

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping loops and lines, positioned to the right of the text 'Magistrado ponente'.

AP4695-2017

Radicación N° 43546.

Acta 235.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la viabilidad de conceder la libertad transitoria condicionada y anticipada de que trata el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, al soldado regular **Henry Díaz Fabra**.

HECHOS Y ANTECEDENTES

1. Según los hechos declarados en la sentencia de segunda instancia, se tiene que el 9 de julio de 2005, siendo aproximadamente las 11:50 de la mañana, en un lugar solo y despoblado del sitio denominado «Las Partidas», jurisdicción del municipio de San Andrés de Cuerquia (Antioquia), miembros del Ejército Nacional adscritos al «Batallón Baser Cuatro Yariguies», dependiente de la Cuarta Brigada con sede en la ciudad de Medellín, al mando del Capitán **Henry Becerra Torres**, dieron muerte al señor Edgar David Carvajal Arango –desmovilizado de una organización armada al margen de la ley-, haciendo aparecer que éste atacó a la tropa con múltiples disparos de arma. Del grupo de militares que intervino en el operativo hacía parte el Soldado Regular **Henry Díaz Fabra**.

2. La investigación formal fue iniciada el 16 de octubre de 2007 por la Fiscalía 14 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, a la cual se vinculó, mediante diligencia de indagatoria, el Capitán Henry Becerra Torres y los Soldados Regulares **Henry Díaz Fabra** y Obed Oviedo Yepes Buitrago.

Más adelante, el ente investigador les definió situación jurídica por medio de proveído del 27 de noviembre próximo, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva a los indagados, sin beneficio de



libertad provisional por la presunta comisión del delito de homicidio en persona protegida. Impugnada dicha determinación, la misma fue revocada por la Fiscalía 49 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, solo en relación con los dos primeros militares mencionados, a quienes se les ordenó su libertad inmediata.

El 22 de enero de 2009, la Fiscalía 50 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, resolvió otorgarle a Obed Oviedo Yepes Buitrago libertad provisional caucionada.

Cerrado el ciclo instructivo, el 3 de septiembre de 2009, el ente instructor calificó el mérito sumarial profiriendo resolución de acusación en contra de los investigados como presuntos coautores del delito de homicidio en persona protegida. Allí mismo resolvió imponerles medida de aseguramiento de detención preventiva al Capitán Henry Becerra Torres y al Soldado Regular **Henry Díaz Fabra**; al tiempo que dispuso revocarle a Obed Oviedo Yepes Buitrago la libertad provisional que se le había concedido previamente. En virtud de lo anterior, se dispuso librar órdenes de captura para el encarcelamiento de los acusados.

3. La etapa de juzgamiento fue asumida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, dependencia que por auto del 21 de mayo de 2010, les concedió a Henry Becerra Torres y a **Henry Díaz Fabra** la libertad provisional por vencimiento de términos, en relación con los cuales se



había materializado la captura ordenada en el llamamiento a juicio.

Realizada la audiencia preparatoria y culminada la vista pública, el citado despacho judicial dictó sentencia absolutoria el 09 de diciembre de 2010 a favor de los procesados.

4. Apelada dicha decisión por la fiscalía, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, en proveído del 19 de noviembre de 2013, la revocó, condenando a los acusados a la pena de 380 meses de prisión y multa de 2.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes, como coautores penalmente responsables del delito de homicidio en persona protegida tipificado en el artículo 135 del C. Penal. Así mismo, dispuso la captura inmediata de los sentenciados, al negarles el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la reclusión domiciliaria, para lo cual se libraron las respectivas órdenes de aprehensión.

El defensor de los acusados interpuso y sustentó recurso de casación.

Previamente a ser remitido el proceso a la Corte, se efectuaron las capturas del Capitán Henry Becerra Torres (19 de febrero de 2014) y del Soldado Obed Oviedo Yepes Buitrago (25 de marzo de 2014), las cuales fueron debidamente legalizadas por el tribunal *ad-quem*.



5. La demanda de casación fue admitida por la Corte. Hallándose el proceso a la espera del fallo correspondiente, se recibió procedente de la Secretaría Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz, oficio EE20170517-001648, en el que el director de dicha dependencia certifica que el Soldado **Henry Díaz Fabra** cumple con las condiciones relacionadas en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 para acceder a la libertad transitoria, condicionada y anticipada prevista para los agentes del Estado procesados por delitos cometidos en el marco del conflicto armado con las FARC.

CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Advierte el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, doctor Néstor Raúl Correa, en su misiva, que el Soldado **Henry Díaz Fabra** *«ha suscrito el acta de compromiso ante el Secretario Ejecutivo. Dicha acta lleva mi firma en original, está impresa en papelería formal y con el número consecutivo correspondiente»*.

Con respecto al vínculo de conexidad del delito por el cual se encuentra procesado con el conflicto armado, indica que el mismo fue cometido por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con la contienda armada interna.

En tal sentido, reconoce que el sentenciado **Díaz Fabra** cumple con los requisitos para acceder a la libertad transitoria, condicionada y anticipada, en relación a la

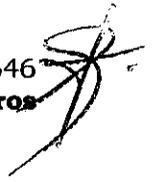


conducta punible por la que se le acusa en este proceso, distinguido como el caso No. 222 por el Ministerio de Defensa Nacional. Así mismo, sugirió adoptar las medias necesarias en relación con la protección de los derechos de las víctimas.

CONSIDERACIONES

I. La Corte es competente para determinar la procedencia de la libertad transitoria condicionada y anticipada a favor del ex militar **Henry Díaz Fabra** con fundamento en lo dispuesto en los artículos 51, 52 y 53 de la Ley 1820 de 2016 y lo resuelto por esta Sala en decisiones AP-3004-2017, rad. 49253 y AP3947-2017 rad. 49470, entre otras.

En el primero de los citados pronunciamientos, la Sala precisó que la expresión utilizada en el inciso primero del artículo 53, en el sentido de que la decisión debía ser adoptada por *«el funcionario que esté conociendo de la causal penal»*, permitía concluir, sin dificultades, que su estudio debía ser asumido por el funcionario judicial que estaba conociendo de la actuación, según la etapa procesal que se estuviese surtiendo, de suerte que, si se hallaba en la fase de juzgamiento, correspondía el juez de primera instancia; si se hallaba en apelación, al de segundo grado; y si se hallaba en casación, a la Corte:



Acerca de la competencia para decidir sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada, el mismo artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 la radicó en el “funcionario que esté conociendo de la causa penal”, expresión de la cual se deriva que la asignación depende de la fase procesal en que se encuentre el proceso al momento de recibirse la comunicación del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, de manera que si está surtiéndose la fase de juzgamiento le corresponderá al juez de primera instancia, si en trámite de apelación al de segundo grado y si en sede de casación a la Corte Suprema de Justicia. Por lo mismo, si la sentencia ha cobrado ejecutoria, su conocimiento será de los Jueces de Ejecución de Penas.

En el caso que se analiza, el proceso se encuentra en casación, pendiente de que se el fallo correspondiente, situación que determina que sea la Corporación la competente para decidir sobre la procedencia de la libertad transitoria condicionada y anticipada de **Henry Díaz Fabra**.

II. Sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada.

La libertad transitoria condicionada y anticipada es un beneficio temporal del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición, expresión del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, propio de la Jurisdicción Especial para la Paz, previsto para los procesados o condenados **privados de la libertad** señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.



Sobre esta figura liberatoria, la Corte tuvo la oportunidad de referirse en auto AP3947-2017 ya citado. Indicó, en términos generales, que su **trámite** es el mismo, independientemente de la normatividad procesal bajo la cual se hayan adelantado o se estén surtiendo las actuaciones penales (Ley 600 o Ley 906) contra los interesados en obtenerla. Sobre la **oportunidad** para solicitar el beneficio, dijo que podía hacerse en cualquier tiempo, mientras subsista la privación efectiva de la libertad, motivada en medida de aseguramiento de detención preventiva o condena impuestas por delitos ejecutados antes de la entrada en vigencia del Acuerdo Final para la Paz, y que se hayan cometido con ocasión, por causa o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno (art. 51 L 1820/16).

Además, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, advirtió que deben concurrir los siguientes **requisitos**:

- i) Que el beneficiario acredite la condición de agente del Estado -miembro de la Fuerza Pública- para el momento de los hechos; ii) que efectivamente se encuentre privado de la libertad, bien sea en la condición de procesado o condenado a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley en cita; iii) que los delitos atribuidos correspondan a hechos sucedidos antes de la entrada en vigor del "Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera", del 24 de noviembre de 2016; iv) que los mismos se hayan cometido con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado; v) que la privación de la libertad se haya decretado por delitos distintos a los de lesa humanidad, genocidio, graves*

crímenes de guerra –es decir, los señalados en el Capítulo Único del Título II del Libro segundo del Código Penal, artículos 135 a 164 (art. 23 L. 1820/16)-, toma de rehenes u otras privaciones graves de la libertad, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desaparición forzada, acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, sustracción de menores, desplazamiento forzado y reclutamiento de menores, todo lo anterior en los términos del Estatuto de Roma; vi) o que habiéndose decretado la privación de la libertad por alguna de las conductas punibles antes señaladas, el solicitante acredite haber estado detenido efectivamente por un tiempo igual o superior a 5 años.

A su vez se requiere que vii) suscriba acta de compromiso en la que manifieste libre y voluntariamente, ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, la intención de acogerse a esta jurisdicción y, a su vez, que no saldrá del país sin previa autorización de la misma, que informará todo cambio de domicilio. En el documento también se identificará la autoridad judicial que conoce del proceso, el estado en que se encuentra, el delito por el cual se procede y el número del radicado.

Igualmente, se deberá viii) adquirir el compromiso por escrito, de que una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, reparación y No repetición, el beneficiado con la libertad transitoria, condicionada y anticipada contribuirá con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá los requerimientos de los órganos del sistema en cita.

En relación con el **trámite que se debe seguir**, se señaló que una vez el Ministerio de Defensa Nacional haya consolidado los listados de los Miembros de la Fuerza Pública que cumplan los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016,

...se remiten al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, el que los verificará pudiéndolos modificar, constatando que se haya suscrito el acta de sometimiento a dicha jurisdicción, en la cual también se comprometa a que una vez entre en funcionamiento el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición contribuirá a la verdad, a la no repetición, a la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá a los requerimientos de los órganos del sistema.

Con tales documentos el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz enviará comunicación al funcionario que esté conociendo del proceso, quien por escrito y de inmediato, a través de decisión motivada, resolverá si otorga la libertad transitoria condicionada y anticipada, la cual se notificará bajo las reglas de la Ley 600 de 2000 por tratarse de un trámite escrito, determinación en contra de la cual proceden los recursos ordinarios.

También, de conformidad con lo pactado el 9 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP dentro del apartado de "Otros acuerdos y proyecto de ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales" del Acuerdo Final, se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales.

El anterior procedimiento por igual se aplicará a los demás agentes del Estado, excepto en lo relacionado con el trámite de elaboración e incorporación de miembros de la Fuerza Pública en los listados del Ministerio de Defensa Nacional y su envío al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

Desde luego, la competencia del funcionario judicial al cual sea remitida la actuación le impone examinar el cabal cumplimiento de los referidos requisitos, al margen de que



el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz se haya pronunciado afirmativamente, pues las decisiones judiciales deben tener como soporte lo que está probado de manera efectiva en la actuación (AP-3004-2017, rad. 49253).

Pues bien, considera la Sala que en el presente caso es impropio beneficiar al sentenciado **Henry Díaz Fabra** con la figura liberatoria en comento, como quiera que el mismo no se encuentra actualmente privado de la libertad por cuenta de este proceso.

Tal y como fue mencionado en el resumen de antecedentes relevantes de esta providencia, inicialmente a **Díaz Fabra** se le restringió su libertad en virtud de la medida de aseguramiento que le impuso la fiscalía el 27 de noviembre de 2007¹. No obstante la Fiscalía 49 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá revocó dicha determinación en segunda instancia y dispuso dejarlo en libertad².

El 21 de septiembre de 2009³, volvió a ser detenido y encarcelado con fundamento en la orden de aprehensión derivada de la resolución de acusación emitida en su contra el 3 de septiembre de 2009, por la Fiscalía 50 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, por el delito de homicidio en persona protegida.

¹ Folios 64 y ss. C.O.I. No. 5.

² Folios 5 y ss. C.O.I. Segunda Instancia.

³ Folios 262 y ss. C. O. I. No. 9.

Posteriormente, el 21 de mayo de 2010, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, decidió concederle a **Henry Díaz Fabra** la libertad provisional por vencimiento de términos, sin que la misma sufriera ninguna modificación cuando se dictó el fallo de primer grado, puesto que fue de carácter absolutorio para todos los procesados.

Debido a que la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, en proveído del 19 de noviembre de 2013, revocó el fallo absolutorio y, en su lugar, condenó a los enjuiciados sin derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la reclusión domiciliaria, se dispuso su captura inmediata, para lo cual se libraron las respectivas órdenes de aprehensión.

Sin embargo, tal requerimiento solo se logró materializar respecto a los otros procesados, a quienes el tribunal les legalizó sus aprehensiones, no así en relación a **Henry Díaz Fabra**, de quien no aparece reporte de haber sido capturado con ocasión de esta actuación procesal y puesto a disposición de la misma.

Tal realidad la reafirma el certificado expedido por el director encargado del Centro Militar de Reclusión de Cali "EJECA", que acompaña la documentación remitida por el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, en el que, no obstante señalarse que **Díaz Fabra** se encuentra a disposición del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali y de la Sala Penal de



la Corte Suprema de Justicia, se indica con claridad que la fecha de su detención fue el 19 de septiembre de 2011, data que coincide con la fecha en que se le legalizó la captura ordenada por el Juzgado 27 Penal Municipal de Medellín, por el delito de tentativa de homicidio, conforme lo evidencia el formato diligenciado de dicha actuación que también se anexa.

En ese sentido, es claro que la privación de libertad que padece el ex Soldado **Henry Díaz Fabra** no corresponde a este proceso, sino que es con ocasión de uno diferente. Siendo ello así, no se cumple con el principal presupuesto que otorga viabilidad al beneficio liberatorio, esto es, la efectiva detención del reo por disposición de la misma actuación procesal en la que se reclama su procedencia.

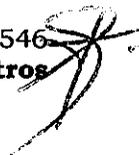
La Sala, entonces, negará la libertad transitoria condicionada y anticipada que se ha sugerido a favor del sentenciado **Henry Díaz Fabra** por parte de la Secretaria Ejecutiva de la Jurisdicción Especial para la Paz. Ahora, como quiera que se advierte que en su contra existe orden de captura vigente emanada de la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia, visible a folios 310 y 311 del cuaderno original de segunda instancia, la Corte procederá, de oficio, a determinar si es viable disponer su suspensión de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 706 de 2017.

III. Sobre la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura dictadas en contra de miembro de la fuerza pública.

En desarrollo del Acuerdo Final y con el propósito de ofrecer un tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo a los Agentes del Estado dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz, en particular a los miembros de la Fuerza Pública, se consagraron, adicional a la libertad transitoria, condicionada y anticipada, los beneficios de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura y la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento.

Tales prerrogativas se encuentran previstas en el Decreto 706 del 3 de mayo de 2017, que en punto a la primera de ellas, en su artículo 6º reza así:

Artículo 6º. Suspensión de la ejecución de las órdenes de captura. *En virtud del carácter prevalente e inescindible del componente de justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, para hacer efectivo el tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado, y simultáneo, la autoridad judicial correspondiente, tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación y siempre que se den los requisitos legales, suspenderá las ordenes de captura que se hayan dictado o se dicten en contra de miembros de la Fuerza Pública, en las investigaciones o procesos adelantados contra ellos por*



conductas punibles cometidas por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Tratándose de investigaciones adelantadas por el procedimiento previsto en la Ley 600 de 2000, será el fiscal que adelante la investigación, quien adopte la correspondiente medida.

Esta Corporación, en la decisión AP3947-2017, rad. 49.470, dejó sentado que tanto la suspensión de las órdenes de captura, como la revocatoria o suspensión de la medida de aseguramiento, fueron concebidas para miembros de la Fuerza Pública que se encuentran en libertad, pero en condición de prófugos:

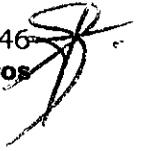
[E]s preciso y oportuno señalar que estos dos nuevos beneficios, a diferencia de la libertad transitoria, fueron concebidos para miembros de la Fuerza Pública que se encuentren en libertad pero en condición de prófugos de la justicia por estar siendo requeridos en una o varias actuaciones penales. Esta conclusión tiene sustento en el considerando noveno del Decreto 706 de 2017 donde se indica que así como los integrantes de las FARC-EP, a pesar de que aún no han hecho tránsito a la legalidad gozan de la libertad, por igual, los agentes del Estado que son objeto de investigación no pueden ser privados de la libertad, por igual, los Agentes del Estado que son objeto de investigación no pueden ser privados de ese derecho, pues ello envolvería un trato asimétrico contrario a los postulados del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición , fruto del Acuerdo Final.

De igual manera, precisó que el efecto práctico pretendido en la normativa, es que los miembros de la Fuerza Pública que estén prófugos, no sean privados de la libertad hasta que la Jurisdicción Especial para la Paz

asuma sus casos y que ello no se consigue con la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva, sino mediante la suspensión de la ejecución de la orden de captura, pues esta última se libra con el fin de hacer efectiva la primera.

En tal sentido, explicó que la suspensión de las órdenes de captura es un beneficio de carácter temporal previsto en desarrollo del Sistema Integral de Verdad Justicia, Reparación y No Repetición como expresión del tratamiento simétrico en algunos aspectos, diferenciado en otros, pero siempre equitativo, equilibrado y simultáneo, el cual se aplica dentro de la Jurisdicción Especial para la Paz en cualquier estado de la actuación (investigación, juzgamiento y ejecución de la sentencia) sin que importen las razones que sustenten las órdenes de aprehensión (vinculación al proceso, cumplimiento de la medida de aseguramiento o ejecución de la sentencia), para facilitar el sometimiento de los miembros de la Fuerza Pública que han decidido acogerse a dicha jurisdicción, siempre y cuando estén en libertad pero señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno que tienen comprometida su libertad por órdenes de captura vigentes dictadas en su contra.

En cuanto a la procedencia del beneficio en comento, trámite, oportunidad, legitimidad del solicitante y requisitos para su otorgamiento, en la decisión *up supra*, la Sala precisó lo siguiente:



2. La aplicación del beneficio en cita, como se dijo, procede respecto de todas las fases de la actuación incluida la ejecución de la sentencia, por cuanto si bien el artículo 7° del Decreto 706 de 2017 que lo prevé, alude que las órdenes de captura que se pueden suspender en su ejecución son las dictadas en “investigaciones o procesos adelantados” contra los miembros de la Fuerza Pública, en los artículos 2° y 3° del mismo decreto se hace referencia a los condenados.

En esa medida, se concluye que la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura no se contrae a las dictadas en la etapa de la investigación, sino que va más allá, pues abarca las órdenes dictadas para hacer cumplir la sentencia.

3. Se debe anotar que como sucede con el beneficio de la libertad transitoria condicionada y anticipada, independientemente de la normatividad procesal bajo la cual se hayan adelantado o se estén surtiendo las actuaciones (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004), **el trámite** es básicamente el mismo.

4. Así las cosas, se tiene que la **oportunidad** para la procedencia de la petición, por parte de los miembros de la Fuerza Pública, de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura que les fueron dictadas por conductas punibles cometidas antes de la entrada en vigor del Acuerdo Final y que se hubieran ejecutado con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, se mantiene mientras las mismas estén vigentes y no se hayan hecho efectivas (arts. 1°, 2°, 3° y 6° D. 706/17).

Para el efecto, en los procesos tramitados con fundamento en la Ley 600 de 2000, la solicitud deberá presentarse a la Fiscalía Delegada que esté conociendo del asunto, antes de que cobre ejecutoria la resolución acusatoria; al juzgador de primera o segunda instancia que esté conociendo en la etapa de la causa, a la Corte Suprema de Justicia si se está

surtiendo recurso de casación, o al juez de ejecución de penas si ya existiere fallo de condena en firme (art. 400 y 469 L. 600/00).

En las actuaciones tramitadas bajo la Ley 906 de 2004, la única diferencia radica en que durante la etapa de investigación y hasta antes de la presentación del escrito de acusación, los miembros de la Fuerza Pública deberán pedir al Fiscal del caso que solicite ante el juez de control de garantías la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura (art. 6º D. 706/17).

Cabe precisar que la razón por la cual la Fiscalía, a expensas de los miembros de la Fuerza Pública, debe pedir ante los jueces de control de garantías la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, radica en que ella ha sido la que previamente las ha solicitado, bien para vincular al indiciado o para hacer efectiva la medida de aseguramiento de detención preventiva cuya imposición ha promovido.

De otra parte, el motivo por el cual en los demás casos la petición de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura debe formularse directamente por los miembros de la Fuerza Pública, radica en que en los mismos la Fiscalía no ha sido quien dio lugar a aquellas, sino que han sido fruto de lo dispuesto oficiosamente por los jueces de conocimiento y de ejecución de penas, respectivamente, con el fin de dar cumplimiento a la condena.

5. Con base en el Decreto 706 de 2017, para viabilizar la concesión de la suspensión de la ejecución de las órdenes de captura, se han de cumplir las siguientes **exigencias**: (i) que el beneficiario acredite ser miembro de la Fuerza Pública para el momento de los hechos; y (ii) que las órdenes de captura que pesen en su contra procedan por delitos cometidos con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado ejecutados antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz.



Dada la situación de clandestinidad en que se hallan los destinatarios de este beneficio, la solicitud formal de suspensión de la ejecución de las órdenes de captura sustentada en la aplicación del Decreto 706 de 2017, será aceptada por la autoridad judicial competente como manifestación suficiente de sometimiento a la Jurisdicción Especial de Paz para efectos de entrar a resolver de fondo. La decisión se adoptará sin dilaciones injustificadas, motivadamente y por escrito, se notificará conforme a las reglas de la ley 600 de 2000 y será susceptible de impugnación a través de los recursos ordinarios.

No obstante, si se accediere a la petición, el beneficiado deberá ratificar dicho compromiso suscribiendo, dentro del plazo razonable que fije la autoridad judicial, el acta respectiva, la cual se elaborará en similares términos a los exigidos cuando se otorga la liberación transitoria, condicionada y anticipada prevista en la Ley 1820 de 2016. Con el fin de mantener la simetría en el tratamiento de todos los actores del conflicto armado interno, debe señalarse que la no suscripción del acta de ratificación mencionada en el presente párrafo, ocasionará la pérdida de eficacia de la decisión proferida y la reactivación de la orden de captura que había sido suspendida.

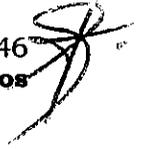
Adicionalmente, de conformidad con lo pactado el 9 de noviembre de 2016 entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP dentro del apartado de "Otros acuerdos y proyecto de ley de amnistía, indulto y tratamientos penales especiales" del Acuerdo Final de Paz, se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz de las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, así como a aquellas a las que se les ha solicitado las capturas.

Entendiendo la Corte que lo pretendido en el fondo por el sentenciado **Henry Díaz Fabra**, al expresar libre, voluntaria y expresamente su deseo de acogerse a la Jurisdicción Especial de Paz, es obtener su liberación

provisional en razón del tratamiento especial diferenciado, simétrico, equitativo, equilibrado y simultáneo ofrecido por la Ley 1820 de 2016, mientras su caso es analizado por los tribunales de aquella, es que la Sala procederá de oficio a considerar, conforme a los lineamientos legales y jurisprudenciales señalados en precedencia, la viabilidad de otorgarle la suspensión de la ejecución de la orden de captura emitida en su contra en el presente proceso.

En efecto, tal y como se referenció, con el propósito de materializar el cumplimiento de la sentencia condenatoria dictada en segunda instancia, la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia libró la orden captura número 004-2014 en contra del ex Soldado **Henry Díaz Fabra**. Dicha determinación aparece vigente en el proceso, al no figurar su posterior cumplimiento ni cancelación.

Frente a la primera de las exigencias del artículo 6° del Decreto 706 de 2017, esto es, que el beneficiario de la suspensión de la orden de captura sea miembro de la Fuerza Pública para el momento de los hechos sancionados, ha de decirse que, en este caso, se encuentra satisfecha con lo declarado en las instancias, esto es, que **Henry Díaz Fabra** fue soldado regular del Ejército Nacional adscrito al «Batallón Baser Cuatro Yariguies», dependiente de la Cuarta Brigada con sede en la ciudad de Medellín, para la época en que se cometió el delito imputado; y con el reconocimiento que de dicha calidad se hace en el informe del Ministerio de Defensa Nacional al que se menciona en la certificación



emanada del Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En cuanto al segundo de los requisitos mencionados, es decir, el nexo que debe existir entre el delito por el cual procede la orden de captura con el conflicto armado y la ejecución del mismo antes de la vigencia del Acuerdo Final para la Paz, vale precisar que el artículo transitorio 23 del Acto Legislativo 01 del 4 de abril de 2017, al delimitar la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz frente a los asuntos penales relacionados con miembros de la Fuerza Pública, estableció que solo conocerá de los delitos cometidos por aquéllos que no solamente guarden el vínculo con la contienda bélica interna, el cual habrá de determinarse con base en los criterios enunciados en dicha norma, sino que, además, se hayan realizado sin «ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva»⁴.

⁴ **Artículo transitorio 23°. Competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz.** La Jurisdicción Especial para la Paz tendrá competencia sobre los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado y sin ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva. Para el efecto se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a. Que el conflicto armado haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o,
- b. Que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible cometida por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto, en cuanto a:
 - Su capacidad para cometerla, es decir, a que por razón del conflicto armado el perpetrador haya adquirido habilidades mayores que le sirvieron para ejecutar la conducta.
 - Su decisión para cometerla, es decir, a la resolución o disposición del individuo para cometerla.
 - La manera en que fue cometida, es decir, a que, producto del conflicto armado, el perpetrador de la conducta haya tenido la oportunidad de contar con medios que le sirvieron para consumarla.
 - La selección del objetivo que se proponía alcanzar con la comisión del delito.



Atendiendo tales parámetros, debe afirmarse que en este caso también se cumple con los mencionados condicionamientos. Al ex Soldado **Henry Díaz Fabra** se le atribuyó jurídicamente el delito de homicidio en persona protegida, tipificado en el artículo 135 del C. Penal así:

El que, 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, incurrirá...

Parágrafo. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

(...)

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga. (Negrillas fuera de texto original)

El fundamento fáctico de tal imputación se centra en la participación que el ex militar tuvo en la muerte del señor Edgar David Carvajal Arango, un ex combatiente del grupo subversivo de las FARC, según lo declarado por el tribunal de segunda instancia en su sentencia:

Que el occiso señor EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO gozaba de los beneficios del Gobierno Nacional por su reinserción a la vida civil por ser desmovilizado de la guerrilla, no está en discusión dicha circunstancias y en ese sentido la muerte se produjo en cumplimiento de la orden de operación de Elite, Misión Táctica Nro. 0109 del 8 de julio de 2005 que indicaba que un reinsertado estaría buscando una "caleta de armas" en la zona de las partidas para



cometer ilícitos, por lo cual era de conocimiento de los uniformados que se buscaba a una persona protegida por el derecho internacional, ya que debe reconocerse que en Colombia si ha existido un conflicto armado por muchos años con diferentes grupos armados fuera de la ley. Esa condición de reinsertado lo hace protegido por las normas internacionales.

Ello en la medida que se podía señalar que existía un "conflicto armado" lo que ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como "el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado." y en el caso de EDGAR DAVID CARVAJAL ARANGO su caso de ser excombatiente y por ello persona protegida al tenor de lo señalado en la sentencia C- 291 de 2007...

(...)

Quiere decir que siendo un excombatiente, no estaba en conflicto, por ello en la muerte participaron el Capitán HENRY BECERRA TORRES, quien reconoce que disparo en contra de esta persona, el soldado OBED OVIEDO YEPES BUITRAGO quien conducía el tropper en donde iba el capitán Becerra, persona que señaló en declaración que también reaccionó aunque niega haber disparado y el soldado HENRY DIAZ FABRA quien conducía el último vehículo del grupo, la moto, quien también reaccionó y disparó, todos estas personas miembros del Ejército Nacional. Por ello el conocimiento de que causar la muerte a una persona era un delito y la realización de la misma no deja duda sobre la tipicidad del hecho delictivo⁵.

Pues bien, el delito por el cual se le declaró penalmente responsable a **Henry Díaz Fabra** permite establecer la relación cercana de su proceder ilegal con la

⁵ Folios 19 y ss fallo de segunda instancia.

contienda armada interna, pues su tipicidad supone que el hecho haya tenido ocurrencia «con ocasión y en desarrollo del conflicto armado». El homicidio en persona protegida es un ilícito que hace parte del componente de delitos del C. Penal que sancionan a aquellas conductas que causan grave violación del Derecho Internacional Humanitario en el marco del conflicto bélico padecido internamente en nuestro país y que expresamente ha sido reconocido por el legislador y por esta Colegiatura en múltiples decisiones⁶.

Igualmente, se advierte que tal conexidad también se deduce de la facticidad declarada hasta ahora por el juez de segundo grado, en el sentido de que fue ese contexto el que sirvió para la puesta en escena que culminó con la muerte del desmovilizado Edgar David Carvajal Arango, aduciendo ulteriormente sus victimarios que se trató de una respuesta a la ofensiva con armas de fuego que ese individuo les hizo mientras iban tras la búsqueda de una «caleta de armas» con las que supuestamente reinsertados de las FARC delinquirían.

Conducta que por haberse realizado en julio de 2005, se mantiene cobijada por el Acuerdo Final para la Paz suscrito el año pasado.

Tampoco de la situación fáctica referida por las instancias se extrae que en la comisión del ilícito medió interés del procesado de obtener enriquecimiento personal

⁶ Cfr. Sentencias del 21 de julio de 2004, Rad. 14538; 15 de febrero de 2006, Rad. 21330; 12 de septiembre de 2007, Rad. 24448; 27 de enero de 2010, Rad. 29753; 24 de noviembre de 2010, Rad. 34482; y 28 de agosto de 2013, Rad. 36460, entre otras.

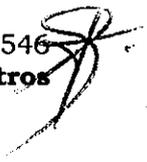


ilícito como causa determinante, que le impidiera a la Jurisdicción Especial para la Paz conocer de su caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017.

Entonces, como quiera que se satisfacen los requerimientos contenidos en la citada norma constitucional y en el Decreto 706 de 2017, se dispondrá la suspensión temporal de la orden de captura número 004-2014 emitida por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia contra el ex Soldado **Henry Díaz Fabra** dentro de este proceso.

En estricto cumplimiento del artículo 8 del Decreto 706 de 2017, el beneficiado, dentro de un plazo máximo de 10 días siguientes a la notificación de este proveído, deberá suscribir acta asumiendo los compromisos señalados en el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, así como el deber de atender los requerimientos que le haga esta Corporación, so pena de que pierda eficacia el beneficio aquí concedido y se produzca la reactivación de la orden de captura en su contra suspendida (AP3947-2017, rad. 49.470).

Como quiera que el sentenciado se encuentra recluso en el Centro de Reclusión Militar de Cali “EJECA”, se librárá despacho comisorio a la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad para que lleve a cabo dicha diligencia.



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

RESUELVE

Primero.- Suspender la orden de captura número 004-2014 emitida por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Antioquia contra el ex Soldado **Henry Díaz Fabra** dentro de este proceso. Oficiese en tal sentido a los organismos de seguridad del Estado para lo pertinente.

Segundo.- Advertir al procesado **Henry Díaz Fabra** que, dentro de un plazo máximo de 10 días siguientes a la notificación de este proveído, deberá suscribir acta de compromiso que contenga los lineamientos del artículo 8° del Decreto 706 de 2007, so pena de que pierda eficacia el beneficio aquí concedido y se produzca la reactivación de la orden de captura suspendida. Comisionese a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali para que practique dicha diligencia, para lo cual se concede término de 10 días, fuera de distancias.

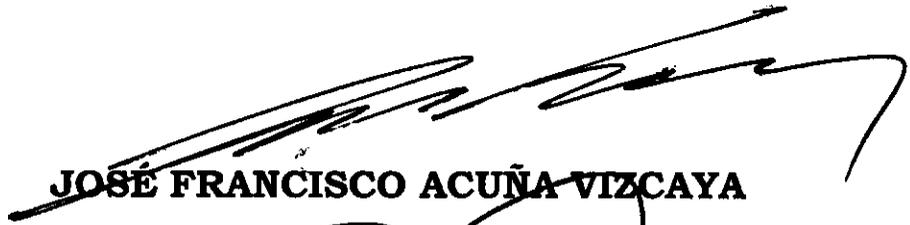
Tercero.- Informar de esta decisión al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para La Paz.

Contra esta providencia procede recurso de reposición.

Comuníquese y cúmplase.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EXCUSA JUSTIFICADA.
EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



[Handwritten signature]
LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

[Handwritten signature]
Nubia Yolanda Nova García
Secretaria