

ACTA 5

Asunto	Sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad y suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas en la justicia ordinaria
Radicado	11.001.60.00253.2010.84460
Postulado	Cardenio Caicedo Mena
Fecha/hora	Lunes, 22 de enero de 2018. 9:19 a.m.
Solicitada	Por el defensor del postulado

Para efectos de registro se verifica la asistencia de las partes e intervinientes, dejándose constancia de la notificación debida surtida a cada uno de ellos, quienes procedieron a suministrar la información necesaria para su identificación y localización.

Defensor: Otto Fabio Reyes Tovar, C.C. 71.578.947 de Medellín y T.P. 28100 del C.Sup.J., oreyes@defensoria.edu.co; **Postulado:** Cardenio Caicedo Mena, C.C. 11.796.652 de Quibdó - Chocó, recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí - Antioquia; **Fiscal Veinte Delegada de la Unidad Nacional Especializada de Justicia Transicional:** William Santiago Arteaga Abad, Palacio de Justicia, piso 5, oficina 518, Medellín, 384 16 00 extensión 6550; **Representante del Ministerio Público y víctimas indeterminadas:** Liliana del Socorro Marín Parias, Procuradora 126 Judicial Penal II, oficina 1804, José Félix de Restrepo, Medellín, lilianamarinp@une.net.co y lmarinp@procuraduria.gov.co; y, **Representantes de víctimas:** Sandra Milena Arias Hoyos, saarias@defensoria.edu.co; Cielo Botero Mesa; Patricia Marín Ortega, patriciamarin23@hotmail.com; Wilson de Jesús Mesa Casas; y, Raúl Antonio Arango Piedrahita, rarango@defensoria.edu.co, adscritos a la Defensoría del Pueblo - Regional Antioquia.

La Magistratura deja constancia: Que asiste en calidad de observador el doctor Mario Javier Pérez Arias, Asesor Jurídico Especializado para la Justicia Transicional de la Agencia para la Reincorporación y Normalización; y, que Profesional Especializado adscrito al Despacho suscribe certificación que se incorporará a la actuación, que da cuenta sobre la situación jurídica y el estado actual del proceso seguido al postulado, por tanto, si la información allí consignada es correcta se tendrán por acreditada en este asunto.

Acto seguido el Magistrado concede el uso de la palabra al bloque de la defensa para que presente y sustente su solicitud, quien procede de conformidad, afirmando que se cumplen a satisfacción todos los requisitos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, para que se sustituyan las siguientes medidas de aseguramiento:

N°	Despacho	Fecha medida	Acta
1	Magistrado Control de Garantías de Medellín	18.11.14	134
2	Magistrado Control de Garantías de Medellín (Adición)	13.09.16	147
4	Magistrado Control de Garantías de Medellín (Adición)	11.05.17	72
5	Magistrado Control de Garantías de Barranquilla	09.05.17	084

Precisa el defensor que mediante oficio OFI16-0028746-DJT-3100, del 20 de octubre de 2016, suscrito por el entonces Director encargado de Justicia Transicional del Ministerio de Justicia, informó al señor **CARDENIO CAICEDO MENA**, que su postulación ante la Fiscalía General de la Nación se formalizó el 03 de noviembre de 2010, con oficio OFI1036-524; igualmente aporta oficio 1036524-DJT-0330, remitido al Fiscal General de la Nación, el 7 de octubre de 2010, en el que se comunica por parte del Ministerio de Justicia la formalización de la postulación del señor **CAICEDO MENA**. Ahora bien, manifiesta el defensor que si se tiene en cuenta la fecha de postulación, esto es el 7 de octubre de 2010, claramente se observa que el requisito de carácter objetivo no se ha cumplido.

Señala el profesional del derecho que el postulado **CARDENIO CAICEDO MENA** fue capturado el 10 de julio de 2009, fecha a partir de la cual fue

privado de la libertad en un establecimiento carcelario, por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, cumpliendo así más de ocho años privado de la libertad, por ello, acudiendo al principio de favorabilidad solicita a la Magistratura se de aplicación a lo estipulado en la Ley 1820 de 2016, respecto al término de cinco años de privación de la libertad, beneficio dado a aquellas personas destinatarias de esta ley, aclarando que en ningún momento está peticionando una libertad condicionada en favor de su representado, sino que con el fin de acreditar este requisito de carácter objetivo de ocho años exigidos en la Ley 975 de 2005, reitera se tenga en cuenta el término de cinco años de que habla el artículo 35 de la Ley 1820 de 2016, lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 63 de la Ley 975 de 2005 y en el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Considera además la defensa que si se comparan la Ley 975 de 2005 con la Ley 1820 de 2016, ambos estatutos buscan una paz estable y duradera, se busca la reincorporación a la sociedad en condiciones diferentes, son dos sistemas de justicia transicional de carácter transitorio, están contruidos bajo pilares de verdad, justicia reparación y garantía de no repetición.

Ahora bien, refiere el defensor que aquí se presenta un fenómeno de coexistencia de normas y en tal sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos ha colocado varias condiciones a fin de que ese principio de favorabilidad que pretende la defensa se aplique en este caso concreto tenga viabilidad, en primer lugar se dice que las figuras jurídicas enfrentadas tengan regulación en las dos legislaciones, obviamente aquí la sustitución de la medida de aseguramiento en la Ley 1592 y la libertad condicionada en la Ley 1820; que respecto de aquellas se prediquen similares presupuestos factico procesales; y, que con la aplicación favorable de alguna de ellas no se resquebraje el sistema procesal dentro del cual se le da cabida al instituto favorable, en este caso considera que no se resquebraba en ningún momento la institución de la medida de aseguramiento, como quiera que si se hace una analogía de las dos instituciones, lo que se busca simplemente es obtener una libertad anticipada, es decir, que en vez de los ocho años que exige la Ley 1592 de

2012, por principio de favorabilidad, se de aplicación a la Ley 1820, en cuanto solamente al término de los cinco años.

Prosigue su intervención expresando que la norma indica que el señor **CARDENIO CAICEDO MENA**, debe haber permanecido en un establecimiento de reclusión por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado, el postulado mediante sentencia proferida por el Juzgado Adjunto al Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, bajo el radicado **05000-31-07-001-2010-00013**, del 23 de marzo de 2011, fue condenado por los delitos de Homicidio agravado de José Guillermo Asprilla Torres, en concurso con Hurto calificado y agravado y Concierto para delinquir agravado, en hechos ocurridos el 23 de julio de 1997, en Apartadó – Antioquia, agrega que dicho fallo fue confirmado y modificado de manera parcial, por la Sala Penal de Descongestión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, bajo el radicado **2011-0944**, el 5 de junio de 2012 y quedó debidamente ejecutoriado el 27 de julio de 2012.

El señor defensor enuncia a continuación los requisitos de carácter subjetivo que considera cumplidos, por lo que reitera su solicitud al Despacho para que le conceda la sustitución de las medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, así como las adiciones a la medida.

Para dar sustento a su solicitud, allegó múltiples documentos, previo traslado a las partes e intervinientes que participan de la diligencia, hecho que fue constatado por el Despacho, por lo que incorpora la documentación a la actuación (00:16:00 a 00:51:00).

La Magistratura inquiere al postulado para que manifieste si se encuentra conforme con lo expuesto por su defensor, respondiendo afirmativamente (00:52:00).

Corrido el correspondiente traslado, se pronunció en primer término la **Fiscalía** quien se opone a lo solicitado por la bancada de la defensa, por cuanto en lo que se refiere a los requisitos de carácter subjetivo no fueron probados en su totalidad y en el incumplimiento del requisito de carácter

objetivo, ya que la defensa lo toma desde la fecha de la privación de la libertad y no desde la fecha de la postulación tal como lo exige la Ley 975 de 2005, para ello indica que existen precedentes jurisprudenciales como la decisión de la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado 44341, Magistrado Ponente José Barceló Camacho; y, concluye el ente Fiscal manifestando que en el presente caso no tiene cabida la aplicación del principio de favorabilidad (00:53:00 a 01:01:00).

Por su parte la representante de víctimas, doctora Sandra Milena Arias Hoyos, en nombre propio y en cabeza de los demás representantes de víctimas con excepción del doctor Wilson Mesa Casas, manifiesta que se oponen a la solicitud; expresa, que en lo que tiene que ver con los requisitos subjetivos, acoge los planteamientos del señor Fiscal, ya que faltó por parte de la defensa probar aquellos periodos para poder acreditar si la persona se encuentra en un proceso de resocialización y ha presentado una buena conducta; en cuanto al requisito objetivo, indica que no comparte los planteamientos del bloque de la defensa, ya que el instituto de la Ley 1820 de 2016, Jurisdicción Especial para la Paz, solo es aplicable a las personas que pertenecieron a la guerrilla y descarta a los grupos paramilitares ya que ellos tienen un proceso especial que está bajo la Ley de Justicia y Paz, es decir, se está ante dos grupos armados diferentes, en situaciones diferentes y por ende la jurisdicción que se está aplicando a los paramilitares es diferente. Hace alusión al conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos y a pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, entre ellos los radicados 49969 del 19 de abril de 2017, 49134 del 10 de mayo de 2017, 50550 del 11 julio de 2017, y concluye que la Ley de Justicia y Paz es completamente diferente a la Ley 1820 de 2016, no hay en ellas ninguna similitud; por lo anterior, solicita se deniegue la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento (01:01:00 a 01:17:00).

La Magistratura solicitó al representante de víctimas que faltó, se pronunciara sobre la solicitud, al respecto el doctor Wilson Mesa Casas indica que en su sentir, la posición adoptada tanto por la Fiscalía como por la representante de víctimas que intervino es formalista, argumenta que así como las víctimas tienen unos derechos que deben ser respetados, también los postulados tienen derechos y para el caso concreto, hay

suficiente prueba que indica que efectivamente el postulado ha estado privado de la libertad durante un término superior a los ocho años; acude a un principio que es la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal y si se atiende a lo que dice la Corte Suprema de Justicia en relación con el momento desde el cual se va a empezar a tomar el término de detención para efectos de la sustitución, se dejaría de manera indefinida al postulado, quien ya ha cumplido de acuerdo a sus compromisos con la Ley 975; para finalizar encuentra que de la jurisprudencia citada por los diferentes intervinientes, se puede presentar una afectación a los derechos del postulado (01:18:00 a 01:24:00).

Cerrando el ciclo de intervenciones la representante del Ministerio Público y víctimas indeterminadas, señala que comparte los argumentos del señor Fiscal y se adhiere a ellos en todo, indica que no puede ser aplicable el principio de favorabilidad; que no están acreditados del todo los requisitos de carácter subjetivos y por último no es aplicable, la sustitución de la medida de aseguramiento que trae la Ley 975 de 2005, con la Libertad condicionada que trae la Ley 1820 de 2016. Argumenta que no se trata de una posición formalista como lo pregonan el representante de víctimas, porque simplemente se están aplicando institutos jurídicos ya decantados de manera pacífica por la Corte Suprema de Justicia, en especial que desde su punto de vista, los miembros de las autodefensas no son destinatarios de la normativa aplicable a la Justicia Especial para la Paz a menos que quien la pretende renuncie a su postulación a la Ley 975, por tanto, solicita despachar desfavorablemente la petición de la defensa (01:24:00 a 01:26:00).

Siendo las 10:45 a.m., se hace un breve receso de 10 minutos, se deja constancia que esta parte de la diligencia queda grabada en video en una primera sesión. Siendo las 10:56 a.m., se reanuda la segunda sesión de la grabación de la audiencia.

Acto seguido el Magistrado ofrece motivadamente su decisión, indicando que una vez ha escuchado a partes e intervinientes y revisada la documentación aportada por la defensa, niega la sustitución de la medida de aseguramiento, en primer término porque en lo que tiene que ver con los requisitos de carácter subjetivos, se constata la desactualización de la

documentación aportada, tanto de la cartilla biográfica cuya fecha de expedición es del 9 de octubre de 2017, así como del informe de resocialización expedido el 2 de agosto de 2017, este último supera los cinco meses desde su expedición; y, es un hecho que al estar desactualizados dichos documentos no se puede afirmar al día de hoy, que esas certificaciones den cuenta de la situación actual del postulado.

El señor defensor menciona una sanción disciplinaria, pero la Magistratura observa otra impuesta el 20 de agosto de 2010, de la cual se desconoce si ya se cumplió o no, todo lo anterior, no permite hacer una valoración adecuada por esa ausencia de medios de convicción.

En lo que tiene que ver con el requisito objetivo de haber permanecido ocho años privado de la libertad por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado al margen de la ley en un establecimiento penitenciario y carcelario sometido al régimen que regula la materia en este caso sometido al INPEC, es un hecho cierto que ese requisito no se ha cumplido, si se cuenta a partir de la postulación y en eso fue suficientemente honesto y transparente el señor Defensor, quien dijo que a partir de la postulación obviamente faltan unos meses para que se cumplan esos ocho años, razón por la cual solicita el togado se dé aplicación al principio de favorabilidad, acudiendo para ello a la Ley 1820 de 2016, a fin de que se tenga en cuenta la pena máxima que allí se impone de cinco años de privación de la libertad para las personas a las que se les va a aplicar el acuerdo final de paz, éste entonces es el punto de discusión, por lo que la Magistratura anticipa que comparte en gran medida los argumentos de la defensa y del disidente de los representante de víctimas y no comparte los planteamientos de los restantes participantes.

El Magistrado significa a los asistentes que debe quedar claro en primer término, que no es tan preciso el argumento de que el Acto legislativo 1 del 4 de abril de 2017, solo se aplica a miembros integrantes de las FARC, porque ni el Acto legislativo ni el Acuerdo final de la Habana, ni la Ley 1820 así lo dicen, de hecho dicha jurisdicción se aplicará también a los miembros de las Fuerzas Armadas que no hacían parte del grupo guerrillero.

La Magistratura luego de algunas consideraciones, cita jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, bajo el radicado 49979 del 19 de abril de 2017, consecutivo AP-2445, con ponencia del doctor Luis Antonio Hernández Barbosa, de la lectura de este pronunciamiento se concluye que, si se aplica la Jurisdicción Especial para la Paz a los postulados a la Ley 975, pero con el condicionamiento que hayan sido integrantes de las FARC-EP y no de las AUC, queda claro para el Despacho que esta figura de la libertad condicionada no opera para los postulados a los beneficios a la Ley 975 de 2005, esta es la razón por la que aquí no se está haciendo una audiencia de libertad condicionada, sino de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

A partir de la anterior conclusión, el Magistrado al analizar si resulta viable que por el principio de favorabilidad se puedan traer los cinco años de privación efectiva de la libertad de que trata la Ley 1820, para reemplazarlos por los ocho años que se exigen en la Ley 975 de 2005, con las reformas introducidas en la Ley 1592 de 2012, considera válido dar aplicación a dicho principio y para ello es necesario tener claro, que de por medio prima el derecho a la libertad de las personas, al efecto basta con leer el contenido del artículo 63 de la Ley 975 de 2005, artículo que no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente.

El Despacho señala que los dos Institutos jurídicos aquí en discusión son muy similares, éstos buscan que alguien que se desmovilizó de un grupo armado al margen de la ley que ha celebrado un acuerdo de paz con el Gobierno Nacional, pueda obtener su libertad anticipadamente, esto es antes de ser condenado y en ambos casos se supedita la concesión de ese beneficio anticipado a que la privación de la libertad haya sido por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a esos grupos armados al margen de la ley.

Reitera la Magistratura que debe quedar claro que ambas normativas buscan la construcción de una paz estable y duradera, en ambos sistemas se trata de personas que han entregado las armas y buscan su reinserción a la sociedad y a la vida civil, ambos son ejemplos de justicia transicional y

restaurativa, por ello ambos sistemas son jurisdicciones especiales transitorias con clara vocación de desaparecer cuando cumplan sus cometidos y se cimentan en 4 pilares fundamentales la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el principio de favorabilidad, refiere el Despacho que cuando empezaron a regir paralelamente la Ley 600 de 2000 y la Ley 906 de 2004, los primeros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, advertían que eran dos sistemas incompatibles, que se repelían y que no se podían tomar figuras o beneficios del otro para traerlos a uno u otros sistema, pero en pronunciamiento del 11 de noviembre de 2008, con ponencia del doctor Julio Enrique Socha Salamanca, se dice claramente que el principio de favorabilidad no opera solo en tránsitos legislativos sino en coexistencia de dos sistemas que regulan situaciones distintas y en eso es en lo que nos encontramos en esta audiencia, tenemos dos sistemas simultáneos de justicia transicional y restaurativa operando en Colombia. La Corte incluso de cara a respetar el principio de favorabilidad, permite que se lleve a aplicar retroactivamente la Ley 906 de 2004 a hechos juzgados bajo la Ley 600 de 2000; y, a la vez permite aplicar ultractivamente beneficios de la Ley 600 de 2000, a casos juzgados bajo la Ley 906 de 2004.

En los dos Institutos jurídicos en debate desde lo político criminal, los dos Institutos buscan anticipar la libertad de una persona mientras es investigada, procesada y condenada, a unos con ocho años a otros con cinco años, entonces si la Corte avala que alguien que esté bajo Ley 906 de 2004 se le otorgue la rebaja de la Ley 600 de 2000, porque es mayor y viceversa, por qué en las jurisdicciones especiales de paz, Justicia y Paz y Jurisdicción Especial para la Paz, no se puede aplicar esos cinco años en vez de los ocho años de privación efectiva de la libertad, cuando la teleología y la finalidad político criminal es la misma.

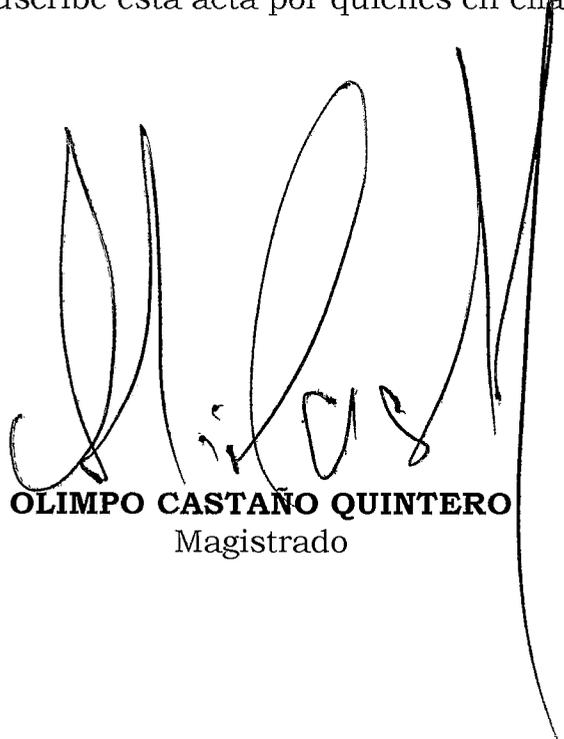
En ese orden de ideas, la Magistratura es el primer llamado a garantizar el principio de igualdad, como Juez Constitucional de Control de Garantías y el panorama en este caso no ha cambiado y no es que se esté citando un precedente horizontal, porque todavía no hay precedente aquí en la medida que no hay una línea jurisprudencia sólida, hay un simple antecedente de

este Despacho donde en un caso muy similar, otorgó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, no con ocho años de privación efectiva de la libertad sino con cinco años y si el Despacho respeta el principio de igualdad, esa situación para el Magistrado no ha variado, los argumentos esgrimidos en el día de hoy no son convincentes para cambiar la posición y se está a la espera del pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre.

Esas entonces las consideraciones por las cuales la Magistratura niega la sustitución de la medida de aseguramiento, reiterando que la razón fundamental se base en la falencia probatoria para acreditar los requisitos de carácter subjetivo (00:01:00 a 00:54:00).

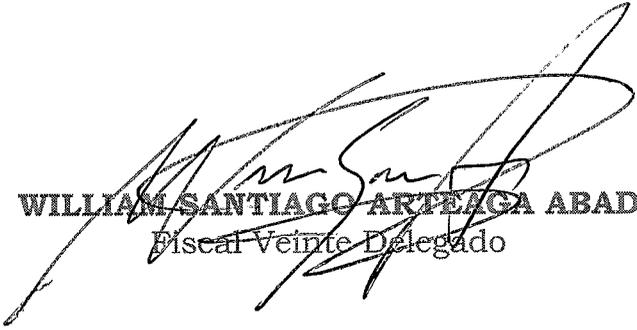
Una vez notificada en estrados la decisión, advierte a las partes e intervinientes sobre los recursos de ley, sin que ninguno los interpusiera, por lo que el Magistrado declaró su ejecutoria.

No siendo otro el objeto de la diligencia se da por terminada siendo las 11:49 a.m., el registro de audio queda grabado en un disco compacto y para constancia se suscribe esta acta por quienes en ella intervinieron.



OLIMPO CASTAÑO QUINTERO
Magistrado

Pasa para firmas, Acta 5 del 22 de enero de 2018.



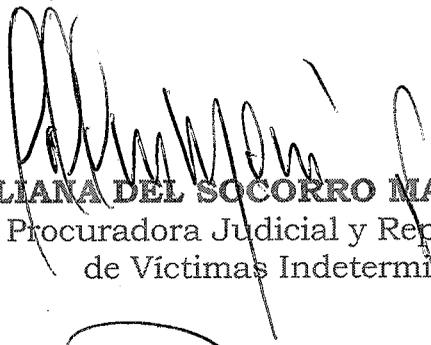
WILLIAM SANTIAGO ARTEAGA ABAD
Fiscal Veinte Delegado



CARDENIO CAICEDO MENA
Postulado



OTTO FABIO REYES TOVAR
Defensor



LILIANA DEL SOCORRO MARÍN PARIAS
Procuradora Judicial y Representante
de Víctimas Indeterminadas



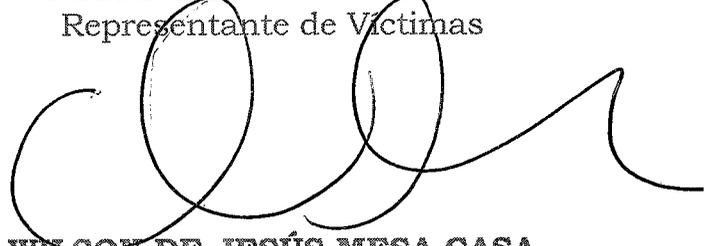
SANDRA MILENA ARIAS HOYOS
Representante de Víctimas



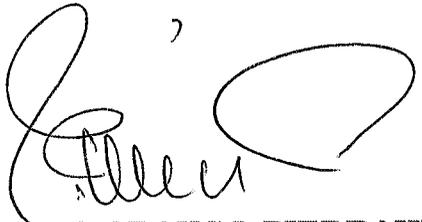
PATRICIA MARÍN ORTEGA
Representante de Víctimas



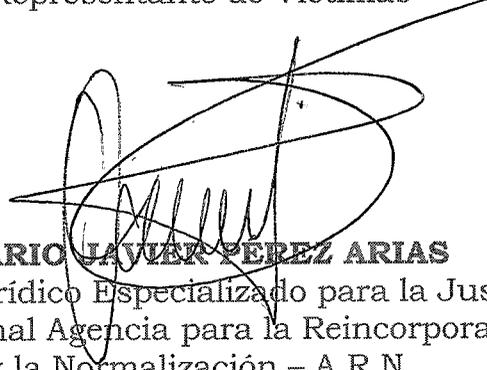
CIELO BOTERO MESA
Representante de Víctimas



WILSON DE JESÚS MESA CASA
Representante de Víctimas



RAÚL ANTONIO ARANGO PIEDRAHITA
Representante de Víctimas



MARIO JAVIER PÉREZ ARIAS
Asesor Jurídico Especializado para la Justicia
Transicional Agencia para la Reincorporación
y la Normalización - A.R.N.

