



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP4901-2017

Radicación n° 42589

(Aprobado Acta n° 239)

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil diecisiete
(2017)

VISTOS

Se pronuncia la Sala en relación con la libertad transitoria condicionada y anticipada, respecto del Soldado Profesional YOVANNY MURILLO CRIOLLO¹.

ANTECEDENTES

El mencionado procesado fue juzgado por hechos acaecidos el 21 de diciembre de 2004, fecha para la cual se

¹ Aunque al proceso no se aportó prueba referida a su identificación, de manera indistinta se emplearon en las diferentes actuaciones judiciales para referirse al acusado, los nombres de Yovanny, Yovany, Yiovany, Yiovani y Geovanny Murillo Criollo, con cedula de ciudadanía 18.497.759.

hallaba vinculado al Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional.

Los hechos tuvieron ocurrencia en aquella fecha, a eso de las 8:00 de la noche, en la vereda Sirivina del municipio de Nunchía (Casanare), en desarrollo de un operativo militar ordenado por el Mayor Wilson Camargo Tamayo y comandado por el Teniente John Alexander León Torres, resultando muerto Ewar Leandro Estrada Bustos, de 17 años de edad, a consecuencia de los disparos realizados por los Soldados Profesionales YOVANNY MURILLO CRIOLLO y Genaro Vega Medina.

Con fundamento en los anteriores acontecimientos, la Fiscalía 32 Seccional de la Unidad de Reacción Inmediata de Yopal (Casanare) dispuso la apertura de la investigación preliminar y ordenó la remisión por competencia al Juzgado 45 de Instrucción Penal Militar, que avocó su conocimiento el 24 de diciembre de 2004, resolviendo la situación jurídica del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. Genaro Vega Medina, absteniéndose de imponerles medida de aseguramiento, en decisión del 18 de enero de 2006 (fl. 36 y ss., c. 2).

El 13 de diciembre de 2006, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dirimió el conflicto positivo de jurisdicciones, declarando que el conocimiento de la actuación correspondía a la Fiscalía General de la Nación, a través de su Delegada 43 Especializada



de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (fl. 170 y ss., c. 2).

El 5 de noviembre de 2007, la Fiscalía 21 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario revocó la providencia que definió la situación jurídica del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. Genaro Vega Medina, imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por el delito de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal) (fl. 216, c. 2). Su privación de la libertad se hizo efectiva mediante órdenes de detención expedidas el 6 de noviembre de 2007.

El 1º de julio de 2008, la Fiscalía 43 Especializada de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario calificó el mérito del sumario, profiriendo resolución de acusación en contra del SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y del SLP. Genaro Vega Medina, en calidad de autores del delito de *Homicidio en persona protegida* (fl. 267 y ss., c. 3). Dicha decisión fue confirmada por la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior de Villavicencio, mediante resolución del 26 de septiembre de 2008 (fl. 34, c. 4).

Le correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal adelantar la etapa de juzgamiento, celebrando la audiencia preparatoria el día 13 de febrero de 2009 (fl. 55 y s., c. 4). La audiencia pública se llevó a cabo en sesiones de los días 16 de marzo, 24 de abril, 15 de mayo y 3 de diciembre

de 2009, 1º de febrero y 12 de mayo de 2010 (fl. 91 y ss., 119, 130, 204, 211 y 242, c. 4).

El 31 de mayo de 2011, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal concedió la libertad provisional a los procesados SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y SLP. Genaro Vega Medina (fls. 321 y ss., c. 4). Dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Yopal al desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, ordenándose la captura de los acusados (fl. 7, c. a.), la que se hizo efectiva el 8 de agosto de 2008 (fl. 76, c. 5).

El 21 de marzo de 2013, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Yopal emitió sentencia de primera instancia, mediante la cual condenó al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y al SLP. Genaro Vega Medina, en calidad de coautores del delito de *Homicidio en persona protegida* (artículo 135 del Código Penal), a las penas principales de trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de ciento ochenta (180) meses. Además, les negó el derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustituta de la prisión domiciliaria.

Apelada la decisión por la defensa de los acusados, la Sala Penal del Tribunal Superior de Yopal, en decisión del 29 de mayo de 2013, la modificó en el sentido de calificar la conducta como *Homicidio* (artículo 103 del Código Penal),

reduciendo la pena a ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, revocando la multa impuesta (fl. 6 y ss., c. a.).

La sentencia de segundo grado fue oportunamente recurrida y sustentada en casación por la Fiscalía, cuya demanda fue admitida el 3 de septiembre de 2015.

Corrido el traslado a la Procuraduría Delegada en lo Penal, fue presentado el respectivo concepto el 14 de julio de 2017.

CONSIDERACIONES

1. De la competencia:

Por regla general, las solicitudes de libertad formuladas al amparo de las causales establecidas en las Leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, en los procesos que se encuentran en trámite del recurso de casación, corresponde decidir las al juez de primera instancia; sin embargo, el beneficio que ahora invoca el procesado SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, se relaciona con el marco jurídico para la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto, cuyas reglas de competencia y procedimiento son distintas.

Al respecto, en materia de competencia para decidir sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada, la Sala ha precisado que la expresión utilizada en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 1820 de 2016, en el sentido de que la decisión debe ser adoptada por *«el funcionario que esté*

conociendo de la causa penal», permite concluir que su estudio ha de ser asumido por el funcionario judicial que se encuentre tramitando la actuación, según la etapa procesal que se esté surtiendo, de tal manera que si se halla en la fase de juzgamiento, corresponde el Juez de primera instancia; si se encuentra en apelación, al de segundo grado; y si está en casación, a la Corte. En tal sentido se expresó por esta Corporación:

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.²

En el caso que se analiza, el proceso se encuentra en casación, situación que determina que sea la Corporación la competente para decidir sobre la libertad transitoria condicionada y anticipada, prevista en los artículos 51 y 52 de la Ley 1820 de 2016.

² CSJ AP-3004-2017, 10 may. 2017, Rad. 49253. En el mismo sentido, CSJ AP-3947, 21 jun. 2017, Rad. 49470; CSJ AP-4151, 28 jun. 2017, Rad. 46449.



2. De la libertad transitoria condicionada y anticipada:

Creada para los agentes del Estado³, 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 que al momento de entrar en vigencia la Ley 1820 de 2016 (30 de diciembre de 2016) se encuentren privados de la libertad, señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno.

Dispone el artículo 52 de la Ley 1820 de 2016, además, que cuando la privación de la libertad del procesado o condenado es producto de la comisión de delitos de lesa humanidad, genocidio, graves 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 y el reclutamiento de menores, y el desplazamiento forzado, no procede este beneficio, *salvo que*

³ De acuerdo con el artículo 17 transitorio del Acto Legislativo N°. 01 del 4 de abril de 2017, se entiende por agentes del Estado, a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz, *«toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como Miembro de las Corporaciones Públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus Entidades Descentralizadas Territorialmente y por Servicios, que hayan participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas, relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado...»*.



haya estado privado de la libertad un tiempo igual o superior a cinco años.

Acerca de los requisitos para acceder a esta libertad condicionada, con fundamento en el artículo 51 de la Ley 1820 de 2016, ha señalado la Corte los siguientes:

(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 rehenes⁴ 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.⁵

⁴ Este delito se encuentra previsto en el artículo 148 del Código Penal, que integra el Capítulo recién citado.

⁵ CSJ AP-3947-2017, 21 jun. 2017, Rad. 49470.

Pero además, es necesario que el beneficiario 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 y que informará todo cambio de domicilio. En el documento también se identificará la autoridad judicial que conoce del proceso, el estado en que éste se encuentra, el delito por el cual se procede y el número del radicado.

Así mismo, deberá adquirir el compromiso por escrito, de que una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contribuirá con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá los requerimientos de los órganos del sistema.

Ahora bien, es importante subrayar que no todo hecho relacionado con el conflicto armado interno tiene la vocación de ingresar a la Justicia Especial para la Paz, puesto que se encuentran excluidos aquellos casos en los que se compruebe el ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito, salvo que este no haya sido la causa determinante de la conducta delictiva (artículo 23 del Acto Legislativo 01 de 2017).

Con relación al trámite que deberá surtirse, el artículo 53 de la Ley 1820 dispone que corresponde al Ministerio de Defensa Nacional consolidar los listados «*de los miembros de*



la Fuerza Pública que prima facie cumplan con los requisitos para la aplicación de la libertad transitoria condicionada y anticipada. Para la elaboración de los listados se solicitará información a las jurisdicciones penal ordinaria y penal militar, las que deberán dar respuesta en un término máximo de 15 días hábiles».

Consolidados los listados son remitidos al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, quien los verifica y constata que se haya suscrito el acta de sometimiento a dicha jurisdicción, en la cual también se comprometerá 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.

Cumplido lo anterior, se enviará comunicación al funcionario judicial que esté conociendo del proceso, conforme a las pautas atrás señaladas, 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»*.⁶

Adicionalmente, de lo decidido se deberá informar al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

⁶ CSJ AP-3947-2017, 21 jun. 2017, Rad. 49470



El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada es un beneficio que no implica la definición de la situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz (artículo 51 de la Ley 1820 de 2016).

3. Los delitos cometidos por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno

Ahora bien, para el cometido de determinar si la conducta punible fue cometida por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado interno, es necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo transitorio 23° del Acto Legislativo 01 de 2017, establece que para tal efecto se deben tener 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, participe 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.*

Dichas condiciones guardan armonía con los requerimientos que se han fijado en los Tribunales Internacionales, de la siguiente manera:

[E]l requisito de que los actos del acusado deben estar cercanamente relacionados con el conflicto armado no se vería negado si los crímenes fueran temporal y geográficamente lejanos del combate como tal. Sería suficiente, por ejemplo, para el propósito de este requisito, que los presuntos crímenes estuvieran cercanamente relacionados con las hostilidades que ocurren en otras partes del territorio que estén controladas por las partes del conflicto. En últimas, lo que distingue un crimen de guerra de un delito puramente doméstico es que el crimen de guerra ha sido formado o es dependiente del ambiente –el conflicto armado– en el cual se comete. No necesita haber sido planeado o apoyado por algún tipo de política. El conflicto armado no debe haber sido causal para la comisión del delito, pero la existencia del conflicto armado necesita, por lo menos, haber jugado una parte sustancial en la habilidad del autor de cometerlo, su decisión de cometerlo, la forma en la cual se cometió o el propósito por el cual se cometió. Por lo tanto, si se puede establecer, como en el presente caso, que el autor actuó en desarrollo o bajo la guisa del conflicto armado, sería suficiente para concluir que los actos están cercanamente relacionados con el conflicto armado.⁷

⁷ TPIY, *Fiscal v. Kunarac, Kovač & Vuković*, Sala de Apelación, Sentencia del 12 de junio de 2002, párrs. 55 – 58.



De acuerdo con ese referente de la jurisprudencia internacional, en orden a determinar si los actos están suficientemente relacionados con el conflicto armado, se deben considerar los siguientes factores:

[e]l hecho de que el autor sea un combatiente; el hecho de que la víctima no sea un combatiente; el hecho de que la víctima pertenezca al bando opositor; el hecho de que el acto pueda contribuir a la finalidad de una campaña militar; el hecho de que el crimen sea cometido como parte o en el contexto de las capacidades oficiales del autor.⁸

Por su parte, acogiendo aquellos criterios, la Corte Constitucional, en la sentencia C-291 del 25 de abril de 2007, a efectos de determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho y el conflicto armado interno, precisó:

[L]a jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido —v.g. el conflicto armado—”⁹. Al determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores

⁸ *Ibidem.*

⁹ “Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic**, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, **caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].”

tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes¹⁰. También ha precisado la jurisprudencia, en casos de comisión de crímenes de guerra, que es suficiente establecer que “el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado”¹¹, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”¹².

¹⁰ Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros**, sentencia del 30 de noviembre de 2005].”

¹¹ “Traducción informal: “the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.”

¹² “Traducción informal: “the armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but that the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator’s ability to commit it, his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it was committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos de **Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura**, sentencia del 15 de marzo de 2006, y **Fiscal vs. Sefer Halilovic**, sentencia del 16 de noviembre de 2005 –ambos reiterando lo decidido en el caso del **Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros**, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002-. Ver en igual sentido el pronunciamiento de este Tribunal en el caso Limaj: “No es necesario que el conflicto armado haya sido la causa de la comisión del crimen que se acusa, pero sí debe haber jugado un rol sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo” [Traducción informal: “The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime charged, but it must have played a substantial part in the

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tratamiento a víctima, ha sostenido que la expresión «con ocasión del conflicto armado» debe interpretarse en sentido amplio, de modo que en el concepto se incluya toda la complejidad y evolución histórica del conflicto:

[...]en el caso del conflicto armado colombiano, las organizaciones armadas comparten y disputan territorios similares, ejercen control territorial sobre determinadas zonas, establecen relaciones de confrontación, o de cooperación dependiendo de los intereses en juego, participan de prácticas delictivas análogas para la financiación de sus actividades, así como de métodos, armamentos y estrategias de combate o de intimidación a la población, generando tanto enfrentamientos armados como situaciones de violencia generalizada de gran intensidad, en donde son frecuentes las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario. En ese escenario, la distinción entre víctimas de la violencia generada por delincuencia común o por el conflicto armado no siempre resulta obvia y fácil de realizar, sino que con frecuencia requiere de un ejercicio de valoración y ponderación en cada caso concreto, de distintos factores del contexto del conflicto armado interno para determinar si existe esa relación cercana y suficiente amparada por la Ley 1448 de 2011.¹³

Finalmente, adoptando una posición similar, esta Sala de Casación Penal reconoce que el conflicto armado responde a un espectro espacio-temporal y modal mucho más amplio

que el mero escenario de las confrontaciones armadas entre dos o más bandos. En este sentido ha señalado que:

[...]es claro que el conflicto armado se desarrolla a través de distintas manifestaciones, una de ellas el combate entre las fuerzas armadas que protagonizan las hostilidades, no siendo esa su única forma de materialización. Así, las acciones militares “sostenidas y concertadas” incluyen labores de patrullaje y todas aquellas dirigidas a ejercer control sobre ciertos sectores de la población o la restricción de su movilización, entre otras, siendo a partir de la constatación de su presencia que puede predicarse precisamente la existencia de un control territorial [...] Naturalmente, cualquiera sea la manifestación del conflicto, subsiste para los miembros de las organizaciones armadas ilegales la obligación de mantener al margen de su accionar a las personas y bienes protegidas por el D.I.H.¹⁴

Con base en tales precedentes jurisprudenciales y atendiendo los parámetros señalados en el citado artículo 23 del Acto Legislativo 01 de 2017, procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto.

4. Del asunto concreto

En el presente caso, se encuentra acreditado que el procesado SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO para el momento de los hechos, ostentaba la condición de Agente del Estado, en los términos del artículo 17 transitorio del Acto Legislativo No. 01 del 4 de abril de 2017, en tanto se

¹⁴ CSJ SP, 27 ene. 2010, rad. 29753

desempeñaba como miembro de la Fuerza Pública, en su condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional.

De igual manera, el acusado SLP. MURILLO CRIOLLO se encontraba privado de su libertad, por habersele proferido sentencia de condena en segunda instancia, a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, en virtud de haber sido hallado coautor del delito de *Homicidio*, por 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, toda vez que aquellos tuvieron ocurrencia el 21 de diciembre de 2004.

Ahora, en materia del delito atribuido y su comisión *con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*, debe decirse que de acuerdo con los hechos declarados como probados en las sentencias de primera y segunda instancias, los procesados SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO y SLP. Genaro Vega Medina, hacían parte del grupo militar que se dirigió desde la sede del Gaula Casanare hacia la vereda Sirivana de Nunchía con el fin de ejecutar la misión táctica *Nº 101 Destello*, la cual tenía como finalidad establecer la presencia de miembros de los grupos paramilitares en la finca *Ilusiones*, según la información que había sido suministrada por un cooperante al MY. Wilson Camargo, comandante de la unidad militar.

En camino al objetivo de la tropa, según lo que se dio por probado en sus decisiones por las instancias, el SLP.

MURILLO CRIOLLO y el SLP. Vega Medina fueron dejados en un puesto de observación, desde donde dispararon sus armas de dotación en contra de Ewar Leandro Estrada Bustos, cuando éste salió de su casa, prevalido únicamente de una linterna, no obstante que, según las declaraciones de los integrantes del contingente militar, a las que no se les otorgó crédito, se halló junto a su cadáver armamento y un radio de comunicación, además de material de intendencia dentro de la vivienda.

No obstante que dichos hechos fueron calificados por el juez *a quo* en la sentencia como *Homicidio en persona protegida*, en los términos del artículo 135 del Código Penal, el Tribunal Superior de Yopal, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra aquella, los despojó de la connotación de delito contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, al considerar que los procesados incurrieron en un error invencible consistente en el convencimiento de que dispararon contra un militante de las autodefensas que hacían presencia en el lugar, y no de un integrante de la población civil¹⁵.

Precisado lo anterior, encuentra la Sala que en este caso en particular, conforme al juicio de responsabilidad deducido por el juez *ad quem*, hasta ahora prevalido de las presunciones de acierto y legalidad, los hechos atribuidos al procesado SLP.

¹⁵ «Una persona civil, para los efectos del principio de distinción en los conflictos armados no internacionales, es quien llena las dos condiciones de no ser miembro de las Fuerzas Armadas o de los grupos armados irregulares enfrentados, y no tomar parte activa en las hostilidades». Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007.

YOVANNY MURILLO CRIOLLO guardan un nexo causal con el conflicto armado.

Al efecto basta recordar que, de acuerdo con los hechos declarados probados por el juzgador, la unidad militar a la que pertenecía el acusado, se movilizó hacia la zona rural donde se ejecutaron los hechos, en desarrollo de una misión táctica referida a establecer la presencia de miembros de un grupo paramilitar, que en el contexto nacional igualmente hacía parte del conflicto armado como enemigos de la subversión, ubicado, según la información suministrada, en una finca aledaña a la residencia del occiso y que los procesados habían sido dejados en un puesto de observación por el comandante de la patrulla, porque se advirtió la actitud sospechosa de una persona.

Tales situaciones, en criterio del fallador de instancia, determinaron la existencia de un ambiente de combate dentro del escenario del conflicto interno armado, al punto que se dedujo la presencia de un error invencible en los realizadores de la conducta punible, en tanto se entendió que su respuesta armada ocurrió bajo el convencimiento errado de atacar al enemigo, aspecto del fallo de segunda instancia cuestionado en la demanda de casación, cuyo estudio se encuentra en turno.

Así las cosas, encuentra la Corte que el delito de *Homicidio* fue cometido *con ocasión, por causa, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado*, sin que en la realización de esa conducta, de acuerdo con lo que se declaró

19

probado en los fallos de instancia, se advierta algún ánimo de obtener enriquecimiento personal ilícito por parte de sus ejecutores.

Además, de acuerdo con la sentencia del Tribunal, el delito cometido por SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, corresponde a un *Homicidio* simple, que no tiene la connotación de crimen de guerra, genocidio, de lesa humanidad o ejecución extrajudicial.

Y aunque el tema sobre la tipicidad de la conducta se encuentra en discusión, en cualquier evento se encuentra acreditado que el procesado ha estado detenido efectivamente por un tiempo igual o superior a 5 años (110 meses y 20 días, al 26 de enero de 2017).

Por último, debe anotarse que el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, remitió a la Sala el Oficio de verificación de requisitos «*caso # 257 de Fuerza Pública – Ley 1820 de 2016 y Decreto – Ley 706 de 2017*», certificando que SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO cumple con las condiciones previstas en el artículo 53 de la Ley 1820 de 2016 para obtener el beneficio de libertad transitoria, condicionada y anticipada.

Para ese propósito, aportó la documentación referida a que el postulante suscribió acta de compromiso en la que manifestó de manera libre y expresa, su voluntad de acogerse a la Jurisdicción Especial para la Paz, contribuir a la verdad, a la no repetición, la reparación inmaterial de las

víctimas; informar de manera inmediata cualquier cambio de residencia al Secretario Ejecutivo de la JEP; en caso de ser beneficiario de la libertad transitoria, condicionada y anticipada, no salir del país sin previa autorización de la JEP; y no incurrir en las causales de pérdida de beneficios establecidos en el párrafo segundo del artículo 52, y del párrafo único del artículo 58 de la Ley 1820 de 2016. Así mismo, se identificó la autoridad judicial que conoce del proceso, el estado en que éste se encuentra, el delito por el cual se procede y el número del radicado.

También se allegó el formato Único de Manifestación de Intención de Sometimiento a la Jurisdicción Especial para la Paz, suscrito por el procesado, adquiriendo el compromiso de que una vez entre a funcionar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, contribuirá con la verdad, la no repetición, la reparación inmaterial de las víctimas y que atenderá los requerimientos de los órganos del sistema.

En consecuencia, la Corte procederá a conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, el cual, sin embargo, quedará sometido a los compromisos previos adquiridos ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz, consignados en los documentos que suscribió y que fueron allegados a la actuación.

El otorgamiento de la libertad transitoria, condicional y anticipada al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, no implica

la definición de su situación jurídica definitiva en el marco de la Jurisdicción Especial para la Paz.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

PRIMERO: Conceder la libertad transitoria, condicionada y anticipada de manera inmediata al SLP. YOVANNY MURILLO CRIOLLO, quien quedará sometido a los compromisos adquiridos ante el Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

SEGUNDO: Contra esta providencia procede el recurso de reposición.

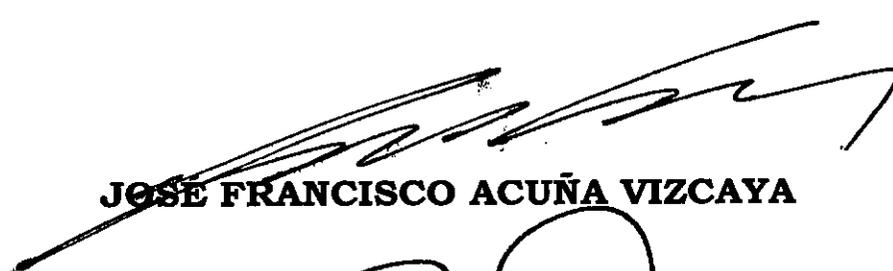
TERCERO: Expídanse la orden de libertad en favor del procesado en mención, en relación con este proceso, la que se hará efectiva en caso de no ser requerido por otra autoridad.

CUARTO: Infórmese de esta decisión al Secretario Ejecutivo de la Jurisdicción Especial para la Paz.

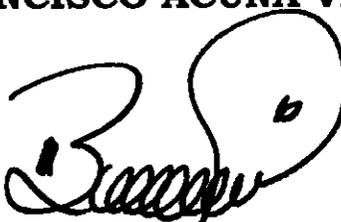
Notifíquese y cúmplase.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



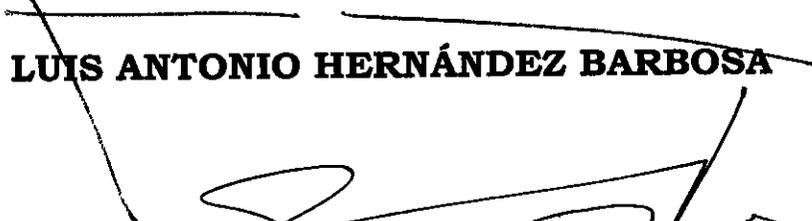
JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



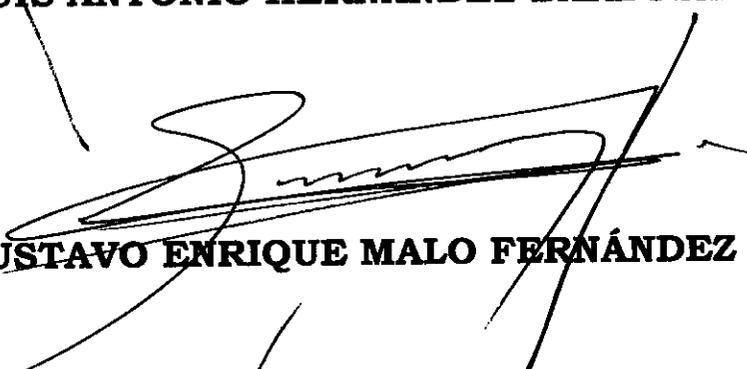
JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



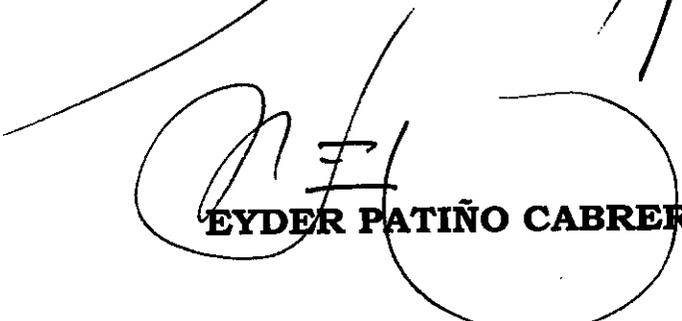
FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ



EYDER PATIÑO CABRERA

Casación 42589
Yovanny Murillo Criollo
Genaro Vega Medina



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



Nubia Yolanda Nova Garcia
Secretaria