

Magistrado Ponente

AP1718-2023

Radicación N° 54945

Acta 115.

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Con fundamento en el art. 26, inc. 1º, de la Ley 975 de 20051, en concordancia con el art. 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa de dos de los postulados2 al proceso especial de justicia y paz, contra el auto del 20 de febrero de 2019, proferido por la magistrada con función de control de garantías del Tribunal Superior de Barranquilla, que sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad impuesta a trece de los postulados3 por, entre otras, la obligación de vigilancia electrónica con brazalete.

ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

El 19 de febrero de 2019, ante la prenombrada funcionaria judicial, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación en contra de 48 postulados, otrora pertenecientes al Bloque Tayrona de las A.U.C., comandado por Salvatore Mancuso Gómez.

Impartida legalidad al acto de comunicación, el 20 de febrero siguiente la misma magistrada resolvió acerca de la petición de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Surtido este particular, en la misma

fecha las defensoras de 26 de los postulados⁴, por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005, solicitaron la sustitución de la medida intramural. La magistrada advirtió que daría primero trámite al requerimiento de aquellas personas que se encontraran en libertad.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Consideró el a quo, que los postulados respecto de quienes fue solicitada la sustitución de la medida de aseguramiento, cumplen con los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005 y el Decreto 3011 de 2013, para ese efecto, destacándose que, con excepción de WILMER JOSÉ TORO VEGA, a quien no le fue impuesto mecanismo cautelar, y JANJI ANTONIO NOVOA, al cual le fue concedida libertad por pena cumplida el 9 de diciembre de 2016, todos fueron beneficiados con la sustitución de medidas anteriores.

Señaló que los postulados participaron de actividades de resocialización, así como que contribuyeron al esclarecimiento de la verdad, entregaron o denunciaron los bienes destinados a la reparación de las víctimas y no se ha acreditado la comisión de delitos con posterioridad a la fecha de su postulación. Por ello, consideró procedente sustituir la detención en establecimiento de reclusión, impuesta por la misma Corporación, por las siguientes medidas no privativas de la libertad:

- ii. Vincularse y cumplir el proceso de reintegración liderado por la autoridad competente.
- iii. Informar su lugar de residencia y cualquier cambio.
- iv. No salir del país sin autorización judicial.

v. Observar buena conducta.

vi. No realizar actos que atenten contra los derechos de las víctimas.

No tener o portar armas de fuego de cualquier tipo.

vii. Privarlo del derecho a acudir a los lugares que hicieron parte de la zona de injerencia suya, en el grupo al cual pertenecieron, atendiendo la delimitación efectuada por el ente fiscal.

viii. No acercarse a las víctimas o a sus grupos familiares, salvo en las diligencias que dirija la autoridad de justicia y paz.

ix. Portar un sistema de vigilancia electrónica.

RAZONES DE IMPUGNACIÓN

El extremo defensivo se opuso a la imposición del mecanismo de vigilancia electrónica, alegando que los postulados ya se encontraban en situación de libertad, sin que, para tal efecto, ésta haya sido condicionada al elemento de seguimiento. Afirmó que la diferencia en los criterios de las distintas salas de Justicia y Paz conlleva una afectación del derecho a la igualdad.

De otro lado, explicó que la finalidad propia del mecanismo de vigilancia electrónica contradice “el espíritu de la ley 975 de 2005, como lo es la reconciliación nacional y la reintegración a la sociedad de los actores del conflicto armado...”. Anotó que la medida de sustitución surgió como consecuencia de la “imposibilidad del Estado” de cumplir con el marco temporal de estos procesos, que contemplan una pena alternativa máxima de ocho años.

Estimó, por ende, que “no existe razón válida” para la imposición de la restricción a la

libertad, especialmente, porque los postulados ya cumplieron con cualquier sanción que pueda ser deducida en su contra; de suerte que, el derecho no puede condicionarse de esa manera, en la medida en que – reiteró – ellos cumplieron con sus obligaciones en los tres años anteriores, luego de la sustitución que les fue previamente concedida, sin que para tal efecto hubiese sido necesaria una herramienta de vigilancia.

Destacó que la presentación de los postulados al trámite es voluntaria, por cuya razón es contrario al propósito de la Ley 975, cuestionar ahora tal determinación.

En el mismo sentido, la fiscal delegada para el asunto indicó que, en el contexto del procedimiento, se espera que a medida que los postulados avanzan en éste, disminuya “la intensidad de los controles”.

En tal sentido, anotó que los postulados han venido gozando de la sustitución de la medida de aseguramiento desde hace algunos años, sin que pueda reprocharse el uso que han dado a su derecho a la libertad. En ese orden, se cuestionó si resulta necesaria la vigilancia electrónica, atendiendo que la acción del Estado debe ser progresiva.

Anotó que la magistratura no estaba obligada a imponer la medida de seguimiento, por lo que, considera, la misma deviene inútil.

Finalmente, la representación del Ministerio Público corroboró que los postulados ya fueron beneficiados por una sustitución de la medida de aseguramiento y han cumplido las obligaciones derivadas de este proceder, por cuya razón considera innecesaria la imposición del aludido mecanismo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo establecido en los artículos 26 y 68 de la Ley 975 de 2005, así como el canon 32 numeral 3° de la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia es competente

para conocer del recurso de apelación presentado contra el auto proferido por una Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla.

Como punto de partida, la Sala reitera que la sustitución de la detención preventiva en el proceso especial de justicia y paz, es una medida legítima, adecuada para proteger tanto las garantías judiciales de los postulados, como los derechos de las víctimas.

La Ley de Justicia y Paz, originalmente, no previó la sustitución de la medida de aseguramiento. En un modelo de investigación y juzgamiento individual basado en el sometimiento a la justicia, la confesión y el reconocimiento de responsabilidad, la necesaria imposición de una pena de prisión y la aplicación condicionada de la alternatividad penal, el legislador determinó que la única e imprescindible medida de aseguramiento a imponer en el proceso especial es la detención preventiva en establecimiento carcelario (art. 18 inc. 2° Ley 975 de 2005).

A esa regulación subyace la convicción que todos los postulados habrían de ser procesados por la totalidad de los crímenes a ellos atribuibles y que, si cumplían con sus compromisos, accederían a la pena alternativa (art. 29 ídem)⁵, cuyo cumplimiento habilitaría un término de libertad a prueba -igual a la mitad de la pena alternativa impuesta-, al cabo del cual -acatadas las obligaciones de rigor-, se cumpliría la rendición de cuentas transicional, por la vía penal.

Naturalmente, a la luz del artículo 37-3 del Código Penal, el término de detención no se reputa como pena; sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia ha de computarse como parte cumplida de la pena alternativa.

No obstante, ese modelo de procesamiento, como ya se conoce, colapsó. La investigación y juzgamiento “caso a caso” pronto mostró su insuficiencia y precariedad para el procesamiento de los fenómenos de macro criminalidad de los que participaron los

integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, en tanto, actor del conflicto armado interno.

Ello no solo motivó un reajuste de los enfoques investigativos y de juzgamiento, a través de la implementación de modelos de priorización y análisis de contexto, sino que puso en evidencia una realidad problemática desde la perspectiva de las garantías procesales, esto es, que la dilación sistemática y estructural de los procedimientos condujo a que los postulados, sin siquiera ser sentenciados, terminaran por cumplir en detención el término máximo de prisión que podría serles impuesto a título de pena alternativa – por la totalidad de los crímenes cometidos –.

A esa circunstancia hay que añadir otra difícil situación, cifrada en el procesamiento a través de múltiples imputaciones, que conducía a la necesidad de imponer, por disposición legal (art. 18 inc. 2° Ley 975 de 2005), sucesivas medidas de detención preventiva a postulados que, pese a tener que afrontar nuevas actuaciones dentro del proceso especial, por delitos no imputados en la actuación que motivó la primera detención, ya habían cumplido en privación preventiva de la libertad el término máximo legal correspondiente a la pena alternativa.

Sin embargo, se suponía que aquéllas debían acumularse a la primera sentencia e, igualmente, serían reemplazadas por la pena alternativa. No obstante, no se consagró una sumatoria de sanciones transicionales, pues, en ningún caso la privación de la libertad a ese título podría exceder el término de 8 años, como tampoco la libertad a prueba era susceptible de superar la mitad de la pena alternativa efectivamente impuesta.

Ante ese panorama, bajo la óptica del debido proceso, la prolongación de la privación cautelar de la libertad devendría ilegítima, mientras que, desde la perspectiva de las víctimas, la liberación absoluta de los postulados dejaría en el vacío el aseguramiento de los fines del proceso especial, al que aquéllos aún siguen vinculados con el deber de cumplir

con los compromisos y obligaciones adquiridos desde la desmovilización.

Ese fue, precisamente, el trasfondo que justificó la incorporación de la figura de sustitución de la detención preventiva en el proceso de justicia y paz, mediante el art. 19 de la Ley 1592 de 2012, que introdujo el art. 18A a la Ley 975 de 2005.

De esa manera, el legislador dio respuesta a la imposibilidad de mantener indefinidamente en privación cautelar o preventiva de la libertad a quienes, habiendo cumplido con sus compromisos dentro del proceso especial de justicia y paz, ya habían permanecido en detención el término de ocho años, se insiste, que corresponde al máximo de pena que podrían cumplir en caso de acceder a la sanción alternativa (art. 29 ídem) .

Dada la dinámica del proceso transicional, tramitado mediante imputaciones parciales, es factible y recurrente que un mismo postulado enfrente, en distintas actuaciones, sucesivas formulaciones de imputación seguidas de imposición de múltiples medidas de aseguramiento de detención intramural –por ser la única procedente por disposición legal–.

Empero, por haber estado recluido preventivamente por un lapso igual al de la pena alternativa, mal podría prolongarse la privación de la libertad de manera cautelar, pues, materialmente, aquélla ya estaría cumplida, por computarse como parte cumplida de la pena (art. 37-3 C.P.).

En este sentido, a la incorporación legal de la sustitución de la medida de aseguramiento, que no estaba prevista en la redacción original de la Ley 975 de 2005, subyace la salvaguarda de un componente esencial del debido proceso, esto es, que la privación cautelar de la libertad no puede prolongarse indefinidamente.

Desde luego, los efectos del plazo razonable operan de manera diversa en un régimen procesal ordinario y en un esquema de juzgamiento transicional. Sin embargo, se erige en principio fundamental, que rige la aplicación de la privación preventiva de la libertad

personal, que la detención nunca puede igualar ni, mucho menos, superar el término de la pena a imponer.

Aunque son dos instituciones diversas, que sirven a finalidades distintas, como pueda parecer obvio, nadie puede permanecer detenido por más tiempo del que habría de estar preso en cumplimiento de la pena. Lo contrario implicaría cumplir una pena mayor anticipadamente, sin ser juzgado en debida forma.

Sobre el particular, sintetizando el alcance del debido proceso, a la luz de normas convencionales y constitucionales, la jurisprudencia constitucional (sentencia C-221 de 2017) clarifica que la prolongación de la detención “de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva y terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la sanción penal”.

Ciertamente, el proceso de justicia y paz es un procedimiento diseñado a la medida de las víctimas, a quienes ha de garantizárseles los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, cuya materialización depende del cabal cumplimiento de los compromisos y obligaciones en cabeza de los postulados.

De ahí que, sin perjuicio de que éstos continúen afrontando el proceso en libertad, la sustitución de la detención se erige en un mecanismo adecuado para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el proceso especial, asegurado con la imposición de otras medidas no privativas de la libertad.

El postulado puede solicitar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, cuando ha permanecido como mínimo 8 años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, siempre que cumpla las condiciones impuestas en el art. 18 A de la Ley de Justicia y Paz (cfr., entre otras, CSJ AP1227-2019, rad. 53.747 y CSJ AP255-2020, rad.

56.649).

Como lo tiene dicho la Sala (cfr., entre otras, CSJ AP255-2020, rad. 56.649 y AP1100-2020, rad. 56.755), la sustitución de la detención preventiva no conlleva una liberación incondicional del postulado, quien de ninguna manera termina desligado del proceso, sino que ha de continuar cumpliendo con los compromisos adquiridos desde la desmovilización.

A cambio de la detención carcelaria, sobre el postulado que accede a la sustitución pueden imponerse otras medidas que también limitan su libertad personal e intimidad – aunque en menor intensidad que con la reclusión –.

Ahora, si bien, la Ley 975 de 2005 no hace referencia expresa a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que sustituyen la detención intramural, dicho vacío puede solucionarse acudiendo por complementariedad a la Ley 906 de 2004, como lo disponen el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el canon 2.2.5.12.1.5 del Decreto 1069 de 2015.

Así, la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse, también en el proceso de justicia y paz, por una o varias de las medidas no privativas de la libertad contenidas en el art. 307 lit. b) del Código de Procedimiento Penal en cita, a saber:

2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.
4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de esta y su relación con el hecho.
5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije

el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.
7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.
8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.
9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez podrá imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria”.

Tales medidas son, en términos generales, compatibles y asimilables con las obligaciones señaladas en el art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2005, norma del siguiente tenor:

“Condiciones que podrá imponer la autoridad judicial para la sustitución de la medida de aseguramiento. De conformidad con el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el principio de complementariedad allí establecido, el magistrado con funciones de control de garantías que conceda la sustitución de la medida de aseguramiento podrá imponer al postulado, además de las obligaciones establecidas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, las siguientes condiciones, entre otras:

1. Presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda

y cuando sea solicitado por este o por la fiscalía General de la Nación.

2. Vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones.

4. No salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial.

5. Observar buena conducta.

6. No realizar conducta o acto que atente contra los derechos de las víctimas.

7. Prohibir la tenencia y porte de armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas militares.

8. Privar del derecho a residir o de acudir a determinados lugares.

9. Prohibir aproximarse a las víctimas y/o a los integrantes de sus grupos familiares.

10. Imponer un sistema de vigilancia electrónica”.

Aunque las referidas medidas no privan de la libertad al postulado, implican la restricción de ese y otros derechos fundamentales, pues, esa es la naturaleza de las medidas cautelares de orden personal, que buscan asegurar el cumplimiento de determinados fines procesales. Al respecto, en la sentencia C-318 de 2008 de la Corte Constitucional, se indicó:

(...) Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su vinculación a fines (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento, introducido por el propio legislador al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de los fines del proceso, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, o en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima.

En ese sentido, verificada la procedencia de la sustitución de la detención preventiva, al escoger la o las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que han de reemplazarla, es necesario que el magistrado de control de garantías valore con criterios de razonabilidad y proporcionalidad su imposición.

El legislador no reguló la aplicabilidad, en concreto, de las mencionadas obligaciones, prohibiciones y condiciones (art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2005). En ese aspecto, dotó al funcionario de control de garantías de un margen de apreciación que ha de ejercer aplicando un juicio de ponderación de finalidades del proceso transicional, logrando equilibrio entre los derechos de las víctimas y las garantías procesales de los postulados.

Bajo tales parámetros, la Corte reexaminará el único argumento expuesto por el funcionario

a quo para imponer el mecanismo de vigilancia electrónica a los postulados.

Tras concluir que cada uno de los 26 postulados cumplía con los requisitos establecidos por el Decreto 3011 de 2013, para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, de manera genérica indicó que había “ponderado la necesidad de garantizar a los postulados la posibilidad de continuar vinculados y activos en el proceso, las expectativas de justicia de las víctimas y las especiales necesidades de protección de todos los protagonistas en el proceso”.

Además, específicamente, indicó que el propósito del mecanismo de vigilancia era, justamente, garantizar el cumplimiento de la medida relativa a la privación del derecho de estos ciudadanos a “residir o acudir a los lugares que hicieron parte de la zona de injerencia”, que en este caso se concreta a los alrededores de la Ciudad de Santa Marta, la Guajira y otros lugares de la Costa colombiana.

Ciertamente, dichos argumentos resultan insuficientes para justificar la imposición de un mecanismo de naturaleza tan invasiva como la vigilancia electrónica.

Para empezar, considera la Corte que la forma en que se llevó a cabo el juicio de necesidad y proporcionalidad de la medida, que -se insiste- conlleva una innegable privación de los derechos de los postulados, fue incorrecta.

Ha dicho esta Corporación (recientemente, CSJ AP3284, 11 de agosto de 2021, rad 49.710) que “la adecuación en abstracto nada dice sobre los juicios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto -o ponderación-, que en cada caso en concreto debe aplicar el juez de garantías, a fin de establecer si la restricción de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, intimidad y libertad general de acción es admisible o no”.

En efecto, para superar el examen de proporcionalidad ha de verificarse, de un lado, que la

medida es necesaria, esto es, que las finalidades a las que sirve su aplicación no pueden conseguirse a través de otros mecanismos menos lesivos de los derechos fundamentales; de otro, que en punto de ponderación, la restricción de derechos subyacente a la utilización de la medida, a fin de proteger otros intereses de igual rango constitucional, no elimina por completo el ámbito de aplicación del derecho limitado.

Este análisis ni siquiera fue sugerido por la magistrada de primera instancia, quien se limitó a aludir, de manera genérica, a la necesidad de garantizar que los postulados continuaran colaborando de manera activa con el proceso transicional, así como al interés en proteger las expectativas de las víctimas y los intereses de los distintos actores dentro del proceso.

Esta apreciación, de ninguna manera considera que cada una de las 26 personas vinculadas al trámite, recuperaron su libertad por lo menos dos años antes de que se decidiera sobre la medida de aseguramiento que fue sustituida, al tiempo que, no existe evidencia de que los deberes del restablecimiento del derecho hayan sido transgredidos, como para considerar la viabilidad de sustituir el mecanismo cautelar.

Ahora, es ajeno al propósito de la medida de aseguramiento, en el contexto del proceso de justicia y paz, que la magistratura proponga como finalidad de aquella, garantizar que el postulado continúe “vinculado y activo” en dicho trámite.

Justamente, si éste se encuentra detenido, ello tendrá lugar coercitivamente, en el marco de la relación de sujeción que implica la privación carcelaria de la libertad, pero si el postulado está en libertad, como en efecto ocurre en este caso, en virtud de la sustitución de la detención preventiva previamente impuesta, su comparecencia, al margen de que se activen mecanismos sancionatorios -como la exclusión del proceso especial de justicia y paz- se torna voluntaria.

No puede olvidarse que el mecanismo en cita -la sustitución de la medida- opera, entre otras razones, ante la inviabilidad de prolongar la privación de la libertad del postulado más

allá del término máximo de la pena alternativa, esto es, ocho años.

Por consiguiente, como se anticipó, la permanencia en el proceso especial depende, en su máxima expresión, de los principios de voluntariedad y condicionalidad, característicos de varios modelos de justicia transicional, incluido el de la Ley 975 de 2005.

Ahora, afirmar que la vigilancia es necesaria de cara a la obligación de no residir o acudir a las zonas en las cuales los postulados ejercieron la actividad ilegal en sus respectivos roles dentro de la organización armada, supone desconocer que, previo a que la magistratura accediera al pedimento del extremo defensivo, los postulados ya habían gozado del derecho a la libertad, sin que para tal efecto fuese necesario someter su conducta al seguimiento permanente de la autoridad estatal.

Cuando se ha alcanzado la sustitución de la detención, la permanencia en el proceso transicional, así como el disfrute pleno de la alternatividad penal, depende de que el postulado procesado o sentenciado -según el caso- acate y cumpla a cabalidad las condiciones y compromisos adquiridos con la desmovilización, resumidos en colaborar con el esclarecimiento de la verdad, reparar a las víctimas, abstenerse de reincidir en el delito y contribuir a su resocialización.

Si los postulados en libertad, por sustitución de la medida de aseguramiento, incumplieren sus obligaciones, además de la revocatoria de aquella (art. 18 A inc. 3° Ley 975 de 2005), se activa la pérdida de beneficios transicionales, bien por la vía de la exclusión del proceso de justicia y paz (arts. 11 y 11 A Ley 975); o, a través de la activación de la pena ordinaria (art. 29 inc. 5° ídem) si -habiéndose dictado sentencia en firme- durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba, se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o las relativas al período de la libertad a prueba⁶.

Y, para los efectos que aquí interesan, es innegable que, como lo destaca la fiscal, la

excesiva prolongación de los procesos de justicia y paz convirtió a la vigilancia electrónica en una “medida de aseguramiento indefinida en el tiempo”, pues, al tener que enfrentar imputaciones parciales, se requerirá imponer la medida de aseguramiento cada vez que aquéllas se efectúen.

Esto, evidentemente, es contrario a la prohibición de exceso inherente al principio de proporcionalidad, por tanto, constitucionalmente inadmisibile, pues, dicha medida se tornaría en una restricción ilimitada de derechos fundamentales.

Ahora, sostener que sin el mecanismo de vigilancia los postulados atentarían de alguna forma contra los derechos de las víctimas en sus respectivas zonas de injerencia, no solo conlleva aplicar una presunción contraria a los pilares del sistema penitenciario, ante la realidad de haber cumplido anticipadamente el término máximo de la pena privativa de la libertad que les correspondería por su acogimiento al sistema de justicia transicional, sino también desconocer que los desmovilizados vienen cumpliendo los compromisos adquiridos, de cara a los derechos de las víctimas.

En cualquier caso, brindarle seguridad a las víctimas es un deber que el Estado ha de materializar a través de mecanismos adecuados de protección, que corresponden al ámbito funcional de la Fuerza Pública.

Esa seguridad no debe pretextarse con la restricción indefinida de los derechos fundamentales de los postulados en la situación aquí discutida, quienes rindieron cuentas en los términos previstos por el Estado, sin que les sean oponibles disfuncionalidades estructurales del sistema judicial transicional, para mantenerlos a perpetuidad etiquetados, señalados, monitoreados y controlados, pese a que han de entenderse resocializados, en los términos arriba especificados.

De otro lado, postular que dicho mecanismo resulta indispensable para garantizar el cumplimiento de las demás obligaciones significa desconocer la naturaleza misma de la

medida no privativa de la libertad, esto es, una restricción menos invasiva a los derechos del postulado, así como el carácter volitivo del proceso y la finalidad reconciliadora de la construcción de paz.

Concluye la Sala que, en el caso sub examine, no ofreció la magistratura de primera instancia un juicio positivo de necesidad, mucho menos, si quienes serían objeto del seguimiento, aparentemente indeterminado, por parte del INPEC, ya venían gozando de su derecho a la libertad sin tal restricción y ninguna objeción fue puesta de presente por la Fiscalía o la representación de víctimas, en cuanto a la sustitución del mecanismo cautelar, en esta investigación.

Sumar, entonces, la vigilancia electrónica a las otras herramientas de restricción, se advierte desproporcionado.

Ahora, como recientemente lo resaltó esta Sala (cfr CSJ AP3284, 11 de agosto de 2021, rad 49.710), si bien, la sustitución de la detención preventiva es un beneficio, no es menos cierto que en el régimen de justicia y paz, su aplicación, más que una “gracia” es una compensación.

El Estado se vio obligado a reestablecer la libertad de quienes cumplieron el término máximo de la pena alternativa en detención sin haber sido juzgados dentro de un plazo razonable.

Los postulados en este trámite han cumplido sus compromisos adquiridos en el régimen transicional, al tiempo que han pagado materialmente el máximo de pena que se les puede imponer alternativamente por sus crímenes. De suerte que, insistir en un etiquetamiento indefinido, desestimula la credibilidad en el Estado y aumenta la desconfianza a desmovilizarse y someterse a los cauces de la legalidad, algo poco aconsejable en una sociedad afectada por un conflicto armado por más de medio siglo, que está intentando culminarse por la vía negociada.

En ese contexto, las autoridades jurisdiccionales están llamadas a ser garantes de que se cumpla lo pactado, para que quienes se someten a la legalidad no se vean asaltados en su buena fe con posterioridad.

Un desmovilizado que cumple con sus compromisos y obligaciones, que además ha pagado su pena anticipadamente -no por culpa suya, sino debido a la ineficiencia del sistema de justicia transicional- y que ha dado muestras de buen comportamiento, no puede tratarse como si nunca se fuera a reintegrar socialmente.

Ello, en lugar de proteger a la sociedad y a las víctimas, es un factor que alimenta el riesgo de reincidencia delictiva, pues es muestra de un incumplimiento estatal de los compromisos adquiridos en el proceso de paz. Los postulados deben pagar por sus crímenes y rendir cuentas por la vía penal, de eso no hay duda, pero no más allá de lo legalmente admisible.

Aquéllos no tienen por qué cargar con la responsabilidad estatal de un indebido diseño procesal y una logística inadecuada que ha llevado a la prolongación excesiva de los procesos adelantados en su contra en el trámite de justicia y paz.

Por supuesto, la jurisprudencia (cfr. CSJ AP110-2020, rad. 56.755 y AP255-2020, rad. 56.649) ha sostenido que es razonable imponer el mecanismo de vigilancia electrónica a los postulados que: i) han cumplido los 8 años de permanencia en establecimiento carcelario, sin que exista sentencia condenatoria, o ii) que, existiendo fallo condenatorio, continúan vinculados al proceso de justicia y paz por estarse adelantando otros procesos por delitos imputados parcialmente.

Sin embargo, tales razones, expuestas en el plano de la adecuación general y abstracta de la medida sustitutiva, no pueden invocarse de espalda a los juicios de necesidad y adecuación que, caso a caso, han de aplicarse para determinar si la restricción cautelar de algún derecho fundamental es admisible o no.

Resulta así, pues, claro que la decisión del Tribunal de primera instancia fue desacertada, en la medida que se accedió a la imposición de una medida de aseguramiento que, pese a no ser privativa de la libertad, sí es -a todas luces- severamente restrictiva, sin que para tal efecto mediase un adecuado análisis de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, bajo la lectura específica de las finalidades del proceso de Justicia y Paz.

Por consiguiente, el auto apelado será revocado parcialmente, a fin de suprimir la vigilancia electrónica de las obligaciones impuestas a los postulados a quienes se les sustituyó la detención preventiva.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR parcialmente el auto impugnado. En consecuencia, levantar la medida de vigilancia electrónica impuesta a los postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento en la presente actuación. Las demás obligaciones impuestas por el a quo para sustituir la detención preventiva permanecen incólumes.

Segundo: Devolver el expediente al tribunal de origen, que habrá de informar inmediatamente de esta determinación a las autoridades penitenciarias y carcelarias, para los fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Modificado por el art. 27 de la Ley 1592 de 2012.

2 JOHN JAIR CORONADO GUERRERO y CRISTIAN GIOVANNY OCHOA PINZÓN.

3 ROSENDO LEÓN GALEANO, EDUARDO ENRIQUE VENGOECHEA MOLA, CRISTIAN JOHVANY OCHOA PINZÓN, WILINTON MORA BUENHABER, JOHN JAIRO CORONADO GUERRERO, JULIO CÉSAR EBRATT THOMAS, WILMER JOSÉ TORO VEGA, JULIO CÉSAR FONTALVO MARTÍNEZ, CARLOS EDWIN MONTEJO VITOLA, LIBARDO ENRIQUE RAMOS RIVERA, EVER ANTONIO CAICEDO PÉREZ, EDWAR CORTÉS NIÑO y CARLOS MARIO MACHADO AMOROCHO.

4 ROSENDO LEÓN GALEANO, EDUARDO ENRIQUE VENGOECHEA MOLA, CRISTIAN JOHVANY OCHOA PINZÓN, WILINTON MORA BUENHABER, JOHN JAIRO CORONADO GUERRERO, JULIO CÉSAR EBRATT THOMAS, WILMER JOSÉ TORO VEGA, JULIO CÉSAR FONTALVO MARTÍNEZ, CARLOS EDWIN MONTEJO VITOLA, LIBARDO ENRIQUE RAMOS

RIVERA, EVER ANTONIO CAICEDO PÉREZ, EDWAR CORTÉS NIÑO, CARLOS MARIO
MACHADO AMOROCHO, NODIER GIRALDO GIRALDO, LUIS CARLOS LÓPEZ CASTRO,
LEÓNIDAS ACOSTA ÁNGEL, OMAR MARTÍN OCHOA BALLESTEROS, ELISEO BELTRÁN
CADENA, CARMEN RINCÓN, YESID ENRIQUE MANJARREZ IBÁÑEZ, LUIS ANTONIO
BARRETO MEZA, LUIS ALFREDO ROPERO RAMÍREZ, WALFRAN EXAITH TERÁN MUTIS,
FREDY RAFEL OSPINO VALENCIA, JANCY NOVOA PEÑARANDA y ROBINSON FORERO
HENRÍQUEZ.

5 La alternatividad penal, según el art. 3° de la Ley 975, es un beneficio
consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria, aplicable según las normas
del Código Penal, para que, en su lugar, el condenado cumpla una pena de prisión
mucho menos grave, entre 5 y 8 años.