicarse el marco jurídico que resulte más favorable al solicitante de la amnistía, esto no aplica cuando se trate de conductas respecto de las cuales exista una prohibición de amnistía o indulto en el derecho internacional. Aquí, el Acuerdo y las normas referidas dan, de nuevo, una prelación a la calificación establecida en el derecho internacional para efectos del SIVJRNR.

63. Con todo lo anterior, es importante anotar que la recalificación de la conducta hecha por la SAI no constituye un juicio de responsabilidad penal, sino solo una consideración de si la conducta en cuestión, tal como fue valorada por el juez ordinario para determinar su adecuación típica, puede corresponderse con una calificación jurídica más específica al contexto del conflicto armado y al SIVJRNR, y a efectos de determinar la ruta jurídica que debe seguirse dentro de esta jurisdicción especial y los tratamientos penales especiales de los que puede ser objeto.

- *Calificación jurídica del caso concreto: procedencia de la recalificación de las conductas como homicidio en persona protegida*

64. La Subsala considera que en el caso bajo examen procede recalificar las conductas de homicidio agravado y tentativa de homicidio por las cuales fue condenado el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, habida cuenta de su relación con el conflicto armado y la existencia de un tipo penal más específico a ese contexto, como lo es el tipo penal de homicidio en persona protegida consagrado por el artículo 135 del Código Penal, en armonía con las normas internacionales aplicables.

65. Como se ha expuesto, los hechos ocurrieron el 8 de febrero de 2004 en el barrio Manrique – Versalles de la ciudad de Medellín. Los elementos obrantes en el expediente penal y el informe elaborado por el GRAI dan cuenta de que para esa época y en ese territorio tenía lugar una confrontación entre actores armados que se disputaban el control de la zona. Entre esos actores se incluían las FARC, y está probado que el señor HENAO POSADA hacía parte de dicha organización armada para la fecha de los hechos. A su vez, se tiene que, en su calidad de miembro de las FARC, el señor HENAO POSADA actuaba en la modalidad de jefe de milicia urbana, con actividades de control territorial para captar rentas ilícitas y mantener presencia de dicha organización en el territorio.



66. En ese escenario, el día de los hechos, mientras varias personas departían con familiares y amigos durante el período de descanso de un partido de fútbol en la cancha de una institución educativa, un grupo de seis o siete personas armadas, algunas de ellas con el rostro encubierto, llegaron a intimidar a algunas de las personas que allí se encontraban, generando temor entre los presentes. Mientras algunos de ellos huían en busca de refugio recibieron una ráfaga de disparos por parte de los sujetos armados, ocasionando la muerte de Fabián Alonso Ríos Villa y lesiones en Héctor Fabián Medina y Deibis Camilo Aguirre Posada. Entre los sujetos armados se encontraba el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, quien fue capturado minutos después de los hechos.

67. La muerte y las lesiones ocasionadas en los hechos en los que participó el señor HENAO POSADA fueron calificadas en la jurisdicción ordinaria bajo el tipo penal de homicidio en grado de consumación y de tentativa, respectivamente, conforme al artículo 103 del Código Penal. Esta norma sanciona con pena de prisión al “que matare a otro” y, para el caso, se aplicó la circunstancia de agravación punitiva para el homicidio prevista en el numeral 7 del artículo 104, consistente en que la víctima haya sido puesta en situación de indefensión o de inferioridad o que el hecho se haya cometido aprovechándose de esa situación.

68. El artículo 103 no exige ninguna circunstancia típica especial, no considera el contexto, ni la motivación, ni alguna calidad especial del sujeto activo o de la víctima. El tipo consiste simplemente en que una persona ocasione la muerte a otra.

69. Para el caso bajo se examen, se tiene que la muerte de una persona y las lesiones que pudieron haber causado la muerte de dos más por la acción del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, ocurrieron en un contexto y bajo unas circunstancias particulares que ya se han expuesto, y respecto de las cuales el Código Penal contiene un tipo más específico que, para efectos del SIVJRN, debe ser aplicado por la Subsala en el examen de su solicitud de amnistía.

70. El artículo 135 del Código Penal consagra el tipo penal de homicidio en persona protegida, que sanciona a quien, “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia.” En este caso, la Subsala encuentra que las condiciones en las cuales ocurrieron el homicidio y las tentativas de homicidio atribuidas al solicitante se corresponden con los elementos típicos contenidos en el artículo 135 del Código Penal y, como tal, se debe aplicar esta calificación que es más específica al contexto del conflicto armado, a la calidad de actor armado del solicitante para la comisión del hecho y a la calidad de la víctima, que era una persona protegida. En este sentido, la Subsala pasa a examinar los elementos típicos de la conducta de homicidio en persona protegida y su correspondencia con el caso concreto.



• **El contexto y motivación asociada al conflicto armado**

71. El primer elemento típico del homicidio previsto en el artículo 135 del Código Penal es que la muerte ocasionada a otra persona ocurra “con ocasión y en desarrollo de conflicto armado.” En el caso concreto, como se ha expuesto a lo largo de esta decisión, los hechos que produjeron la muerte de una persona y lesiones capaces de matar a dos más ocurrieron con ocasión y en desarrollo de una acción armada de las milicias urbanas de las FARC, en su lucha por controlar territorios de la ciudad de Medellín que les permitieran expandir su presencia y captar ilegalmente recursos para su actuar en el conflicto armado del que fueron parte. La forma como procedieron los autores de estas conductas, su actuar en grupo y con varias personas armadas, las cuales, además, eran identificadas en el sector y por las autoridades como miembros de las FARC, le permiten concluir a la Subsala, como ya se ha expuesto, que el homicidio y las tentativas de homicidio atribuidas al solicitante se dieron con ocasión y en el desarrollo del conflicto armado.

• **La calidad del sujeto activo como actor del conflicto armado**

72. Si bien el artículo 135 del Código Penal no exige de manera expresa alguna calidad especial del sujeto activo de la conducta de homicidio, el contexto y motivación asociada al conflicto armado que requiere el tipo penal permiten inferir que su autor hace parte de ese conflicto. En el caso bajo examen, esta decisión ya ha dado cuenta de manera reiterada de la calidad del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA como miembro de las FARC para la fecha de los hechos y ha considerado que los elementos analizados permiten inferir que esos hechos fueron cometidos en esa calidad de actor armado.

73. Al respecto, la Subsala encuentra pertinente realizar algunas precisiones en relación con la calidad de miembro de un grupo armado de una persona que, como lo fue el solicitante, cumplía una misión de milicia urbana. Al respecto, el CICR señala que,

la calidad de miembro debe depender de si la función continua que asume una persona corresponde a la que todo el grupo ejerce de forma colectiva, es decir, la conducción de las hostilidades en nombre de una parte no estatal en un conflicto. Por consiguiente, **según el DIH, el criterio decisivo para que exista la calidad de miembro en un grupo armado organizado es que una persona asuma una función continua para el grupo y que esa comprenda su participación directa en las hostilidades (en adelante, ‘función continua de combate’)**⁶⁴ (negrilla fuera del texto original).

74. En el caso de las milicias urbanas, los elementos que permiten establecer la existencia de una función continua de combate no revisten la misma claridad que cuando se trata de miembros permanentemente en armas, que usan uniforme, que están ubicados en campamentos o que participan directamente en enfrentamientos u operaciones armadas en contra del actor al cual se enfrentan en el conflicto. En este caso,

⁶⁴ Nils Melzer, *Guía para interpretar la noción de participación directa en las hostilidades según el derecho internacional humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2010, p. 33.



y tratándose de una guerra de guerrillas, la actividad de milicia implica cierto camuflaje entre la población civil, y una función de combate más variada, que no necesariamente se expresa en la toma de armas. Al respecto, el CICR anota que,

[l]a función continua de combate puede ser expresada ostensiblemente mediante el uso de uniformes, signos distintivos o algunas armas. Sin embargo, también puede ser determinada basándose en un comportamiento concluyente; por ejemplo, cuando una persona participa directamente de forma reiterada en las hostilidades para apoyar a un grupo armado organizado en circunstancias que indican que esa conducta constituye una función continua y no una acción espontánea, esporádica o temporal que se asume durante la duración de una operación concreta.⁶⁵

75. En el caso bajo examen, se tiene que el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA era identificado en el sector como miembro de la guerrilla de las FARC, según lo prueban los testimonios allegados a la actuación penal, así como también lo manifestaron las autoridades que intervinieron en el proceso señalando que denuncias recibidas de la comunidad y labores de inteligencia habían dado cuenta de su actuar como parte de una estructura urbana de las FARC.⁶⁶ Al efecto, además de los hechos probados y por los cuales fue condenado dentro del proceso penal nro. 05001-31-040-27-2004-00381, las autoridades refirieron su presunta participación en otros hechos como el llamado cobro de “vacuna” (extorsiones), reclutamiento de menores, muertes selectivas y desplazamiento como parte del actuar de las milicias urbanas de las FARC.⁶⁷ En ese sentido, la Subsala encuentra que más allá de la acreditación hecha por la OACP con fundamento en los listados entregados por las FARC en virtud del Acuerdo de Paz, los elementos obrantes en la actuación penal dan cuenta de que el señor HENAO POSADA ejercía una función continua de combate para la guerrilla de las FARC y que, como tal, era miembro de ese grupo armado y actuó en esa calidad en la comisión de los hechos constitutivos de homicidio en grado de consumación y de tentativa que son objeto de este trámite de amnistía.

• La calidad de persona protegida del sujeto pasivo conforme al DIH

76. El artículo 135 del Código Penal establece que la persona contra quien se comete el homicidio previsto en ese tipo penal debe ser una “persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia.” En su parágrafo, el mismo artículo ofrece un listado de las personas que se entienden como protegidas por el DIH, en cuyo numeral 1 incluye a los “integrantes de la población civil.”

⁶⁵ Ibid, p. 35.

⁶⁶ *Supra*, num. 55.

⁶⁷ Estos presuntos hechos fueron relacionados por el Comandante de la Estación de Policía del sector en donde fue capturado en flagrancia el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, y su declaración obra en el expediente del proceso penal 05001-31-040-27-2004-00381 a folios 35 y 36.



77. La protección de la población civil está consagrada en diferentes normas convencionales y consuetudinarias de DIH. Para el caso de conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 protege a las personas que no participan directamente en las hostilidades, en tanto el artículo 13.2 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra establece que no serán objeto de ataque la población civil como tal, ni las personas civiles. Tanto los Convenios como el Protocolo Adicional II han sido debidamente ratificados por Colombia, y estaban en vigor para la fecha de los hechos objeto de este trámite.⁶⁸ A su vez, el Estudio de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario del CICR señaló el carácter consuetudinario del principio de distinción. Al efecto, la Norma 1 del Estudio señala: “Las partes en conflicto deberán distinguir en todo momento entre personas civiles y combatientes. Los ataques sólo podrán dirigirse contra combatientes. Los civiles no deben ser atacados.”⁶⁹ Esta aplica a conflictos armados internacionales y no internacionales, tal como lo señala el mismo estudio del CICR.⁷⁰

78. La Norma 5 del estudio de derecho consuetudinario del CICR señala que son “personas civiles quienes no son miembros de las fuerzas armadas” y que la “población civil comprende a todas las personas civiles,” advirtiendo que esta norma es aplicable tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales.⁷¹ En relación con este último tipo de conflictos, el estudio anota que la expresión “fuerzas armadas” contenida en esta Norma debe entenderse como referida también a grupos armados.⁷²

79. A la luz de estos presupuestos, la Subsala considera que, de conformidad con los elementos obrantes en la actuación penal dentro de la cual fue condenado el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, las víctimas de su ataque armado fueron personas civiles y, por tanto, personas protegidas por el DIH. La narración de los hechos da cuenta de que varias personas departían con sus familiares y amigos en el período de descanso de un partido de fútbol que se jugaba en la cancha de una institución educativa, cuando fueron intimidadas por un grupo de personas armadas, dentro de las cuales se encontraba el aquí solicitante HENAO POSADA. Cuando las personas presentes en el lugar buscaron huir como consecuencia del temor generado por los sujetos armados, éstos dispararon indiscriminadamente contra ellas, ocasionando la muerte de una persona y heridas a dos más.

80. Al respecto, el apoderado del solicitante señala que en el contexto en cual ocurrieron los hechos se observaba una confrontación entre las FARC y otros grupos armados y de delincuencia común que se disputaban el territorio y, en ese sentido, afirma que el homicidio y las tentativas de homicidio que se registraron en el caso se

⁶⁸ Los cuatro Convenios de Ginebra fueron ratificados por Colombia mediante Ley 5 de 1960 y están en vigor para el país desde el 8 de noviembre de 1961. Por su parte, el Protocolo Adicional II de 1977 fue ratificado mediante Ley 171 de 1994 y está en vigor para el país desde el 14 de agosto de 1995.

⁶⁹ Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*. Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, Norma 1.

⁷⁰ *Ibid*, p. 5.

⁷¹ *Ibid*, p. 20-21.

⁷² *Ibid*, pp. 21-22.



dieron “con el ánimo de hacerse al control territorial que implica la eliminación física del adversario con el cual se entra en disputa.”⁷³ En ese sentido, el apoderado del señor HENAO POSADA sugiere que las víctimas de los hechos eran contraparte de las FARC dentro de la confrontación armada que se vivía en ese momento en el territorio. Sin embargo, de la descripción fáctica y de las piezas probatorias obrantes en la actuación penal no se deriva elemento alguno que permita concluir que las víctimas de estos hechos fueran parte de la fuerza pública o de un grupo armado en conflicto o que se tratara de civiles participando directamente en las hostilidades. Por tanto, la Subsala asume que ese trataba de personas civiles que gozaban de plena protección bajo el DIH para el momento en el que ocurrieron los hechos.

iii. La exclusión del beneficio de amnistía en el caso concreto

81. El análisis realizado en los numerales anteriores permite concluir que el homicidio y las tentativas de homicidio cometidas por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA se corresponden con el tipo penal de homicidio en persona protegida consagrado por el artículo 135 del Código Penal, en armonía con las normas convencionales y consuetudinarias de DIH aplicables al conflicto armado no internacional en desarrollo del cual ocurrieron los hechos objeto de este trámite. Por tanto, la Subsala, en uso de las facultades de recalificación jurídica de conductas que le confieren el Acuerdo de Paz, el Acto Legislativo 01 de 2017 y la Ley Estatutaria de la JEP, considerará para efectos de este trámite los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio por los cuales fue condenado el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA dentro del proceso penal nro. 05001-31-040-27-2004-00381, como homicidio en persona protegida en grado de consumación respecto de la víctima Fabián Alonso Ríos Villa y en grado de tentativa respecto de las víctimas Deiby Camilo Aguirre Posada y Héctor Fabián Medina.

82. Con ello, la Subsala encuentra que las conductas en cuestión no satisfacen el ámbito material requerido por la Ley para conceder la amnistía, por cuanto el homicidio en persona protegida por el DIH constituye un crimen de guerra que, como tal, está expresamente excluido de dicho beneficio por el literal a) del parágrafo del artículo 23 de la Ley 1820 de 2016.

83. Al respecto, se tiene que la calidad de crimen de guerra de un homicidio en persona protegida, como infracción al DIH, deriva de varias normas internacionales aplicables al caso. El artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra prohíbe en cualquier tiempo y lugar “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas” contra las personas protegidas (num. 1, literal a.). La misma prohibición se encuentra en el artículo 4.2.a) del Protocolo II Adicional, en términos de “atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio” en contra de personas protegidas. Finalmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) consagra como crimen de guerra en

⁷³ Cuaderno principal JEP, folio 115.



conflictos armados no internacionales “las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra” entendidas como “cualquiera de los siguientes actos cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades” incluidos “los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas” (artículo 8.2.c.i).

84. Sobre este último punto, los elementos de los crímenes del Estatuto de la CPI establecen cinco criterios para determinar que un homicidio ocurrido en el marco de conflicto armado constituye un crimen de guerra, a saber: “1. Que el autor haya dado muerte a una o más personas. 2. Que esa persona o personas hayan estado protegidas en virtud de uno o más de los Convenios de Ginebra de 1949. 3. Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que establecían esa protección. 4. Que la conducta haya tenido lugar en el contexto de un conflicto armado internacional y haya estado relacionada con él. 5. Que el autor haya sido consciente de circunstancias de hecho que establecían la existencia de un conflicto armado.” Sobre la verificación de estos criterios en el caso concreto, se tiene: 1) que el solicitante dio muerte a una persona y causó heridas capaces de causar la muerte a dos más; 2) que, como se ha analizado, las víctimas de estos hechos eran personas protegidas por el DIH; 3) que por la forma como ocurrieron los hechos el solicitante era consciente de que las personas contra quienes dirigió su ataque eran personas civiles y que no participaban de las hostilidades al momento de realizar la conducta; 4) que, como se ha analizado en esta decisión, el contexto en el que ocurrieron los hechos expresaba un escenario de disputa territorial asociada al conflicto armado en el que participaban las FARC; y, 5) que el señor HENAO POSADA, en su calidad de miliciano de las FARC, era consciente de que actuaba como parte de un grupo armado participando en un conflicto armado no internacional.

85. En consecuencia, la Subsala negará el beneficio de amnistía solicitado por el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, respecto de los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio, por los cuales fue condenado dentro del proceso penal radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381.

e) Sobre la libertad provisional del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA

86. Frente a la situación de libertad del señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA, es preciso recordar que, mediante resolución SAI-LC-LRG-190-2018, el despacho sustanciador concedió el beneficio de libertad condicionada por la totalidad de conductas por las que fue condenado en el proceso penal radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, comisionando al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (Meta) para expedir la correspondiente boleta de libertad, dirigida a Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Acacías. Esta libertad se mantendrá vigente hasta que el órgano competente de la JEP defina de manera definitiva su situación jurídica. Teniendo en cuenta lo anterior, la Subsala no se pronunciará respecto de la libertad provisional prevista en el inciso segundo del artículo 81 de la Ley 1957 de 2019, anteriormente transcrito.



87. Por último, es importante señalar que las solicitudes de amnistía presentadas a la SAI son esencialmente solicitudes de definición de la situación jurídica, pues lo que persiguen es la concesión de un tratamiento especial propio del Sistema Integral. Bajo ese entendido, la negación de la amnistía por parte de la SAI en este caso, por tratarse de conductas excluidas de dicho beneficio conforme a la Ley 1820, hace que, por la naturaleza de la conducta, dicha definición de la situación jurídica deberá hacerse mediante otros tratamientos especiales distintos a la amnistía y por instancias de la JEP distintas a la SAI.

f) Remisión del presente caso a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas

88. Según lo dispuesto por el artículo 81 de la Ley 1957 de 2019, en los eventos referidos a conductas delictivas que fueron cometidas en relación directa o indirecta, o con ocasión o causa del conflicto armado, se encuentre que no proceda la amnistía o el indulto por la exclusión directa establecida en el artículo 23 de la Ley 1820 de 2016, la actuación deberá ser remitida por parte de la SAI a la Sala de Reconocimiento de Verdad y Responsabilidad (SRVR) o a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas (SDSJ). En esa medida, en este punto resulta necesario establecer a cuál de estas dos salas de justicia de la JEP debe ser remitida la presente actuación. Para ello debe tenerse en cuenta la competencia de cada una de estas salas, a partir de la situación jurídica en la que se encuentre el solicitante.

89. Así las cosas, el literal b) del artículo 84 de la Ley 1957 de 2019, establece como función de la SDSJ:

Definir el tratamiento que se dará a las **sentencias impuestas previamente por la justicia respecto a las personas objeto de la JEP conforme a los requisitos establecidos en el SIVJRNR**, incluida la extinción de responsabilidades por entenderse cumplida la sanción, conforme a lo establecido en el artículo transitorio 11 del Acto Legislativo 01 de 2017 (...) (negritas por fuera del texto original).

90. Por su parte, el literal h) del artículo 79 de la Ley 1957 de 2019, que define las funciones de la SRVR, establece que:

Una vez recibidos los informes establecidos en los apartados b) y c) describiendo conductas, contrastará cada informe con todo el acervo probatorio, y después de haber tenido en cuenta la versión de que trata el literal (e), **en caso de apreciar que existen bases suficientes para entender que la conducta existió, que la persona mencionada participó y que la conducta corresponde a tipos penales no amnistiabiles**, deberá ponerlos a disposición de los presuntos responsables para que por ellos se tome la decisión de comparecer o no comparecer a efectuar el aporte de verdad y reconocimiento o no de responsabilidad o comparecer a defenderse de las imputaciones formuladas (negritas por fuera del texto original).

91. De la lectura de las anteriores disposiciones, puede establecerse que le corresponde a la SDSJ la competencia para resolver la situación jurídica de las personas que tengan



sentencia en firme por parte de la jurisdicción ordinaria por hechos cometidos durante, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno. Mientras que, por su parte, le corresponde a la SRVR, a partir de la información contenida en los informes recibidos, u otras fuentes de información, encargarse de la fase de reconocimiento de las personas vinculadas en los mismos para que se determine a partir de allí el procedimiento que debe ser aplicado al caso concreto, en los términos del artículo 73 de la Ley 1957 de 2019.⁷⁴

92. En el presente caso, se tiene que el señor CLÍMACO DE JESÚS HENAO POSADA cuenta con sentencia en firme por parte de la justicia ordinaria por los delitos de homicidio agravado y tentativa de homicidio, en el marco del proceso penal radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381. Por lo anterior, la Subsala ordenará la remisión de la actuación a la SDSJ, en los términos del artículo 81 de la Ley 1957 de 2019.

VIII. VÍCTIMAS IDENTIFICADAS

93. En el presente caso, de la revisión del expediente radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, se encontró que las víctimas de las conductas punibles por las cuales fue condenado el señor CLÍMACO DE JESUS HENAO POSADA son la señora Miriam del Socorro Villa de Ríos, madre del occiso Fabián Alonso Ríos Villa, y los señores Héctor Fabián Medina y Deibys Camilo Aguirre Posada. En virtud de lo anterior, se ordenará notificar esta decisión a las personas mencionadas, en los términos y en los datos de contacto que obran en las diligencias de declaración surtidas por los prenombrados, ubicadas en los folios 11, 38 y 145 del Cuaderno 1 del expediente con radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Subsala B de la Sala de Amnistía o Indulto,

RESUELVE

PRIMERO: Negar la solicitud de amnistía presentada por el señor CLÍMACO DE JESUS HENAO POSADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.712.045, en relación con las conductas de homicidio agravado y tentativa de homicidio por las cuales fue condenado dentro del proceso penal nro. 05001-31-040-27-2004-00381, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: En aplicación del mandato establecido en el artículo 81 de la Ley 1957 de 2019, remitir a la Sala de Definición de Situaciones Jurídicas de la JEP las diligencias completas del expediente y todas las actuaciones adelantadas por la SAI mediante los radicados Orfeo 20181510129432, incluyendo la copia digital del expediente radicado

⁷⁴ ARTÍCULO 73. PROCEDIMIENTOS. En la JEP se aplicarán dos procedimientos:

1. Procedimiento en caso de reconocimiento de verdad y reconocimiento de responsabilidad.
2. Procedimiento en caso de ausencia de reconocimiento -de verdad y de responsabilidad.



nro. 05001-31-040-27-2004-00381. Lo anterior, para que, frente a las conductas de homicidio agravado y tentativa de homicidio por las que fue condenado en el proceso penal radicado nro. 05001-31-040-27-2004-00381, y que esta Subsala recalificó como homicidio en persona protegida, se tomen las determinaciones que correspondan frente a la situación jurídica definitiva del señor CLÍMACO DE JESUS HENAO POSADA, particularmente frente a la procedencia de la renuncia a la persecución penal.

TERCERO: A través de Secretaría Judicial, **notificar** esta resolución al señor CLÍMACO DE JESUS HENAO POSADA, en la dirección obrante en esta actuación.⁷⁵

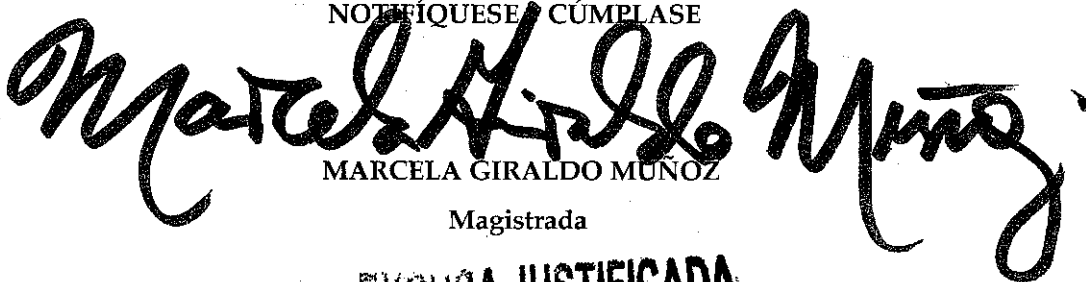
CUARTO: A través de Secretaría Judicial, **notificar** esta resolución al apoderado del solicitante designado por el SAAD, abogado Juan Pablo Guayacán Herrera, en el correo electrónico jpguayacanh@unal.edu.co, o solicitándole que comparezca a la Secretaría Judicial de la SAI.

QUINTO: A través de Secretaría Judicial, **notificar** la presente resolución a las víctimas identificadas, en los términos indicados en el acápite "VIII. VÍCTIMAS IDENTIFICADAS" de esta resolución.

SEXTO: A través de la Secretaría Judicial, **notificar** de la presente resolución a la Procuraduría Delegada con Funciones de Intervención ante la Jurisdicción Especial para la Paz.

SÉPTIMO: Contra la presente decisión proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE CÚMPLASE



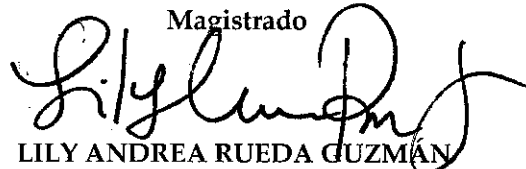
MARCELA GIRALDO MUÑOZ

Magistrada

EXCUSA JUSTIFICADA

JUAN JOSÉ CANTILLO PUSHAINA

Magistrado



LILY ANDREA RUEDA GUZMÁN

Magistrada

⁷⁵ Dirección registrada en radicado Orfeo nro. 2018151012943200046, folio 3.

