

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado ponente

AP 1836-2014

Radicación n° 43178

(Aprobado Acta No. 104)

Bogotá D.C., nueve de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala se ocupa de resolver el recurso de apelación interpuesto, tanto por el postulado JHON MARIO SALAZAR SÁNCHEZ como por su defensor, contra la decisión proferida por la Magistrada con Funciones de Control de Garantías de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual negó las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad y la suspensión de las penas impuestas por la justicia ordinaria.

I.ANTECEDENTES

De la escasa información que fue remitida a la Corporación, se puede extractar que SALAZAR SÁNCHEZ: se desmovilizó de manera colectiva con el “Bloque Catatumbo” de las Autodefensas Unidas de Colombia el 10 de diciembre de 2004, que luego de ser postulado por el Gobierno Nacional para ser beneficiario de la pena alternativa, fue privado de la libertad desde el 22 de diciembre siguiente, que en sus versiones ha confesado su responsabilidad en 63 hechos delictivos de los cuales se le han imputado 36, y que

le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva por concierto para delinquir agravado en concurso con homicidio en persona protegida, hurto calificado y agravado y violación de habitación ajena.

El 29 de enero de 2014 se realizó la audiencia solicitada por la defensa, en la que se le escuchó la petición de libertad provisional por pena alternativa cumplida, sustitución de la medida de aseguramiento y suspensión de las condenas que tiene en su contra SALAZAR SÁNCHEZ, pedimentos que le fueron denegados por la magistratura.

II. LA DECISION OBJETO DEL RECURSO

Aquella mediante la cual la Magistrada de Justicia y Paz con Funciones de Control de Garantías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga negó las referidas solicitudes con fundamento en que: 1) en los procesos adelantados bajo el gobierno de la Ley 975 de 2005 no existe la posibilidad de libertad provisional por pena alternativa cumplida; 2) el desmovilizado no acreditó la satisfacción de la primera de las exigencias normativamente impuestas para tener acceso a la sustitución de la medida privativa de la libertad por una diferente, por cuanto no han transcurrido los ocho años de su privación de la libertad, contados en la forma prevista por la ley, esto es desde su postulación -la cual tuvo lugar el 15 de agosto de 2006-; 3) no aportó las certificaciones a que hace alusión el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, mediante las cuales debía acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en los numerales 2º, 3º, y 4º del artículo 18 A de la Ley 1592 de 2012; y, 4) al no acreditarse los presupuestos de hecho para acceder a la sustitución, también se negó la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria, toda vez que éste fue un mecanismo creado por el legislador solamente para hacer viable la pretendida sustitución, la que como no es procedente, tampoco lo

es la suspensión.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El postulado insiste en que ha cumplido con todas las exigencias previstas en la ley para ser merecedor de la sustitución de la medida de aseguramiento que soporta por una no privativa de la libertad, puesto que: ha colaborado con la autoridad judicial en el esclarecimiento de los hechos delictivos que ha conocido, ha confesado su participación en ellos, ha estado disponible para acudir a las diligencias judiciales siempre y en todo lugar, ha pedido perdón a las víctimas, ha hecho reparaciones simbólicas, mas no económicas por carecer de respaldo dinerario, además que el líder del grupo al que pertenecía, esto es, Salvatore Mancuso Gómez, entregó bienes con dichos fines.

No comparte la conclusión del a quo según la cual su ingreso al establecimiento de reclusión no fuera voluntario sino por efecto de la orden de captura proferida en su contra; ya que su aprehensión solo pudo materializarse precisamente gracias a que estaba disponible para las autoridades, como consecuencia de su desmovilización. En suma, insiste en que se le conceda la pretendida sustitución de la medida privativa de la libertad.

El defensor pregonar que la situación de su asistido se encuadra en la prevista en el numeral 2º del artículo 38 del Decreto 3011 de 2012, toda vez que aquél se desmovilizó estando en libertad, antes de la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005, razón por la cual, los ocho años que exige la ley para la sustitución, se le deben contar desde el 25 de julio de 2005 -fecha de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia y Paz-, por lo cual, desde el año pasado ya habría cumplido dicha exigencia.

El impugnante llama la atención sobre la confianza que debe generarse a los desmovilizados a partir del cumplimiento de los compromisos adquiridos, único

camino para invitar a otros alzados en armas a someterse a la ley y pacificar el país; critica la formalidad y ritualidad generada en torno de la acreditación de los demás requisitos y la consecuente dificultad para la obtención de los documentos exigidos en el Decreto 3011 como presupuestos indispensables para acceder a la sustitución de la medida privativa de la libertad; ratifica que su asistido ha cumplido con la expectativa de justicia prometida a las víctimas, toda vez que la pena debe ser proporcional a los delitos y al daño causado a la sociedad y al reproche social, todo lo cual ya fue tarifado por la ley precisamente en ocho años de prisión; y, finalmente, rechaza que se amplíen de manera velada las consecuencias punitivas de la ley de manera inconsulta y unilateral con cargas no previstas inicialmente, cuando de lo que se trata la Ley 975 de 2005 es de un acuerdo de paz.

Concluye reiterando sus pedidos de sustitución de la medida de aseguramiento y la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas a su asistido por la justicia ordinaria.

En los traslados a los no recurrentes, el representante de la fiscalía, solicitó mantener la decisión impugnada toda vez que el desmovilizado no cumple con los requisitos previstos por la ley para tener derecho al beneficio pretendido; petición en que coincidió también el delegado del ministerio público y la representante de víctimas.

IV. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver este asunto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 27 de la Ley 1592 de 2012.

El problema jurídico puesto a consideración de la Corporación es, si el

desmovilizado JHON MARIO SALAZAR SÁNCHEZ merece la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra diferente; para cuyo abordaje es menester realizar unas consideraciones preliminares en torno de dicha figura.

La sustitución de la medida de aseguramiento en el contexto del proceso de Justicia y Paz.

La Ley 975 de 2005 no previó inicialmente ningún mecanismo en virtud del cual el desmovilizado obtuviera la libertad antes de que en su contra se emitiera la sentencia condenatoria; y sólo se contemplaba en su favor, en el artículo 19, la pena alternativa.

Sin embargo, mediante el artículo 19 de la Ley 1592, promulgada en el Diario Oficial 48.633 del 3 de diciembre de 2012, el legislador adicionó un nuevo artículo en la Ley 975 de 2005 –el 18 A-, mediante el cual contempla la posibilidad de reconocer a los desmovilizados la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por una distinta; al señalar:

“ARTÍCULO 19. La Ley 975 de 2005 tendrá un nuevo artículo 18A del siguiente tenor:

Artículo 18A. Sustitución de la medida de aseguramiento y deber de los postulados de continuar en el proceso. El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad podrá solicitar ante el magistrado con funciones de control de garantías una audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sujeta al cumplimiento de lo establecido en el presente artículo y a las demás condiciones que establezca la autoridad judicial competente para garantizar su comparecencia al proceso del que trata la presente ley. El magistrado con funciones de control de garantías podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento en un término no mayor a veinte (20) días contados a partir de la respectiva solicitud, cuando

el postulado haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;
2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;
3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;
4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo dispuesto en la presente ley;
5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes.

Una vez concedida, la sustitución de la medida de aseguramiento podrá ser revocada por el magistrado con funciones de control de garantías a solicitud de la Fiscalía General de la Nación o de las víctimas o de sus representantes, cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:

1. Que el postulado deje de participar en las diligencias judiciales de su proceso de justicia y paz, o se compruebe que no ha contribuido al esclarecimiento de la verdad;

2. Que el postulado incumpla las condiciones fijadas por la autoridad judicial competente;
3. Que el postulado no participe del proceso de reintegración diseñado por el Gobierno nacional para los postulados a la Ley de Justicia y Paz en desarrollo del artículo 66 de la presente ley.

PARÁGRAFO. En los casos en los que el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el término previsto como requisito en el numeral 1 del inciso primero del presente artículo será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la presente ley”

No sobra advertir que aunque la naturaleza de la pena alternativa es diferente a la de la sustitución de la medida de aseguramiento, ésta es una especie de valoración previa del tiempo que los desmovilizados han estado privados de la libertad, para favorecerlos con dicha medida anticipadamente, pero quedando atados al proceso, dentro del cual muy posiblemente serían condenados con un pronóstico favorable a ser beneficiados con la pena alternativa.

Como se puede observar, esta norma trae dos tipos de requisitos para que el desmovilizado pueda acceder a la sustitución de la medida privativa de la libertad a una distinta: 1) el referido a la garantía de justicia, y en particular lo relacionado con la privación de la libertad que el desmovilizado ha debido soportar, su duración, tipo de establecimiento en el cual ha debido estar recluso, y las actividades desarrolladas durante dicho período; y, 2) el vinculado con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Frente a lo primera, esto es, el componente justicia, en relación con el establecimiento en que el justiciable ha debido estar en privación de la libertad, la norma advierte que debe ser de aquellos sujetos a las normas jurídicas sobre control

disciplinario.

Respecto del tiempo de privación de la libertad, la norma señala un plazo mínimo de ocho años, el cual, a efectos de determinarse su momento inicial, contempla dos posibilidades, según que la persona se haya desmovilizado estando en libertad o cuando se encontraba privada de ella:

El numeral 1º del artículo 18 A de la Ley 975, creado por el 19 de la Ley 1592 de 2012, es el que regula la situación de los primeros, esto es, de quienes se desmovilizaron de los grupos armados al margen de la ley mientras gozaban de libertad, para quienes el momento a partir del cual se les computa para la sustitución, es desde la privación efectiva de la libertad.

A su turno, el parágrafo del artículo en cita, regula la situación de aquellos que se desmovilizaron estando ya privados de la libertad, canon que dispone que los ocho años inician con la postulación por parte del Gobierno Nacional.

Frente a un cargo de inconstitucionalidad por violar el principio de igualdad entre los postulados que se encuentran en uno y otro supuesto de hecho, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-015 del 23 de enero de 2014 declaró exequible el parágrafo del artículo 18 A de la Ley 1592, bajo el argumento de que quienes estaban privados de la libertad al momento de su desmovilización, sólo están en el proceso de Justicia y Paz a partir de su postulación. Así reflexionó dicha Corporación:

“4.5.8. De manera deliberada se omitió en su momento aludir a un tercer elemento común de los supuestos de hecho comparados, que es determinante para este caso. En las primeras líneas del primer inciso del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, se precisa que para poder solicitar la sustitución de la aludida medida de aseguramiento, es menester que la persona, además de haberse desmovilizado, haya sido postulada para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005. Este es el sentido unívoco de la

norma al decir: “El postulado que se haya desmovilizado estando en libertad (...)”. Con esta precisión normativa, es evidente que en ningún caso los ocho años de permanencia en un establecimiento carcelario pueden contarse antes de que la persona haya sido postulada para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005. En el caso de las personas postuladas que se desmovilicen estando en libertad, este término se cuenta a partir de su posterior reclusión en establecimiento carcelario. En el caso de las personas postuladas cuyo grupo se desmovilice, y estén en ese momento privadas de su libertad, este término se cuenta a partir de su postulación. No es, pues, la mera circunstancia de estar recluso en un establecimiento carcelario la determinante para fijar el hito temporal, sino que, por el contrario, lo verdaderamente relevante es la confluencia de esta circunstancia con las de la postulación y la desmovilización.

4.5.9. El que en el caso de las personas que se encontraban libres el término comience a partir de su reclusión en el establecimiento carcelario, previa su postulación y desmovilización, es apenas una consecuencia lógica de su anterior estado de libertad, pues no sería posible contar ningún tiempo anterior por sustracción de materia. En el caso de las personas que estaban reclusas en el establecimiento carcelario, sin haber sido postuladas y sin haberse desmovilizado el grupo al que pertenecían, no habría ningún fundamento para aplicarles la Ley 975 de 2005, de la cual hace parte la norma demandada, hasta que tanto no sean postuladas y se desmovilice dicho grupo. La secuencia lógica en el primer evento es: postulación y desmovilización previas, reclusión posterior, mientras que en el segundo evento es: reclusión previa, postulación y desmovilización posterior. Y es que en el primer evento la reclusión es posterior en el tiempo, en tanto resulta ser una consecuencia de la postulación y de la desmovilización, porque la persona se somete a la justicia estando libre; mientras que en el segundo evento la reclusión es anterior en el tiempo, en tanto resulta ser una consecuencia de la acción de la justicia, que obró a pesar de la voluntad de la persona e incluso en contra de ella y que, en realidad, la sometió.

4.5. Conclusión.

Al analizar el párrafo del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, que agrega el artículo 18 A a la Ley 975 de 2005, a la luz de los presupuestos del juicio integrado de igualdad, se pudo constatar que en ambos supuestos de hecho el hito temporal para empezar a contar o calcular el lapso de ocho (8) años necesario para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva depende de los mismos factores: postulación, desmovilización y permanencia en establecimiento penitenciario. Así, pues, se hace evidente que no existe en realidad ninguna diferencia de trato y que, por lo tanto, no existe la discriminación que se señala en la demanda.”

Así pues, a efectos de determinar desde cuándo se contabiliza el tiempo de reclusión para satisfacer el requisito temporal exigido para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, surge claro lo siguiente:

En el artículo 18 A, tres factores inciden para todos los eventos, la desmovilización, la postulación y la privación de la libertad:

Quienes gozando de libertad se desmovilizaron, el plazo de sus ocho años empieza a contarse desde el ingreso al centro de reclusión correspondiente; y, para quienes estaban privados de la libertad para cuando se desmovilizaron bajo las expectativas ofrecidas por la Ley 975 de 2005, el lapso de los ocho años necesarios para tener derecho a la sustitución de la medida privativa de la libertad, se contabiliza desde el momento de su postulación por parte del Gobierno Nacional, con independencia de que se trate de desmovilizaciones individuales o colectivas, ya que la norma en cita no hace distinción alguna.

Ahora bien, en ejercicio del poder reglamentario concedido por la Carta Política -art. 189.11-, el Presidente de la República expidió el Decreto 3011 de 26 de diciembre de 2013, en cuyo artículo 38 incluyó un parámetro adicional a tener en cuenta a efectos de la contabilización de los ocho años -que la Sala comparte pues ya se había ocupado de su aplicación¹-, como fue, la fecha de entrada en vigencia de la Ley 975, esto es, el 25 de julio de 2005, dejando claro, que dicha normativa sólo produce efectos con posterioridad a tal día. Señala tal precepto:

“Términos para la sustitución de la medida de aseguramiento. El magistrado con funciones de control de garantías podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento, una vez solicitada por el postulado, cuando éste haya cumplido todos los requisitos a los que se refiere el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005. El término de ocho (8) años al que se refiere el numeral 1 y parágrafo del artículo 18 A, será contado así:

1. Para quienes se desmovilizaron después del 25 de julio de 2005, e ingresaron con posterioridad a un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento.
2. Para quienes se desmovilizaron antes del 25 de julio de 2005, y hayan ingresado con posterioridad a su desmovilización pero con anterioridad a esta fecha a un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir del 25 de julio de 2005.
3. Para quienes se desmovilizaron antes del 25 de julio de 2005, y hayan ingresado con posterioridad a esta fecha a un establecimiento de reclusión sujeto íntegramente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con

ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento.

4. Para los postulados que al momento de la desmovilización colectiva del grupo armado al margen de la ley al que pertenecían, se encontraban privados de la libertad en un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, tanto aquellos que fueron incluidos en listas de desmovilizaciones colectivas como los que no, el término de ocho (8) años será contado a partir de su postulación.

5. Para los postulados que se desmovilizaron individualmente estando privados de la libertad en un establecimiento de reclusión sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, el término de ocho (8) años de reclusión será contado a partir de su postulación.”

Como se puede observar, a los tres momentos considerados por la Ley 1592 para la sustitución de la medida privativa de la libertad, vale decir, el de la desmovilización, postulación y privación de la libertad, el Decreto 3011 de 2013 incorporó, como ya lo habían hecho precedentes de esta Sala-, el de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 975 de 2005.

Por otra parte, con ocasión de la experiencia enfrentada por esta Corporación ahora debe llamar la atención sobre otro ítem adicional, aplicable a los eventos en que el desmovilizado fue postulado cuando estaba privado de la libertad- como es, la fecha a partir de la cual fue dejado a disposición de la autoridad de justicia y paz, dado que su aflicción de la libertad bien pudo ser a causa de un proceso adelantado por delito no relacionado con el conflicto armado².

Así pues, la dificultad surge para quien se desmovilizó estando privado de la libertad,

cuyo término en todo caso comienza a contarse desde su postulación, la cual no puede ser anterior al 25 de julio de 2005, y en el evento de que la causa de su aprehensión no tenga origen o relación con el conflicto armado; sólo se le cuenta el término desde el momento en que ha estado a disposición de la autoridad de Justicia y Paz.

El primer numeral del artículo 38 del Decreto 3011 de 2013, está orientado a regular la situación de quienes dejaron las armas estando en libertad, bajo la expectativa del cumplimiento de la Ley 975 de 2005, mientras que los numerales segundo y tercero, se ocupan de aquellas personas que se desmovilizaron en cumplimiento de las conversaciones que se adelantaban en Santafé de Ralito, sin que aún se hubiera expedido la ley que para entonces ya se discutía.

Por su parte, los numerales 4º y 5º, regulan la forma de contabilizar el tiempo de reclusión necesario para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra diferente, de aquellos que se desmovilizaron estando privados de ella; sin que la norma diferencie que la causa de su reclusión lo fuera una dejación de armas producida al amparo de la Ley 418 de 1997 -o las leyes que prorrogaron sus efectos-, o la aprehensión en cumplimiento de las labores de investigación y juzgamiento propios de los órganos competentes.

Dentro del componente de justicia -con efectos también en la garantía de no repetición-, no es suficiente la simple privación de la libertad, sino que, la norma exige que durante su transcurso, el justiciable haya aprovechado y participado de las ofertas disponibles de programas con fines de resocialización existentes al interior del centro de reclusión, además de obtener calificación de buena conducta.

En relación con dicho requisito, esta Corporación, analizando el alcance de la calificación del comportamiento del interno, ha precisado que la evaluación prevista debe abarcar todo el período de reclusión y no intermitente o parcial; tal como tuvo oportunidad de

precisarlo (AP de 19 de mayo de 2013 Radicado 40561), al señalar:

Esa norma se refiere a la buena conducta en general. No hace alusión a la constatación del buen comportamiento parcial, como parece entenderlo el defensor, puesto que el requisito no consiste en que se califiquen bien algunos períodos, así abarquen éstos la mayor parte del tiempo, pues, si esa hubiese sido la intención del legislador, habría incluido alguna distinción.

El segundo componente está relacionado con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Frente a la verdad, la autoridad judicial encargada de conceder la sustitución, debe valorar y analizar la participación del desmovilizado en relación con la construcción del conocimiento de todos aquellos hechos en que participó y de los que tenga noticia a efectos de decidir la procedencia de la medida que lo devuelve a la libertad.

En punto de determinar el compromiso del desmovilizado con la voluntad de reparar a sus víctimas, debe la autoridad judicial valorar la entrega de bienes que haya realizado o, de no haber sido así, las razones por las cuales no los ha suministrado, como elemento fundamental para tener en cuenta, a efectos de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento.

Acreditación de los requisitos de la sustitución.

La Ley 1592 de 2012 fue reglamentada, entre otros aspectos, en la forma en que deberían demostrarse los requisitos previstos para efectos de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad por una diferente, por medio del Decreto 3011 de 2013; cuyo artículo 37 es del siguiente tenor:

“Evaluación del cumplimiento de requisitos para la sustitución de la medida de

aseguramiento. Para la solicitud de la medida de aseguramiento, el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

En relación con el requisito consagrado en el numeral 3, la participación y contribución del postulado al esclarecimiento de la verdad será evaluado a partir de la certificación que para tal efecto expida la Fiscalía General de la Nación o la Sala de Conocimiento, según la etapa procesal en la cual se encuentre el procedimiento.

En relación con el requisito consagrado en el numeral 4, éste será evaluado a partir de la certificación que para tal efecto expida la Fiscalía General de la Nación sobre la entrega, ofrecimiento o denuncia de bienes por parte del postulado.

Frente al requisito contenido en el numeral 5, si al momento de la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización, el magistrado con funciones de control de garantías se abstendrá de conceder la sustitución de la libertad.

Parágrafo. La sustitución de la medida de aseguramiento procederá con la sola verificación de los requisitos establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.”

Frente a la potestad reglamentaria por parte de la rama ejecutiva del poder público ha dicho la Corte Constitucional en sentencia C-748 de 2011:

Ha dicho la Corte que la potestad reglamentaria tiene fundamento en lo previsto por el artículo 189-11 C.P., e implica que Ejecutivo está revestido de la facultad para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza “ordinaria, derivada, limitada y permanente”. Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama

Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, “la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.”

No obstante ello, la Sala observa con enorme preocupación la tarifación rígida en que de acuerdo con el Decreto 3012 de 2013, habrían de considerarse satisfechas las exigencias para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento.

Esto, por cuanto al exigir certificaciones de la Fiscalía en relación con la colaboración del postulado con el esclarecimiento de la verdad como condición necesaria para que se le conceda la sustitución, se está desplazando la labor valorativa del Magistrado de Justicia y Paz y se le está colocando en la mera condición de verificador documental; lo cual desdice de su calidad de juez.

Más problemático el asunto cuando se evalúan situaciones de personas que han rendido versiones durante largos períodos de tiempo, de las cuales, aquellas que estén sin verificar, nada tendría que certificarse al respecto, sin dejar de mencionar a los ex paramilitares que han esperado años para que se les llame a rendirla o aquellos que aún no la han iniciado o los que aún no la han concluido, por circunstancias, por supuesto ajenas a su control; y por tanto, carece de sentido la exigencia de dicho documento, más aún que sea expedida por la Fiscalía General de la Nación.

La misma consideración opera en relación con la certificación de entrega de bienes, cuando desde el inicio del proceso transicional se tuvo conocimiento sobre quiénes entregaban muebles o inmuebles con destino a la reparación de sus víctimas, momento desde el cual se debió buscar la exclusión de quienes no aportaron nada con dicho fin, si es que se consideraba que incumplieron con sus compromisos para ser beneficiarios de la pena alternativa; más aún cuando durante todos estos años de vigencia de la Ley 975 de 2005 la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de investigar cuáles de los desmovilizados postulados a la indulgencia punitiva de la Ley de Justicia y Paz colocaron sus bienes en manos de testaferros defraudando así sus compromisos con la paz del país; para buscar la extinción de dominio de aquéllos a favor de las víctimas y la exclusión del proceso transicional de los que así obraran.

Pero, lo que no puede hacerse ahora es condicionar el beneficio ofrecido en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 a la entrega de bienes, cuando, a la gran mayoría, no obstante no haber aportado ninguno al fondo del cual se repararían sus víctimas; se les escuchó en versiones libres y se les han venido imputando las conductas criminales confesadas, para ahora, después de más de ocho años, recriminarles dicha omisión y justificar en ella, que hasta ahora resultaba indiferente, la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y también, por esa vía, acercarse a exclusión del proceso transicional.

De suerte que, si la Fiscalía tiene conocimiento de que un desmovilizado en particular que no aportó bienes para la reparación de sus víctimas, se abstuvo, no obstante tenerlos, debe solicitar su expulsión del proceso transicional, de lo contrario, no se puede exigir como requisito sine qua non para concederle la sustitución, la certificación en tal sentido.

Por otra parte, en relación con lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, lo que según el inciso cuarto del artículo 37 del Decreto 3011 de 2013,

se acredita con certificación de la Fiscalía, referente a que el desmovilizado no haya cometido delito doloso con posterioridad a la desmovilización; considera la Sala que es una clara inversión a las presunciones de inocencia y de buena fe, y, en cambio, implica suponer el incumplimiento por parte del desmovilizado, ya que se le obliga a acreditar aquello que se presume, esto es, que no ha cometido delito doloso con posterioridad a su desmovilización, cuando debiera ser al contrario, hasta tanto la Fiscalía aparezca con una información certificada en sentido contrario.

Considera la Sala que el establecimiento de este tipo de cargas en cabeza del postulado, insinúa el incumplimiento de las expectativas de libertad que los desmovilizados tenían luego de ocho años de privación de la libertad, siendo leal y justo, que el Estado les cumpla a quienes honraron sus compromisos.

En todo caso, la responsabilidad de valorar y evaluar el cumplimiento de las exigencias previstas en la Ley 975 de 2005 en cada caso en particular fue otorgada por el Legislador a los Magistrados de Justicia y Paz, funcionarios a los que deberá acudir la Fiscalía, una vez citada y enterada sobre el objeto de la diligencia, con toda la información relevante del correspondiente desmovilizado, esto es, fecha de la desmovilización y de su privación de la libertad, causa de la medida de aseguramiento, contenido de las imputaciones realizadas en contra del desmovilizado, estado de los procesos transicionales, datos relevantes relacionados con otros procesos adelantados por fuera de Justicia y Paz en su contra, etcétera; para que el funcionario judicial encargado de verificar todo lo concerniente, tenga suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión justa que proceda.

Así como esta Corporación ha reivindicado el poder gerencial de la Fiscalía General de la Nación en el proceso transicional y su exclusivo poder requirente en varios aspectos, le corresponde ahora resguardar el poder de la valoración judicial que compete a los Magistrados de Justicia y Paz en el marco del instituto de la sustitución de

la medida de aseguramiento.

Estas consideraciones, en todo caso, no relevan al desmovilizado de su obligación de probar los presupuestos de hecho de la norma que invoca, y en ese orden deben acreditar la satisfacción del cumplimiento de sus obligaciones de verdad, justicia y reparación ante el Magistrado de Justicia y Paz, en los términos ya aclarados por esta Corporación, en AP de 29 de mayo de 2013, Radicado 40561.

El caso concreto.

Que JHON MARIO SALAZAR SÁNCHEZ, privado de la libertad desde el 22 de diciembre de 2004, quien estando en libertad se desmovilizó y en tal condición se le hizo efectiva una orden de captura proferida en su contra por concierto para delinquir agravado, y que por tanto ya ha cumplido los ocho años de privación de libertad, contados desde el 25 de julio de 2005; no cabe duda para la Sala, contrario a lo que considera el a quo. Sin embargo, no es claro cuántos procesos judiciales adicionales tiene en su contra, ni en qué estado se encuentran, ni si los hechos que los motivan tienen estricta vinculación con su participación en el conflicto armado interno; aspectos respecto de los cuales, mientras no se obtenga total claridad, se torna imposible ocuparse de la sustitución solicitada.

No existe queja o información del Inpec, ni de la Fiscalía, ni de persona alguna, relacionada con que el desmovilizado haya despreciado los procesos de resocialización que tenía disponibles en el centro o centros de reclusión en que estuvo interno durante este tiempo, ni de que haya cometido conducta dolosa con posterioridad a su desmovilización, ni tampoco se ha mencionado que, existan indicios de que SALAZAR SÁNCHEZ haya ocultado bienes destinados a la reparación de sus víctimas; y, en consecuencia, no hay información que conduzca a considerar que ha incumplido los compromisos asumidos al haber ratificado su voluntad libre de permanecer en la dinámica del trámite de la Ley de Justicia y Paz.

Pero, tampoco se cuenta con información que debiendo ser suministrada por la parte requirente, demuestre las actividades a las que se dedicó al interior del establecimiento carcelario en que estuvo recluso, ni los acercamientos con las víctimas a efectos del perdón que dice haber solicitado, ni de los demás aspectos con los cuales debió llevar convicción al Magistrado de Justicia y Paz del cumplimiento de sus compromisos.

Por las razones antes mencionadas, se confirmará la decisión impugnada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada, por las razones señaladas en esta providencia.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En AP de 6 de marzo de 2013 Radicado 40603.

2 AP de 26 de mayo de 2010 y 29 de mayo de 2013, Radicados 40561 y 34006.