



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

AP183-2022

Radicación N°. 57186

(Aprobado Acta N°. 12)

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MIGUEL CABEZAS CONDE, contra la decisión del 25 de febrero de 2020 por cuyo medio la Magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, denegó la sustitución de la medida de aseguramiento en el proceso penal especial.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El apoderado del postulado MIGUEL CABEZAS CONDE solicitó sustituir la medida de aseguramiento que le impuso un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en diligencia realizada los días 14 y 15 de mayo de 2012.

Al efecto, el solicitante inicialmente aludió a la vinculación de CABEZAS CONDE a las FARC cuando era menor de edad, entre 1986 y 1988, y su participación en diversos delitos de los cuales destaca los homicidios de Gerardo Pulecio Ortiz y Fabio Gutiérrez Oliveros ocurridos el 10 de octubre de 1988 en Buga (Valle), por los que se adelantó proceso que terminó con sentencia emitida por el Juzgado Segundo Superior de Buga el 22 de agosto de 1990, que lo condenó a 21 años de prisión.

Enseguida refirió su ingreso a las autodefensas unidas de Colombia -AUC— que ocurrió en el sitio donde estaba recluso purgando la pena antes referida donde conoció a integrantes de esta organización que le convencieron de unirse a la misma, empezando esa militancia cuando disfrutaba de un permiso de 72 horas a cuya finalización, el 10 de diciembre de 2000, no regresó al centro carcelario.

En todo caso, aclaró el mandatario, por los delitos que fue condenado como integrante de las FARC obtuvo la libertad por pena cumplida decretada por el Juzgado Segundo de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (Valle)
el 11 de mayo de 2018.

Precisó que CABEZAS CONDE integró el bloque Calima de las AUC y participó, entre otros 20 hechos delictivos, en el homicidio del abogado defensor de derechos humanos Fernando Cruz Peña, cometido precisamente el 10 de diciembre de 2000; después de su evasión fue capturado de nuevo el 06 de junio de 2001 y desde entonces ha estado privado de la libertad, en la actualidad a órdenes del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira.

Explica que su asistido se desmovilizó de la agrupación ilegal el 18 de diciembre de 2004 y fue postulado por el Gobierno Nacional a la Ley de Justicia y Paz el 24 de mayo de 2010, por lo que hasta el momento de presentación de la petición ha permanecido más de 8 años en establecimientos sujetos de manera integral al control penitenciario.

En cuanto al trabajo, el estudio y la conducta del postulado en reclusión, aporta copias del registro histórico de actividades y la cartilla biográfica emitidas por el centro penitenciario y carcelario de Palmira (Valle), destacando las certificaciones por trabajos realizados desde el 27 de diciembre de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2019, con calificación sobresaliente.

Igualmente, ha cursado estudios de primaria, bachillerato, programas de capacitación en el SENA y en

Derechos Humanos, comprobados con los certificados expedidos por la dirección del penal y fotocopias de los respectivos diplomas obtenidos, que adjunta.

Relacionó, además, las calificaciones periódicas de conducta que ha recibido durante la reclusión, que en su gran mayoría han sido buenas y ejemplares; no obstante, mencionó un periodo en que se reportó mal comportamiento y una sanción por falta disciplinaria debido a que fue encontrado en poder de un teléfono celular, sanción que ya cumplió, destacando que tal conducta no ha afectado o interferido los objetivos del proceso transicional. De otros periodos faltantes se ha pedido la certificación pertinente a las autoridades respectivas, sin obtener respuesta todavía.

Comenta que también ha contribuido con el esclarecimiento de la verdad acorde con el concepto emanado de la Fiscalía que informa su participación en múltiples diligencias de versión libre en las que ha i) confesado hechos de competencia de la justicia transicional constitutivos de delitos de lesa humanidad; ii) contribuido a determinar aspectos operativos del grupo armado ilegal y a la identificación de contexto y patrones de macro criminalidad; y iii) ubicar personas desaparecidas o en fosas comunes. Incluso se tiene certificación de la Dirección de Apoyo a la Investigación y Análisis contra la Criminalidad Organizada de la Fiscalía General de la Nación relacionada con los relatos aportados sobre su pertenencia a las FARC-EP, la estructura a la que estuvo vinculado y las acciones delictivas en que participó en la guerrilla.

En materia de bienes presentó otra certificación del ente investigador acerca de los que fueron entregados y denunciados por los integrantes del bloque Calima de las AUC para reparar a las víctimas, destacando que el postulado no tiene bienes que entregar y que, en las direcciones nacionales especializadas de extinción del derecho de dominio, lavado de activos y narcóticos, no se adelantan investigaciones en su contra.

Finalmente, señaló que CABEZAS CONDE no ha cometido conductas ilícitas dolosas después de la desmovilización, como se prueba con otra certificación expedida por el ente acusador.

Por tanto, pide la sustitución de la medida de aseguramiento al encontrarse satisfechas las exigencias previstas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

2. El Fiscal 18 Delegado de la Unidad de Justicia y Paz manifestó que acorde con lo explicado por la defensa y la información con que cuenta la entidad, están satisfechos los requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento.

Sin perjuicio de ello, llama la atención acerca de que la condena por el homicidio del abogado Fernando Cruz Peña, tema que se mencionó en una diligencia anterior tramitada con el mismo propósito, fue el primer hecho ilícito en que MIGUEL CABEZAS CONDE participó con las autodefensas como aclaró al rendir versión sobre el hecho que se ha

incorporado en Justicia y Paz para cumplir con el estándar de verdad que se exige en este proceso.

Del mismo modo, resalta que hay claridad acerca de la doble militancia que tuvo dada su pertenencia previa a las FARC.

3. El Ministerio Público expuso que, de acuerdo con lo manifestado por la defensa y el delegado fiscal, se encuentran cumplidas las exigencias para sustituir la medida de aseguramiento impuesta al postulado.

Destacó que están demostradas las dos militancias: primero en las FARC y que por los delitos cometidos en la insurgencia ya fue liberado; segundo en las AUC, precisando que el homicidio de Fernando Cruz Peña, abogado que al parecer era defensor de Derechos Humanos, fue cometido durante y con ocasión de su pertenencia a esta agrupación.

4. La representante de víctimas adujo que teniendo en cuenta las intervenciones de quienes le precedieron y los documentos presentados, están acreditados los requisitos para que se sustituya la medida de aseguramiento que afecta al postulado.

DECISIÓN IMPUGNADA

La sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la defensa de MIGUEL CABEZAS CONDE fue negada por la Magistrada con función

de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, porque no están satisfechos los requerimientos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 y la jurisprudencia.

En criterio de la funcionaria si bien fue postulado el 27 de mayo de 2010 al proceso penal especial, no quedó a disposición de esta jurisdicción por cuenta de la medida de aseguramiento impuesta en las audiencias de 14 y 15 de mayo de 2012, sino que siempre estuvo a órdenes del Juzgado (Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad Palmira) que controlaba la pena acumulada respecto de un delito que nada tiene que ver con el conflicto de acuerdo con la descripción fáctica que del mismo obra en la constancia expedida por el ente acusador, aportada por la defensa.

Explica que el primer requerimiento del artículo 18A se cumple cuando el desmovilizado ha sido cobijado con medida de aseguramiento por delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a un grupo ilegal, debido a que desde el momento de la postulación se encuentra a disposición de esta jurisdicción.

Para el caso, la Fiscalía 91 de apoyo al despacho 66 de Justicia y Paz señala en la certificación aportada por la defensa que MIGUEL CABEZAS CONDE fue capturado el 10 de octubre de 1988 en Buga (Valle) con ocasión del doble homicidio de Gerardo Pulecio Ortiz y Fabio Gutiérrez Oliveros, por lo cual se adelantó el proceso número 2688 que

culminó con sentencia de condena proferida por el Juzgado Segundo Superior de Buga el 22 de agosto de 1990 en contra suya y otro individuo; así mismo, en calidad de determinadores fueron condenados José Gallego Molina y Ana Felisa Mayorga de Pulecio quienes contrataron a los primeros mencionados para cometer el crimen, estableciéndose que sus móviles fueron netamente económicos y pasionales, según algunos acápite del fallo transcritos en la citada constancia a los que dio lectura.

Por consiguiente, ese hecho está por fuera del conflicto armado.

Precisado lo anterior, acotó la judicatura que la libertad concedida a CABEZAS CONDE por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira mediante auto interlocutorio 69 de 10 de mayo de 2018, fue consecuencia de que cumplió las penas acumuladas por el Juzgado Primero de la misma especialidad de Ibagué por las sentencias que profirieron los juzgados: i) Regional de Cali, el 1° de septiembre de 1994, anticipada por el delito de porte ilegal de armas de uso privativo de las fuerzas militares a 24 meses de prisión; y ii) Segundo Superior de Buga, el 22 de agosto de 1990, por homicidio agravado a 21 años de prisión, cuya acumulación jurídica quedó en 22 años de pena privativa de la libertad.

De manera que las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo de Ejecución de Palmira, relacionadas con redención de pena, acumulación jurídica y libertad, hacen

evidente que el postulado CABEZAS CONDE siempre estuvo a su disposición descontando la pena acumulada, lo cual significa que en ningún momento quedó a órdenes de Justicia y Paz en virtud de la medida de aseguramiento que le fue impuesta el 15 de mayo de 2012.

Con la prueba allegada, agregó, se tiene que el postulado solo pasó a disposición de la justicia especial a partir de su liberación por la justicia ordinaria, por lo cual el presupuesto del artículo 18A-1 no está cumplido tornándose innecesaria la eventual suspensión de la sentencia en comento porque la purgó en su totalidad, lo que impide a la jurisdicción transicional examinar si la conducta juzgada fue cometida durante y con ocasión de la pertenencia a la organización ilegal.

En adición expuso la magistratura que según la jurisprudencia el “encerramiento del postulado” se constituye en un anticipo de la pena, por cuanto en el modelo de la Ley 975 de 2005, en todos los casos se proferirá sentencia condenatoria.

En esas condiciones la única medida posible es la detención preventiva que anticipa el cumplimiento de la pena alternativa imponible en un máximo de 8 años, lapso que si se cumple antes de emitir la condena permitirá que el postulado quede libre y no retorne a un centro carcelario porque procedería suspender la ejecución de la sanción impuesta en la justicia ordinaria respecto de los delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a la

organización ilegal, tal como indica la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en decisión de 09 de abril de 2014, radicación 43178, que leyó parcialmente.

Visto que CABEZAS CONDE siempre permaneció a disposición del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, o de otros juzgados por las distintas cárceles en que ha estado, reitera, lo que ocurrió es que habría descontado simultáneamente dos penas: la de la justicia ordinaria y la que se impondrá como alternativa, con la implicación de que los hechos a que se refiere la primera no tienen relación con el conflicto armado de conformidad con la certificación de la Fiscalía que se puso de presente.

No obstante, enfatizó la *a quo*, en ningún caso podrá descontarse simultáneamente la pena alternativa con la pena impuesta en la justicia ordinaria conforme explicó la Corte al estudiar un asunto similar en providencia de segunda instancia de diciembre 19 de 2012, radicación 40371, al decir que:

[...] no es posible acumular procesos por delitos cuyo juzgamiento sea de la justicia ordinaria con aquellos a los cuales se les aplique la ley transicional y, por ende, tampoco lo es en relación con la pena, pues recuérdese que son marcos jurídicos distintos.

De no ser ello así, las penas ordinarias por delitos atroces realizados por fuera del conflicto podrían “lavarse” con la alternatividad, creándose un caos de impunidad y de quiebra institucional.

En consecuencia, no pudiéndose descontar dos penas al mismo tiempo, una de la justicia ordinaria con otra de la justicia transicional, es de obligada conclusión advertir que en estos casos la pena alternativa empezará a restarse a partir de la fecha en que el postulado condenado es dejado a disposición de la justicia transicional. (sic)

Por consiguiente, solo desde cuando el juzgado de ejecución de penas dejó a disposición de Justicia y Paz a CABEZAS CONDE puede predicarse que se encuentra verdaderamente por cuenta de los hechos confesados en esta jurisdicción y por los cuales se le impuso medida de aseguramiento; y solo desde ese momento debe empezar a contabilizarse el término de los ocho años, lo que implica incumplido el primer requisito para sustituirla.

En cuanto a los demás requerimientos del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, como son las actividades de resocialización y estudio, la conducta en reclusión, el aporte al esclarecimiento de la verdad, el tema de bienes para reparar a las víctimas del bloque Calima y la ausencia de investigaciones o sanciones por delitos cometidos con posterioridad a la desmovilización, la primera instancia consideró que están satisfechos conforme a las evidencias aportadas por la defensa.

En consecuencia, resolvió no sustituir la detención preventiva al postulado CABEZAS CONDE.

DEL RECURSO

Inconforme con la decisión adoptada, la defensa interpuso recurso de apelación que sustenta, en primer lugar, reiterando que es un hecho probado y aceptado que MIGUEL CABEZAS CONDE desde 1986 ingresó a las FARC siendo menor de edad; igualmente, que los homicidios de Gerardo Ponce Ortiz y Fabio Gutiérrez Oliveros, ocurridos el 10 de octubre de 1988, por los que el Juzgado Segundo Superior de Buga le condenó el 22 de agosto de 1990, están por fuera del conflicto armado porque sus móviles fueron netamente económicos como certificó la Fiscalía.

Al respecto comenta que para esa época el aquí postulado no estaba obligado a aceptar ni a negar los hechos y nunca informó en desarrollo del juicio cuál había sido su verdadera motivación; sin embargo, sí lo hizo en Justicia y Paz en cumplimiento de la obligación de verdad, afirmando en versión que actuó en cumplimiento de la orden que le dieron sus comandantes en las FARC.

De otra parte, asevera que un gran cúmulo de sentencias de la Corte Suprema de Justicia, sin identificar, establecen los requisitos para dar cumplimiento al numeral primero del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, indicando desde cuándo se comienza a contar el término de los 8 años y en qué consiste o qué se entiende por “*durante y con ocasión del conflicto armado*”.

Una de esas decisiones, cuya referencia no menciona, analiza qué sucede en la justicia ordinaria o permanente cuando una persona es capturada o privada de su libertad con ocasión de un proceso y “*comienzan a llegar medidas posteriores*”, sobre lo cual señala que la Corte dijo se empezaba a descontar la primera medida de aseguramiento o privación de la libertad impuesta y las demás hacían “*turno o cola*” para que “*terminándose o cumpliéndose [una] quedara por cuenta de la siguiente y así sucesivamente*”.

Según el apelante para la Corte la figura “*no valía*” en procesos de justicia transicional pues aquí opera la simultaneidad, ya que ante los acuerdos logrados entre grupos armados ilegales y el Gobierno Nacional la justicia se ajusta a lo pactado en ellos; así fue como se instituyó que una persona -integrante de tales grupos ha de entenderse condenada a penas ordinarias, recibiría una pena alternativa.

Es por eso por lo que, como dijo la magistratura, de acuerdo con los fines superiores de la legislación de transición la privación de la libertad originada en una medida de aseguramiento es anticipo de la pena que será impuesta en la sentencia y, a diferencia de la justicia ordinaria, la simultaneidad implica que una persona puede estar a la vez por cuenta de Justicia y Paz y de otros procesos.

Añade que el criterio sostenido por la Corte en los últimos años consiste en que el postulado por el hecho de tener esa condición y habersele impuesto medida de

aseguramiento en el marco de la Ley 975 de 2005, queda por cuenta de todos y cada uno de los procesos adelantados en la jurisdicción transicional y, al mismo tiempo, de cada uno de los procesos en que tenga medidas de aseguramiento en la justicia ordinaria.

Y se estableció que no era procedente hacer el análisis de sentencias condenatorias a efecto de reconocer o declarar cumplido el requisito objetivo para sustituir la medida de aseguramiento, pues eso sería objeto de evaluación en un evento dado respecto de la suspensión condicional de las penas impuestas en tales sentencias.

De ahí que lo importante en este caso era demostrar, como se hizo, que el postulado está privado de la libertad por un delito cometido “durante y con ocasión”, pues se acreditó la existencia de la medida de aseguramiento impuesta por un magistrado de control de garantías en audiencias de 14 y 15 de mayo de 2012, que ahora se pretende sustituir. Como el anticipo de la pena se ha de contar desde que se postuló a CABEZAS CONDE, lo que ocurrió el 27 de mayo de 2010, a la fecha ha cumplido el primer requisito.

En adición, el impugnante critica el análisis de la autoridad de primera instancia a la sentencia del Juzgado Segundo Superior de Buga para concluir que no corresponde a hechos relacionados con el conflicto pues tuvo móviles pasionales y económicos, lo cual desborda la jurisprudencia señalada, más en este caso que la pena está cumplida.

E independientemente de que para el 27 de mayo de 2010 el postulado estuviese por cuenta de la autoridad ordinaria que la ejecutaba, lo cierto es que desde esa fecha y porque se le impuso medida de aseguramiento en Justicia y Paz por delitos cometidos durante y con ocasión del conflicto, se debe valorar cumplido el requisito objetivo en discusión.

Reitera el impugnante estar probado que los delitos en que incurrió MIGUEL CABEZAS CONDE antes de ingresar a las AUC fueron cometidos durante y con ocasión del conflicto armado como integrante de las FARC, tema que tendría un espacio de discusión si se llegare a solicitar la suspensión condicional de esa pena en términos del artículo 18B de la Ley 975, lo que de todas maneras no sería viable porque esa pena está cumplida.

Por tanto, solicita revocar la decisión apelada pues la imposibilidad de la privación de la libertad simultánea por dos procesos diferentes, que plantea el Tribunal, es lo que la jurisprudencia ha indicado puede suceder dadas las particulares características del proceso de Justicia y Paz.

INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. La Fiscalía manifestó atenerse a lo que se decida por la segunda instancia y no se pronunció sobre el recurso interpuesto.

2. El Ministerio Público pidió confirmar la decisión atacada porque no hay duda de que el hoy postulado

perteneció a las FARC, creyendo en lo que se ha dicho, a pesar de que no hay una certificación expresa de esa militancia. Ello para señalar que no bastaría con que se diga que CABEZAS CONDE perteneció a las FARC para tener los homicidios por los que fue condenado como cometidos “*durante y con ocasión*” de su permanencia en esa agrupación, de acuerdo con la exigencia legal.

Si se admite que fue “*durante*” es porque desde antes de cometer los homicidios ya había ingresado siendo menor de edad a las FARC, según se ha señalado. Pero también, acorde con la certificación que expide la Fiscalía y lo que se podría extraer de la sentencia -del Juzgado Segundo Superior de Buga- se entendería que esos hechos no fueron “con ocasión”, es decir, no se relacionan con la lucha subversiva llevada a cabo por quienes pertenecieron a las extintas FARC, sino que esos homicidios fueron ejecutados por haber recibido una remuneración debido a un motivo, al parecer, de carácter pasional.

Más allá, también está definido que la sentencia se encuentra cumplida y que CABEZAS CONDE obtuvo la libertad porque cumplió la pena.

El tema que admite discusión, entonces, es desde cuándo deben empezar a contarse los 8 años de que trata el artículo 18A y verificar si están o no cumplidos, aspectos sobre los que la magistratura considera que el postulado no quedó a disposición de la justicia transicional sino desde el momento en que fue liberado por el juez ordinario, es decir,

por el juez de penas que ejecutaba la condena por homicidio y porte ilegal de armas.

Entiende no cumplido el lapso exigido a pesar de que la defensa considere que el conteo debe hacerse a partir de la desmovilización (sic); como tampoco si se contabiliza desde la imposición de la medida de aseguramiento del 14 y 15 de mayo de 2012, porque todavía faltaría tiempo para cumplir con la exigencia.

Agrega que la magistratura ha señalado no estar de acuerdo con la simultaneidad y, en cambio, la defensa dice que la Corte Suprema de Justicia sostiene que esta si se debe aplicar en Justicia y Paz, frente a lo cual considera que la figura se aplica cuando las sentencias que han sido proferidas en la justicia ordinaria son por hechos ilícitos cometidos “*con ocasión y durante*” el conflicto, por lo cual el punto de quiebre es si el fallo del Juzgado Segundo Superior de Buga tiene que ver con el conflicto, interrogante que responde en forma negativa porque es imposible mezclar hechos de la justicia ordinaria con otros de la justicia transicional como dijo la funcionaria de instancia.

Es claro que los postulados tienen derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse en los procedimientos ordinarios, pero cuando se impone una medida de aseguramiento en justicia transicional es por hechos que hacen parte del conflicto, cometidos con ocasión y durante el mismo. De lo contrario, podría traerse a la justicia transicional cualquier delito cometido por fuera de la

subversión o por fuera de la militancia en un grupo armado al margen de la ley.

Siendo así y teniendo que el postulado solamente empieza a cumplir la exigencia a partir de que es liberado por la justicia ordinaria, momento en que lo “*toma*” la justicia transicional, no estarían cumplidos los 8 años que exige el numeral primero del artículo 18A de la Ley 975 de 2005; por tanto, solicita se mantenga la decisión.

3. En su turno la representación de las víctimas no intervino ni expresó razonamiento alguno acerca del recurso interpuesto.

CONSIDERACIONES

1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el presente asunto de conformidad con lo establecido en los artículos 26 Parágrafo 1º, modificado por el 27 de la Ley 1592 de 2012, y 68 de la Ley 975 de 2005, y 32-3 de la Ley 906 de 2004.

2. Tiene la Sala decantado criterio en cuanto a que la estructura del modelo de investigación y juzgamiento consagrado en la Ley 975 de 2005 y demás normas que la modifican o complementan, se basa en “...*el sometimiento a la justicia, la confesión y el reconocimiento de responsabilidad, la necesaria imposición de una pena de*

*prisión y la aplicación condicionada de la alternatividad penal...*¹

En tal virtud, se dirige a las personas vinculadas a grupos armados organizados al margen de la ley que deciden desmovilizarse de estos con el fin de contribuir de manera efectiva a la reconciliación y a la paz nacionales, lo que implica, entre otras cosas, que quien es postulado a Justicia y Paz debe ser procesado por la totalidad de los delitos que ha cometido o en que ha participado durante y con ocasión de su pertenencia a una agrupación armada ilegal.

De manera que si cumple los compromisos y las obligaciones propias del modelo transicional será destinatario de la pena alternativa que podrá oscilar entre un mínimo de cinco (5) y un máximo de ocho (8) años de privación de la libertad.

En ese ámbito ha conceptuado la Sala que la medida de detención preventiva es la única aplicable en Justicia y Paz, se impone en todos los casos por disposición del artículo 18 de la Ley 975 de 2005 y es una anticipación de la pena que inexorablemente se impondrá al postulado, a menos que se declare la terminación del trámite por incumplimiento a los compromisos asumidos o de las obligaciones impuestas por la ley para hacerse merecedor a los beneficios del sometimiento².

¹ Ver, por ejemplo, la reciente providencia CSJ AP3483-2021, 11 ago. 2021, rad. 59710.

² Ver, entre otras más, CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 34606; CSJ SP, 24 jul. 2013, rad. 39807.

Acerca de la duración de la cautela personal se ha considerado que no podrá exceder el máximo tiempo correspondiente a la pena alternativa por cuanto resulta imposible mantener indefinidamente privado de la libertad a quien ha cumplido las obligaciones adquiridas en el proceso de Justicia y Paz, aspecto en torno al cual se materializa la importancia del instituto que regula el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el canon 19 de la Ley 1592 de 2012, en cuanto establece su procedencia para el postulado que cumpla las siguientes exigencias:

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

Este periodo, cabe precisar, se cuenta desde la postulación por el Gobierno Nacional al trámite de Justicia y Paz³.

ii) Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, y observado buena conducta en el centro de reclusión.

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

³ Corte Constitucional C-015 de 2014; así mismo, CSJ AP6255-2014, CSJ AP6238-2014, CSJ SP12157-2014, entre otros.

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

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

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013⁴, estas exigencias deben concurrir en su totalidad, como ha precisado la Corte⁵, de manera que insatisfecha una no habrá lugar a la sustitución de la medida. Por ende, es carga para el interesado aportar los medios de prueba que respalden la solicitud⁶.

3. Del escrutinio de los fundamentos de la decisión apelada y los argumentos del recurrente y los no recurrentes se sigue que los problemas jurídicos a decidir son i) determinar si se ha hecho efectiva la privación de la libertad de MIGUEL CABEZAS CONDE en desarrollo del proceso de Justicia y Paz; y, asociado a lo anterior, ii) si el postulado satisface el factor temporal contemplado en el numeral 1. del artículo 18A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución de la medida restrictiva de la libertad personal.

⁴ Integrado como artículo 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia.

⁵ Véanse, por citar algunas, las siguientes providencias de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferidas en segunda instancia: CSJ SP, 12 nov. 2014, rad. 44854; CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 43379; CSJ SP, 12 feb. 2014, rad. 42313; CSJ SP, 14 feb. 2013, rad. 40508.

⁶ Cfr. CSJ AP500-2014, CSJ AP4433-2014, entre algunas más.

3.1. Para elucidar estos interrogantes es necesario destacar que sobre el requisito relativo a la permanencia del postulado en un centro de reclusión por un lapso mínimo de ocho (8) años esta debe ser consecuencia de hechos delictivos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, temática que la Corte Constitucional en sentencia C-015 de 2014 definió concluyendo que el término se contabiliza desde la **postulación** al sistema de Justicia y Paz, sin importar que al momento de la desmovilización la persona se encontrase libre o privada de la libertad.

Además, debe tenerse en consideración que con el fin de zanjar múltiples discusiones que se presentaron por las variadas interpretaciones suscitadas en torno a la satisfacción de esta condición, en CSJ AP2605-20017, 26 abr. 2017, rad. 480977, la Sala tuvo oportunidad de fijar el entendimiento de la primera exigencia estipulada en la citada norma, resultando oportuno evocar el estudio que se hizo para absolver uno de los interrogantes allí propuestos: “...*por cuenta de qué autoridad se encuentra una persona que fue postulada a Justicia y Paz mientras purgaba una pena impuesta por los jueces ordinarios...*”; con ese propósito se abordó la comparación de los regímenes de justicia común y justicia transicional, consideraciones que para cabal comprensión se transcriben a continuación en extensión.

⁷ En el mismo sentido ver CSJ AP3539-2017, 24 may. 2017, rad. 48277; CSJ AP3513-2017, 01 jun. 2017, rad. 49945, y varias más posteriores.

Ahora es oportuno precisar qué autoridad tiene a su cargo una persona que fue postulada mientras purgaba una pena impuesta por los jueces ordinarios, que es precisamente la situación particular del caso que se resuelve.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que si el implicado fue privado de la libertad por la justicia ordinaria, estaría por cuenta de ésta sin importar que posteriormente hubiere sido postulado para el trámite especial.

Así se expresó en CSJ AP 29 may. 2013, rad. 40561⁸:

Precisamente, el postulado está purgando la pena que viene de reseñarse, sin que esos delitos (la desaparición forzada de Baudilio Rolón Cárdenas y de Albeiro Márquez Rincón y el concierto para delinquir) se le hubiesen imputado en el proceso especial de Justicia y Paz y, mucho menos, se incluyeran en el escrito de formulación de cargos.

Esa situación, por supuesto, impide comprobar que las referidas conductas punibles por razón de las cuales –se itera– fue capturado y se encuentra privado de la libertad actualmente, fueran cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

En síntesis, si bien es cierto que XXX⁹ se desmovilizó desde el 10 de diciembre de 2004, estando en libertad, y fue capturado el 4 de enero de 2005, también lo es que esa detención no obedeció –al menos no lo demostró el postulado como era su deber– a “...delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

Entonces, es evidente que XXX no demostró el cumplimiento de esa imposición.»¹⁰

⁸ “¹⁵ Este criterio fue sostenido, entre otras, en CSJ AP7317 de 2016, rad. 46509.”

⁹ “¹⁶ El nombre del implicado se ha reemplazado por XXX.”

¹⁰ “¹⁷ En el asunto sometido al conocimiento de la Corte, el implicado fue condenado el 18 de abril de 2007, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cúcuta, al hallarlo responsable de los delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada. La sentencia fue recurrida y confirmada por el respectivo Tribunal Superior el día 10 de marzo de 2008.”

La anterior postura se asumió en el entendido que la persona es privada de la libertad porque una autoridad judicial impartió una orden de captura o legalizó su aprehensión, de suerte que permanece a su disposición hasta tanto sea liberada o dejada bajo la responsabilidad de otra que lo requiera.

Sin duda alguna, este criterio es apropiado para el trámite ordinario, donde la vinculación al proceso se deriva de la indagatoria o de la imputación¹¹ y, además, el reo no puede estar por cuenta de dos jueces al mismo tiempo, de manera que sólo cuando quede libre de un asunto afrontará su situación frente al siguiente, lo cual permite establecer, en todo momento, cuál es la autoridad judicial que debe vigilar y responder por esa restricción al derecho fundamental a la libertad.

En el proceso transicional, en términos generales ocurre igual, aunque la vinculación no obedece en estricto sentido a las citadas formas, sino a una sui generis, donde el Gobierno Nacional y los grupos al margen de la ley celebraron un acuerdo de conformidad con el cual, el primero garantizó la imposición de una pena alternativa siempre y cuando los segundos acataran los presupuestos establecidos normativamente para ello, todo en procura de alcanzar unos fines superiores igualmente convenidos, de suerte que el implicado queda vinculado al proceso especial, desde su postulación.

En este aspecto, es necesario recordar que el procedimiento establecido por la Ley 975 de 2005 es extraordinario, pues obedece a una política de Estado con la que se pretendió la desarticulación de los actores del conflicto armado agrupados en las autodefensas unidas de Colombia, por lo tanto, esa condición no permite que se aprecien sus disposiciones de similar forma a las que rigen el proceso ordinario, precisamente por los diversos y puntuales fines perseguidos con su implementación.

¹¹ “¹⁸ Dependiendo de si se trata de Ley 600 de 2000 o de Ley 906 de 2005”

Desde su implementación se estableció que la desmovilización consistía en que la persona dejara las armas y se sometiera a la justicia transicional, ya mediante entrega voluntaria, si se encontraba en libertad, o a través de su manifestación expresa de hacer parte del proceso, si se estaba preso.

Pero no bastaba esa expresión de voluntad para ser candidato a recibir los beneficios de la legislación especial, era necesario que el Gobierno Nacional, a través de sus agentes lo aceptaran, poniendo tal hecho en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación a través del acto de postulación, que se constituye entonces en el hito a partir del cual el Estado reconocía, en principio, que el implicado reunía las condiciones para ser parte de Justicia y Paz.

Teniendo claro lo expuesto, el legislador, en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, estableció:

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

(...)

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.

*En consecuencia, la persona que estaba cumpliendo una pena impuesta por los jueces ordinarios¹², desde el momento de su postulación, quedó por cuenta del proceso transicional para ser sentenciada por **todos**¹³ los delitos que cometió durante y con ocasión de su pertenencia al grupo*

¹² “¹⁹ Es decir, ya estaba privada de la libertad por cuenta de la justicia permanente.”

¹³ “²⁰ Cuando se hace referencia a **todos** los delitos es porque los que no estén con sentencia pero sí con proceso ordinario en curso, éste deberá suspenderse para que los hechos hagan parte del proceso transicional; y si hay fallo emitido por los jueces permanentes y los hechos deberían juzgarse en Justicia y Paz, lo apropiado es solicitar la acumulación de la pena, tal como lo dispone el artículo 20 de la Ley 975 de 2005.”

armado ilegal, y, desde ese acto, comenzó a contarse su término de privación de la libertad para todos los efectos.
(Subrayas y énfasis en el texto original).

La precedente reseña deja en claro que, en materia de Justicia y Paz, a partir de la postulación un procesado queda por cuenta de la actuación penal especial y esta abarcará **todos** los procesos en curso o terminados por hechos delictivos perpetrados **durante y con ocasión** de su vinculación a la agrupación al margen de la ley de la cual hizo dejación de armas.

Esta concepción armoniza con lo preceptuado en los artículos 20 y 22 de la Ley 975 de 2005, y 19 y 25 del Decreto 3011 de 2013¹⁴ que regulan la suspensión de investigaciones y procesos penales en curso por hechos delictivos cometidos por el postulado durante y con ocasión de su pertenencia al colectivo ilegal, y la acumulación de penas que por idénticos motivos pesen en su contra.

Así, se prevé que desde la postulación los procesos en trámite por conductas típicas ejecutadas durante y con ocasión de la vinculación a la agrupación al margen de la ley se integran al proceso especial, para lo cual, en primer lugar, la Fiscalía debe solicitar copias de los respectivos expedientes y solicitar a las autoridades judiciales a cargo la suspensión de las actuaciones; después, se incluirán, en caso dado, en la formulación de cargos para que, finalmente, cuando la jurisdicción de Justicia y Paz pronuncie fallo de fondo se

¹⁴ Integrados como artículos 2.2.5.1.2.2.6 y 2.2.5.1.2.2.12 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia.

imponga la sanción pertinente siguiendo las pautas de la alternatividad punitiva¹⁵.

De otra parte, las causas falladas por la justicia ordinaria en las que se condenó al postulado por conductas punibles ejecutadas durante y por ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, serán objeto de la acumulación jurídica de penas de acuerdo con las normas correspondientes del Código Penal.

Sin perjuicio de lo anterior, la legislación transicional consagra que la acumulación en “[...] **ningún caso procederá** [...] **por conductas punibles cometidas con anterioridad a la pertenencia del desmovilizado al grupo armado organizado al margen de la ley.**”

En ese contexto, una interpretación lógica, coherente y sistemática del régimen de Justicia y Paz impone concluir que cuando una persona es postulada al proceso penal especial, quedan en suspenso otros procesos judiciales que se sigan en su contra siempre y cuando versen por conductas punibles cometidas durante y con ocasión de la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley.

3.2. La providencia impugnada declaró probado, y no se discute, que el acto de postulación de MIGUEL CABEZAS CONDE data del 27 de mayo de 2010, aunque la fecha exacta de ese acontecimiento es el 24 de los referidos mes y año,

¹⁵ Artículos 29 de la Ley 975 de 2005 y 31 del Decreto 3011 de 2013, este último incorporado como artículo 2.2.5.1.2.2.20 al Decreto 1069 de 2015.

cuando el Ministerio del Interior y de Justicia lo presentó ante la Fiscalía General de la Nación como beneficiario de la Ley de Justicia y Paz¹⁶.

De igual forma se asumió probado, sin discusión, que en calidad de postulado se le ha afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por un Magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá en diligencia judicial de los días 14 y 15 de mayo de 2012, por algunos de los delitos que habría cometido durante y con ocasión de la pertenencia al bloque Calima de las AUC, aunque no se conoce con exactitud a qué hechos se contraen porque la prueba aludida por la defensa en su intervención no detalla ni ilustra sobre los episodios delictivos específicos imputados a CABEZAS CONDE en el proceso transicional¹⁷, ni esa parte procesal se refirió a ellos al sustentar la solicitud.

Empero, la constancia expedida por la Fiscalía 18 Delegada adscrita a la Dirección de Justicia Transicional allegada por el solicitante, reza que contra CABEZAS CONDE se imputaron cargos parciales en diligencia realizada del 09 al 15 de mayo de 2012, por los delitos de homicidio en persona protegida, tortura en persona protegida, desaparición forzada, terrorismo, hurto calificado y agravado, deportación, expulsión y desplazamiento forzado

¹⁶ Cuaderno de primera instancia, fl. 23, mediante oficio OFI10-16484 DJT-0330.

¹⁷ Ídem, fl. 25, copia de la boleta de detención expedida el 30 de mayo de 2012 por la Secretaría de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

de población civil en los casos denominados “*incursión al Toro*” y “*Milton Enrique Mora B. y José Antonio Mora Mora*”¹⁸.

Con todo, en punto de la privación efectiva de la libertad del postulado, la Sala advierte que la información suministrada por el peticionario y el análisis que de la misma hizo la autoridad de primer grado dejan vacíos e inquietudes para cuya resolución se hace imperativo ahondar en los elementos de prueba incorporados, con la finalidad de poder decidir los problemas jurídicos planteados líneas atrás; por consiguiente, se expondrá a continuación lo que se ha encontrado en la revisión del expediente a ese respecto.

3.2.1. La aludida certificación de la Fiscalía 18 Delegada de la Dirección de Justicia Transicional, consigna:

[...] **MIGUEL CABEZAS CONDE**, estando privado de la libertad como exintegrante del Bloque Calima, se postuló a través Decreto 4719 de 2008, a los beneficios y procedimientos de la Ley 975 de 2005, en virtud a la desmovilización colectiva de GAOML, ocurrida el 18 de diciembre de 2004, mediante escrito dirigido al Alto Comisionado para la Paz y fue postulado por el Gobierno Nacional mediante oficio No. OFI10-16484-DJT-0330 de fecha Mayo 24 de 2010...De conformidad con la información suministrada por el postulado, también hizo parte en la Guerrilla de la FARC como miliciano en la ciudad de Cali por espacio de dos años entre 1996 a 1998 (sic).

[...] 9- Que conforme a las diligencias que obran en este despacho, el postulado **MIGUEL CABEZAS CONDE** fue capturado el **6 de junio de 2001**¹⁹, por el delito de

¹⁸ Ídem, fls. 78 a 81, fechada 14 de marzo de 2018.

¹⁹ “¹ Informe de captura de fecha 7 de junio de 2001, suscrito por el capitán Juan Carlos Meneses Varela, Jefe Sección de Inteligencia del Batallón Pichincha, da cuenta de la captura en un retén militar en la vía que del corregimiento de Timba conduce al municipio de Suarez Cauca, de quien se hizo

Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego, siendo condenado por el Juzgado Primero del Circuito de Santander de Quilichao Cauca, el 14 de junio de 2002. Dentro de la mencionada investigación se produjo en su momento, una ruptura procesal que dio lugar a una segunda condena proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, el 16 de marzo de 2005, por el delito de Concierto para Delinquir. En etapa de vigilancia de la pena, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, ordenó la acumulación jurídica de las dos penas²⁰, quedando en 9 años 7 meses y 15 días de prisión, bajo el radicado 2002-00012.

Desde entonces se encuentra en centro de reclusión sujeto integralmente a las normas sobre control penitenciario.

Una vez cumplida la anterior condena, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, en auto de fecha 28 de enero de 2008, otorgó la libertad condicional al postulado "Miguel Cabezas Conde o Luis Alberto Rodríguez" (sic)²¹. Sin embargo, el mismo despacho dejó al hoy postulado, a disposición del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Popayán donde se vigilaba una pena acumulada de 22 años de prisión²², una proferida el 22 de agosto de 1990 por el Juzgado Superior de Buga, hoy Juzgado Tercero Penal del Circuito de Buga, dentro del radicado 1999-02688, por el delito de Homicidio Agravado y otra por un Juzgado Regional de Cali, de fecha 01 de septiembre de 1994, por el delito de Porte Ilegal de Armas de Fuego de uso Privativo de las Fuerzas Armadas (decreto 3664/1986 art. 2), ambas por

llamar Luis Alberto Rodríguez indocumentado, posteriormente identificado como Miguel Cabezas Conde."

²⁰ *"2 Auto interlocutorio de fecha 01 de agosto de 2005, Juzgado Segundo de Ejecución de penas de Popayán, Juez... concede acumulación jurídica de penas."*

²¹ *"3 Auto interlocutorio de fecha 28 de enero de 2008 corregido el 3 de junio de 2008, Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, Juez... otorga libertad condicional por cumplimiento de las 3/5 partes de la pena, bajo suscripción de compromiso de fecha 03/06/2008."*

²² *"4 Auto interlocutorio de fecha 26 de abril de 1995, Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué Tolima, Juez... concede acumulación jurídica de penas impuestas a Miguel Cabezas Conde, por el Juzgado Segundo Superior de Buga con fecha 22/08/1990, 21 años de prisión y la proferida en sentencia anticipada por un Juzgado Regional de Cali con fecha 01/09/1994, 24 meses de prisión. Quedando una pena total de 22 años de prisión."*

hechos ocurridos el 10 de octubre de 1988 en el municipio de Buga. La pena actualmente se encuentra vigente y vigilada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Palmira Valle, descontada a partir del 28 de enero de 2008²³.

De otro lado, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Palmira, tiene a cargo la vigilancia de la pena proferida mediante sentencia No. 019 de fecha 11 de octubre de 2007 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cali, dentro del proceso radicado bajo No. 2007-00011, por los delitos de Desaparición Forzada Agravada y Concierto para Delinquir, pena de prisión de 230 meses, hechos acaecidos el 10 de diciembre de 2000. No obstante, ésta se empezará a descontar una vez recobre la libertad en razón a la pena de 22 años que vigila el Juzgado Segundo de ejecución de Penas de Palmira²⁴. (énfasis original).

3.2.2. En la “CARTILLA BIOGRÁFICA DEL INTERNO” emanada del establecimiento penitenciario y carcelario de Palmira (Valle)²⁵, se encuentran como datos del postulado pertinentes al objeto en examen, que la fecha de captura de CABEZAS CONDE corresponde al 06 de junio de 2001.

Igualmente, que el proceso activo o por cuenta del que está privado de la libertad, al momento de la petición, es el número 760013107006200700011 a cargo del Juzgado 1° de Ejecución de Penas de Palmira (Valle), a causa de condena

²³ “⁵ Auto interlocutorio de fecha 5 de febrero de 2018, Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Palmira Valle, Juez... niega pena cumplida argumentando que a la fecha el condenado ha descontado una pena física, más las redenciones, equivalente a 13 años, 1 mes y 15 días que comenzó a purgar desde el 28 de enero de 2008, cuando fue dejado en libertad por otro proceso, (200200012).”

²⁴ “⁶ Auto de fecha 26 de diciembre de 2017, Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Palmira, Juez... avoca conocimiento de la vigilancia de la pena radicado 2007-00011.”

²⁵ Cuaderno de primera instancia, fls. 14 a 21, generada el 31 de enero de 2020.

de prisión a 19 años y 2 meses por los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir, sin indicar qué despacho judicial la impuso.

En el apartado titulado “Documentos Soporte bajas - Terminación Proceso por Autoridad” se lee que el 15 de mayo de 2018 el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Palmira ordenó la libertad por pena cumplida de CABEZAS CONDE, dejándolo a disposición del Juzgado Primero de la misma especialidad y sede dentro del proceso 2007-00011; con anterioridad se registra que fue dejado en libertad condicional por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, el 03 de junio de 2008.

El acápite de “Información de Procesos Requeridos” reporta que está en calidad de sindicado en el expediente 110016000253201084170 del Tribunal Superior de Bogotá - Sala de Justicia y Paz, en etapa de instrucción/investigación, desde el 30 de mayo de 2012, por los delitos de concierto para delinquir y desaparición forzada, sin más información.

Adicionalmente, se reporta en otro capítulo la información de procesos y providencias relacionadas con CABEZAS CONDE, incluyendo mención de los múltiples estrados judiciales que han adelantado actuaciones en su contra y las redenciones de pena reconocidas a su favor entre 1993 y 2017, al menos en nueve ocasiones, de las que no se especifican los despachos judiciales que las han reconocido.

3.3. Con base en todo lo anterior se puede reconstruir una línea de tiempo útil al propósito de esclarecer el estatus de la libertad del postulado MIGUEL CABEZAS CONDE, a saber:

1. **06 de junio de 2001:** captura por hechos que conllevaron se le procesara y condenara, en causas separadas, por la comisión de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y concierto para delinquir a la pena acumulada, el 1° de agosto de 2005 por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, de 9 años y 15 días de prisión.

2. **18 de diciembre de 2004:** desmovilización colectiva, en privación de la libertad, del bloque Calima de las AUC.

3. **28 de enero de 2008:** libertad condicional concedida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Popayán, que lo deja a disposición desde esa fecha de su homólogo Tercero de la misma ciudad que vigilaba la condena, acumulada también, a 22 años de prisión por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas cometidos cuando era miembro de las FARC.

4. **24 de mayo de 2010:** postulación por el Gobierno Nacional al proceso penal especial de la Ley 975 de 2005.

5. 14 y 15 de mayo de 2012: imposición de medida de aseguramiento por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

6. 15 de mayo de 2018: libertad por pena cumplida otorgada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Palmira, de la condena acumulada a 22 años de prisión; así mismo, deja a partir de esa fecha a disposición del Juzgado Primero de la misma especialidad y sede para cumplir la sanción acumulada, igualmente, de 230 meses (19 años y 2 meses) de prisión por los delitos de desaparición forzada y concierto para delinquir en que habría incurrido como integrante del bloque Calima de las AUC.

3.4. Consecuente con lo visto la Sala llega a la conclusión de que si bien es cierto MIGUEL CABEZAS CONDE lleva detenido en un establecimiento carcelario más de ocho (8) años desde la fecha de postulación al proceso transicional, ese tiempo no está aparejado con la exigencia que alude a que la reclusión sea consecuencia de “...*delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley...*” tal y como prescribe el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012 que adicionó el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

En la jurisdicción de Justicia y Paz, la eventual sustitución de la medida de aseguramiento conlleva forzoso que el procesado haya permanecido en reclusión por el lapso indicado únicamente a raíz de delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a la organización ilegal de la

que se desmovilizó, circunstancia que no se satisface en el caso de MIGUEL CABEZAS CONDE porque está probado que desde antes de ser postulado al proceso especial y de que le fuera irrogada detención preventiva en éste, cumplía en centro carcelario la pena de prisión de 22 años producto de la acumulación de las sanciones que le impusieron los juzgados Segundo Superior de Buga (Valle) el 22 de agosto de 1990 y Regional de Cali el 1° de septiembre de 1994, ambas por hechos ocurridos el 10 de octubre de 1988 en aquel municipio, por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en ese orden.

Habida cuenta que los medios de convicción allegados por el propio peticionario acreditan que los sucesos criminales juzgados en dichas instancias ocurrieron en época anterior a la vinculación de CABEZAS CONDE a la estructura criminal conocida como bloque Calima de las AUC, a la cual se ha determinado que perteneció desde el mes de diciembre de 2000, es indiscutible que escapan al ámbito de la jurisdicción transicional.

Y como la sustitución de la medida de aseguramiento en el marco de la Ley 975 de 2005 implica la efectiva privación del derecho a la libre locomoción del postulado por conducta(s) punible(s) cometidas durante y con ocasión de la pertenencia a un grupo armado organizado al margen de la ley, para el *sub examine* es dable colegir que tal condición se satisfizo apenas desde cuando a MIGUEL CABEZAS CONDE se le concedió la libertad por haber cumplido la sanción de

22 años de prisión, esto es, desde el **15 de mayo de 2018**, en el entendido que a partir de ese día quedó por cuenta del juzgado que vigila la pena privativa de la libertad de 230 meses por las conductas de desaparición forzada y concierto para delinquir, hechos que la Fiscalía certificó fueron confesados por el postulado en versión libre²⁶, como ratificó el Fiscal Delegado al intervenir en la audiencia de presentación de la solicitud.

Cierto es que de acuerdo con decantado criterio de la Sala ningún análisis cabía realizar al estudiar la sustitución de la medida de aseguramiento que grava a MIGUEL CABEZAS CONDE por el episodio criminal definido en el conocido fallo del Juzgado Segundo Superior de Buga, ni procedía discutir la clase de participación, el título de responsabilidad, la motivación criminal o las circunstancias en que se cometió; pese a ello, debe aclarar la Sala, el examen realizado resultaba necesario con miras a clarificar la permanencia en reclusión del postulado por acciones criminales cometidas durante y con ocasión de su pertenencia al bloque Calima de las AUC, de manera excepcional a las reglas fijadas en reiterados pronunciamientos citados en el cuerpo de esta providencia.

²⁶ Cuaderno de primera instancia fls. 136 a 140, transcripción de fragmentos de la versión libre colectiva rendida por MIGUEL CABEZAS CONDE y otros postulados exintegrantes del bloque Calima de las AUC, los días 06 y 08 de noviembre de 2007; 05 de marzo, 28 de mayo y 14 de agosto de 2008; 10 de marzo de 2011; 20 y 27 de febrero y 02 de marzo de 2012; 14 de febrero de 2014; 08 de marzo de 2016; 19 de julio de 2018; en las que confesaron la desaparición forzada y posterior asesinato de Fernando Cruz Peña el 10 de diciembre de 2000.

Por ende, es evidente que no está satisfecho el requerimiento del numeral 1. del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, porque MIGUEL CABEZAS CONDE no ha permanecido privado de la libertad en un establecimiento sujeto al control penitenciario un lapso igual o superior a ocho (8) años por hechos ilícitos cometidos durante y con ocasión de haber sido integrante del bloque Calima de las AUC, lo que da respuesta al segundo problema propuesto.

4. Finalmente, cabe precisar al apelante, la postulación a la ley de Justicia y Paz no implica que de manera automática una persona privada de la libertad quede por cuenta de todas las causas o investigaciones judiciales en que se encuentre inmersa, incluidas las atinentes a conductas punibles diferentes y/o no relacionadas con su vinculación a un colectivo armado ilegal del que dejó de hacer parte, sino únicamente de las que cumplen las exigencias de haber sido perpetradas mientras y a causa de la pertenencia a la asociación delictiva irregular.

El examen de la jurisprudencia de la Sala enseña que este criterio ha sido expuesto en repetidas ocasiones de manera uniforme, descartando la posibilidad de que un postulado al proceso de la Ley 975 de 2005 descuenta de manera simultánea sanciones de la justicia común y la justicia transicional.

Adicional a la decisión referenciada por la *a quo*²⁷, se tiene que en SP15924-2014, 20 nov. 2014, rad. 42799, la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los factores que deben concurrir a efecto de obtener el beneficio de alternatividad previsto en la ley transicional:

...[d]esmovilización, privación de la libertad y postulación, factores que en forma aislada no otorgan derecho alguno a quien pretende ser beneficiado con la sustitución de la pena ordinaria por la alternativa.

Mayoritariamente la Sala ha considerado sobre este aspecto que a partir de la interpretación sistemática de la Ley 975 de 2005, la modificatoria 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013, se deduce que:

...en el proceso de Justicia y Paz la desmovilización e incluso el ingreso al establecimiento carcelario, no son punto de partida suficiente para estimarse vinculado al trámite o acceder a los beneficios del mismo, pues, la postulación ha sido siempre el norte de determinación procesal y sustancial para temas tales como la pena alternativa, la libertad vigilada o, desde la vigencia de la ley 1592 de 2012, la sustitución de la medida de aseguramiento.

*Previo a ello, cabe resaltar, el desmovilizado tiene una simple expectativa, a la espera de cumplir adecuadamente con las exigencias legales para obtener su admisión en el proceso especial de justicia transicional, **por lo que no puede entenderse que solo desmovilización e ingreso a centro carcelario, al margen de la postulación, otorgue derechos al miembro del grupo armado al margen de la ley.** (CSJ. AP. 5094. 28 ag. 2014. Rad. 43497).*

De otro lado, es claro...que el tiempo que la persona permanece en detención preventiva hace parte de la pena que eventualmente se le impondrá; para ello no es necesario acudir a normatividad foránea, basta leer el artículo 37 del Código Penal que dispone:

²⁷ CSJ SP, 19 dic. 2012, rad. 40371.

La prisión. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:

1. ...
2. ...
3. La detención preventiva no se reputa como pena. Sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena.

Sin embargo, también de la literalidad de la norma se desprende que la detención preventiva a tener en cuenta como parte de la pena, es aquélla sufrida en el mismo proceso en el cual se impone la condena, pues, en principio, no resulta lógico que se compute doblemente el lapso en prisión preventiva por investigaciones que no guardan relación con los hechos juzgados que culminan con la imposición de sanción privativa de la libertad.

No obstante, el artículo 361 de la Ley 600 de 2000, permite que la detención preventiva sufrida en un asunto, se abone a la pena impuesta en otro proceso en el que se fije privación de la libertad contra la misma persona:

“Cómputo. El término de detención preventiva se computará desde el momento de la privación efectiva de la libertad.

Cuando simultáneamente se sigan dos (2) o más actuaciones penales contra una misma persona, el tiempo de detención preventiva cumplido en uno de ellos y en el que se le hubiera absuelto o decretado cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, se tendrá como parte de la pena cumplida en el que se le condene a pena privativa de la libertad.”

Solo frente a estas tres situaciones, (absolución, cesación de procedimiento o preclusión) es posible que la detención preventiva cumplida en un proceso, se tenga en cuenta como parte de la pena en otro que se adelante simultáneamente.

Con esa perspectiva surge indiscutible que la tesis planteada por la defensa carece de sustento y no es aceptable en tanto entraña un imposible lógico-jurídico que implicaría reconocer que el postulado CABEZAS CONDE a un mismo tiempo habría estado por cuenta de, cuando menos, dos actuaciones judiciales tramitadas a través de procedimientos disímiles, dígame el de la jurisdicción permanente y el de la jurisdicción transicional.

5. Corolario de lo que se viene de exponer las presunciones de acierto y legalidad de la decisión confutada se mantienen incólumes, razones de mérito para impartirle confirmación con fundamento en las razones que se vienen de exponer.

6. Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

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

RESUELVE

1. CONFIRMAR, por las razones expuestas, la decisión proferida el 25 de febrero de 2020 por la Magistratura con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá que negó la sustitución de la medida de detención preventiva a impuesta al postulado MIGUEL CABEZAS CONDE.

2. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.



FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

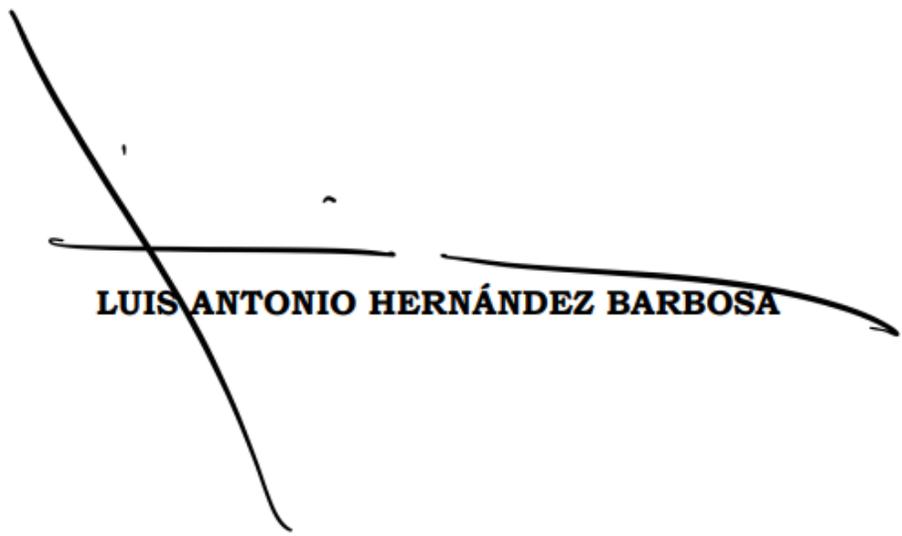


Sal

GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala Casación Penal @



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria