

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**  
**Magistrado ponente**

**SP12157-2014**

**Radicación N° 44035**

(Aprobado acta N° 298)

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

**I. V I S T O S**

La Corte resuelve el recurso de **apelación** formulado por la Fiscalía, el Ministerio Público y la representante de víctimas adscrita a la Defensoría Pública contra la decisión del 12 de junio de 2014, por medio de la cual la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla dispuso sustituir

a favor del postulado **Edgar Ignacio Fierro Flórez** las medidas de aseguramiento de reclusión en establecimiento carcelario que pesan en su contra.

## II. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

De la actuación que en esta oportunidad ha llegado a la Corte, se infieren los siguientes:

1. **Édgar Ignacio Fierro Flórez**, comandante del frente José Pablo Díaz del bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, hallándose en libertad se desmovilizó colectivamente el 8 de marzo de 2006 y el 28 del mismo mes y año ingresó formalmente a un centro de reclusión sujeto al control penitenciario del INPEC, por razón de los delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. El 15 de agosto siguiente fue postulado al trámite de Justicia y Paz por el Gobierno Nacional.

2. En contra de **Fierro Flórez** fueron proferidas sendas medidas de aseguramiento el 10 de noviembre de 2011 y 13 de diciembre de 2013 por la magistratura con función de control de garantías de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Barranquilla y Bucaramanga; así mismo, pesa en su contra una sentencia condenatoria en firme impartida por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá el 7 de diciembre de 2011.

3. Frente a esta última determinación, la defensa del aquí procesado postulado formuló ante el Juzgado con función de ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional la solicitud de libertad a prueba por pena cumplida.

Esta petición fue denegada en primera instancia por medio de auto del 26 de mayo de 2014, por cuanto, según se dijo, el sentenciado no cumplió las obligaciones impuestas en el fallo, consistentes en hacer pública el acta de compromiso, ofrecer disculpas públicas, pagar los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas, o explicar su imposibilidad de hacerlo, y contribuir a la verdad en las demás actuaciones vigentes en su contra. Dicha determinación fue apelada por la defensa.

4. El 28 de marzo de 2014, la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla negó una primera solicitud de sustitución de medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad formulada por la defensa del postulado.

El 30 de abril del año en curso, el mencionado sujeto procesal efectuó una segunda petición en el mismo sentido, la cual fue resuelta positivamente el 12 de junio pasado por la Magistrada de control de garantías de Barranquilla. Dicha determinación fue apelada por la fiscalía, la representante de víctimas adscrita a la Defensoría Pública y el agente del Ministerio Público, mientras que el representante contractual de víctimas y el defensor del

postulado intervinieron como no recurrentes. Son estos los recursos que la Corte desata en esta oportunidad.

5. Enseguida, la funcionaria judicial dispuso la suscripción por el postulado de la correspondiente acta de compromiso y luego, en una sesión posterior de la misma audiencia, la suspensión condicional de las penas impuestas por la justicia ordinaria contra **Fierro Flórez**, conforme lo dispuesto en el artículo 18B de la Ley 975 de 2005, norma introducida a la Ley de Justicia y Paz por el artículo 20 de la Ley 1592 de 2012.

### **III. DECISIÓN RECURRIDA**

La Magistrada con función de control de garantías estimó ser competente para estudiar la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta por ella misma al postulado **Fierro Flórez** el 10 de noviembre de 2011, así como la dictada contra el mismo por su homóloga de Bucaramanga el 13 de diciembre de 2013, y precisó que no se pronunciaría sobre la medida de aseguramiento impuesta en noviembre de 2008, toda vez que los hechos que la motivaron fueron objeto de la sentencia dictada el 7 de diciembre de 2011, por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

Explicó que la causa penal seguida contra **Fierro Flórez** debe ser comprendida de forma integral, aun cuando

obre en actuaciones parciales. Dijo que inicialmente, en un escenario ideal, se contempló que los procesos contra los postulados debían transcurrir lineal y sucesivamente hasta obtener sentencias que comprendieran todos los hechos; no obstante la práctica y las limitaciones concurrentes condujeron, en aras de la celeridad y la necesidad de obtener resultados encaminados a la paz y la reconciliación nacional, a permitir las imputaciones, acusaciones e, incluso, sentencias parciales que, a la postre, se irían acumulando con las otras emitidas contra el mismo desmovilizado, situación frente a la cual la jurisprudencia llamó la atención para evitar que en lo posible no se dispersaran los procesos.

Con la misma orientación, agregó, fue introducida por la Ley 1592 de 2012 la sustitución de la medida de aseguramiento; sin embargo, debido a las imputaciones parciales y a la necesidad de imponer medida de aseguramiento por cada delito atribuido, un grupo de postulados fueron afectados con medidas de aseguramiento en Justicia y Paz por diversos hechos, pero a la luz de los mismos justificantes.

Por tanto, expuso, no se le puede exigir al postulado que eleve un pedido de sustitución por cada medida de aseguramiento vigente en Justicia y Paz, pues tal exigencia no solo sería fútil para los fines del proceso, sino que además retrasaría los procedimientos, podría dar lugar a decisiones contradictorias y terminaría por diluir la expectativa de los postulados para beneficiarse de la sustitución.

Indicó que a diferencia de lo que ocurre en la justicia ordinaria, en la cual la sustitución de la medida de aseguramiento tiene en cuenta el delito, su gravedad y cantidad de pena, en el trámite de Justicia y Paz los criterios que se analizan son el objetivo (tiempo y circunstancias de reclusión) y otras condiciones referentes a la actitud del postulado frente el proceso transicional: su conducta durante la reclusión, participación en actividades de resocialización, aporte al esclarecimiento de la verdad y compromiso de no volver a delinquir. Por tanto, concluyó, no existe razón para que la acreditación de tales exigencias varíe en función de cada medida de aseguramiento que se pretenda sustituir. Además, someter el pedido de sustitución a tantos magistrados como medidas se hayan proferido podría conducir a decisiones contradictorias, frente a iguales fundamentos.

Ante el vacío normativo sobre la posibilidad de sustituir varias medidas de aseguramiento proferidas por distintos magistrados de garantías, la funcionaria judicial pidió a la Corte que precise ante cuál autoridad y bajo qué condiciones es factible la realización de una sola audiencia. Dijo que frente a este caso en particular aplica los criterios de competencia clarificados por la Corte respecto del lugar al que corresponde el mayor número de violaciones y de víctimas, en consideración a que en su jurisdicción existen 288 víctimas, mientras que en la de la sala de Bucaramanga hay 8.

Enseguida, reseñó los argumentos de los intervinientes y recordó que, en general, aquellos se centraron no tanto en la verificación de los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, sino en la aplicabilidad a este caso de la figura de la sustitución de medida de aseguramiento, la cual estimaron improcedente porque el postulado se encuentra condenado por la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, según sentencia del 7 de diciembre de 2011.

Así, señaló que la **fiscalía**, tras mencionar que la sustitución fue prevista en la Ley 1592 de 2012 para los postulados que tras ocho años de reclusión no han sido condenados y para prevenir su deserción hacia la justicia ordinaria que ofrecería mayor celeridad y términos más certeros, consideró que el instituto de la sustitución no es procedente, toda vez que la única opción de libertad para el postulado que ha sido condenado es la libertad a prueba, pues la medida de aseguramiento es una anticipación de la pena, de tal forma que una vez impuesta esta última “*la medida es absorbida en la pena alternativa*”.

En sentido similar, recordó la funcionaria judicial, el **Ministerio Público** adujo frente a la petición de sustitución de medida de aseguramiento que si esta se concediera no podría materializarse porque al postulado no le ha sido concedida antes la libertad a prueba deprecada, como así consta en auto del pasado 26 de mayo proferido por el juzgado de ejecución de sentencias. Por tanto, según el representante de la Procuraduría, la sustitución de la medida

de aseguramiento por una medida no privativa de la libertad solamente procedería si previamente al postulado condenado se le ha otorgado la libertad a prueba, *“o, al menos, una vez se tenga noticia de las resultas de la apelación elevada contra la negativa del juzgado”*.

La Magistrada de Control de Garantías de Barranquilla manifestó su acuerdo con la Fiscalía y el Ministerio Público, en el sentido de que la medida de aseguramiento queda subsumida en la condena, pues aquella es una anticipación de ésta; por ello, en un hipotético escenario ideal en el que no existen las actuaciones parciales, para obtener la libertad del condenado lo procedente sería la concesión de la libertad a prueba, al tiempo que los procesos ordinarios seguidos contra la misma persona serían suspendidos y las condenas previas acumuladas a la sentencia alternativa, según el artículo 20 de la Ley 975 de 2005.

No obstante, precisó, el fraccionamiento de los procedimientos ha dado lugar a que algunos procesados soporten una medida de aseguramiento por hechos que no han sido fallados y, al mismo tiempo, una pena alternativa impartida en Justicia y Paz, la cual ha podido haberse cumplido.

Así las cosas, la funcionaria estimó desacertado impedir la sustitución de la medida de aseguramiento a favor del postulado cuando junto a ella concurre una pena alternativa, pues la medida no puede quedar subsumida en una sentencia que versa sobre hechos distintos, como también

que es desproporcionado obstaculizar la libertad del postulado condenado con el argumento de que su situación no se ajusta a la finalidad de la reforma introducida por la Ley 1592, encaminada a solucionar la problemática de los postulados no condenados. Adujo que la aceptación de los hechos objeto de las medidas de aseguramiento no ha sido legalizada, ni frente a ellos se han estudiado las afectaciones causadas a las víctimas; por tanto, la pena alternativa por tales hechos es una expectativa y no un hecho consolidado y es por eso que esa fracción del proceso no puede ser cobijada por una decisión de libertad a prueba.

Argumentó que la segmentación producida por las imputaciones parciales no le es atribuible al postulado, por lo que no parece sensato que si se encuentra bajo la doble condición de asegurado y condenado quede inhabilitado para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento y deba mantenerse recluido indefinidamente a disposición del magistrado de garantías que la impuso.

Mencionó que la interpretación de la fiscalía en el sentido de que no es procedente la sustitución de la medida de aseguramiento en los términos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, conduciría a hacer nugatoria la suspensión condicional de las condenas impartidas en los procesos ordinarios contra el postulado, como lo manda el artículo 18B del mismo estatuto, pues en el escenario ideal los procesos ordinarios debieron haber sido suspendidos y las condenas integradas a las sentencias de Justicia y Paz.

Pero, en este caso, la sentencia proferida contra **Fierro Flórez** en la Sala de Justicia y Paz de Bogotá omitió acumular las condenas ordinarias que ya existen en contra de aquel. En consecuencia, indicó que la postura del fiscal le impide al desmovilizado disfrutar del sustituto en virtud de las penas que sigue cumpliendo en la jurisdicción ordinaria, cuya ejecución no habría lugar a suspender por razón de las inconsistencias entre el escenario ideal y la implementación real del trámite procesal, inconsistencias que no se le pueden achacar al postulado.

Frente a la tesis del Ministerio Público, según la cual es preciso obtener previamente la libertad a prueba antes de dar vía libre a la sustitución de medida de aseguramiento, la Magistrada estimó que las dos figuras no son asimilables por su teleología y las exigencias que se requieren para su concesión. Admitió que en verdad la sustitución de la medida de detención y el cumplimiento de las obligaciones correlativas que asume el beneficiado serían impracticables mientras aquel siga recluido por razón de una condena. Pero dichas objeciones son superables una vez el postulado acceda a la libertad a prueba, *“juicio que es independiente del presente trámite y al cual no puede condicionarse su procedibilidad”*. En tal caso, el goce efectivo de la libertad y la materialización del sustituto se diferirá al momento en que se levante la reclusión intramural en todos los demás procesos que se adelantan en su contra. Así, la tesis del representante de la Procuraduría conduciría a que el juez de ejecución de sentencias le niegue al condenado la libertad a prueba por hallarse asegurado en las otras actuaciones. *“Ese*

*tipo de evasivas a estas alturas del proceso afectan los derechos del postulado, alteran la seguridad jurídica y resultan nocivas de cara a los propósitos de reconciliación que inspiran el escenario transicional de Justicia y Paz’.*

Por tanto, dijo la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla, ante la petición de la defensa, lo procedente frente a postulados asegurados y al mismo tiempo sentenciados es analizar los requisitos para acceder a la sustitución, sin invadir la competencia del juez de ejecución de sentencias ni hacer especulaciones que no guardan relación con la libertad a prueba. Y si se aprobare la sustitución se diferirá la ejecución de algunas órdenes hasta el momento en que el postulado goce de la libertad. De hecho, agregó, de los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005 se infiere que es procedente el otorgamiento de la sustitución a postulados que se encuentran reclusos en cumplimiento de la condena impuesta por la justicia ordinaria; en tales eventos, como la suspensión de la ejecución de tales penas no opera de manera automática, entonces es también posible que se otorgue el sustituto y no se materialice en el mismo instante la orden de libertad.

Enseguida, la Magistrada abordó el análisis de los requisitos enunciados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, teniendo en cuenta el espíritu de la ley, que es al postulado a quien le corresponde su prueba, sin limitarse a una mera verificación documental o aplicando una rígida tarifa como lo exige el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013,

sino apreciando el verdadero aporte del postulado a los procesos de esclarecimiento judicial y su contribución a la reparación de las víctimas.

Así, en lo que se refiere al **primer requisito** (permanencia de 8 años en un centro de reclusión) la Magistrada de garantías señala que encuentra cabal cumplimiento, pues el postulado ha permanecido en reclusión 8 años, contados a partir de su ingreso al establecimiento carcelario.

Precisó, entonces, que **Fierro Flórez** se desmovilizó colectivamente el 8 de marzo de 2006 cuando era comandante del frente José Pablo Díaz del bloque Norte de las AUC; el 11 de marzo de 2006 fue capturado, el 28 del mismo mes y año recluido a órdenes de la justicia ordinaria y el 15 de agosto siguiente fue postulado por el Gobierno Nacional para acceder a los beneficios de Justicia y Paz.

La situación así descrita, explicó, aparece recogida en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, según la cual los 8 años de privación de la libertad corren a partir del ingreso al establecimiento carcelario, siempre que dicho ingreso sea posterior a la desmovilización y consecuencia de su accionar en el grupo ilegal, hipótesis que reitera el artículo 38, numeral 1º, del Decreto 3011 de 2013, el cual fija la siguiente regla que se ajusta al caso presente: *“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 al margen de la ley, el término de 8 años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento”.*

Concluyó que como ninguno de los intervinientes cuestionó el cumplimiento de este requisito objetivo lo da por demostrado. Agregó que el postulado ha estado privado de la libertad de manera ininterrumpida en diversos establecimientos sujetos a control del INPEC, por razón de delitos cometidos con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal del cual se desmovilizó.

Respecto del **segundo requisito** de que trata el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, el despacho encontró que obran las constancias sobre la participación de **Fierro Flórez** en **actividades de resocialización** y académicas, así como las **calificaciones de conducta** como buena y ejemplar durante el tiempo de reclusión. Y si bien es cierto que, como lo indican los representantes de las víctimas, hace falta la calificación correspondiente a 5 días discontinuos, también lo es que resulta convincente la explicación de la defensa en el sentido de que esos días coinciden con los traslados de una reclusión a otra, situación que se deriva de la dinámica misma del seguimiento penitenciario. Lo cierto es que el 99% del tiempo se halla certificado y, además, no existen anotaciones disciplinarias o de conducta negativas en los días no reportados. Consideró, entonces, que la exigencia fue satisfecha.

Ningún obstáculo encontró la Magistrada para dar por demostrado el **tercer requisito** (participación y contribución al esclarecimiento de la verdad), pues se desprende con claridad de la certificación expedida por el Fiscal 12 Especializado de Justicia Transicional, en la cual consta que el postulado ha participado en numerosas audiencias individuales y confesado múltiples hechos delictivos, así como del informe del investigador de campo, de la actuación seguida ante la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, en donde se constataron las exigencias de elegibilidad y, en fin, de la actitud del postulado observada directamente.

También halló demostrado el **cuarto requisito** (entrega de bienes para la reparación de las víctimas), toda vez que la Fiscalía reportó detalladamente la incautación y extinción de dominio de los bienes de **Fierro Flórez**, quien, además, en una reciente diligencia de versión libre denunció otros. Los bienes incautados ingresaron al Fondo de Reparación de las Víctimas y la defensa se comprometió a no oponerse al trámite de extinción de dominio. La Magistrada señaló que era del caso variar su criterio expresado sobre este asunto en diligencia anterior y precisó que la reparación de las víctimas es una obligación que se prolonga en el tiempo, de modo que se espera que en lo sucesivo el postulado siga reportando bienes, incluidos los lícitos.

La funcionara recordó la postura de la Sala, según la cual no es viable a estas alturas del proceso condicionar la

sustitución a exigencias que en su momento las autoridades debieron verificar desde un comienzo; por tanto, si se llegara a comprobar que el postulado ha ocultado o distraído bienes no solamente se le negaría la sustitución sino que se iniciarían los trámites encaminados a su exclusión; pero, en ausencia de prueba en tal sentido, habrá de tenerse el requisito por cumplido, sin que la sola afirmación formulada por los representantes de víctimas, según la cual la exigencia no ha sido satisfecha, no impide desestimar dicha conclusión, pues al interviniente le corresponde identificar o denunciar los bienes que, según dice, han sido ocultados.

El cumplimiento del **quinto requisito** (no comisión de delitos dolosos cometidos con posterioridad a la desmovilización) se desprende del hecho de que la fiscalía, en audiencia del 10 de marzo anterior, comprobó los presupuestos de elegibilidad del postulado, en especial éste, sin que ahora presente documento alguno que indique lo contrario, ni los demás intervinientes argumenten otra cosa.

Tras hallar demostradas las exigencias para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, la Magistrada de garantías sostuvo que el respeto al Estado de Derecho exige satisfacer exigencias de justicia verdad y reparación, así como observar los acuerdos pactados, de modo que se proyectaría un nocivo mensaje si se manipula la ley para evitar su aplicación o impedir el acceso de los postulados a los beneficios. Lo justo o injusto del mecanismo de sustitución debe plantearse en el escenario legislativo o en sede constitucional.

Por último, dispuso que el postulado quedará obligado a suscribir acta de compromiso y a cumplir las siguientes condiciones, so pena de serle revocada la sustitución, conforme con el artículo 40 del Decreto 3011 de 2013:

(i) Someterse al mecanismo de vigilancia electrónica de seguimiento activo mediante GPS, cuya implementación se diferirá al momento en que el postulado sea puesto en libertad por todas las autoridades judiciales que lo requieren actualmente; (ii) presentarse cada 3 meses ante el magistrado de control de garantías más cercano a su residencia, a quien le reportará sus desplazamientos, ocupaciones y actividad económica, precisando el origen y monto de sus ingresos; (iii) asistir a todas las diligencias que sea citado por las autoridades de Justicia y Paz; (iv) 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; (v) observar buena conducta individual, familiar y social; (vi) informar todo cambio de residencia; (vii) no salir del país sin previa autorización judicial; (viii) no realizar conductas que atenten contra los derechos de las víctimas y no acercarse a ellas, salvo con autorización judicial o en desarrollo de las diligencias de Justicia y Paz; (ix) no portar, tener ni almacenar armas de fuego de ninguna naturaleza, ni cortante o contundente; (x) no realizar conductas delictivas dolosas; (xi) no asistir, participar ni celebrar actos o reuniones de carácter político o electoral; (xii) participar en los actos de reparación colectiva o simbólica que se programen para las víctimas, previa autorización o citación

judicial; (xiii) continuar con la obligación de esclarecer la verdad respecto a los hechos en que participó y de los cuales tenga conocimiento, y (xiv) realizar acciones contundentes que evidencien su voluntad de contribuir a la reparación de las víctimas.

#### **IV. ARGUMENTOS DE LOS RECURRENTES**

1. **La fiscalía** pide que se revoque la decisión recurrida y, en su lugar, se declare improcedente la concesión de la sustitución de medida de aseguramiento. Así, argumenta que el Despecho interpretó erróneamente el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Dice que la Ley 1592 de 2012 previó la sustitución de la medida de aseguramiento para que recuperaran su libertad aquellos postulados que hubieren cumplido el tiempo de la pena alternativa sin haber recibido condena. De manera que como en este caso la pena alternativa ya no es una mera expectativa sino una realidad, pues el postulado ya fue condenado, no es procedente, entonces, la aludida sustitución, sino que la libertad del postulado habrá de tener lugar mediante la figura de la libertad a prueba que se disponga dentro de la actuación en la que fue sentenciado.

Alega que no concurre un elemento lógico para aplicar a

favor del postulado el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, cual es que la sustitución de la detención por una medida no privativa de la libertad, y en particular algunas de las obligaciones impuestas como, por ejemplo, el seguimiento mediante vigilancia electrónica por GPS, no se podrían materializar y su implementación sería incierta, como también sería incierto su diferimiento en el tiempo, toda vez que el postulado se encuentra cumpliendo condena. Por tanto, su libertad solo sería posible cuando cumpla todas las obligaciones que le hayan sido impuestas en la sentencia proferida en su contra en la Sala de Justicia y Paz de Bogotá.

Además, la sustitución es improcedente en la medida en que no se cumplen sus fines, pues un juez de ejecución de sentencias, en auto del pasado 26 de mayo de 2014, le negó a **Fierro Flórez** la libertad a prueba, lo que hace inane cualquier decisión aquí adoptada sobre su libertad, como en efecto ha ocurrido; reitera, entonces, que el postulado no puede recobrar su libertad mientras no cumpla con las obligaciones impuestas en la sentencia.

Considera que no se puede asimilar esta situación a la que se presenta ante el juez penal ordinario; éste no le puede negar el sustituto de la detención preventiva intramural o la suspensión de la ejecución de la sentencia a quien ya soporta una condena por cuenta de un proceso distinto. Pero en Justicia y Paz la situación es distinta, pues según el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, la detención preventiva constituye un anticipo de la pena alternativa, y en este caso

esa pena ya se produjo en otro proceso, dentro del cual se ha negado la libertad a prueba.

Dice que el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 no se puede interpretar de manera exegética, pues aunque los requisitos ahí enunciados se cumplen, lo cierto es que la sustitución no puede tener lugar hasta tanto el postulado obtenga la libertad a prueba; y si se decretara la sustitución esta quedaría sin efecto y no se podría materializar.

2. La **apoderada de las víctimas**, en representación de los defensores públicos de la Defensoría del Pueblo, alega que la libertad del postulado solamente habría de obtenerse como consecuencia de la libertad a prueba otorgada por el juez de ejecución de sentencias que vigila la condena que le fue impartida en Bogotá.

Señala que no se cumple el segundo requisito de que trata el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, ya que no se tienen constancias de buen comportamiento por 5 días, requisito cuyo cabal cumplimiento la Corte ha exigido. De manera que este presupuesto solamente se ha cumplido de forma parcial. Tampoco se cumple el cuarto requisito, consistente en entregar los bienes que contribuyan a la reparación de las víctimas, toda vez que el postulado tiene el deber de ofrecer, denunciar y entregar los bienes, pues es un presupuesto de elegibilidad y, además, para la concesión de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Se pregunta, entonces, si ese deber es exigible en un momento determinado o si su cumplimiento subsiste en el tiempo; si debe cumplirse en la primera versión, durante las demás versiones o aún después de concedida la sustitución de la medida de aseguramiento, esto es, si ese beneficio puede otorgarse sin haberse denunciado la totalidad de los bienes del postulado o del frente y, agrega, nada se ha dicho del testaferrato.

Agrega que el Estado, al margen de la iniciativa probatoria proveniente de la víctima, tiene la obligación de investigar seriamente las violaciones de Derechos Humanos cometidas en su jurisdicción, por lo que no es válido decir que la representante de las víctimas tenga el deber de aportar elementos de prueba para efectos de descubrir bienes en cabeza del postulado.

En cambio, sostiene, sí era exigible la información sobre la realización de la versión realizada un sábado del pasado mes de mayo de 2014, en la cual el postulado habría de denunciar bienes, diligencia de cuya celebración las víctimas y sus representantes no fueron notificados para participar en ella. Dicha situación violaría el artículo 2° de la Constitución Política, la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia nacional, por lo que los apoderados de las víctimas, dice, “*podrían*” reclamar a la Corte la nulidad por falta de notificación de la diligencia realizada el 14 de mayo anterior.

3. El **Ministerio Público**, tras discurrir por las diferencias en la naturaleza y objetivos del proceso penal ordinario y el transicional, así como de repasar las características de la medida de aseguramiento que se produce en ambos, argumenta que la Ley 1592 de 2012 atomizó las funciones judiciales que conciernen a la ejecución de las penas, con el fin de facilitar la suspensión condicional de las impuestas en la justicia ordinaria y hacer efectiva la sustitución de la medida de aseguramiento, para quienes han estado privados de la libertad por el tiempo de la pena alternativa.

Pero, añade, la ley no advirtió que la suspensión condicional de la pena ordinaria a favor del postulado a quien se hubiere sustituido la medida de aseguramiento afecta el derecho a la justicia de las víctimas y revive normas de la Ley 975 de 2005, artículos 20 y 25, que fueron declaradas inexecutable; de esta manera, dice, se diluye la posibilidad de realizar la acumulación jurídica de penas; esta última, sostiene, debe prevalecer ante la sustitución de la medida de aseguramiento.

Asegura que resulta inane conceder la sustitución de medida de aseguramiento si antes el postulado no ha obtenido la libertad a prueba en la actuación objeto de condena; de concederse la sustitución no podría reemplazarse el internamiento carcelario, pues el postulado se halla cumpliendo la condena. Alega que las medidas de aseguramiento van aparejadas a las penas alternativas; y

para materializar la sustitución de las primeras debe obtenerse previamente la libertad a prueba.

Respecto de los requisitos particulares de la sustitución de la medida de aseguramiento, llama la atención sobre el faltante de 5 días para dar por cumplido el de la buena conducta, exigencia que debe cumplirse de manera completa y rigurosa respecto de todo el período y no de manera parcial. Aduce que aún faltan bienes por denunciar, por lo que no se puede tener por cumplido el requisito. Alega que las víctimas tienen razón cuando dijeron que nada se ha dicho sobre el testaferrato, teniendo en cuenta que la situación del postulado se extiende a los departamentos de Magdalena y Cesar. Así, lo que se tiene es una verdad a medias que no mitiga el sufrimiento de las víctimas.

Pide a la Corte que se revoque la decisión impugnada, para que se cumplan a cabalidad los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

## **V. ALEGACIONES DE LOS NO RECURRENTES**

1. El interviniente, a nombre de los **representantes contractuales de las víctimas**, anuncia que avala las posturas de la fiscalía, del agente del Ministerio Público y de la representante de las víctimas de la Defensoría Pública. Tras señalar que obra como recurrente y no como no recurrente, dice que el postulado no ha dicho toda la verdad

sobre los verdaderos financistas, colaboradores y fundadores del frente José Pablo Díaz de las AUC y sus bienes, ni sobre las causas por las que las víctimas fueron desplazadas por ese frente. Por tanto, no se cumplen los requisitos para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento.

En consecuencia, pide que se revoque la sustitución de la medida de aseguramiento y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Que se requiera a la fiscalía para que haga seguimiento a *“la compulsas de copias en la Fiscalía 10 de Derechos Humanos de Bogotá”* y continúe las investigaciones sobre los bienes de los financistas, colaboradores y fundadores del grupo armado.

2. **La defensa** del postulado **Édgar Ignacio Fierro Flórez** sostiene que el representante del Ministerio Público carece de legitimidad para apelar sobre las exigencias consagradas en los numerales 2º y 4º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, pues sobre esos particulares requisitos nada dijo cuando se le corrió traslado para que argumentara sobre la procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Igual sucede con el representante de confianza de las víctimas, quien, en su momento, no recorrió el correspondiente traslado ni se opuso a la sustitución, pero hoy propone temas que no se ventilaron, como el de la verdad; por otra parte, los defensores contractuales de

víctimas solamente se ocuparon del tema de los bienes y el tiempo de certificación de buena conducta que se echa de menos.

Aduce que la tesis, según la cual en casos como este la única vía para que el asegurado y, al mismo tiempo, condenado, obtenga su libertad física es mediante el mecanismo de la libertad a prueba pasa por alto que aun cuando la medida de aseguramiento es un anticipo de la pena lo cierto es que son instituciones distintas, de modo que aquella no puede desaparecer por razón de la emisión de la sentencia.

Una situación como la que aquí se configura es el resultado de la aceptación de las imputaciones y sentencias parciales, así como del hecho de que ha transcurrido el término de la pena alternativa sin que en la mayoría de casos se haya proferido sentencia, contexto este último dentro del que aparece la Ley 1592 de 2012 y la introducción del artículo 18A a la Ley 975 de 2005, siendo el artículo 18B la necesaria consecuencia del anterior, pues tiene por objeto hacer efectiva la libertad jurídica, mediante el mecanismo de la suspensión de las condenas impuestas por la justicia ordinaria, paso previo a la acumulación procesal de las penas que tiene lugar en la sentencia.

La libertad por pena cumplida y la sustitución de la medida de aseguramiento son dos figuras distintas, de competencia de diferentes funcionarios, con requisitos

diferentes, regulados en normas diversas, artículos 29, 18A y 18B de la Ley 975 de 2005.

Llama la atención en la falta de coherencia de la bancada de los defensores públicos, pues comparten la tesis de la fiscalía según la cual no cabe aplicar la figura de la sustitución de las medidas de aseguramiento, pero al mismo tiempo entran a desvirtuar dos de los requisitos del artículo 18A, lo que es incompatible con la postura anterior.

Sobre la ausencia de certificación de buena conducta por todo el tiempo de reclusión, dice que la jurisprudencia de la Corte ha dicho que deben estar probados todos los períodos y no días discontinuos, entendiendo por período el lapso de 3 meses. Los 5 días discontinuos que hacen falta por certificar corresponden a días sábados y domingos, que coinciden con aquellos en los que el postulado era trasladado de un centro de reclusión a otro, y se explican por ser los días en que llega o sale el interno y permanece en el área de reseña. De manera que para cumplir la exigencia no es dable exigir un imposible fáctico como es la calificación de esos 5 días, teniendo la certeza de que en ellos el postulado se hallaba recluido en un establecimiento del INPEC, observó buena conducta y careció de investigaciones disciplinarias.

En cuanto a la falta de entrega de bienes y la supuesta omisión de notificación a los apoderados de las víctimas de la realización de una audiencia de versión libre el mes de mayo anterior ante la Fiscalía 35 de la Sub unidad de Bienes, el

defensor del postulado llama la atención en que en dicha diligencia hizo presencia un delegado del Ministerio Público y, además, el Fiscal 35 llevó preguntas de los representantes contractuales de víctimas acerca del tema del desplazamiento forzado en el caso *Palermo*.

Califica de infundado el argumento de la apoderada de víctimas de confianza sobre la supuesta falta de convocatoria a la diligencia de sustitución de medida de aseguramiento que generaría nulidad, pues para ello se enviaron correos electrónicos y se fijaron comunicaciones y publicaciones en las carteleras, convocando a todas las víctimas, sin que estas puedan ser traídas de manera forzada.

Estima que se viola el principio de lealtad procesal al decir la apoderada de víctimas que “*podemos estar expuestos a una nulidad*”, cuando dicho asunto no fue abordado en el traslado correspondiente, dejando en el ambiente una duda y la idea de una nulidad, sin reclamarla claramente. En contraste, considera que en este caso todo se ha hecho de cara a los sujetos procesales y señala que en caso de declararse la supuesta nulidad los más perjudicados serían las víctimas.

Por último, alega que la Magistrada de garantías exhortó al postulado a seguir denunciando y entregando bienes, obligación que ya fue cumplida respecto de los bienes ilícitos; los lícitos serían entregados en el futuro, cuando aquel pueda desarrollar una actividad que le permita obtener

bienes de forma legal. La fiscalía certificó la entrega de bienes, la cual fue corroborada por otros elementos de juicio allegados y por la acreditación de los requisitos de elegibilidad por parte de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá el 6 de mayo pasado. Así, lo cierto es que la situación de **Fierro Flórez** no puede asimilarse a la de los postulados quienes desde el principio no han hecho nada por el tema de la reparación.

El defensor le pide a la Corte que confirme la determinación recurrida y, por falta de legitimidad del impugnante, se abstenga de conocer la apelación formulada por el Ministerio Público y el apoderado de las víctimas de confianza, sobre los temas antes reseñados.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

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.

En respuesta a los recursos formulados y a la particular situación procesal que aquí se presenta, la Corte se ocupará de los siguientes temas:

i) La competencia de la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla para pronunciarse

sobre la sustitución de medida de aseguramiento proferida por su homóloga de Bucaramanga; ii) la aplicabilidad a este caso de la figura de la sustitución de medida de aseguramiento, y iii) la concurrencia de las exigencias de que tratan los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 18A de la Ley 975 de 2005. Previo a lo anterior, la Corporación resolverá acerca de la legitimidad de algunos de los sujetos procesales para interponer y sustentar el recurso de apelación.

### **Cuestiones previas**

1. La Corte no se ocupará de los argumentos de apelación formulados por el apoderado contractual de las víctimas, toda vez dicho interviniente no interpuso recurso alguno. Sus razonamientos se tendrán en cuenta como de no recurrente.

En efecto, lo que deja ver la actuación procesal es que una vez emitida la decisión de sustitución de medida de aseguramiento, la Magistrada con Función de Control de Garantías de Barranquilla les corrió traslado a todos los intervinientes para que manifestaran si impugnaban la decisión.

En dicha oportunidad, la Fiscalía, el agente del Ministerio Público y la representante de las víctimas adscrita a la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo expresaron claramente su intención de recurrir la

determinación, al tiempo que el representante contractual de las víctimas nada dijo al respecto y, dicho sea de paso, en oportunidad anterior tampoco recorrió el traslado para pronunciarse frente a la solicitud de sustitución reclamada por la defensa.

Lo anterior encuentra corroboración en un momento posterior de la diligencia, más exactamente cuando les correspondió a los apelantes el turno de sustentar los recursos. En dicha fase intervino la representante de las víctimas adscrita a la Defensoría del Pueblo, indicando que asumía la vocería de los defensores públicos, lo que permite concluir que dicha interviniente no interpuso ni sustentó el recurso a nombre de los representantes contractuales de víctimas.

Así, entonces, no habiendo apelado la decisión el apoderado contractual de víctimas no es del caso ahondar en la tesis de ilegitimidad para recurrir que le atribuye el defensor, pues, insiste la Corte, el aludido interviniente no obra como recurrente.

2. Acerca de la ilegitimidad para apelar que plantea la defensa respecto del agente del Ministerio Público por no haber argumentado acerca de los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, lo que debió haber hecho con ocasión del traslado previo a la adopción de la providencia controvertida, la Sala encuentra que en dicha oportunidad el representante de la sociedad se refirió

a la entrega de bienes; y aun cuando no mencionó el faltante de los certificados de buena conducta, en todo caso esta Colegiatura se ocupará del tema, al abordar los argumentos propuestos por la representante de víctimas de la Defensoría Pública.

### **1. Competencia de la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla para resolver la sustitución de medida de aseguramiento emitida por su homóloga de Bucaramanga**

Llama la atención que en el caso presente la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla se consideró competente para ocuparse de la sustitución de la medida de aseguramiento proferida por su despacho contra el postulado **Fierro Flórez** el 10 de noviembre de 2011, como también de la emitida contra el mismo por su homóloga de Bucaramanga el 13 de diciembre de 2013.

La situación precedente, esto es, el trámite de más de una actuación contra la misma persona, tuvo su origen en la necesidad de admitir, por vía jurisprudencial, las imputaciones parciales. Es preciso recordar que las imputaciones, acusaciones y sentencias parciales fueron gradualmente admitidas por la Corte, ante la imposibilidad práctica de que en una sola actuación de Justicia y Paz se produjeran formulaciones de cargos totales e integrales

contra un solo individuo o grupo de ellos, como sería lo deseable en un escenario ideal.

En tal virtud, se abrió la posibilidad de que contra el mismo procesado se adelantaran actuaciones parciales y paralelas ante distintos despachos y corporaciones judiciales, con el fin de agilizar y facilitar la emisión de las sentencias de Justicia Paz que finalmente habrían de acumularse en una sola.

Así lo admitió la Corte en diversos pronunciamientos (CSJ SP auto del 3 de agosto de 2011, rad. 36563, entre otros), en los siguientes términos:

*“La Sala de Casación Penal ha avalado, incluso, que en supuestos en donde en estricto sentido no se estructure una causal de las regladas para disponer la ruptura de la unidad procesal, es viable que el juzgador opte por ella para evitar la dilación injustificada del trámite.”*

*“En efecto, en auto del 18 de octubre de 2005 (radicado 24211) la Corte discurre con ese alcance, razonando que las amplias facultades de dirección y ordenamiento del juicio con que cuenta el juzgador lo habilitan para disponer esa ruptura en aras de procurar la realización de los fines de la administración de justicia y garantizar a las partes e intervinientes la defensa cierta y eficaz de sus intereses, en tanto es deber del juez velar por la rápida solución del proceso, imponiéndosele adoptar las medidas necesarias que, respetuosas de los derechos de los sujetos procesales, propicien por una mayor economía procesal”.*

Es así como se explica el fenómeno que se presenta en este caso, cual es la existencia de dos medidas de aseguramiento y una sentencia que pesan sobre el

postulado **Édgar Ignacio Fierro Flórez**, emitidas aquellas por los despachos de control de garantías de Barranquilla y Bucaramanga, y la última por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

La existencia de investigaciones separadas supondría, en principio, que las determinaciones adoptadas en cada una de ellas -en este caso la imposición de medida de aseguramiento- deberían ser controvertidas, modificadas o, como en este evento, sustituidas por el mismo despacho que las emitió.

No obstante, es preciso tener en cuenta las especiales características del proceso transicional que regula la Ley de Justicia y Paz, que busca implementar un conjunto de trámites judiciales y administrativos eficaces, rápidos y adecuados para lograr la reincorporación definitiva a la vida civil de quienes delinquieron como integrantes de grupos armados organizados ilegales, con miras a superar la dinámica de violencia generada por dichos grupos y lograr la reconciliación nacional, bajo los imperativos de verdad, justicia, reparación a las víctimas y garantía de no repetición.

Es en este contexto en que deben aplicarse e interpretarse los trámites procesales previstos en la ley: estos no pueden constituir un fin en sí mismos, pues su consagración legal encuentra razón de ser en que sirvan para los fines del proceso transicional que, a diferencia del

proceso ordinario, no es de carácter contencioso, no supone un enfrentamiento entre partes ni está encaminado, en principio, a amparar la garantía de la presunción de inocencia del procesado (postulado a beneficiarse de la pena alternativa).

Por tanto, parece razonable, y sin duda consulta los fines de este excepcional mecanismo de justicia transicional, que la posibilidad de acceder a la sustitución de medidas de aseguramiento impartidas por diferentes despachos de control de garantías sea estudiada de manera conjunta, pues así se evita la duplicación de audiencias, en las que probablemente habrán de analizarse idénticos argumentos, fundados en los mismos elementos de juicio. De esta manera se evita, además, la emisión de pronunciamientos contradictorios o una distinta apreciación jurídica de los mismos fundamentos fácticos, situación que podría surgir de exigirse la realización de tantas audiencias como magistrados de garantías hayan impartido medida de aseguramiento.

Dicha solución frente a la petición de sustitución de varias medidas de aseguramiento con origen en despachos diferentes constituye un regreso, así sea parcial y limitado, al escenario procesal ideal en el cual los diversos hechos deberían ser resueltos en una sola decisión y no en actuaciones parciales. Es, entonces, la especialidad y los fines del proceso transicional lo que permite implementar

un pronunciamiento conjunto sobre la sustitución de diferentes medidas de aseguramiento.

No es del caso generalizar a través de reglas taxativas sobre los presupuestos que deben reunirse para que el magistrado de control de garantías, ante la concurrencia de plurales medidas de aseguramiento dictadas contra la misma persona por distintos despachos, estudie la posibilidad de acceder a su sustitución, pues cada caso presenta características singulares que el funcionario deberá ponderar.

Lo relevante es que la defensa del postulado formule la solicitud de sustitución de medida de aseguramiento ante cualquiera de los despachos con función de control de garantías que hubiere proferido alguna de las decisiones de detención, e identifique claramente las medidas de aseguramiento a cuya sustitución aspira.

Al magistrado de control de garantías le corresponderá, entonces, velar por las garantías fundamentales de los intervinientes que habrán de tomar parte en la correspondiente audiencia en la que se decida sobre la sustitución, en especial las de las víctimas, sin que haya lugar a rechazar, negar u objetar la competencia por factor territorial u otra razón, de manera que no se abra la posibilidad de interminables controversias o incidentes de definición de competencia que, a estas alturas y después de ocho años o más, terminarían por dilatar

injustificadamente la actuación y hacer nugatorio el derecho que le asiste al postulado a que el asunto de la sustitución de media de aseguramiento se resuelva de fondo de manera ágil.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que la defensa cumplió con identificar las medidas de aseguramiento que pesan en contra de su asistido, respecto de las cuales formuló petición de sustitución ante uno de los despachos de control de garantías –el de Barranquilla– que profirió una de las dos medidas de detención, precisamente aquella que involucraba un mayor número de hechos (288, contra 8 de los que determinaron el aseguramiento por el despacho de control de garantías de Bucaramanga); la funcionaria procedió a citar a los intervinientes, entre ellos al Ministerio Público y los apoderados de víctimas contractuales y de la Defensoría Pública, a quienes les asistió la oportunidad de conocer y de pronunciarse sobre la solicitud de la defensa.

Así, la competencia de la Magistrada de control de garantías de Barranquilla para resolver la petición de sustitución de las dos medidas de aseguramiento deviene incuestionable, en tanto, como quedó evidenciado, veló por la protección de las garantías fundamentales de los intervinientes, con el fin de que la determinación hoy cuestionada fuera adoptada de cara a todos ellos.

## **2. Aplicabilidad de la figura de la sustitución de la medida de aseguramiento**

Para la Corte no existe razón alguna que, con independencia de la concurrencia o no de las precisas exigencias consagradas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, impida aplicar la figura de la sustitución de las medidas de aseguramiento en un caso como este en el que contra el postulado obra simultáneamente una condena dictada en Justicia y Paz.

En efecto, si, como se reseñó en precedencia, se ha reconocido la imposibilidad práctica de que contra un desmovilizado o grupo se surta un solo proceso por todos los hechos cometidos en función de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley, como sería lo deseable en un escenario ideal, entonces deben admitirse las consecuencias que se generan de la ruptura de la unidad procesal, entre ellas, la independencia de las actuaciones que de allí se desprenden.

Por tanto, no es de recibo tratar por igual aquellos procesos de Justicia y Paz que alcanzan la sentencia y los que no han llegado a esa etapa, pues obviamente son de muy distinta naturaleza: las primeras contienen una declaración de responsabilidad y una condena a una pena alternativa; las otras se hallan en curso de verificar los hechos, identificar las afectaciones producidas a las víctimas y determinar la responsabilidad del postulado.

La distinta naturaleza de las actuaciones procesales que cuentan con sentencia y aquellas que no permite diferenciar la privación de la libertad que sufre quien ha sido sentenciado y la que afecta a quien apenas está siendo investigado o enjuiciado. En particular, en lo que tiene que ver con los mecanismos para recobrar la libertad, la Ley 975 de 2005 previó instrumentos bien distintos, en función de la situación del aspirante a la liberación: la libertad a prueba por pena cumplida en el caso de los condenados y la sustitución de la medida de aseguramiento para quienes cumplen detención preventiva.

Y aun cuando es cierto que esta última es un anticipo de la condena a la pena alternativa, también lo es que la naturaleza de ambas figuras no se puede confundir. Por tanto, no cabe afirmar que la privación de la libertad que tiene lugar como consecuencia del cumplimiento de la pena alternativa impuesta en una sentencia de Justicia y Paz tenga la virtud de subsumir o confundirse en una sola con la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural que pesa sobre el mismo individuo en su condición de investigado en otro expediente de Justicia y Paz, pues, insiste la Sala, se trata de situaciones de muy distinta naturaleza.

Se sigue de lo anterior que la forma de obtener la liberación en cada caso solamente puede ocurrir a través del mecanismo correspondiente legalmente previsto: la libertad a prueba por pena cumplida en un caso y la sustitución de la medida de aseguramiento en el otro,

figuras que lógicamente pueden concurrir frente al mismo individuo, sin que la segunda deba ceder ante la primera, como lo pregona el representante del Ministerio Público en sus argumentos de apelación.

Así las cosas, no cabe duda que la petición de la sustitución de las medidas de aseguramiento y la verificación de las específicas exigencias reseñadas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 configuran el mecanismo idóneo para que el postulado procesado se beneficie de una medida no privativa de la libertad, con total independencia de la situación que se suscite ante el juez con función de ejecución de sentencias de Justicia y Paz del territorio nacional, ante quien se surtirá la solicitud de libertad a prueba por pena cumplida.

Que eventualmente la sustitución de la medida de detención preventiva intramural no materialice la libertad física del postulado procesado por encontrarse este cumpliendo una pena impuesta en Justicia y Paz, no descarta ni deslegitima la aplicación de la figura regulada en el artículo 18A de la Ley 975 de 2000; menos aún su implementación deviene en ilógica, pues el juez de ejecución de sentencias no puede inmiscuirse con las exigencias para sustituir la medida de aseguramiento al resolver sobre la libertad por pena cumplida, ni al magistrado de control de garantías le está dado oponerse al examen de los requisitos del citado artículo 18A por

advertir que contra el asegurado pesa simultáneamente una condena.

Naturalmente, la concesión de la sustitución, en caso de que el asegurado se encuentre simultáneamente cumpliendo la pena alternativa, habrá de diferir o aplazar la libertad física al momento en que el sentenciado obtenga la libertad a prueba por cumplimiento de la pena. Y, al contrario, una vez concedida por el juez de ejecución de sentencias la libertad por pena cumplida esta no podrá materializarse si el sentenciado está afectado por medida de aseguramiento de detención intramural en otra u otras actuaciones de Justicia y Paz. Igual solución encuentra esta situación en el proceso ordinario, pues sabido es que la libertad provisional no puede dejar de resolverse por el hecho de que el procesado soporte el cumplimiento de una condena. Simplemente, la libertad se hará efectiva cuando el procesado no sea requerido por otras autoridades.

Las exigencias para obtener la libertad por sustitución de la medida de aseguramiento o bien por pena cumplida son bien distintas en su naturaleza y teleología, pues, como bien lo apuntó la Magistrada de garantías de Barranquilla, las primeras comprenden un conjunto de presupuestos relacionados con la actitud del desmovilizado, valga decir, su grado de lealtad para con el proceso de Justicia y Paz, así como su conducta en el establecimiento de reclusión, mientras que las segundas tienen que ver con el cumplimiento de la pena alternativa y la satisfacción de las

obligaciones impuestas en la sentencia, las cuales guardan estrecha relación con los particulares hechos comprendidos en el fallo.

Como se observa, son disímiles los presupuestos que debe verificar el correspondiente funcionario judicial en cada caso, circunstancia que, una vez más, impide aceptar que la sustitución de medida de aseguramiento pueda quedar comprendida o deba ceder ante la libertad a prueba por pena cumplida. Dentro de cada actuación procesal habrán de verificarse los requisitos de cada una de estas figuras, sin que lo decidido en un caso tenga incidencia para resolver en el otro.

Se dirá que el proceso transicional que regula la Ley de Justicia y Paz es uno solo y, por tanto, que se debería entender que quien se somete a él satisface sus fines en tanto cumpla en su integridad con los deberes que se le exigen en cualquiera de las situaciones procesales en que se pueda encontrar, esto es, como procesado, sentenciado, o bien desmovilizado no postulado. Esta tesis permitiría concluir que el desmovilizado, postulado procesado o sentenciado por Justicia y Paz solamente podría acceder a beneficios como la libertad por pena cumplida o la sustitución de medida de aseguramiento, en cuanto muestre lealtad con la justicia transicional, comprendida ésta de manera integral, esto es, en todas y cada una de sus fases y posibilidades, tanto jurídicas como

administrativas, y no solamente frente a cada uno de los expedientes adelantados en su contra.

Pero la validez de la conclusión precedente es apenas aparente, pues si bien es cierto que el proceso de justicia transicional es uno solo, también lo es que el argumento pasa por alto que ante la imposibilidad práctica de tramitar los procesos de Justicia y Paz en un escenario ideal, es decir, en actuaciones que comprendieran todos los hechos, delitos y víctimas atribuidos a un mismo desmovilizado, fue preciso admitir las imputaciones, acusaciones y aún las sentencias parciales.

Al abrirse este camino, cada una de las actuaciones tramitadas cobra vida propia, de suerte que resulta imperioso reconocer las situaciones procesales que se presentan al interior de cada una de ellas, así como sus efectos. Razón de más para desestimar una postura que pretende refundir en una sola institución situaciones procesales que, como la sustitución de medida de aseguramiento y la libertad a prueba por pena cumplida, responden a naturalezas distintas.

Dicho lo anterior, surge nítido que en el caso presente resultaba pertinente la aplicación de la figura de la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, no obstante que el asegurado soportara una condena impartida por una Sala de Justicia y Paz.

Al contrario de lo que sostiene el fiscal apelante, ninguna incidencia tiene en la conclusión precedente que el artículo 20 de la Ley 975 de 2005 (acumulación de procesos y penas) haya sido declarado inexecutable únicamente en su aparte final (*“pero en ningún caso, la pena alternativa podrá ser superior a la prevista en la presente ley”*), toda vez que el asunto que suscita el recurso, esto es, la sustitución de la medida de aseguramiento intramural, nada tiene que ver con la imposición de la pena alternativa, menos aún cabe admitir que el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 no pueda ser aplicado por recoger una norma declarada inexecutable, pues este supuesto no se materializa.

### **3. Algunos requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de las medidas de aseguramiento**

La Ley 975 de 2005 no previó originalmente 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 a 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 a la Ley 975 de 2005 -el 18 A-, el cual contempla la posibilidad de reconocer a los desmovilizados la sustitución de la medida

de aseguramiento privativa de la libertad por una distinta.  
Así dice la norma:

*“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 por 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 que tiene que ver con el aporte del desmovilizado a la satisfacción de la verdad y la reparación.

Previos los anteriores lineamientos, la Corte aborda el análisis de los requisitos previstos en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 38 de la Ley 975 de 2005. El primero de ellos por cuanto su cumplimiento merece algunas precisiones y los restantes, en la medida en que fueron materia del recurso que se desata.

**a) Permanencia de 8 años en un centro de reclusión**

Para acceder a la sustitución de la detención preventiva, el primer requisito que se ha de satisfacer consiste en que el postulado haya “...*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...*”.

En el caso presente, la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla encontró acreditada esta exigencia, tras considerar que **Fierro Flórez**, hallándose en libertad, se desmovilizó colectivamente el 8 de marzo de 2006 y el 28 del mismo mes y año, es decir, con posterioridad a su desmovilización, ingresó formalmente a un centro de reclusión.

Para la funcionaria de garantías la situación así descrita corresponde a la recogida en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, según la cual los 8 años de privación de la libertad corren a partir del ingreso al establecimiento carcelario, siempre que dicho ingreso sea posterior a la desmovilización y consecuencia de su accionar en el grupo ilegal, toda vez que esa hipótesis fue reiterada por el artículo 38, numeral 1º, del Decreto 3011 de 2013, el cual fija la siguiente regla, aplicable al caso:

*“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 al margen de la ley, el término de 8 años será contado a partir de su ingreso a dicho establecimiento”.*

Pues bien, aun cuando los recursos formulados por los intervinientes no versan sobre este asunto, el cual se dio por demostrado sin mayor dificultad, la Corte estima del caso hacer claridad en que con fundamento en la sentencia de constitucionalidad C-015 de 2014 y la jurisprudencia de la Sala, el término de 8 años debe contarse a partir de la

postulación, ya sea que el procesado por Justicia y Paz haya estado en libertad o privado de ella al momento de su desmovilización, o bien se haya desmovilizado individual o colectivamente.

A efectos de determinar el momento en que empieza a contabilizarse el lapso de privación de la libertad de ocho años señalado en la norma, si bien con fundamento en lo preceptuado en el Decreto Reglamentario 3011 de 26 de diciembre de 2013 se venía haciendo énfasis en la distinción prevista en el artículo 38 de dicha normatividad según que la persona se hubiera desmovilizado estando en libertad o cuando se encontraba privada de ella, al igual que si se trataba de desmovilizado individual o colectivo, resulta incuestionable que con posterioridad al pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional mediante sentencia C-015 de 2014, la mencionada distinción resulta indiferente, en cuanto, tal como lo sentenció el Alto Tribunal, en todos los eventos el término en cuestión empieza a descontarse desde su postulación por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz, en la medida en que este último acto constituye condición esencial para ingresar a la justicia transicional, pues sin él, así se haya producido la desmovilización, no hay posibilidad de acceder a dicha jurisdicción.

Para mejor comprensión del asunto, resulta oportuno transcribir los apartes pertinentes de la Sentencia C-015

del 23 de enero de 2014, que declaró exequible el párrafo del artículo 18 A de la Ley 1592, en los siguientes términos:

*“...4.5.7. En el caso sub examine se cuestiona de manera específica el hito temporal a partir del cual se debe contar los ocho años de reclusión en el establecimiento carcelario. Se argumenta en la demanda que para este cálculo debe tenerse en cuenta todo el tiempo que la persona haya pasado recluida en un establecimiento carcelario. Este argumento es inadmisibile en tanto y en cuanto pasa por alto uno de los elementos comunes anotados, el de haber sido miembro de un grupo armado al margen de la ley que se ha desmovilizado. Y es que si no hay desmovilización, no existe fundamento fáctico para aplicar la Ley 975 de 2005 y, por ende, para solicitar la audiencia prevista en el artículo 18 A de esta ley, agregado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012. El tiempo que una persona haya pasado recluida en un establecimiento carcelario antes de la desmovilización, es irrelevante para efectos de la Ley 975 de 2005. Y lo es, porque obedecía a la aplicación de la ley ordinaria y no implicaba nada distinto a lo que las demás personas, fuesen o no miembros de tales grupos, experimentaban. En ningún evento es posible, pues, que el hito temporal en comento sea anterior a la fecha de la desmovilización”.*

*“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 recluido 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 recluidas 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...”*

La Sala adoptó dicha interpretación con anterioridad, particularmente en el auto del 5 de junio de 2013, radicado 41215, entre otros pronunciamientos. En dicha providencia expresó lo siguiente:

*“...El lapso de ocho años de privación de la libertad para que dentro del proceso transicional el postulado tenga derecho a la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta, no debe ser subsiguiente a la desmovilización individual, sino a partir del momento que éste hecho adquiere relevancia jurídica en el proceso transicional, esto es, cuando el Gobierno Nacional postula al desmovilizado a ser beneficiario de la pena alternativa de la Ley 975 de 2005, porque considera entregó información que, en la medida de sus posibilidades de cooperación, contribuyó al desmantelamiento de la organización armada ilegal a la cual perteneció, tal como lo dispone el parágrafo 2° del artículo 5° del Decreto 3391 de 2006...”*

Implica lo anterior que las distintas eventualidades a las que hace referencia el artículo 38 del Decreto

Reglamentario 3011 de 26 de diciembre de 2013 en la actualidad resultan inaplicables, aspecto que ya había sido analizado por la Sala (CSJ SP, auto del 30 de abril de 2014, Rad. N° 43383), al exponer que:

*“...Lo anterior aun considerando las precisiones del artículo 38 del Decreto Reglamentario 3011 del 26 de diciembre de 2013, por cuanto en ellas se recogen los criterios jurisprudenciales decantados en torno al artículo 18 A, sin que resulte viable pregonar su favorabilidad respecto de la ley que reglamenta, como lo aduce el impugnante, pues ello constituye un contrasentido en la medida que ese tipo de decretos no pueden alterar o modificar el contenido de la ley reglamentada”.*

*“Los decretos reglamentarios, establecidos en el artículo 189-11 Superior, carecen de fuerza de ley por tratarse de simples actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida que con ellos el Ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria de las leyes para su cabal ejecución (C-979 13 noviembre 2002)”.*

*“En consecuencia, la hermenéutica del numeral 2 del artículo 38 ibídem que se ajusta al contenido del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y a la interpretación de la Corte Constitucional, implica que el decreto reglamentario no establece nuevas hipótesis fácticas sobre la forma como debe contarse el término de 8 años para la sustitución de la medida de aseguramiento: simplemente dilucida cómo debe determinarse el tiempo de reclusión en una de las hipótesis fácticas de la desmovilización colectiva. Por ende, no se refiere a la dejación de armas de carácter individual, la cual está regulada en el inciso 5 de la citada preceptiva...”.*

En tales condiciones, independientemente de la forma en que se produjo la desmovilización, esto es si individual o colectiva, en libertad o privado de ella, lo cierto es que el lapso de ocho (8) años en todos los evento se cuenta a partir de la postulación, momento a partir del cual se accede a todos los beneficios de la Ley de Justicia y Paz. En consecuencia, para poder solicitar la sustitución de la aludida medida de aseguramiento, resulta indispensable

que la persona, además de haberse desmovilizado, haya sido postulada para acceder a los beneficios de la Ley 975 de 2005.

Ahora bien, aun cuando en providencia 9 de abril del año en curso, radicado 43178 la Corte hizo referencia a la distinción del conteo de los ocho años desde el momento de la reclusión o del acto de postulación, según que el procesado en Justicia Paz se hubiere desmovilizado estando en libertad o privado de ella, lo cierto es que dicho pronunciamiento no constituye un precedente judicial, razón por la cual carece de fuerza vinculante para los operadores judiciales.

Allí se dijo lo siguiente: “...*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...*”.

Sin embargo, es del caso advertir que el mencionado pronunciamiento no constituye la jurisprudencia vigente

que haya de regir el caso que acá se estudia, pues se refiere una hipótesis distinta, cual fue la sustitución de una medida de aseguramiento para un procesado en Justicia y Paz que se desmovilizó en 2004, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 975 de 2004. Por otra parte, en el auto que se comenta no se hizo una verificación de la postura judicial vigente y las razones para apartarse de ella, ni se determinó de qué manera la novedosa interpretación propuesta desarrollaría de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales, sino que se limitó a señalar una pauta para la contabilización del término de ocho años de privación de la libertad de que trata el Decreto 3011 de 2013.

En cuanto a la situación particular de **Édgar Ignacio Fierro Flórez**, se tiene, entonces, que su postulación acaeció el 15 de agosto de 2006, fecha desde la que se contarán los 8 años de reclusión, y no desde el 28 de marzo del mismo año, fecha de inicio de la reclusión.

Por tanto, surge nítido que el lapso de privación de la libertad de 8 años a partir de la postulación, necesario para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, no se había consolidado para el 12 de junio de 2014, fecha en que se resolvió en primera instancia la petición de sustitución de medida de aseguramiento formulada por la defensa, pero evidentemente dicho término ha transcurrido a la fecha de esta decisión, motivo por el cual la exigencia puede tenerse por cumplida.

## **b) Acreditación de buena conducta**

La acreditación de buena conducta durante el término de la reclusión en el establecimiento carcelario es, junto a la participación en actividades de resocialización ofrecidas por el INPEC, uno de las exigencias consagradas en el numeral 2° de la Ley 975 de 2005.

Alegan los representantes de las víctimas y el Ministerio Público que este presupuesto no fue cumplido porque las certificaciones de buena conducta que obran en la actuación no incluyen 5 días discontinuos; por su parte, la defensa responde que esos días corresponden a aquellos en los que el postulado fue trasladado de un establecimiento de reclusión a otro. Sin embargo, agrega, no existe evidencia de mala conducta o anotaciones disciplinarias en los cinco días no sucesivos que hacen falta.

La Corte no desconoce la imperiosa necesidad de acreditar el cabal cumplimiento del presupuesto de la buena conducta del postulado procesado durante todo el período de reclusión; pero, así mismo, debe reiterar que la función del servidor judicial encargado de ponderar el cumplimiento de las exigencias de que trata el citado artículo 18A no puede convertirse en una mera constatación documental, sino que es preciso analizar en conjunto cada situación en particular, a fin de verificar el

cumplimiento por el postulado del deber de lealtad que le es exigible con el proceso transicional.

Se ha dicho insistentemente (CSJ, SP autos del 29 de mayo de 2013, rad. 40561 y del 12 de febrero de 2014, rad. 42313, entre otros) que esta exigencia “*se refiere a la buena conducta en general. No hace alusión a la constatación del buen comportamiento parcial, 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 la distinción*”.

Pues bien, en el caso presente se tiene que los representantes de víctimas, aparte de insistir en la ausencia de certificación de buena conducta por los cinco días referidos y la exigencia de cumplir el requisito a cabalidad, en realidad no ofrecen ningún razonamiento encaminado a explicar los motivos por los cuales no es admisible el argumento plasmado por la Magistrada de control de garantías que en verdad advirtió dicho faltante, pero le encontró una explicación razonable y congruente.

Así, la sustentación del recurso en este aspecto es bien deficiente, lo que, en principio, le permitiría a la Sala no ocuparse del mismo, en tanto no ofrece una real y motivada controversia con la decisión judicial. No obstante lo anterior, por la importancia del tema, la Corte lo

abordará, con el fin de formular algunas precisiones frente a este caso particular.

Obran en el expediente numerosos certificados que califican la conducta del postulado **Fierro Flórez** como buena y ejemplar, en un lapso que, salvo los cinco días discontinuos que coinciden con las fechas en que aquel fue trasladado de una cárcel a otra, cubren todo el tiempo de reclusión.

Resulta razonable, en el caso que ocupa la atención de la Sala y de acuerdo con los argumentos formulados por la Magistrada de control de garantías, que eventualmente algunos días no aparezcan cubiertos por dos certificados temporalmente consecutivos, pues no es de extrañar que en el lapso durante el cual el recluso sale del establecimiento de origen, cumple el desplazamiento en los términos en que lo dispone el INPEC y se tramitan en la cárcel de destino los exámenes de ingreso y demás gestiones de reseña que necesariamente han de preceder al ingreso formal del procesado postulado, ese preciso día no aparezca registrado en el certificado de buena conducta expedido en el centro de origen ni en el de destino, sin que ello quiera decir que en esa fecha el recluso no estuvo vigilado por personal del INPEC.

Es menester tener en cuenta que la finalidad del requisito del certificado de buena conducta no es otra que acreditar que en todo momento el postulado privado de la

libertad estuvo sujeto al régimen penitenciario y carcelario previsto en la Ley 65 de 1993, en concordancia con la Ley 1709 de 2014, dentro de la cual la calificación de la conducta del interno se realiza de una manera reglada, por los órganos competentes, en la forma y con los procedimientos allí previstos (CSJ SP auto del 2 de julio de 2014, rad 43696).

Así las cosas, se tiene que en este caso la representante de las víctimas y el agente del Ministerio Público al unísono fundan el incumplimiento de esta exigencia en la sola falta de certificación de buena conducta de **Fierro Flórez** en los cinco días no consecutivos, sin ofrecer evidencia o detallar circunstancias de las cuales se pueda inferir que en los días no certificados el postulado no estuvo bajo la vigilancia y custodia del INPEC, o bien incurrió en actos de conducta reprochables, disciplinariamente relevantes o indicativos de falta de compromiso con el proceso transicional, situaciones que en este caso particular tampoco la Sala encuentra acreditadas.

Cosa muy distinta es, obviamente, que no exista certificado de buena conducta por uno o varios períodos, o bien que los existentes reporten una anotación de conducta insatisfactoria. Y aún en este último evento es preciso tener en cuenta que no toda falta disciplinaria es idónea para deducir el incumplimiento de la exigencia de buena conducta en el establecimiento de reclusión, pues se requiere ponderar si el acto de indisciplina tuvo incidencia

en el cumplimiento de las obligaciones de colaborar con el proceso de Justicia y Paz que pesan sobre el postulado (CSJ SP, auto del 2 de julio de 2014, rad 43696).

En conclusión, como bien lo concluyó la funcionaria *a quo* y lo pregonó el defensor no recurrente, el faltante que echan de menos algunos de los impugnantes no impide admitir la buena conducta del postulado durante el tiempo de reclusión.

**c) Entrega y denuncia de bienes para la reparación de las víctimas**

Sobre esta exigencia hay que anotar que su cumplimiento, el cual puede recaer sobre bienes lícitos o ilícitos del grupo armado ilegal o del propio postulado, no termina con la sustitución de la medida de aseguramiento, pues por la compleja dinámica de tantos y tan diversos actos de desposesión, ejercidos durante largos años, siempre será exigible la colaboración del postulado en la entrega de bienes o su denuncia, obligación que deberá ser constatada en lo sucesivo, como así lo estableció la Magistrada de garantías de Barranquilla.

No cabe duda que en este caso obran numerosos elementos de juicio (la certificación proferida por la Fiscalía sobre incautación y extinción de dominio de los bienes del postulado, las propiedades denunciadas en poder de

terceros, el ingreso de los bienes al fondo para la reparación de víctimas y el compromiso de la defensa para no objetar el trámite de extinción de dominio) que permiten deducir, como así lo concluyó la funcionaria *a quo*, que hasta el momento el postulado ha ofrecido, entregado y denunciado bienes (entre estos últimos, los que se encuentran en poder de terceros) y que, al contrario de lo que sugiere la apoderada de víctimas, el Estado, a través de los organismos de investigación, ha cumplido con su obligación de perseguir los bienes para la reparación de los afectados.

Téngase en cuenta, además, que el postulado no dejó de denunciar los bienes que en su momento estaban en poder de terceros y que por tal motivo no pudo entregar; incluso, ofreció diversas soluciones encaminadas a que esos bienes finalmente fueran incorporados al fondo de reparación de víctimas. Por todo lo anterior, no puede afirmarse categóricamente que la situación de **Fierro Flórez** en torno a la entrega, ofrecimiento o denuncia de bienes sea igual a la de muchos otros postulados quienes, desde su desmovilización, nada han entregado ni denunciado para satisfacer los derechos de las víctimas, sin que lo anterior quiera decir que esta obligación no se mantendrá en lo sucesivo.

Por tanto, la postura en contrario que propone la representante de víctimas configura una afirmación negativa, por sí misma incapaz de justificarse a sí misma, como no sea que venga acompañada de concretos

elementos de juicio que permitan suponer que el postulado conoce la existencia de bienes propios o del grupo armado ilegal y ha sido renuente a su entrega o denuncia, o bien que la fiscalía no realizó esfuerzos razonables para identificar y ubicar uno u otro bien que debería concurrir a reparar los perjuicios ocasionados a los ofendidos.

Tanto para la fiscalía como para el postulado estas obligaciones seguirán siendo exigibles, pero ello no obsta para que, frente a la petición elevada por la defensa y el estudio de las pruebas que esta allegue, el funcionario de garantías elabore un examen sobre su cumplimiento, con el fin de pronunciarse sobre la sustitución de la medida de aseguramiento.

Naturalmente, el juicio que elabore el funcionario judicial sobre la acreditación de la exigencia no puede ser definitivo, pues su incumplimiento futuro podrá generar las consecuencias legalmente previstas, como la revocatoria de la sustitución, la exclusión del postulado del proceso de Justicia y Paz o la negativa a la pena alternativa por ausencia de un requisito de elegibilidad.

Que en el futuro el postulado siga denunciando u ofreciendo bienes no implica necesariamente que en este momento, al estudiar la procedencia de la sustitución de la medida de aseguramiento, haya faltado a su deber, como no sea, lógicamente, que aparezcan elementos de juicio que

enseñen que de manera dolosa ocultó información, con el fin de defraudar los fines del proceso transicional.

En conclusión, el presupuesto de que trata el numeral 4° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 se satisface.

Resta por decir, frente al comentario de la representante de víctimas adscrita a la Defensoría Pública, según el cual podría reclamar la posible configuración de una nulidad por la supuesta falta de comunicación de la celebración de una diligencia anterior, que el tema apenas fue sugerido por la interviniente, quien no llegó a pedir la invalidación procesal, mucho menos a demostrar su materialidad o real incidencia.

Lo cierto es que una petición en tal sentido, debió ser formulada oportunamente ante la Magistrada de garantías durante el traslado correspondiente que antecedió a la adopción de la decisión recurrida (el cual transcurrió durante varios días, a lo largo de numerosas y largas sesiones), o bien una vez conocida la celebración de la diligencia a la cual, según dice la apelante, no pudo concurrir, en lugar de alegarla por primera vez en esta sede, ya cuando las actuaciones procesales fueron superadas.

De todos modos, de la actuación que ha llegado a la Sala no se desprende elemento de juicio alguno que permita

deducir una violación al debido proceso o derecho de defensa, o que hubiera impedido desatar los recursos formulados.

En conclusión, la Sala confirmará la providencia recurrida.

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

### **R E S U E L V E**

**CONFIRMAR** la decisión impugnada del 12 de junio de 2014, por medio de la cual la Magistrada con función de control de garantías de Barranquilla dispuso la sustitución de las medidas de aseguramiento a favor del postulado **Édgar Ignacio Fierro Flórez.**

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.

**FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**  
Presidente

**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 CUÉLLAR**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria