

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta N° 139

Bogotá, D. C., abril veintisiete (27) de dos mil once (2011).

VISTOS:

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por los defensores de los postulados Duvian Ernesto Agudelo Echavarría, Jhon Hernando Alvarado Rincón, Henry Ardila Sarmiento, Luis Antonio Castro Moncada, Víctor Julio Díaz Martínez, Edwin Daniel León Valderrama, Alonso de Jesús Monsalve Vanegas, Jorge Pabón Blanco, Dagoberto Pérez Giraldo, Reynaldo Sánchez Amado, Omar Sosa Monsalve, Alexander Uribe Gañán y José Agustín Vásquez Ochoa, contra la decisión del 24 de febrero de 2011 de la Magistrada que ejerce Funciones de Control de Garantías en la Sala de Justicia y Paz del Tribunal del Superior de Barranquilla, por cuyo medio negó la libertad provisional y la libertad a prueba a los citados.

ANTECEDENTES:

1. Los antes mencionados, en su condición de desmovilizados, rindieron versión libre en distintas Fiscalías de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, oportunidad en la cual confesaron y aceptaron su responsabilidad en la comisión de varios delitos.

2. Actualmente se encuentran privados de la libertad en la Cárcel Modelo de la ciudad de Bucaramanga, como consecuencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva que se les impuso con fundamento en el artículo 18 de la Ley 975 de 2005.
3. El 17 de febrero de 2011 conjuntamente pidieron la libertad a prueba ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.
4. Con el propósito de atender esa solicitud, se los citó a audiencia para que la sustentaran, acto público que se llevó a cabo el 24 de febrero de 2011.

LA PETICIÓN:

1. Los postulados conjuntamente solicitaron la libertad a prueba fundados en que llevaban privados de la libertad entre 5 y 8 años y habían cumplido todos los requisitos de elegibilidad de que tratan los artículos 10 y 11 de la Ley 975 de 2005.

Sostuvieron que de conformidad con lo estipulado en el párrafo único del artículo 11 del Decreto 3391 de 2006, se les debía imputar a la pena alternativa el tiempo de privación de la libertad que habían cumplido mientras se han adelantado los procesos con fundamento en la Ley 975 de 2005 y antes de habérseles impuesto la medida de aseguramiento con base en esa ley.

2. La defensora de los postulados Jhon Hernando Alvarado Rincón, Víctor Julio Díaz Martínez, Edwin Daniel León Valderrama, Alonso de Jesús Monsalve Vanegas, Jorge Pabón Blanco, Dagoberto Pérez Giraldo, Reynaldo Sánchez Amado, Omar Sosa Monsalve y José Agustín Vásquez Ochoa, señaló que como a estos se les formuló imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión el 27 de octubre, 19 de mayo, 12 de abril, 8 de septiembre, 5 de agosto, 18 de mayo, 19 de septiembre, 30 de agosto y 21 de octubre de 2010, respectivamente, a la fecha el término de su detención estaba vencido y, por tanto, debía otorgárseles, no la libertad a prueba como aquellos lo

pidieron originalmente sino la libertad provisional, a fin de salvaguardarles el debido proceso y acatar así lo consagrado en los artículos 29 y 228 de la [Constitución Política](#).

Expresó que si de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 de la Ley 975 de 2005 y 6º del Decreto 4760 de 2005, una vez formulada la imputación se tienen 60 días para labores de verificación, tras los cuales la Fiscalía debe solicitar la celebración de la audiencia de formulación de cargos que ha de llevarse a cabo en los 10 días siguientes a la petición y ello no había ocurrido, era claro que el término de privación de la libertad de sus representados estaba vencido.

Explicó que en aplicación del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, se tenía que en el artículo 317 de la Ley 906 de 2004 se encuentran consagradas las causales de libertad, donde se prevé que habrá lugar a ella si no se presenta el escrito de acusación dentro del término legal, de manera que si dicha diligencia corresponde en la Ley 975 de 2005 a la formulación de cargos, la cual se debe realizar dentro de los 10 días siguientes a la respectiva solicitud de la Fiscalía —luego del vencimiento de los 60 días destinados para las labores de verificación—, y respecto de ninguno de sus asistidos se había surtido esa formulación, entonces debía concedérseles la libertad provisional.

Manifestó que tal petición además se encontraba respaldada en el hecho de que la mayoría de sus defendidos llevaba más de cinco años de privación de la libertad¹ y, por ende, incluso ya habrían cumplido la pena alternativa prevista en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005.

3. La defensora de Alexander Uribe Gañán se refirió en similares términos a fin de apoyar, no la solicitud de libertad a prueba sino la libertad provisional del citado, respecto de quien predicó que el 29 de enero de 2010 se le había impuesto medida de

aseguramiento con base en la Ley 975 de 2005 y precisó que había estado privado de la libertad del 21 de marzo de 2004 al 2 de diciembre de 2005 y del 13 de marzo de 2006 en adelante, por ende sostuvo que llevaba más de cinco años detenido.

4. El defensor de Henry Ardila Sarmiento y Duvian Ernesto Agudelo Echavarría siguió la misma postura, agregando que el primero llevaba privado de la libertad 7 años y 3 meses, y el último 6 años y 6 meses.

5. El defensor de Luis Antonio Castro Moncada precisó que la pretensión de su representado debía entenderse no como solicitud de libertad a prueba sino como petición de libertad provisional con fundamento en lo señalado en el artículo 317 de la Ley 906 de 2005.

6. El defensor de Xavier Estrada Martínez y Javier Antonio Quintero Coronel expresó que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 975 de 2005, no había lugar a la libertad provisional.

Traslado de la petición a los demás intervinientes:

1. El Fiscal Delegado se opuso a la libertad provisional de los postulados por cuanto aseguró que esa posibilidad no estaba prevista en la Ley 975 de 2004 debido a la naturaleza y particulares de dicha ley, tal como lo había sostenido la Corte², por lo cual resultaba improcedente acudir al principio de integración normativa señalado en el artículo 62 ibídem en orden a aplicar lo previsto en el artículo 317 del Estatuto Procesal Penal de 2004.

Igualmente, precisó las fechas de la detención de los desmovilizados y de imposición de la medida de aseguramiento³, a fin de enfatizar que salvo tres de ellos⁴, los demás estaban por cuenta de otras autoridades antes de que se les afectara con dicha medida en el marco de la Ley de Justicia y Paz, razón por la cual no era cierto

que llevarán privados de la libertad entre 5 y 8 años con base en la ley en cita, postura que apoyó en lo preceptuado en el artículo 11 del Decreto 3391 de 2006.

También rechazó la aplicación de la figura de la libertad a prueba, pues sostuvo que ella sólo podía alcanzarse luego de dictada la condena dentro del procedimiento reglado por la Ley 975 de 2005 y una vez se cumpliera con la pena alternativa, así como con todos los requisitos previstos en el artículo 29 ibídem, por lo que tal libertad en el actual momento procesal constituía una simple expectativa mas no un derecho como lo entendían los postulados.

2. El representante del Ministerio Público se opuso al otorgamiento de la libertad a prueba solicitada por los postulados con argumentos similares a los expresados por la Fiscalía.

3. El apoderado de las víctimas afirmó que no todos los institutos señalados en el Código de Procedimiento Penal de 2004 podían aplicarse por remisión a la Ley 975 de 2005, tal como ocurre con la libertad provisional prevista en el artículo 317, por cuanto en ninguna parte de la Ley de Justicia y Paz se sugiere su procedencia. Además, indicó que tampoco era posible conceder la libertad a prueba, ya que a ésta sólo se accede luego de la condena y bajo precisos presupuestos, los que aquí no cumplían los postulados.

LA DECISIÓN RECURRIDA:

La Magistrada con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, una vez declaró su competencia territorial para resolver la solicitud de los postulados y sus defensores, sostuvo:

1. Todos los aquí desmovilizados fueron objeto de formulación de imputación, a quienes se les impuso medida de aseguramiento de detención en centro de reclusión por esta Magistrada, razón por la cual se encuentran por cuenta de Justicia y Paz.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 975 de 2005, lo relativo a la medida de aseguramiento y asuntos similares debe resolverse en audiencia preliminar. Lo anterior, en concordancia con los artículos 62 ibídem y 154-8 de la Ley 906 de 2004.
3. A pesar de que originalmente la pretensión de los postulados se dirigió a solicitar la libertad a prueba prevista en el artículo 29 de la Ley de Justicia y Paz, sus defensores reorientaron tal petición hacia la libertad provisional por razón del vencimiento del término de detención.
4. En la Ley 975 de 2005 no hay lugar a la libertad provisional por el vencimiento del término de detención al amparo del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de 2004, a pesar del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la referida ley, en particular por razón de las especiales características del proceso de la justicia transicional.
5. La Ley 975 de 2005 prevé la existencia de etapas y términos en los cuales debe desarrollarse el proceso de justicia transicional, sin que en ninguna parte se contemple la posibilidad de la libertad provisional, tal como lo ha señalado la Corte⁵, por tanto, el hecho de superarse el límite temporal para adelantar determinada actuación no permite conceder la libertad por ese motivo. Además, los postulados son testigos de la magnitud y complejidad del trámite en cuestión, por lo cual no pueden predicar una mora injustificada.
6. El párrafo único del artículo 29 de la Ley 975 de 2005 expresamente excluye los subrogados penales, dentro de los cuales está el beneficio de la libertad condicional estipulado en el artículo 64 del Código Penal, por ende, el argumento según el cual la mayoría de los postulados lleva en detención más de 5 años de los 8 que máximo se les podría imponer como pena alternativa, no puede admitirse para acceder a la libertad

provisional.

7. La libertad a prueba consagrada en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005 está destinada para los condenados en el marco de la justicia transicional, una vez han satisfecho plenamente todos y cada uno los requisitos allí exigidos, conforme incluso lo interpretó la Corte Constitucional⁶, por consiguiente, no es el momento procesal oportuno para solicitarla por parte de los postulados. Además, su concesión es del resorte de la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal y ella en sí constituye una mera expectativa según lo precisó la Corte Suprema de Justicia⁷.

En consecuencia, la Magistrada con funciones de control de garantías negó la libertad provisional y la libertad a prueba, y contra esa determinación los defensores de los postulados, salvo el de Xavier Estrada Martínez y Javier Antonio Quintero Coronel, interpusieron recurso de apelación.

LA IMPUGNACIÓN:

1. La defensora de los postulados Jhon Hernando Alvarado Rincón, Víctor Julio Díaz Martínez, Edwin Daniel León Valderrama, Alonso de Jesús Monsalve Vanegas, Jorge Pabón Blanco, Dagoberto Pérez Giraldo, Reynaldo Sánchez Amado, Omar Sosa Monsalve y José Agustín Vásquez Ochoa, señaló que sus asistidos como cualquier otra persona tienen derecho a las garantías fundamentales como es el debido proceso y, por esto, respecto de ellos se deben cumplir los términos legales, de forma que si los mismos se desconocen, la consecuencia que se deriva es el otorgamiento de la libertad para que en esa condición sigan honrando sus compromisos con la justicia, sin que importe, como lo sostiene el a quo, que la Ley 975 de 2005 no contemple causales de libertad provisional, pues se trata de un derecho esencial, razón por la cual debe acudir al Estatuto Procesal Penal de 2004 para llenar el vacío en aras de los postulados celeridad y eficacia de la justicia.

2. La apoderada de Alexander Uribe Gañán expresó que su representado no fue capturado sino que se desmovilizó voluntariamente y luego añadió que si bien la Ley 975 de 2005 no prevé causales de libertad durante el proceso de justicia transicional, la detención no puede prolongarse indefinidamente, por lo que al efecto se debe acudir, en aplicación del artículo 62 ibídem, al Código de Procedimiento Penal de 2004, contrario a lo afirmado por la primera instancia, a fin de garantizar el derecho fundamental a la libertad. Finalmente, agregó en modo alguno su representado había sido el responsable de la dilación de los términos.

3. El abogado de Luis Antonio Castro Moncada manifestó que el debido proceso es una garantía fundamental que debe asegurársele a su representado y, en esa medida, si bien la Ley 975 de 2005 no contempla la figura de la libertad provisional, tampoco la prohíbe y de allí el error del a quo, motivo por el cual se debe acudir al artículo 317 del Estatuto Procesal Penal de 2004 conforme lo autoriza el artículo 62 de la ley anotada, observándose que en el caso particular se encuentra vencido el término de privación de la libertad.

4. El defensor de Henry Ardila Sarmiento y Duvian Ernesto Agudelo Echavarría expresó que las garantías fundamentales son inherentes a toda clase de proceso y el seguido con fundamento en la Ley de Justicia y Paz no es la excepción, de tal manera que se debe restituir la libertad a los citados, por cuanto no ha sido culpa de ellos la prolongación de los términos.

Traslado a los no recurrentes:

1. El Fiscal Delegado pidió confirmar la decisión apelada y para el efecto señaló que debido a las especiales características de la Ley de Justicia y Paz no es posible importar integralmente las categorías de la Ley 906 de 2004, conforme se desprende de lo sostenido por las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia en distintas providencias, de

tal manera que el auto atacado no afecta garantía fundamental alguna de los postulados y sí, por el contrario, se orienta a permitir la consolidación de los principios de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

2. El representante del Ministerio Público solicitó mantener la decisión impugnada, por cuanto la Ley 975 de 2005 no contempla la posibilidad de la libertad provisional por el vencimiento del término de detención, ya que sólo refiere la libertad a prueba, la que está destinada para aquellos condenados en aplicación de la ley en mención y sólo en el evento de que previamente cumplan los requisitos consagrados en el artículo 29 ibídem.

3. El apoderado de las víctimas expuso que la Ley de Justicia y Paz contiene un debido proceso, el cual no previó la libertad provisional y obviamente tampoco que por el efecto de la pretermisión de algún término se dé lugar a ella, de manera que se equivocan los impugnantes al insistir en su otorgamiento. Además, no debe ignorarse que en razón de la naturaleza de los delitos que se conocen en el sistema de justicia transicional, debe sopesarse su complejidad y número para considerar el plazo razonable, sin olvidar que así como las víctimas han soportado la carga de los crímenes de que fueron objeto, ahora a los postulados les corresponde tolerar la carga de los procesos en aras de obtener los beneficios por los cuales decidieron desmovilizarse voluntariamente.

Escuchados los argumentos de los impugnantes y de los no recurrentes, la Magistrada con funciones de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla concedió la alzada en el efecto suspensivo para ante esta Sala de la Corte.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Cuestión Previa:

1. La Corte es competente para resolver los recursos de apelación contra las decisiones que adoptan en primera instancia los Tribunales Superiores (artículos 75-3 de la Ley 600 de 2000 y 32-3 de la Ley 906 de 2004), y en el caso concreto de las Salas de Justicia y Paz porque tal atribución fue expresamente conferida en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005.

2. Si bien en el inciso 3º del artículo 26 en mención se prevé que para la sustentación de la impugnación el Magistrado ponente de la Corte debe citar a las partes e intervinientes a fin de que ante la Sala de Casación Penal se lleve a cabo la audiencia de argumentación oral y en este caso se siguió el trámite previsto en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, es decir que se sustentó el recurso ante el a quo; se observa que tal proceder resultó acorde con el criterio fijado por esta Corporación sobre la materia.

En efecto, la Corte recientemente precisó⁸ que si bien el legislador no contempló de manera expresa que esa modificación introducida al Código de Procedimiento Penal se extienda al trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, no hay obstáculo jurídico para que tanto la sustentación del recurso como las intervenciones de los no recurrentes se adelanten ante el mismo funcionario que adoptó la decisión objeto de impugnación, por cuanto ninguno de los principios procesales o sustanciales consagrados en la Ley 975 de 2005 se ve comprometido con tal proceder, en particular los de la oralidad⁹, esclarecimiento de la verdad¹⁰, o los derechos de defensa y contradicción¹¹, siempre y cuando el a quo conceda al apelante, así como a los no recurrentes, un plazo prudente y razonable (acorde con la naturaleza del asunto debatido) para desarrollar la respectiva intervención.

Agregó, por el contrario, que al seguirse el trámite dispuesto en el reformado artículo 178 de la Ley 906 de 2004, se asegura la realización del

principio de celeridad¹², como también la consolidación de los derechos de las víctimas, en particular el de acceso a la administración de justicia contenido en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia¹³.

En esa medida, advirtió que como la Ley 1395 de 2010 trajo un conjunto de medidas en materia de descongestión judicial, incluyendo, frente al Código de Procedimiento Penal, una reforma con el explícito propósito de simplificar y agilizar el trámite ante la segunda instancia consistente en suprimir las audiencias de argumentación oral, no había razón para impedir que ésta tuviera repercusiones en relación con la Ley de Justicia y Paz, cuyas diligencias por múltiples circunstancias se aplazan.

También puso de presente la Sala, que acoger lo dispuesto en el reformado artículo 178 de la Ley 906 de 2004 no afecta la estructura del debido proceso de la Ley de Justicia y Paz, por cuanto en ésta la ritualidad no es un fin en sí mismo sino un medio para obtener una solución pacífica al conflicto armado afrontado por el país, es decir, “constituye un instrumento procesal de transición hacia el logro de una paz sostenible”¹⁴.

Así las cosas, la no aplicación rigurosa del trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005 y, por el contrario, el acogimiento de lo preceptuado en el modificado artículo 178 de la Ley 906 de 2004, no entraña irregularidad alguna, pues más bien asegura la materialización del derecho de contradicción por la vía de la impugnación de las decisiones, efectiviza la celeridad de la actuación, lo que a su vez se proyecta al acceso a la administración de justicia y, de contera, no afecta otros principios procesales, dando lugar evidentemente a la consolidación de los fines torales de la Ley 975 de 2005.

3. El enfoque argumentativo que se viene de señalar a su vez permite afirmar que la Sala tampoco evidencia obstáculo para conocer por vía de impugnación la decisión que resolviera la petición de libertad conjunta formulada por los postulados identificados inicialmente en esta determinación, por cuanto (i) observa que están en la misma situación procesal, (ii) hay unidad de materia en tanto que su pretensión fue igual, (iii) la decisión recurrida no alteró esa homogeneidad temática, (iv) como consecuencia de la sustentación oral de la impugnación ella se mantuvo, (v) todos los aquí desmovilizados se encuentran privados de la libertad a órdenes de la misma autoridad, (vi) en razón de las condiciones advertidas en precedencia la resolución en conjunto de la solicitud de libertad promovida por los desmovilizados no afecta ninguno de los principios procesales o sustanciales consagrados en la Ley 975 de 2005, vista la regulación que sobre esa específica materia (libertad) contiene la ley en cita y (vii) no se atenta contra la estructura del debido proceso de la Ley de Justicia y Paz.

Esta conclusión encuentra apoyo al observar que la Ley 975 de 2005, en el Capítulo I denominado “Principios y Definiciones”, señala en su artículo 2º:

“La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y tratados internacionales ratificados por Colombia. La incorporación de algunas disposiciones internacionales en la presente ley, no debe entenderse como la negación de otras normas internacionales que regulan esa misma materia”.

Resulta entonces pertinente traer a colación lo que algunos instrumentos internacionales que vinculan a Colombia refieren en punto del derecho a la libertad y los medios que allí se ofrecen para asegurar su protección.

Al efecto la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en sus artículos 8 y 10:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución y la ley”.

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé en sus artículos 9-4 y 14-1:

“4. Toda persona que sea privada de la libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que se decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

“1. ...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...”.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en sus artículos 7-6 y 8-1:

“6. Toda persona detenida o retenida tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su

arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales...".

"1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...".

Entonces, de las normas contenidas en los referidos tratados internacionales se arriba a dos conclusiones esenciales: (i) el derecho que tiene el individuo a promover su libertad cuando considere que está siendo privado de ella ilegalmente y (ii) la necesidad de la existencia de un tribunal que resuelva a la mayor brevedad posible dicho aspecto.

Ahora, en coincidencia con lo anterior, el artículo 4º de la Ley 975 de 2004 estipula:

"El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados".

Así las cosas, tanto la reseña normativa realizada tomando como punto de partida el artículo 2º de la Ley de Justicia y Paz que remite a los tratados internacionales ratificados por Colombia para efectos de la interpretación y aplicación de la misma, como el artículo 4 ibídem, permiten concluir que cuando la Magistrada con Funciones de Control de Garantías resolvió en conjunto la petición de libertad formulada por los postulados, atendió a por lo menos cinco principios procesales recogidos por la Ley 975 de 2005: oralidad¹⁵, celeridad¹⁶, esclarecimiento de la verdad¹⁷, debido proceso¹⁸, derecho a la justicia¹⁹, los cuales evidentemente apuntan a lograr la materialización del derecho sustancial.

Por tanto, como la Sala observa que la decisión objeto de análisis por vía de impugnación consultó aquellos postulados y con ella no se quiso otra cosa que no fuera definir un asunto puntual con el propósito de dar continuidad al trámite, en aras, según lo advierte el artículo 1º de la Ley 975 de 2005, de facilitar el proceso de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley”, pero también buscó garantizar “los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”, en la medida que al superarse de la forma más expedita las cuestiones accesorias del trámite se conseguirá con mayor prontitud la culminación de las actuaciones adelantadas bajo la regulación de la Ley de Justicia y Paz, sin, por supuesto, desconocer las garantías fundamentales de los desmovilizados; entonces la Corte no encuentra motivo para predicar su invalidez.

En consecuencia, la Corporación se ocupará de resolver el recurso de apelación presentado por los defensores de los postulados contra la decisión de la Magistrada con Funciones de Control de Garantías de la Sala Penal de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, que negó la petición de libertad invocada por aquellos desmovilizados.

2. Problema jurídico propuesto por los recurrentes

Corresponde a la Corte resolver si en el trámite de la Ley 975 de 2005 procede la libertad provisional con fundamento en una de las causales previstas en el artículo 317 del Código de Procedimiento Penal de 2004, atendiendo a que en el artículo 62 de la ley en cita se autoriza a llenar sus vacíos con las normas de este estatuto.

En orden a dilucidar el anterior interrogante, debe señalarse que el mismo ya ha sido objeto de análisis por la Sala²⁰ y, en esa medida, no encontrando que los argumentos de los impugnantes ofrezcan razones para variar el criterio fijado, se mantendrá

en relación con este asunto.

En principio es necesario recordar que en esa oportunidad la Corporación, luego de revisar el contenido íntegro de la Ley 975 de 2005, arribó a la conclusión de que en la misma no hay disposición alguna que consagre la posibilidad de la libertad provisional del postulado, aun cuando en efecto allí se haga referencia a la libertad a prueba, la cual está destinada para quienes resulten condenados en el marco de la Ley de Justicia y Paz y se hagan acreedores a la pena alternativa prevista en el artículo 29 ibídem, por tanto, aquella clase de libertad sólo es aplicable cuando se ha cumplido la pena anotada.

También se precisó que, por el contrario, la Ley 975 de 2005 expresamente dispone que los postulados que resulten merecedores de la pena alternativa en ningún caso serán beneficiarios de “subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa”²¹, restricción que se encuentra justificada en la medida que la pena alternativa en cita supone una sustancial reducción de la sanción privativa de la libertad respecto de la ordinaria que ameritarían los punibles confesados por los desmovilizados.

De igual modo, se hizo un rastreo de la normatividad procesal penal de las últimas décadas para evidenciar que la ausencia de regulación en torno a la libertad provisional en la Ley 975 de 2005 no había sido un olvido del legislador, sino que en razón de su espíritu y amplio margen de concesión de justicia a cambio de verdad y reparación, era claro que no se había presentado “desatención alguna por el parlamento, sino que la omisión señalada surgió de la especialidad y singularidad del proceso transicional que, entre otras cosas, se caracteriza por la renuncia mutua de intereses y derechos por parte del Estado y los postulados”.

Además, se reparó en el hecho de que como el proceso regulado por la Ley 975 se funda en

el sometimiento a la justicia de quien tiene interés en la obtención de una pena alternativa, no hay lugar a la concesión de la libertad provisional durante el trámite, pues la elegibilidad²² a dicha pena excepcional apenas se consolida en el fallo de condena y no con anterioridad.

Se anotó entonces que en punto de las causales de libertad provisional no era procedente “hacer remisiones normativas a los estatutos procesales vigentes, por cuanto las mismas se predicen de procesos tramitados por los jueces penales comunes en los que (i) tiene plena realización el principio de contradicción, (ii) concluyen con penas principales y accesorias ordinarias, (iii) el indiciado o procesado no está obligado a confesar en forma completa y veraz sus delitos, (iv) normalmente se otorgan subrogados penales y demás beneficios punitivos, (v) la existencia del proceso depende de la soberanía estatal y no de la voluntad del procesado”, particularidades que a modo enunciativo permitían identificar las notorias diferencias entre el trámite transicional y el ordinario.

Cabe agregar a lo expuesto que de conformidad con la arquitectura de la Ley 975 de 2005, en relación con quienes se encuentran privados de la libertad por cuenta de procesos adelantados por la Ley de Justicia y Paz, es decir, respecto de aquellas personas con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión impuesta en los términos del inciso 2º del artículo 18 ídem, la única posibilidad “ordinaria” para acceder a la liberación surge a través de la “libertad a prueba” luego de haber cumplido la pena alternativa acorde con lo reglamentado en el artículo 29 ídem.

Lo anterior, sin perjuicio obviamente de que si el desmovilizado privado de la libertad por cuenta de la Ley 975 de 2005, no satisface los requisitos de elegibilidad consagrados los artículos 10 y 11 ídem (según el caso), o no acepta los cargos, o se retracta de los admitidos en la versión libre, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 8º del Decreto 4760 de 2005, “no habrá lugar al beneficio de la pena alternativa consagrado en la

misma y la Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz remitirá la actuación al funcionario competente conforme con la ley vigente al momento de la comisión de las conductas investigadas”, evento en el cual, en el escenario de la justicia ordinaria, se aplicarán las normas sobre subrogados y libertad del Código Penal y del Procedimiento Penal correspondientes.

Igualmente, conviene apuntar que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto 3391 de 2006, si al desmovilizado condenado se le revoca la pena alternativa, “en su lugar se harán efectivas las penas principales y accesorias ordinarias inicialmente determinadas en la sentencia, procediendo en este caso los subrogados y descuentos ordinarios previstos en el Código Penal y de Procedimiento Penal que correspondan y computándose el tiempo que haya permanecido privado de la libertad; caso en el cual el juez competente realizará las readecuaciones punitivas a que hubiere lugar”.

Lo plasmado en precedencia permite afirmar que quien se encuentre detenido por razón del procedimiento de la Ley de Justicia y Paz, únicamente podrá lograr su excarcelación a través de la libertad a prueba, previo el cumplimiento pleno de los requisitos previstos en el artículo 29 ibídem.

Además, que en la Ley 975 de 2005 no opera la libertad provisional porque el tiempo de detención es parte de la pena a la cual inexorablemente se verá enfrentado el desmovilizado, pues desde el artículo 3º ídem y luego con el artículo 29 ibídem, queda claro que se producirá una sentencia condenatoria cuya pena será reemplazada por otra, denominada “alternativa”, que “se concede por la contribución del beneficiario a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia, la reparación a las víctimas y su adecuada resocialización”.

A su vez, que la Ley de Justicia y Paz no prevé ningún subrogado penal, en el

entendido que la reducción de la sanción en razón de la pena alternativa resulta más que suficiente.

Finalmente, para abundar en razones en relación con la diferencia entre los alcances de la medida de aseguramiento privativa de la libertad que se impone en el marco de la Ley de Justicia y Paz frente a la fijada en la legislación procesal penal ordinaria, conviene señalar lo que la Corte recientemente, expresó:

“Pues bien, los objetivos de la medida de aseguramiento previstos en el Código de Procedimiento Penal no tienen el mismo alcance y dimensión en el proceso transicional previsto por la Ley 975 de 2005:

1. En referencia a la forma en que unos y otros llegan a ser procesados judicialmente. Es sabido que la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial en relación con la que le otorga la titularidad del ejercicio de la acción penal, dispone cuándo una persona debe responder de una o varias conductas punibles y en tal caso inicia la investigación y gestiona la privación de la libertad —en los eventos en que siendo procedente se acredite la necesidad de tal determinación— en tratándose del procedimiento ordinario; en cambio en el proceso transicional, los desmovilizados voluntariamente han acudido ante la administración de justicia a solicitar su indulgencia a cambio del cumplimiento de una serie de exigencias, algunas de las cuales deben satisfacer, precisamente durante el período de detención preventiva, en todo caso, camino a la concesión de una pena alternativa.

Así, la decisión de acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005 es voluntaria, así como también puede serlo la de renunciar a la misma, sin que sea necesario, en este último evento, ni siquiera decisión judicial...

(...)

2. En relación con su naturaleza jurídica. La privación de la libertad es excepcional en el proceso ordinario, y sólo se justifica si responde a alguno de los objetivos declarados por la ley, mientras que en el proceso transicional no solo es la única medida aplicable y se impone en todos los casos por disposición legal, sino que ciertamente dicha privación de la libertad es una anticipación de la pena que inexorablemente se impondrá en dicho proceso, a menos que el desmovilizado sea expulsado del procedimiento por el incumplimiento de alguno de los compromisos asumidos por él o de las obligaciones impuestas por la ley para hacerse merecedor de la pena alternativa.

Esta conclusión surge clara del inciso tercero del artículo 29 de la Ley en mención, dado que allí se advierte que la resocialización, mediante trabajo, estudio o enseñanza, es un compromiso del desmovilizado durante todo el tiempo que permanezca privado de su libertad; lo cual difiere sustancialmente con lo dispuesto para el proceso ordinario, en el que es incuestionable que los objetivos de la pena —siendo el principal de todos en el Estado social y democrático de derecho, el de la resocialización—, se cumplen en la ejecución, y no hacen parte de la justificación de la privación preventiva de la libertad.

(...)

3. En su dimensión cronológica. En el proceso ordinario la privación de la libertad es eminentemente cautelar, en todo caso temporal, en tanto se define la situación del procesado por medio de una absolución o condena, o mediante una preclusión de la investigación. De suerte que la privación física de la libertad del procesado, que le es inherente, tiene unos límites máximos cuyo vencimiento supone el nacimiento de la expectativa liberatoria. En cambio, en el proceso previsto en la Ley 975 de 2005 la detención preventiva es el inicio de la pena que inexorablemente será impuesta, a partir de lo confesado por el propio desmovilizado; lo cual se evidencia, no sólo en que en tal legislación no se previeron causales de libertad provisional, sino que en dicha ley

en el Capítulo VI dedicado al “Régimen de la privación de la libertad” nada se dice del cómputo de la detención y en cambio en el artículo 30 se menciona el establecimiento de reclusión donde “debe cumplirse la pena”; y en el derogado artículo 31 se indicaba que el tiempo que los desmovilizados permanecieran en la zona de concentración, se computaría “como tiempo de ejecución de la pena alternativa, sin que pueda exceder de dieciocho (18) meses”.

Así que el legislador previó desde el principio que la detención preventiva tenía como único objetivo descontar la pena que se impondría al finalizar el proceso regulado por la Ley de Justicia y Paz.

En el proceso ordinario, regido por la presunción de inocencia, está latente la posibilidad de absolución, y por tanto se le colocan límites a la detención preventiva; en el proceso regulado por la Ley 975 de 2005 el desmovilizado al solicitar su inclusión en el trámite para ser beneficiario de una pena alternativa a partir de la confesión de los delitos cometidos durante su accionar armado, ha renunciado a la presunción de inocencia, que en el proceso ordinario pervive hasta la ejecutoria de la sentencia condenatoria y se enfrenta a la seguridad ineluctable de que se le impondrá una pena, a menos que sea excluido del proceso transicional.

El objetivo de la medida de aseguramiento en el trámite de justicia y paz.

En esta categoría especial de proceso el desmovilizado llega voluntariamente con la pretensión de favorecerse de la indulgencia punitiva buscando la aplicación de la pena alternativa, y como condición se compromete a cumplir con una serie de exigencias, recogidas en la ley como son: la cesación de todo acto delictivo, el acogimiento voluntario a la Ley 975 de 2005, la confesión de todos los crímenes cometidos en desarrollo y con ocasión del accionar armado, la reparación de sus víctimas, aportar decisivamente a la reconciliación nacional, colaborar con la justicia para el esclarecimiento de los hechos,

contribuir adecuadamente con su resocialización a través de estudio, trabajo o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, entre otras.

Ahora bien, mientras en el proceso ordinario el Estado se asegura por medio de la detención preventiva de que el procesado no va a poner en peligro la comunidad o la prueba, o que va a comparecer al proceso o a someterse a la ejecución de la pena que eventualmente se imponga; en el proceso transicional quien debe asegurar que va a cumplir con las obligaciones que le impuso la Ley 975 de 2005 es el propio desmovilizado, él directamente con su actuar, so pena de ser expulsado o excluido del trámite por medio del cual podría terminar con una pena alternativa altamente indulgente en comparación con la que efectivamente le correspondería en la dimensión del proceso ordinario.

Esto porque el proceso se adelanta fundamentalmente a partir de su consentimiento, el que se va refrendando a lo largo del proceso, inicialmente con la desmovilización y la cesación de su accionar delictual, luego con la reiteración de su voluntad de acogerse a la Ley 975 de 2005, posteriormente con la versión libre veraz y completa, también con su actitud intracarcelaria de facilitación de su adecuada resocialización, con la aceptación de los cargos que se le formulan, con el suministro de bienes destinados a la reparación, entre otras actividades a las que se comprometió el desmovilizado al acogerse a la indulgencia de la ley cuya aplicación solicita por su ventaja punitiva.

En efecto, la detención preventiva en el proceso reglado por la Ley 975 de 2005 es, ante todo, el espacio en el cual el Estado protege la integridad física del desmovilizado para que no sea presa de la venganza privada; pero además, es el escenario en el que se le permite que cumpla con las obligaciones previstas en la ley a la que se acogió; y por eso el análisis de la detención preventiva en el escenario de la Ley de Justicia y Paz no puede hacerse bajo mismos parámetros del proceso ordinario, porque, como se puede apreciar, tienen teleologías diferentes y sirven a propósitos también disímiles”

23.

En conclusión, como debido a las especialísimas características de la Ley 975 de 2005 es indudable que el legislador no previó causales de libertad provisional a favor de los postulados, la Sala no acepta los argumentos de los recurrentes y, por ende, confirma lo resuelto por el a quo.

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

RESUELVE:

1°. CONFIRMAR la decisión adoptada por la Magistrada con Funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual negó la libertad provisional y la libertad a prueba a los postulados Duvian Ernesto Agudelo Echavarría, Jhon Hernando Alvarado Rincón, Henry Ardila Sarmiento, Luis Antonio Castro Moncada, Víctor Julio Díaz Martínez, Edwin Daniel León Valderrama, Alonso de Jesús Monsalve Vanegas, Jorge Pabón Blanco, Dagoberto Pérez Giraldo, Reynaldo Sánchez Amado, Omar Sosa Monsalve, Alexander Uribe Gañán y José Agustín Vásquez Ochoa.

2°. ADVERTIR que contra ella no proceden recursos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

LEMOS

AUGUSTO IBÁÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Al efecto sostuvo que Jhon Hernando Alvarado Rincón, Víctor Julio Díaz Martínez, Edwin Daniel León Valderrama, Alonso de Jesús Monsalve Vanegas, Jorge Pabón Blanco, Dagoberto Pérez Giraldo, Reynaldo Sánchez Amado, Omar Sosa Monsalve y José Agustín Vásquez Ochoa llevaban privados de la libertad 6 años y 6 meses, 8 años, 8 años y 2 meses, 8 años, 6 años, 7 años, 6 meses, 6 años y 9 meses, y 5 años, respectivamente.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 24 de junio de 2010, radicación N° 34170.

3 Duvian Ernesto Agudelo Echavarría (está privado de la libertad desde el 11 de noviembre de 2003 y se le impuso medida el 29 de septiembre de 2009), Jhon Hernando Alvarado Rincón (está privado de la libertad desde el 22 de mayo de 2004 y se le impuso medida el 27 de octubre de 2010), Henry Ardila Sarmiento (está privado de la libertad desde el 24 de agosto de 2004 y se le impuso medida el 1º de enero de 2010), Luis Antonio Castro Moncada (está privado de la libertad desde el 26 de diciembre de 1999 y se le impuso medida el 24 de enero de 2011), Víctor Julio Díaz Martínez (está privado de la libertad desde el 11 de noviembre de 2003 y se le impuso medida el 20 de mayo de 2010), Edwin Daniel León Valderrama (está privado de la libertad desde el 23 de diciembre de 2002 y se le impuso medida el 12 de abril de 2010), Alonso de Jesús Monsalve Vanegas (privado de la libertad desde el 21 de marzo de 2003 y se le impuso medida el 8 de septiembre de 2010), Jorge Pabón Blanco (está privado de la libertad desde el 21 de

julio de 2005 y se le impuso medida el 5 de agosto de 2010), Dagoberto Pérez Giraldo (está privado de la libertad desde el 18 de febrero de 2004 y se le impuso medida el 18 de mayo de 2010), Omar Sosa Monsalve (está privado de la libertad desde el 18 de julio de 2004 y se le impuso medida el 30 de agosto de 2010), Alexander Uribe Gañán (está privado de la libertad desde el 13 de marzo de 2006 y se le impuso medida el 28 de enero de 2010) y José Agustín Vásquez Ochoa (está privado de la libertad desde el 31 de enero de 2006 y se le impuso medida el 21 de octubre de 2010).

4 Xavier Estrada Martínez (se le impuso medida el 18 de junio de 2010), Javier Antonio Quintero Coronel (se le impuso medida el 11 de marzo de 2008) y Reynaldo Sánchez Amado (se le impuso medida el 16 de septiembre de 2010).

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, autos de segunda instancia del 24 de junio y del 16 de diciembre de 2010, radicaciones N° 34170 y 34606, respectivamente.

6 Sentencias C- 370 de 2006 y C-1199 de 2008.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 26 de mayo de 2010, radicación N° 34006.

8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 2 de febrero de 2011, radicación N° 35582. En sentido semejante, auto de sustanciación del 26 de enero de 2011.

9 Artículo 12 de la Ley de Justicia y Paz.

10 Artículo 15 ibídem.

11 Artículo 14 ibídem.

12 Artículo 13 ibídem.

13 Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8º), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (artículo 14-1), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25).

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 3 de octubre de 2008, radicación N° 30442. En igual sentido, auto de segunda instancia del 24 de marzo de 2010, radicación N° 33257, entre otros.

15 Artículo 12: “La actuación procesal será oral...”.

16 Artículo 13: “Los asuntos que se debatan en audiencia serán resueltos dentro de la misma” y “Las audiencias preliminares se realizarán ante el Magistrado de Control de Garantías que designe el Tribunal respectivo”.

17 Artículo 15: “Dentro del procedimiento que establece la presente ley los servidores públicos dispondrán lo necesario para que se asegure el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación y se garantice la defensa de los procesados”.

18 artículo 4º: “El proceso de reconciliación nacional al que dé lugar la presente ley, deberá promover, en todo caso, el derecho de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y respetar el derecho al debido proceso y las garantías judiciales de los procesados”.

19 Artículo 6º: “De acuerdo con las disposiciones legales vigentes, el Estado tiene el deber de realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y

sanción de las personas responsables por delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley; asegurar a las víctimas de esas conductas el acceso a recursos eficaces que reparen el daño infligido, y tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones.

Las autoridades públicas que intervengan en los procesos que se tramiten con fundamento en la presente ley deberán atender, primordialmente, el deber de que trata este artículo”.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 24 de junio de 2010, radicación N° 34170.

21 Parágrafo único del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, en concordancia con el artículo 8-4 del Decreto 4760 de 2005.

22 Artículo 10. Requisitos de elegibilidad para la desmovilización colectiva. Podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley los miembros de un grupo armado organizado al margen de la ley que hayan sido o puedan ser imputados, acusados o condenados como autores o partícipes de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a esos grupos, cuando no puedan ser beneficiarios de algunos de los mecanismos establecidos en la Ley 782 de 2002, siempre que se encuentren en el listado que el Gobierno Nacional remita a la Fiscalía General de la Nación...”.

Artículo 11. Requisito de elegibilidad para la desmovilización individual. Los miembros de los grupos armados al margen de la ley que se hayan desmovilizado individualmente y contribuyan a la consecución de la paz nacional, podrán acceder a los beneficios que establece la presente ley...”.

23 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda

instancia del 9 de diciembre de 2010, radicación N° 34606.