

c

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

Radicación N° 57253.

Aprobado Acta No. 081

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resuelve la Corte el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 26 Delegado ante el Tribunal Superior en apoyo a la Fiscalía 18 de Justicia Transicional, contra el auto de 2 de marzo de 2020, mediante el cual un Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó a LEONARDO BUSTOS MORENO la sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad que la han sido impuestas.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. El 27 de enero del año en curso, la defensa de LEONARDO BUSTOS MORENO presentó ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá solicitud de sustitución de las medidas de aseguramientos privativas de la libertad en centro carcelario por una no privativa de la libertad que pesan en su contra y la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria.

De la carpeta allegada a la actuación se extracta que BUSTOS MORENO perteneció a las «Autodefensas Unidas de Colombia Bloque Calima», al igual que militó en los Frentes Sur

del Putumayo y Sur de los Anaqués. Se desmovilizó colectivamente el 18 de diciembre de 2004; y fue postulado a Justicia y Paz por el Ministerio del Interior y de Justicia mediante oficio OFI12-DJT-0330 de 16 de agosto de 2011.

2. En desarrollo de la audiencia celebrada el 2 de marzo de los corrientes:

2.1. La defensora manifestó que solicitaba la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas al postulado por Magistrados de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz, en fechas 21 de enero de 2012, 1º de marzo de 2017, 15 de agosto de 2017 y 25 de septiembre de 2018, al cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

Frente al primero de ellos, dijo que BUSTOS MORENO se encuentra privado de la libertad desde el 26 de mayo de 2002, de manera ininterrumpida, en establecimientos bajo vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC; por lo que a la fecha llevaba privado de la libertad 17 años, 9 meses y 4 días, superándose en consecuencia los ocho años requeridos para la sustitución, término que incluso era superado si se tenía en cuenta la fecha en que fue postulado, 16 de agosto de 2011.

Precisó que esa captura obedeció a una investigación adelantada por el homicidio de Eduardo Rengifo Anacona, en la que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila), el 16 de septiembre de 2004, lo condenó a la pena de 25 años y 6 meses de prisión, como autor responsable del delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego¹, decisión confirmada el 27 de julio de 2005, por la Sala Penal del Tribunal de Neiva².

Indicó igualmente que, LEONARDO BUSTOS MORENO ingresó a la Autodefensas Unidas de Colombia en el mes de diciembre de 2000, militando allí hasta el 18 de diciembre de 2004; cuando se desmovilizó hallándose privado de la libertad. Por su parte, el acto de postulación se realizó el 16 de agosto de 2011.

De igual forma resaltó acreditado el cumplimiento del requisito de resocialización, pues estando privado de la libertad observó conducta ejemplar, sin que haya sido investigado disciplinariamente, adelantó estudios – obtuvo título de bachiller y realizó diferentes diplomados en el SENA, tales como Promotor Ambiental Comunitario, Auxiliar en Maderas – y desarrolló actividades productivas, las cuales fueron certificadas por el INPEC.

Frente al componente con la verdad, destacó que BUSTOS MORENO ha participado en diferentes versiones libres, aportado información relevante para dismantelar los grupos ilegales de los cuales hizo parte, tal y como lo certificaron los Fiscales que han conocido de sus procesos, teniendo siempre disposición para participar en las diligencias y confesando todas las ilicitudes que cometió durante el tiempo que permaneció en la AUC.

Así mismo dio por acreditado lo referente al requisito de bienes, en tanto que, según lo versionado y lo constatado por la Fiscalía, durante su permanencia en las Autodefensas no adquirió bienes para reparar a las víctimas, además no le figuran investigaciones en las direcciones especializadas de extinción de derecho de dominio y antinarcóticos o lavado de activos.

Finalmente, precisó que en contra del postulado no obran investigaciones ni sentencias proferidas por delitos dolosos cometidos después de su desmovilización, con lo que se acredita el requisito de no repetición. No obstante, aclaró que con posterioridad a su desmovilización a BUSTOS MORENO le figura una indagación por un delito de extorsión, presuntamente cometido en el año 2017.

Entregó al Despacho una carpeta contentiva de los documentos por ella referenciados durante su intervención, reiterando que el postulado cumplía los presupuestos establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005 para ser beneficiario de la sustitución de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, por otra que no restrinja su derecho a la libre locomoción.

2.2. LEONARDO BUSTOS MORENO pidió perdón a las víctimas y manifestó su conformidad con la exposición realizada por su apoderada.

2.3. El Fiscal Delegado consideró que se encontraban reunidos todos los requisitos del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, pues, aunque el postulado registraba un delito doloso luego de su desmovilización, también lo era que la actuación se encontraba en indagación, lo que permitía inferir que su presunción de inocencia se mantenía incólume.

2.4. En similares términos se pronunció el Agente del Ministerio Público.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Magistrado con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá negó la solicitud por encontrar que tres de los cinco requisitos previstos en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 no se verificaban en el caso concreto.

En ese contexto, señaló en primer lugar que, se faltó al componente a la verdad, pues al haber sido LEONARDO BUSTOS MORENO, el 19 de diciembre de 2018, condenado por la Sala de Conocimiento del Tribunal de Justicia y Paz de Bogotá, radicado 110012252000201400059, se debió allegar igualmente constancia expedida por dicha Corporación certificándose que participó en el esclarecimiento de la verdad en tal actuación judicial.

Asimismo, no se acreditó su participación en las actividades de resocialización, pues el documento que se allegó en tal sentido, no precisa dónde, cómo y cuándo se desarrollaron las actividades que se dice BUSTOS MORENO realizó, cuál fue su intensidad académica; debieron traerse los diplomas y certificaciones obtenidos.

Finalmente, señaló que, de los mismos documentos allegados por la defensa, en especial de la cartilla biográfica del interno, se podía establecer que BUSTOS MORENO cometió delitos

dolosos con posterioridad a su postulación, siendo incluso imputado, no de otra manera se podía establecer que allí se indicara que dentro del proceso 133961, que se adelanta en la Unidad de Fiscalías de Neiva Huila por el delito de homicidio en persona protegida, su situación jurídica fuera la de sindicado; además, la misma defensa acepta que se le indaga por un delito de extorsión cometido en el año 2017, que si bien es cierto ha permanecido inactivo por más de 3 años, no ha sido archivado, amén de ser el mismo postulado quien reconoce que fue capturado en el mes de mayo de 2002 y se desmovilizó hasta el mes de diciembre de 2004, lo que quiere decir, que durante los dos años siguientes continuó delinquiendo.

RECURSO DE APELACIÓN

El Fiscal 26 Delegado ante el Tribunal Superior, solicitó revocar la decisión de primera instancia y sustituir las medidas de aseguramiento como lo solicitó y acreditó la defensa, pues contrario a lo aducido por el A Quo, todos y cada uno de los requisitos del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, se encuentran demostrados.

En ese contexto afirmó que, bastaba confrontar las certificaciones expedidas por los Fiscales 18 de Justicia Transicional de la ciudad de Cali, 181 y 173 de Apoyo a la Fiscalía 26 de Justicia Transicional, para concluir que el postulado ha participado y contribuido activamente al esclarecimiento de la verdad, no solamente versionando y confesando sus ilicitudes durante su permanencia en el grupo ilegal del cual hizo parte, sino que incluso ha permitido la búsqueda, identificación y entrega de personas desaparecidas.

Advirtió de la misma manera que, aunque BUSTOS MORENO ciertamente fue condenado por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, y no se allegó constancia alguna por parte de dicha Corporación, no por ello podía negarse la sustitución pretendida, pues olvida el A quo, que en este sistema no hay tarifa legal, por ende, los presupuestos indicados el numeral 3º del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, se pueden probar con cualquier

elemento probatorio, para el caso, las certificaciones expedidas por los Fiscales que conocieron de las actuaciones en las que se investigaba al postulado por su pertenencia a las Autodefensa Unidas de Colombia, esto es, Bloques Sur del Putumayo, Sur de los Anaquies y Calima.

Además, el documento requerido por la Magistratura lo único que haría es reforzar un componente que se encuentra debidamente acreditado con las certificaciones ya referenciadas.

De otra parte, dijo no entender, como el A quo considera que no se demostraron las actividades de resocialización del postulado, cuando el mismo INPEC está certificando todas y cada una de las actividades de trabajo y de estudio que ha realizado. Basta revisar la constancia expedida por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Palmira, para de allí inferir las fechas y lugares en las que se materializaron dichas actividades.

Finalmente, advirtió que la misma Fiscalía demostró que la única investigación que reporta BUSTOS MORENO luego de su desmovilización, es la indagación que se le adelanta por el delito de extorsión, presuntamente cometida en el año 2017, no obstante, de allí no se podía advertir el incumplimiento del último requisito del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, pues, el Decreto 3011 de 2011, es claro en referir que debe existir imputación de cargos, lo cual hasta el momento no ha incurrido.

Intervención de los no recurrentes.

1. La defensa coadyuvó la petición de la Fiscalía General de la Nación, pues, considera y así lo reitera, que acreditó y demostró con los elementos de prueba allegados, todos los presupuestos del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, razones por las que debe revocarse la decisión impugnada.

2. LEONARDO BUSTOS MORENO aclaró la situación acontecida respecto del delito de extorsión, señalando que todo se trató de una falsa denuncia, incluso por ello tuvo que denunciar al querellante de tal proceso por el delito de injuria y calumnia.

3. El Agente del Ministerio Público solicitó confirmar el auto apelado, con fundamento en las razones expuestas por el a quo.

CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 68 de la Ley 975 de 2005, así como el 32 numeral 3° de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer del recurso de apelación presentado contra el auto proferido el 2 de marzo de los corrientes, por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó la sustitución de las medidas privativas de la libertad solicitada por la defensa de LEONARDO BUSTOS MORENO.

2. En atención al tema debatido en el recurso, la Sala se concretará en determinar si el postulado tiene derecho al reemplazo de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad y para ello se referirá a las exigencias del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, acorde con las cuales, para acceder a ese beneficio, el postulado debe:

(i) Haber permanecido recluso como mínimo ocho (8) años en un establecimiento carcelario sujeto a las normas de control penitenciario, con posterioridad a la desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado organizado ilegal.

(ii) Haber participado en las actividades de resocialización disponibles y observado buena

conducta en el centro de reclusión.

(iii) Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz.

(iv) Haber entregado o denunciado bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas.

(v) No haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización.

Y según el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013, dichas exigencias deben concurrir en su totalidad, de manera que insatisfecha una de ellas no habrá lugar a la sustitución de la medida de aseguramiento.

3. Ahora, acorde con los registros de la audiencia celebrada el 2 de marzo del año en curso, el Magistrado de control de garantías encontró satisfechos los requisitos consignados en los numerales 1º y 4º del artículo 18 A, conclusión frente a la cual las partes e intervinientes se mostraron conformes. Por ello, la Sala no examinará dichos presupuestos y centrará su atención en las exigencias incluidas en los numerales 2º, 3º y 5º.

3. De la participación de las actividades de resocialización.

El numeral 2º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 hace referencia a dos circunstancias diferenciables que deben ser acreditadas de manera concurrente.

De un lado, el postulado debe haber participado en las actividades de resocialización disponibles ofrecidas por el INPEC y, de otro, debe haber observado una buena conducta durante su reclusión.

Frente al segundo aspecto ningún cuestionamiento se formula porque la defensa de LEONARDO BUSTOS MORENO allegó constancias sobre todos los años de confinamiento en

establecimientos carcelarios administrados por el INPEC y en ellos se observa que el comportamiento fue calificado como ejemplar, incluso sobresaliente, sin que le figuren sanciones disciplinarias o cualquier otra anotación que indique falencias en su comportamiento.

El disenso surge sobre el componente de resocialización, porque para el Tribunal no se aportaron las certificaciones a través de las cuales se demuestra que en efecto el postulado participó en las actividades que se dice realizó en el Programa Resocializador Justicia y Paz.

El Artículo 2.2.5.1.2.4.13 del Decreto 1069 de 2015, ciertamente señala que, al peticionario de la sustitución de la medida le corresponde presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, aspecto sobre el que la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse:

El precepto normativo en mención ha de integrarse con el art. 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015, por cuyo medio se reglamenta la evaluación del cumplimiento de los requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento, en los siguientes términos:

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

[...]

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.

De ahí que sea el solicitante a quien le asiste el deber de probar el cumplimiento de la mencionada exigencia legal (carga probatoria), efecto para el cual rige el principio de

libertad probatoria, por cuanto la norma no predetermina ningún medio de conocimiento en concreto para la acreditación del supuesto de hecho (CSJ AP3946-2016, rad. 48.173)... (CSJ AP3113-2018, 25 jul. Radicado 52938, entre otros).

La revisión de la documentación allegada evidencia que, contrario a lo considerado por el A quo, la defensa acreditó que BUSTOS MORENO participó en actividades de capacitación y estudio durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, luego no es cierto que no estén demostradas las labores de readaptación.

Según constancia expedida el 20 de enero de 2020 por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Palmira, donde actualmente se encuentra privado de la libertad el postulado, se establece que:

- i). El Colegio Liceo de los Ángeles de Flandes (Tolima), le confirió a LEONARDO BUSTOS MORENO el título de bachiller académico, al haber cursado y alcanzado los objetivos específicos de formación, correspondientes al nivel de educación media vacacional.
- ii). Cursó y aprobó las acciones de formación llevadas a cabo por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Seccional Palmira, como Promotor Ambiental Comunitario y Auxiliar en Maderas; las cuales se ejecutaron durante los meses de octubre de 2013 y febrero de 2016, respectivamente, cada una con una duración de 72 horas.
- iii). Igualmente, se dice que BUSTOS MORENO participó en los siguientes módulos del programa Resocializador Justicia y Paz MAIJUP:
 - 1 Realizo y fue certificado en el Modulo Forjadores, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 28 de junio de 2019.
 - 2 Realizo y fue certificado en el Modulo Verdad, Justicia, Reparación y Reconciliación, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de

fecha 11 de abril de 2019.

3 Realizo y fue certificado en el Modulo Resignificación, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 21 de diciembre de 2018.

4 Realizo y fue certificado en el Modulo Sujeto y Estado, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 28 de septiembre de 2018.

5 Realizo y fue certificado en el Modulo Cuidando Nuestra Casa, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 14 de diciembre de 2017.

6 Realizo y fue certificado en el Modulo Axiológico, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 28 de abril de 2017.

7 Realizo y fue certificado en el Modulo Familia, un proyecto de vida, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 25 de julio de 2017.

8 Realizo y fue certificado en el Modulo Nueva Vida, cumpliendo con el objetivo del programa, con una duración de tres meses. Certificado de fecha 27 de diciembre de 2013.

iv) A su vez, que realizó las siguientes capacitaciones en Derechos Humanos:

1. Participo en el programa: Construcción de plan de vida y Derechos Humanos con una intensidad horaria de 120 horas, dado por la Fundación Social Paz Futuro, en Santiago de Cali, a los 22 días del mes de diciembre de 2017.

2. Asistió al curso básico de derechos humanos, con una intensidad horaria de 100 horas, dado por la Defensoría del Pueblo Regional Valle del Cauca, a los 25 días de mes de noviembre de 2017.

3. Participo en el curso presencial de formación en Derechos Humanos para postulados a la Ley 975/2005 de Justicia y Paz, Defensoría Regional del Pueblo Valle del Cauca, con una intensidad horaria de 100 horas, dado en Palmira a los 08 días del mes de septiembre de 2017.

4. Participo en el Programa Especial de Resocialización para postulados a la Ley de Justicia y Paz del Ministerio de Justicia y Derecho, Abril – Diciembre de 2016, registrando las siguientes asistencias:

Ruta Jurídica: 09 horas.

Derechos Humanos, Justicia Restaurativa y Reconciliación: 80 horas.

Emprendimiento empresarial: 45 horas.

5. Participo en el Seminario Taller “Ley de Justicia y Paz” en convenio con la ESAP, con un total de ocho horas, Certificado de fecha 23 de diciembre de 2013.

6. Participo en el curso en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario con énfasis en prevención, en convenio con la ESAP con un total de 24 horas. Certificado de fecha 23 de octubre de 2013.

7. Participo en el 2º seminario de Derechos Humano, en convenio con la Alcaldía de Palmira, con un total de 3 horas. Certificado de fecha 3 de diciembre de 2015.

v) Finalmente, la Directora del ya mencionado centro carcelario certifica que LEONARDO BUSTOS MORENO participó y asistió a diferentes actividades transversales como: 1. Taller de entretenimiento en Habilidades Sociales de Interacción y para la vida, con una intensidad de 30 horas, en convenio con la Alcaldía Municipal de Palmira; 2. Festivales de Cultura y Deportivo de Justicia y Paz, en la modalidad de juegos de mesa, microfútbol, voleibol, los

cuales se llevaron a cabo en los meses de agosto de 2017, junio de 2016 y junio de 2015, entre otras actividades.

De manera que, en este punto la razón se encuentra del lado del recurrente, pues la ponderación de la conducta y de las actividades desarrolladas por LEONARDO BUSTOS MORENO desde su postulación al trámite de Justicia y Paz —agosto de 2011- hasta cuando presentó la solicitud de sustitución -27 de enero de 2020, indica que cumple con el requisito previsto en el numeral 2º del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, porque desplegó un comportamiento ejemplar al interior del centro de reclusión y la mayor parte del tiempo orientó sus actividades a capacitarse, al punto que culminó su bachillerato y se formó como promotor ambiental y auxiliar en maderas, entre otras, labores.

Y aunque ciertamente dentro del material probatorio allegado por la defensa no se encuentran los respectivos certificados y títulos obtenidos por el postulado, ello no es suficiente para considerar que éstos no fueron cursados y aprobados, pues la directora del establecimiento carcelario en el que se encuentra actualmente privado de la libertad, certificó que, revisado el histórico de las actividades plasmadas en la hoja de vida de BUSTOS MORENO, pudo constatar que los mismos fueron desarrollados por el postulado, es más, dio a conocer las autoridades que los realizaron, la intensidad horaria, así como los títulos que obtuvo.

En consecuencia, encuentra la Sala reunido el requisito analizado, porque sin demandar la participación del postulado en labores de estudio o trabajo durante el 100% del tiempo de reclusión, se demostró que realizó múltiples actividades de resocialización ofrecidas por el INPEC y otras autoridades y obtuvo certificados de ejemplar conducta en el tiempo que ha permanecido privado de la libertad, lo que evidencia su propósito de readaptarse a la vida civil.

4. La contribución al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso

de Justicia y Paz

Acerca de este presupuesto señalado por el numeral 3º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, reglamentó el artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015, que la evaluación corresponde al magistrado de garantías que decide sobre la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento, teniendo como fundamento la certificación que para tal efecto expide la Fiscalía General de la Nación, o la Sala de Conocimiento, según la etapa en que se encuentre la actuación.

Sobre la materia, ha sostenido la Corte, que el documento otorgado, bien por la Fiscalía, o por la Sala de Conocimiento, no requiere formalidad alguna, siendo relevante únicamente la información allí plasmada para que el magistrado pueda efectuar el análisis deductivo con miras a determinar si el postulado ha contribuido durante las diligencias del proceso transicional, al esclarecimiento de la verdad.

Por tanto, la aptitud del documento expedido con este fin, está circunscrita a la información que contiene, pues solo de esa manera se conocerá si el postulado ha rendido versión libre; ha confesado la comisión de delitos cometidos durante su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, o si, por el contrario, su renuencia a suministrar información ha demorado el proceso de reconstrucción de la verdad, afectando con ello el derecho de las víctimas. Puede ocurrir, de la misma manera, que la Fiscalía o la Sala de Conocimiento hubieran establecido que el desmovilizado ha mentado. Eventos estos que serán el sustrato para que el magistrado realice el ejercicio valorativo inherente al componente de verdad. (CSJ AP-3054, 18 may. Radicado 47392, entre otros.).

Igualmente, la Corporación ha señalado varios aspectos que han de tenerse en cuenta a la hora de valorar la acreditación del cumplimiento del requisito previsto en el art. 18 A num. 3 de la Ley 975 de 2005, en los términos del art. 2.2.5.1.2.4.1 inc. 2º del Decreto 1069 de 2015, a saber: i) la certificación ha de provenir del Fiscal o de la Sala de Conocimiento; ii)

pese a la existencia de una tarifa legal, la valoración de la satisfacción de la exigencia no impide que se acuda a lo informado por otros medios probatorios, pertinentes para evaluar, en conjunto con la certificación, el acatamiento del deber de contribuir al esclarecimiento de la verdad; iii) si bien en la etapa de juicio le es dable a la Sala de Conocimiento expedir una certificación al respecto, ello no implica que lo certificado por el Fiscal carezca de validez y iv) la sentencia dictada en el proceso especial, con concesión de la pena alternativa, es un referente válido y adecuado para evaluar el cumplimiento del requisito (AP4562-2015).

Pues bien, contrastadas las razones expuestas por el a quo con las anteriores premisas, salta a la vista la incorrección de las conclusiones adoptadas en el auto impugnado, en punto de la falta de acreditación del ya mencionado presupuesto, pues el hecho de no haberse allegado constancia expedida por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz no implicaba que lo certificado por los Fiscales que han conocido de las actuaciones seguidas contra el postulado carezcan de validez, máxime cuando ni siquiera se cuestionó que el desmovilizado ha dicho mentiras en las versiones libres rendidas en Justicia y Paz, con el fin de eludir su compromiso de esclarecer la verdad. Todo lo contrario, se le atribuye haber confesado todos los delitos cometidos durante la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

Recordemos que, en relación con las versiones libres y las confesiones es el fiscal quien, preponderantemente, debe determinar si aquellas se ajustan al deber de contribución a la verdad o no, pues tienen lugar en una fase anterior al juicio y, durante todo el procedimiento, dicho funcionario tiene la potestad de solicitar la exclusión, si se infringe tal deber. Ante la Sala de Conocimiento, materialmente, no se llevan a cabo diligencias por cuyo medio el postulado transmita o revele información para la reconstrucción de la verdad. La supervisión aplicada por dicha Sala consiste en la valoración de la adecuación de los hechos al patrón de macrocriminalidad, así como de la conexión de los hechos con la pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Si, junto a los demás presupuestos para imponer la pena alternativa, hay un juicio positivo sobre tales aspectos,

la Sala de conocimiento habrá de reconocer aquélla en la sentencia.

En ese contexto, el concepto de la Fiscalía sería insuficiente si, estando el juicio en curso, se echa de menos la certificación de la Sala de conocimiento sobre aspectos atinentes a la contribución a la verdad que deban ser verificados en las audiencias concentradas de formulación y aceptación de cargos o en diligencias posteriores.

Desde esa perspectiva, carece de toda solidez pregonar, se insiste, como lo hace el a quo, que el postulado no acreditó su contribución con el esclarecimiento de la verdad, por el solo hecho de no haber aportado la certificación de la Sala de Justicia y Paz, cuando las constancias expedidas por la Fiscalía⁵, evidencian que LEONARDO BUSTOS MORENO participó en diferentes diligencias de versión libre, entre los años 2012 y 2018, en las cuales no solo ratificó su voluntad de acogerse al proceso transicional, sino que narró las circunstancias en las cuales participó en la comisión de delitos, mientras hacía parte del Bloque Sur del Putumayo, Frente Sur de los Anaquíes y Bloque Calima de las A.U.C., información que condujo, entre otras cosas, a la imputación y formulación de cargos, incluso a una sentencia de carácter condenatorio.

Así mismo, colaboró en la identificación de otros integrantes del grupo armado al margen de la ley al que pertenecía, que habían participado en la comisión de los punibles, y compareció a varias audiencias de justicia y paz referidas a la identificación y entrega de personas desaparecidas, realizando cuatro inspecciones de prospección en el departamento del Putumayo.

De suerte que, nada de lo consignado en las constancias aportadas por la defensora, permite inferir que el postulado ha soslayado el deber de colaborar con el esclarecimiento de la verdad, luego, es errado que la magistratura de primera instancia colija lo contrario por el solo hecho de no haberse aportado la constancia de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, máxime cuando ni siquiera se cuestiona su compromiso en tal sentido.

5. No haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización

El numeral 5º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por la Ley 1592 de 2012, dispone que el postulado que pretenda la sustitución de la medida de aseguramiento, no debe haber cometido delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización.

Esta circunstancia igualmente constituye causal de terminación del proceso de justicia y paz, como lo prevé el numeral 5º del artículo 11 A ibídem, que dispone: «cuando el postulado haya sido condenado por delitos dolosos cometidos con posterioridad a su desmovilización...». Elemental requerimiento para quienes aspiran a que las penas ordinarias les sean sustituidas por la pena alternativa máxima de ocho años prevista en el artículo 29 de la citada Ley 975.

Ahora bien, dependiendo de si esta situación se aduce en audiencia para dar por terminado el proceso, o si lo pretendido es impedir que al postulado se le sustituya la medida de aseguramiento privativa de la libertad por otra no restrictiva de este derecho, el Decreto 1069 de 2015 ha establecido las pautas para su acreditación.

Así, tratándose de la configuración de la causal con fines de terminación del proceso de justicia transicional, el artículo 2.2.5.1.2.3.1 dispone que:

«(...) Para la exclusión por una condena por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización bastará con una sentencia de primera instancia.»

En cambio, la situación que impide la sustitución de la medida de aseguramiento es regulada por el artículo 2.2.5.1.4.1.:

«Frente al requisito contenido en el numeral 5º, si al momento de la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización...»

Evidencia lo anterior, que, para negar la sustitución de la medida de aseguramiento, por este numeral, es suficiente que se hubiere formulado imputación en contra del postulado.

Reiteradamente, la Corte ha precisado que esta causal es de orden objetivo en tanto la formulación de la imputación (Ley 906 de 2004), o el inicio del proceso (Ley 600 de 2000), constituyen el hito procesal que estructura el incumplimiento del deber de no cometer delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización, con miras a la sustitución de la medida de aseguramiento.

Descendiendo al caso en concreto, no desconoce la Sala que ciertamente en la cartilla biográfica de BUSTOS MORENO, se consigna que a éste le figura una anotación de un proceso en la «UNIDAD ESPECIALIZADA FISCALÍA NEIVA HUILA», delito «Homicidio en persona protegida», número «133.961», situación jurídica «sindicado», etapa «instrucción/Investigación»⁶; sin embargo, de allí se puede colegir, como lo consideró el Magistrado A quo, que al postulado se la imputaron cargos por un delito doloso, pues la Fiscalía aportó documento que desvirtúa tal información⁷:

«PROCESOS CON POSTERIORIDAD A SU DESMOVILIZACIÓN:

Seguidamente y con el fin de obtener la información que se requiere en materia de contribución a la verdad y existencia de imputaciones por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización del postulado, y de conformidad con lo dispuesto por el señor Fiscal General de la Nación, mediante circular No. 008 del 4 de agosto de 2014, este despacho, mediante oficios con números internos 000363, 000364, 000365, 000366, 000367, 00368 y 00369 de fecha 26 de julio de 2019, solicitó en tal sentido a la Unidad de Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, a la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis contra la Criminalidad Organizada, al Delegado para la Seguridad Ciudadana, a la Dirección Especializada contra las Violaciones de los Derechos Humanos, al Grupo de Persecución de Bienes, al Grupo de Exhumaciones de la Dirección de Justicia

Transicional y al Delegado contra la Criminalidad Organizada, respectivamente, así mismo fue librada la orden a Policía Judicial ya referida, donde fue obtenido a través de informe de investigador de campo No., 9-282927, de fecha 13 de agosto de 2019, suscrito por el servidor de Policía Judicial ALBERTO PRECIADO, en el que refiere que consultado el sistema SPOA, al postulado LEONARDO BUSTOS MORENO, le aparece una investigación con posterioridad a la fecha de su desmovilización, es decir, el 18 de diciembre de 2004, con número de noticia criminal 765206300225201700100, por el delito de extorsión, fecha de hechos 01/09/2017, el cual cursa en la Fiscalía 22 de la Dirección Seccional de Cali - Valle del Cauca -, estado del proceso activo y se encuentra en etapa de indagación...».

Así las cosas, no podía inferirse que el delito de homicidio en persona protegida le fue imputado a BUSTOS MORENO luego del 18 de diciembre de 2002, o en su defecto, que se le inició proceso por tal conducta con posterioridad a dicha fecha, pues, la Fiscalía General de la Nación demostró que en sus registros no obra tal información.

Y aunque se dice que en el mes de septiembre del año 2017 el postulado cometió al parecer un delito contra el patrimonio económico, también lo es que por dicha conducta no se ha formulado imputación, es más, según oficio No. 20380-01-03-22 del 17 de septiembre de 2019, suscrito por el doctor Carlos Mauricio Escobar García, Fiscal 22 Seccional de Cali, se certifica que la noticia criminal 765206300225201700100, seguida contra LEONARDO BUSTOS MORENO, por el delito de extorsión, se encuentra en etapa de indagación⁸.

De manera que, le asiste razón al recurrente cuando sostiene que las consideraciones del Magistrado A quo no aplican a este asunto, toda vez que se trata de situaciones que carecen de sustento probatorio, en tanto la imputación por el delito doloso contra el postulado luego de su desmovilización ni siquiera ha existido, máxime cuando los delitos cometidos antes de su desmovilización y luego de su captura no pueden ser considerados para inaplicar el presupuesto aquí estudiado, pues de lo contrario, se estaría contrariando la norma⁹.

Lo antes expuesto permite a la Sala concluir que el Tribunal de primera instancia erró al declarar que el postulado LEONARDO BUSTOS MORENO no cumple el requisito establecido en el numeral 5° del artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, referido a la no comisión de delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

6. En síntesis, a partir de las precisiones planteadas, procederá la Sala a revocar la providencia objeto del recurso de alzada porque, con los elementos de prueba allegados por la solicitante, se acreditó que:

6.1. Existe suficiente información en la actuación sobre la participación en actividades de resocialización, al tiempo que el señor BUSTOS MORENO obtuvo del INPEC certificado de ejemplar conducta.

6.2. LEONARDO BUSTOS MORENO ha participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en múltiples diligencias de versión, que dieron lugar a la imputación de cargos e imposición de medidas de aseguramiento en audiencias llevadas a cabo los días 21 de enero de 2012, 1º de marzo de 2017, 15 de agosto de 2017 y 25 de septiembre de 2018, tras confesar, al menos, 28 hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la agrupación organizada al margen de la ley, y

6.3. Según la información suministrada por la Fiscalía, revisadas las bases de datos del sistema de información judicial y el sistema SPOA, no existen registros en cabeza del postulado por hechos al margen de la ley después de su desmovilización y por los cuales se le haya formulado imputación o se le haya iniciado proceso bajo el sistema procesal de la Ley 600 de 2000.

7. En consecuencia, satisfechos los requerimientos del artículo 18A numerales 2, 3 y 5 de la Ley 975 de 2005, sin reparo alguno sobre los demás previstos en este precepto, se dispondrá sustituir a LEONARDO BUSTOS MORENO las medidas de detención preventiva a él impuestas, por una no privativa de la libertad consistente en la obligación de someterse a

un mecanismo de vigilancia electrónica cuya asignación se hará, conforme a la reglamentación vigente, por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, previa constatación de que no es requerido por otra autoridad judicial en diferente actuación. Lo anterior en desarrollo de lo previsto en los artículos 62 de la Ley 975 de 2005, y 307 literal B. numeral 1. de la Ley 906 de 2004.

Previo a ello, en los términos del art. 39 del Decreto 3011 de 2013, el postulado suscribirá acta por cuyo medio se comprometa a: 1) presentarse ante las autoridades judiciales que lo requieran; 2) vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas; 3) informar cualquier cambio de residencia; 4) no salir del país sin previa autorización judicial; 5) observar buena conducta y 6) no conservar y/o portar armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerza armadas.

El incumplimiento de estas obligaciones o de la normatividad de justicia y paz conllevará la revocatoria de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Corresponderá a la autoridad judicial de primer grado proveer lo que resulte necesario para el acatamiento de las anteriores determinaciones.

8. Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la decisión proferida el 2 de marzo de 2020 por la Magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

SEGUNDO. En consecuencia, SUSTITUIR las medidas de aseguramiento de detención preventiva carcelaria impuestas al postulado LEONARDO BUSTOS MORENO, por una no privativa de la libertad consistente en el uso de un mecanismo de vigilancia electrónica que al efecto disponga el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, con las obligaciones y condiciones fijadas en las consideraciones de esta providencia, siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial en diferente actuación.

TERCERO. Devolver el expediente al Tribunal de origen con el fin que adelante los trámites para cumplir lo dispuesto.

CUARTO. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

GERSON CHAVERRA CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta No. 1, Fs. 58-74.

2 Carpeta No. 1, Fs. 75-91.

3 Artículo 2.2.5.1.2.4.1., antes, artículo 37 del Decreto 3011 de 2013.

4 Correspondiente al art. 37 del Decreto 3011 de 2013.

5 Cfr. Fs. 29-36 Suscrita por el Dr. Carlos Alberto Cardona Patiño, Fiscal de apoyo a Fiscal 18 Delegado ante el Tribunal de Cali, en cuanto al Bloque Sur del Putumayo; Fs. 34-35 Suscrita por Dr. Héctor Alonso Morales Barbosa, Fiscal 181 Delegado ante Jueces Penales del Circuito de apoyo al Despacho 36 Delegado de Justicia Transicional, en cuanto al Frente Sur de los Anaquies; y fs. 36-41 suscrita por Dr. Dioma Stella Hernández Jiménez, Fiscal 173 en Apoyo al Despacho 26 de la Dirección de Justicia Transicional, en cuanto al Bloque Calima.

6 Fl. 2 Carpeta anexa.

7 Fl. 44 lb.

8 Fl. 44 carpeta anexa.

9 La situación que impide la sustitución de la medida, según lo dispuesto en el artículo 2.2.5.1.4.1 del Decreto 1069 de 2015, es que el postulado ha sido objeto de formulación de imputación por delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización.