

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

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP3559-2015

Radicación N° 45979

Aprobado acta No. 220.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil quince (2015).

VISTOS

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación promovido por el defensor del postulado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO y el Fiscal Cuarto delegado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz, en contra de la providencia proferida por una Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, el 6 de mayo del corriente año, a través de la cual denegó la solicitud elevada por el primero, en el sentido de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario que recae en contra el citado desmovilizado, por una no privativa de la libertad.

ANTECEDENTES

De los elementos probatorios aducidos por los intervinientes en el desarrollo de la mencionada diligencia, se extracta que en el año de 1997 JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO se incorporó a las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-, habiendo militado en los Frentes Héroes de Tumaco y Libertadores del Sur, hasta su desmovilización colectiva el 3 de septiembre de 2005.

Por ese motivo, permaneció en la zona de ubicación temporal de Santafé de Ralito desde el 5 de septiembre siguiente, hasta su traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario EPMSC de Tierralta (Córdoba), el 12 de diciembre de 2006.

Exteriorizado su deseo de acogerse a los beneficios de la Ley 975 de 2005, RODRÍGUEZ DURANGO fue postulado por el Gobierno Nacional para tal fin, el 1° de febrero de 2007.

Iniciado en tal forma el procedimiento previsto en la citada normatividad, el 12 de noviembre de 2011 un despacho de control de garantías adscrito a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá le aplicó medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por los delitos que fueron objeto de imputación, esto es, *concierto para delinquir, homicidio en persona protegida, homicidio en persona protegida en grado de tentativa, tortura en persona protegida, destrucción y apropiación de bienes protegidos, desplazamiento forzado,*

*tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, desaparición forzada, detención ilegal y privación al debido proceso, violación de habitación ajena, violación del lugar de trabajo, daños en bien ajeno, contribuciones arbitrarias y simulación de investidura*¹.

Dicha medida se hizo efectiva a partir del 4 de septiembre de 2013, cuando RODRÍGUEZ DURANGO fue dejado en libertad por pena cumplida, respecto de la sentencia que por la conducta punible de *fuga de presos*, había dictado en su contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia (Caquetá), el 1 de julio de 2004.

El 6 de abril de 2015, el defensor de RODRÍGUEZ DURANGO solicitó ante la Sala de Justicia y Paz con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, la realización de audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, con fundamento en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012.

La actuación respectiva se llevó a cabo en esa Corporación, en sesiones del 4 y 6 de mayo posteriores.

LA AUDIENCIA DE SUSTITUCIÓN

1. La solicitud del defensor del desmovilizado.

¹ Tal cual, esta información se extrae de la boleta de detención emitida por la Secretaría de esa Corporación, visible a folios 78 del cuaderno de pruebas aportado por la defensa.

El representante judicial del postulado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO solicitó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que recae en su contra, por una no privativa de la libertad, definida al “*sabio criterio*” de la judicatura, pues, consideró colmados los requisitos consagrados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, cuya acreditación motivó y documentó de la siguiente manera:

En primer lugar, aseveró que el procesado, en virtud de su sometimiento a la ley de justicia y paz, ha permanecido privado de la libertad por un término que supera los 8 años exigidos.

En efecto, manifestó que se encuentra detenido desde el 12 de diciembre de 2006, lo cual se ha hecho efectivo siempre en centros carcelarios sujetos integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario administrados por el INPEC, como son los penales de Tierralta, Montería e Itagüí.

Recordó también que se desmovilizó el 3 de septiembre de 2005, habiendo permanecido en la zona de ubicación temporal de Santafé de Ralito desde esa fecha, hasta su traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Tierralta (Córdoba), el 12 de diciembre de 2006.

Con el mismo fin, relacionó las sentencias condenatorias emitidas en contra del inculcado por el

Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia (Caquetá), el 22 de enero de 2002 y 1° de julio de 2004, la primera por los delitos de *secuestro simple* y *porte ilegal de armas de fuego*, y la segunda por el de *fuga de presos*, las cuales se ejecutaron durante ese lapso. Agregó que respecto de las mismas, los Juzgados Sexto y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín le otorgaron la libertad por pena cumplida, mediante providencias del 16 de junio de 2011 y 3 de septiembre de 2013, respectivamente². A partir del 4 de septiembre de esa anualidad, entonces, quedó a disposición de la Sala de Justicia y Paz de Bogotá, toda vez que ese despacho lo había asegurado preventivamente el 12 de diciembre de 2011, en desarrollo del trámite ventilado con base en la Ley 975 de 2005.

En segundo término, para acreditar que durante su permanencia en establecimiento de reclusión –entre los años 2007 y 2014- el postulado ha participado en diferentes procesos de resocialización, el defensor aportó alrededor de sesenta constancias emitidas en los citados centros carcelarios y varias entidades estatales, en especial del SENA, certificando la capacitación que ha recibido, de la cual se ha derivado la obtención de varios títulos, incluido el de bachiller.

Asimismo, de los referidos penales allegó múltiples certificaciones que demuestran que durante ese tiempo, su

² Aclara el defensor solicitante que aunque dichas hipótesis delictuales no se imputaron por mediar cosa juzgada, fueron confesadas por su prohijado con miras a satisfacer el principio de verdad.

conducta ha sido calificada como buena, ejemplar y excelente.

Con relación al tercer requisito, sostuvo el profesional que su defendido también ha participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad, lo cual se ha materializado con la información que ha develado en las diferentes diligencias en las que ha participado en el desarrollo del proceso de justicia transicional, tal como lo hizo constar la Fiscalía Cuarta Delegada adscrita a la Unidad de Justicia y Paz de Bogotá, mediante certificaciones y oficios sobre los cuales brindó una completa ilustración.

En lo concerniente a la cuarta exigencia, consistente en 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 ley, el petente aclaró que al momento de su desmovilización, RODRÍGUEZ DURANGO no hizo entrega alguna porque no poseía, pues, durante su permanencia en el grupo percibía una bonificación que sólo le alcanzaba para suministrarle a su familia lo medianamente necesario para subsistir.

Sin embargo, trajo a colación que los máximos comandantes de los bloques a los que perteneció su prohijado sí hicieron entrega de bienes, tal como certificó el ente instructor, así como también, que con el producto de su trabajo intracarcelario logró recaudar unas sumas de dinero que fueron entregadas para cumplir con aquella finalidad.

Por último, manifestó que con otra certificación de la Fiscalía, quedó acreditado el presupuesto de no haber incurrido en la comisión de delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización.

En tales condiciones, el defensor deprecó que se sustituyera la medida de aseguramiento impuesta en justicia y paz a su representado, “*en sabiduría*” por una cualquiera de las no privativas de la libertad previstas en el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, excepto la de pagar una caución prendaria, porque carece de recursos para ello.

También, pidió que se oficiara a la Agencia Colombiana para la Reintegración, con el fin de que le preste a su prohijado “*la ayuda necesaria y suficiente*”.

2. La intervención de las partes.

2.1. El postulado.

Exteriorizadas algunas inquietudes por la funcionaria judicial directora del acto, el procesado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO explicó que el secuestro por el cual fue condenado, recayó en una miliciana de las FARC, a la que se le acusaba de extorsionar.

Indicó que cuando se adelantó esa investigación, al igual que la originada por su evasión carcelaria, no hizo alusión a la estructura de las AUC a la que pertenecía, dado

que, lo tenían prohibido y sabía que de incumplirlo, su familia correría peligro.

Explicó, para terminar, de qué manera planeó fugarse de la cárcel, pidiendo a un compañero próximo a salir –alias *Napo-*, que lo rescataran cuando fuera llevado a una cita médica.

2.2. El representante de la Fiscalía General de la Nación.

El Fiscal Cuarto delegado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz opinó que, efectivamente, se reunían los requisitos para acceder a la petición de la defensa.

Al efecto, partió por citar el artículo 38 del Decreto 3011 de 2013 y señalar que la detención por 8 años se cumplía, ya que el procesado se desmovilizó el 25 de junio de 2005.

En cuanto a las actividades de resocialización, aludió a las certificaciones aportadas por el defensor, las cuales le permiten determinar que el postulado ha aprovechado el tiempo y se ha preparado. Lo propio ocurre con las constancias sobre su conducta, pues, aunque faltan unos pocos días por acreditar, todas las allegadas la califican de ejemplar y buena.

Consideró colmado, igualmente, el requerimiento atinente a la verdad, así como el concerniente al tema de los

bienes, destacando una situación particular, poco común en estos casos, ya que varios postulados hicieron un esfuerzo y recaudaron la suma de \$7'000.0000.oo para reparar a sus víctimas.

De igual manera, estimó satisfecho el requisito relacionado con la no comisión de delitos con posterioridad a la desmovilización, ya que no se observa que tenga antecedentes o requerimientos pendientes.

En cuanto al ilícito de *fuga de presos* que se le atribuye a RODRÍGUEZ DURANGO, explicó el delegado que fue perpetrado por su pertenencia a la organización, en una época en la que no había expresado su deseo de desmovilizarse, tanto, que con posterioridad a su evasión continuó en otro grupo armado que operaba en el departamento del Tolima.

2.3. La representante de las víctimas.

Según la interviniente, examinados los requisitos legales para la sustitución de la medida, se tiene que el objetivo, relacionado con el tiempo, se cumple.

En cuanto a las exigencias subjetivas, señaló que se satisfacen la segunda, la tercera y la quinta, ya que el procesado ha trabajado y estudiado, e incluso se graduó de bachiller, ha contribuido al esclarecimiento de la verdad confesando varios delitos; y no ha vuelto a delinquir.

Respecto de la cuarta, afirmó que la suma entregada es irrisoria para resarcir a las víctimas y aunque reconoció que el postulado carece bienes, estimó que bien podría contribuir delatando a quienes sí los tienen para efectos de indemnizarlas.

2.4. El delegado de la Procuraduría General de la Nación.

Para el representante del Ministerio Público, si bien comparte los planteamientos de la defensa y no discute lo temporal, sí tiene dudas en cuanto al delito de *fuga de presos*, ya que no quedó claro el por qué el desmovilizado se fue para otro grupo, como tampoco, en principio, encuentra relación de este hecho con la actividad de la organización armada ilegal.

Referente a la resocialización y la buena conducta, expresó que estos aspectos, al igual que la no comisión de otros ilícitos, se acreditaron documentalmente; y, en cuanto a la verdad, sostuvo que el procesado podía tener más información, por lo que hacía un llamado a la Fiscalía para que lo versionara y dijera lo que sabía, especialmente sobre lo que ocurría en la población de Tumaco y las actividades de narcotráfico.

También como inquietud, planteó que se tiene poca información respecto de los bienes, por lo que hacía otro llamado a esa entidad para que clarificara acerca de los que

fueron entregados por el bloque al que pertenecía el inculpatado.

3. La decisión del Tribunal.

En auto proferido en audiencia el 6 de mayo de 2015, la Sala de Justicia y Paz con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá denegó la petición de sustitución elevada por el defensor del postulado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO.

Así, luego de ratificar la competencia para decidir y enunciar los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, la funcionaria *A quo* partió por señalar que en este evento recae contra el desmovilizado una medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta en sede de justicia y paz, por la conducta punible de *concierto para delinquir*, cometida con ocasión del conflicto.

Ya adentrándose en el estudio de las exigencias, manifestó, en primer lugar, que la jurisprudencia ha sido unánime al determinar que el término de ocho años, independientemente de la forma en que operó la desmovilización, aquí efectiva el 3 de septiembre de 2005, se cuenta desde la postulación, la cual se encuentra certificada el 1° de febrero de 2007, fecha a partir de la cual ha estado el procesado privado de la libertad en varios establecimientos carcelarios regidos por el INPEC.

Acto seguido, se refirió a las sentencias proferidas por los delitos de *secuestro* y *fuga de presos*, repasando los hechos descritos en ellas, los cuales fueron confesados por RODRÍGUEZ DURANGO para satisfacer el principio de verdad. Como en ambos casos al citado se le otorgó la libertad por pena cumplida, anunció determinar si el segundo ilícito fue perpetrado con ocasión de su pertenencia al grupo, con el objeto de verificar si el tiempo que purgó por el mismo hace parte de los ocho años, pues, en lo que atañe al primero, más adelante aseveró que no había duda al respecto.

En tal medida, repasó el trasegar del incriminado por varios bloques de las AUC, hasta su desmovilización en la fecha ya mencionada. Luego, opinó que la evasión carcelaria ninguna relación tenía con las tareas desarrolladas y encomendadas por el frente que integraba, recordando al efecto que las autodefensas se crearon, en general, para contrarrestar la subversión; por ello, entonces, el ilícito de *fuga de presos*, así lo haya admitido, no fue cometido con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ni está ligado al fin común del grupo armado.

Éste delito, añadió, lo desplegó el procesado como patrullero, es decir, al margen de las directrices de los dirigentes y con ausencia de planeación por parte de estos, situación que conduce a que le sea exclusivamente atribuible a él, como así también se desprende del texto del fallo, en el que se advierte que la fuga fue planeada con la ayuda de funcionarios del centro penitenciario.

Así, descartado que ese suceso haga parte de justicia y paz, a pesar de la opinión en contrario del defensor y el representante del ente instructor, la Sala consideró que no podía contabilizarse el tiempo que estuvo detenido y purgó la pena de prisión en razón del mismo, entre el 16 de junio de 2011 y el 4 de septiembre de 2013. De ahí que no se satisface el requisito objetivo para la sustitución, en tanto, desechado ese lapso, se tiene que para esa calenda, apenas ha cumplido un total de 6 años y 8 días.

A pesar de lo anterior, la magistrada *A quo* optó por abordar el estudio de los restantes requerimientos, determinando que sí se colmaban, pues, verificó que con la documentación adosada satisfizo las exigencias de resocialización y buena conducta, así como la del esclarecimiento de la verdad y la no comisión de otros delitos; y, en la correspondiente a la entrega de bienes, advirtió que no se encontraron a nombre suyo o de su familia, y no obstante que la suma entregada por el valor de \$7'000.000.00 no es significativa, como lo anotó la representación de las víctimas, por lo menos implica un esfuerzo de quienes la recaudaron.

Negada así la sustitución, el proveído del Tribunal fue apelado por el defensor del postulado y el fiscal del caso³.

³ El procesado RODRÍGUEZ DURANGO, aunque no recurrió la decisión, dijo estar “*desconcertado*” con la misma, afirmando que no tomó la decisión de fugarse por su cuenta y que en el proceso respectivo consta que los funcionarios del INPEC que le ayudaron en ello, declararon haber sido abordados por integrantes de la AUC.

4. La impugnación.

4.1. Los recurrentes.

4.1.1. El defensor.

La defensa técnica del desmovilizado pidió a la Corte revocar la decisión de primer grado, en tanto, sí se cumple con el requisito objetivo, pues, basta revisar la sentencia para verificar que la fuga fue perpetrada con y por ocasión de su pertenencia al grupo armado, agregando que si bien no obedecía a patrones ni directrices del mismo, era de dominio público que muchos de sus miembros detenidos eran “rescatados”, sobre todo porque en las cárceles continuaban siendo un apéndice de la estructura.

En soporte de sus asertos, repitió que su defendido participó en varios frentes y que cuando fue “rescatado”, siguió perteneciendo a las autodefensas. Lamentó, por consiguiente, que no se le haya versionado con el fin de aclarar que si bien ese suceso era ajeno al objetivo medular de las AUC, consistente en combatir la subversión, sí concernía a los secundarios, puesto que para esa organización, era mejor “rescatar uno de los suyos que formar uno nuevo”.

Adicionalmente, como “tiene entendido” que la misma estructura le financió los gastos procesales, es ésta otra razón para concluir que la fuga sí fue desplegada con motivo a su pertenencia a la agrupación ilegal, al punto tal

que si se llegara a establecer lo contrario, su defendido debería ser excluido de la ley de justicia y paz.

4.1.2. El Fiscal Cuarto delegado de la Unidad Nacional de Justicia y Paz.

Tras repasar la decisión censurada, el funcionario de la Fiscalía estimó que por el hecho de que una persona esté privada de la libertad, no dejaba de pertenecer a la organización armada, pues, le seguía ayudando porque no se marginaba de la misma.

Añadió que no obstante para el momento en que se presentó la fuga existían normas permitiendo la desmovilización, RODRÍGUEZ DURANGO no tuvo la voluntad de acogerse a ellas.

Con la misma finalidad, ilustró acerca del *modus operandi* de las autodefensas, con el objeto de concluir que no era necesario que existiera un patrón de macrocriminalidad, sino que bastaba con demostrar que una persona que tomara la decisión de evadirse de la cárcel, como efectivamente lo hizo el postulado, continuara en el grupo, en el que permaneció hasta que decidió desmovilizarse del mismo.

En esa medida, opinó que sí se cumplía con el requisito de llevar detenido 8 años, siendo ello razón suficiente para deprecar a la Corporación que revocara el

auto impugnado y procediera a la sustitución de la medida de aseguramiento.

4.2. Los no recurrentes.

Sucintamente, la representante de las víctimas dijo compartir los planteamientos de los apelantes, considerando que el postulado sí merecía la sustitución invocada por su apoderado, en tanto, cuando decidió fugarse pertenecía y recibía órdenes de los altos mandos del grupo armado.

Por su parte, el delegado del Ministerio Público, también muy brevemente, manifestó su conformidad con lo decidido por el Tribunal, insistiendo en sus inquietudes acerca de las circunstancias que rodearon la fuga y el hecho de que el procesado se haya ido para un bloque diferente, aspectos estos que debía esclarecerse en procura de la verdad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión previa.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 26 de la Ley 975 de 2005, modificado por el canon 27 de la Ley 1592 de 2012, en concordancia con el artículo 68 *Ibidem* y con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para desatar el recurso de apelación promovido

en contra del auto proferido por la Magistrada con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que recae en contra del desmovilizado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO, por una no privativa de la libertad.

En concreto, negó la petición que en ese sentido elevó el defensor del postulado, tras analizar los requisitos consagrados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, y concluir que no se colma el previsto en el numeral 1°, concerniente a 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.

Para la magistrada *A quo*, dicho lapso no se satisfizo, toda vez que debe descontarse el tiempo que estuvo el procesado purgando la pena que se le impuso por el delito de *fuga de presos*, el cual, estimó sin mayores análisis, no fue cometido en razón de su pertenencia a la organización ilegal.

Inconforme con la decisión, la defensa técnica del postulado y el Fiscal Cuarto delegado ante la Unidad Nacional de Justicia y Paz, la apelaron, coincidiendo ambos en que el ilícito en comento sí guarda estrecha relación con las actividades desarrolladas por las autodefensas.

En tales condiciones, la Corte, una vez repase las exigencias para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, deberá resolver el siguiente problema jurídico: definir si la conducta punible de *fuga de presos* por la que fue condenado RODRÍGUEZ DURANGO y respecto de la cual cumplió la sanción privativa de la libertad impuesta, con posterioridad a su desmovilización, debe entenderse cometida o no durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal, a efectos de imputarle ese término de detención a los ocho años que como requerimiento objetivo demanda la norma invocada por su representante judicial.

2. Los requisitos para obtener la sustitución de la medida de aseguramiento.

El citado artículo 19 de la Ley 1592 de 2012 señala lo siguiente:

“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”.*

Recuérdese que de los cinco requerimientos enunciados en la norma transcrita, la Sala de Justicia y Paz encontró satisfechos los relacionados en los numerales segundo a quinto, esto es, haber participado en las actividades de resocialización y obtenido certificado de buena conducta; haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de justicia y paz; 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 ley; y no haber cometido delitos dolosos con posterioridad a la desmovilización.

La Sala, entonces, no aludirá a estos aspectos, no solo porque sobre los mismos, por razones obvias, no hubo ningún motivo de inconformidad por parte de los impugnantes, sino también porque verificada la vasta documentación aportada por el defensor, encuentra que, en efecto, todos ellos fueron acreditados debidamente, a través de múltiples certificaciones emanadas de las autoridades competentes.

El punto de debate, en consecuencia, se limita exclusivamente a determinar si se colma el regulado en el numeral primero de la norma en comento, esto es, el haber permanecido como mínimo ocho 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, término que será tenido en cuenta a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario.

3. El caso concreto.

De cara a resolver el problema jurídico que debe dilucidar la Corporación, se parte por señalar que tampoco hay dudas acerca de la condición de desmovilizado del procesado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO, pues, de acuerdo con los elementos de juicio aducidos por los intervinientes en el desarrollo de la audiencia de sustitución, se extracta que en el año de 1997 se incorporó a las Autodefensas Unidas de Colombia –AUC-, habiendo militado

en los Frentes Héroes de Tumaco y Libertadores del Sur, hasta su desmovilización colectiva el 3 de septiembre de 2005.

Ocurrido lo anterior, RODRÍGUEZ DURANGO permaneció en la zona de ubicación temporal de Santafé de Ralito desde el 5 de septiembre siguiente, hasta su traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario EPMSC de Tierralta (Córdoba), el 12 de diciembre de 2006.

Sin embargo, la fecha de su postulación no es esa, tal como lo aduce el defensor, sino el 1° de febrero de 2007, pues, es a partir de esta calenda que se encuentra certificada dicha actuación por parte del Gobierno Nacional, así como su ingreso a ese plantel carcelario, regido integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario.

En esa medida, tampoco es objeto de discusión que esa es la fecha que demarca el punto de partida para contabilizar los ocho años de reclusión, pues, la jurisprudencia de la Sala ha sido unánime al considerar que los mismos se cuentan desde la postulación y los recurrentes no presentaron ninguna objeción sobre el particular.

Así las cosas, desde entonces y hasta el día de la emisión del proveído impugnado, el 6 de mayo de 2015, transcurrieron 8 años, 3 meses y 5 días.

En ese interregno ocurrieron varias situaciones que deben ventilarse con el fin de clarificar debidamente la situación jurídica del postulado.

Una de ellas, es que se inició el procedimiento previsto en la Ley 975 de 2005, en desarrollo del cual, el 12 de noviembre de 2011 un despacho de control de garantías adscrito a la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá le aplicó al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, por los delitos que fueron objeto de imputación, esto es, *“concierto para delinquir, homicidio en persona protegida, homicidio en persona protegida en grado de tentativa, tortura en persona protegida, destrucción y apropiación de bienes protegidos, desplazamiento forzado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, desaparición forzada, detención ilegal y privación al debido proceso, violación de habitación ajena, violación del lugar de trabajo, daños en bien ajeno, contribuciones arbitrarias y simulación de investidura”*⁴.

La otra, que luego de la desmovilización y antes de que se iniciara el aludido trámite de justicia y paz, fueron ejecutadas dos sentencias condenatorias que previamente se habían emitido en contra de RODRÍGUEZ DURANGO.

Es ahí donde se origina la inquietud de la funcionaria de primera instancia, que la condujo a tener por no acatado el término de ocho años. Véase.

⁴ Así consta en la respectiva boleta de detención.

Mediante sentencia del 22 de enero de 2002, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia (Caquetá) condenó a RODRÍGUEZ DURANGO a las penas principales de 95 meses de prisión y multa por el equivalente a 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tras declararlo penalmente responsable de los delitos de *secuestro simple* y *porte ilegal de arma de fuego de defensa personal*, hechos que tuvieron ocurrencia en el mes de septiembre de 2001.

También el mencionado despacho judicial, dictó fallo condenatorio en contra del inculcado el 1° de junio de 2004, por la conducta punible de *fuga de presos*, la cual tuvo lugar el 29 de abril de 2003, fecha en la que se evadió del plantel carcelario, cuando cumplía la sanción privativa de la libertad anteriormente reseñada. En esta ocasión, el juzgado le impuso la pena principal de prisión de 36 meses y la sanción accesoria interdictiva por igual término.

Ocurrió que RODRÍGUEZ DURANGO se desmovilizó colectivamente el 3 de septiembre de 2005 y, como ya se anotó, se le postuló al trámite de la Ley 975 de 2005, según las certificaciones aportadas, el 1° de febrero de 2007.

Pero previamente a ello, el 3 de enero de 2007, fue dejado a disposición del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad respectivo, para que terminara de cumplir la pena restrictiva de la libertad que se le aplicó en razón del primer fallo aludido, es decir, en el que se le

condenó por las hipótesis delictuales de *secuestro simple* y *porte ilegal de armas de fuego de defensa personal*.

En esa medida, el Juzgado Sexto de dicha especialidad con sede en Medellín, el 16 de junio de 2011 dispuso su libertad por pena cumplida.

A partir de ese día, entonces, comenzó a purgar la sanción de prisión que se le impuso por el delito de *fuga de presos*, respecto de la cual el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad le concedió libertad por pena cumplida el 3 de septiembre de 2013.

Así las cosas, el tiempo que estuvo detenido en razón de esa conducta punible, esto es, desde el 16 de junio de 2011 hasta el 3 de septiembre de 2013 -un total de 2 años, 2 meses y 17 días- no cuentan para la Sala de Justicia y Paz, toda vez que corresponden a un delito ajeno al conflicto armado.

Para la funcionaria *A quo*, si la postulación del procesado se hizo efectiva el 1° de febrero de 2007 -de lo que no hay duda-, es obvio que suprimido ese término, los ocho años que exige la norma para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento, no se han cumplido.

Pues bien, la Corte, contrario a lo considerado por el despacho de primer grado, estima que ese tiempo sí debió contabilizarse para efectos de tener por acreditado el término

de ocho años a que alude el numeral 1° del artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

Al efecto, debe partir por rechazarse el pobre análisis realizado por la magistrada de control de garantías, quien dejó de lado la información y los elementos materiales probatorios que permitían determinar que el atentado contra la recta y eficaz impartición de justicia, sí podía estimarse cometido con ocasión de la pertenencia del implicado al grupo armado ilegal.

Si bien es cierto que de los fallos de las instancias concernientes a los delitos de *secuestro, porte ilegal de armas* y el propio de *fuga de presos*, poco es lo que puede extractarse, también lo es que el procesado RODRÍGUEZ DURANGO explicó que por aquella época, la organización tenía prohibido que hicieran cualquier alusión a su estructura, advirtiéndole que de no acatar sus directrices, se tomarían represalias sobre sus familias.

Es por ello que en la gran mayoría de los casos –o, por lo menos como se advierte en el presente asunto–, los investigados se acogían prontamente a los beneficios de la sentencia anticipada, lo cual marginaba de la actuación un debate probatorio profundo que permitiera esclarecer con exactitud lo sucedido.

Sólo cuando aquellos condenados comenzaron a desmovilizarse y rendir sus versiones libres en sede de justicia y paz, se supieron los móviles de esos delitos, como

sucedió en este evento, en el que inicialmente nada se dijo del porqué se cometió el ilícito de *secuestro*, pero ahora fue clarificado que la víctima era una presunta miliciana de las FARC, quien al parecer se dedicaba a extorsionar en el departamento de Caquetá.

Sin embargo, poco se ahondó sobre el particular, no solo porque ese hecho ya fue objeto de cosa juzgada, sino porque el grueso de la versión libre rendida por el postulado, se centró en los delitos no juzgados, los cuales fueron enunciados con antelación.

Entonces, cualquier incidencia que se haya sabido con posterioridad atinente a ese reato contra la libertad individual, fue resultado del relato espontáneo del desmovilizado, quien lo confesó nuevamente con el único propósito de satisfacer el principio de verdad, tal como lo explicó su defensor en la audiencia de sustitución.

Lo propio ocurrió con el delito de *fuga de presos*, lo cual fue omitido analizar por la Sala de Justicia y Paz, incurriendo en la contradicción de descartar su relación con la pertenencia del postulado al grupo ilegal, pese a que concluyó todo lo contrario en relación al ilícito de *secuestro*, respecto del cual, si se quiere, se cuenta con menos elementos de juicio para determinar esa situación.

En otras palabras, resulta ambivalente que la magistrada de primera instancia le crea a RODRÍGUEZ DURANGO que secuestró en razón de pertenecer a la

organización ilegal, pero no que se haya evadido de la cárcel por la misma razón.

Es que en lo concerniente a ésta conducta punible, también es precaria la información que se tiene, en la medida en que poco pudo decirse al momento en que fue investigada y que ahora que se ventila el procedimiento de justicia y paz, el mayor esfuerzo de la Fiscalía se ha dirigido a los delitos que no han sido juzgados.

Por eso, no hay razones para determinar que RODRÍGUEZ DURANGO está faltando a la verdad, cuando es consciente y conocedor de las consecuencias que acarrearía atentar contra ella.

Incluso, la disposición invocada claramente señala que *“para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes”*, la cual en su mayoría fue soslayada por la Sala de Justicia y Paz.

Recuérdese, entonces, que cuando el procesado tomó la decisión de fugarse, estaba cumpliendo una pena que se le impuso en razón de un hecho delictivo que efectivamente fue cometido con ocasión de su pertenencia al grupo armado.

Durante su estancia en el penal, planeó el hecho con otro integrante de las autodefensas próximo a ser excarcelado, al que le pidió que lo *“rescatara”* cuando saliera a atender una cita médica.

Así ocurrió en efecto, puesto que otros integrantes de la organización criminal encañonaron a los funcionarios del INPEC y facilitaron su evasión⁵.

Con posterioridad a su fuga, RODRÍGUEZ DURANGO continuó militando en las AUC y prueba de ello es que años más tarde, se desmovilizó colectivamente con otros miembros del grupo armado ilegal y el Gobierno Nacional lo reconoció como postulado, permitiéndole así acceder a los beneficios de la ley de justicia y paz.

Advertido entonces que para la definición del asunto necesariamente tiene que atenderse a la manifestación del postulado y que, a la par, no existe criterio probatorio alguno para infirmar sus atestaciones, la necesaria conclusión que cabe realizar respecto del objeto de discusión en esta sede, atiende a que, efectivamente, la conducta punible de *fuga de presos* surgió por virtud y con ocasión de la pertenencia de RODRÍGUEZ DURANGO al grupo armado ilegal.

Fueron sus compañeros de armas quienes lo liberaron. Ello no obedeció al simple interés por lograr su libertad sino a la necesidad de seguir contando en sus filas con él. De allí resulta evidente e incontrastable el nexo de medio a fin que ata el delito en cuestión con la vinculación del procesado a las autodefensas.

⁵ Al efecto, véase a la reseña que hace en su versión libre, suministrada el 22 de junio de 2010 ante la Fiscalía Cuarta delegada de la Unidad Nacional de Justicia y Paz con sede en la ciudad de Medellín.

En consecuencia, fáctica, jurídica y probatoriamente, debió asumir la magistrada *A quo* que efectivamente el ilícito de *fuga de presos* se inscribe dentro de las opciones que garantizan al desmovilizado, como sucedió con el *secuestro simple*, la posibilidad de acceder al mecanismo sustitutivo solicitado por su defensor.

En tales condiciones, el término que ha permanecido privado de la libertad RODRÍGUEZ DURANGO en calidad de postulado, desde el 1° de febrero de 2007, debe contarse ininterrumpidamente.

Ello quiere decir que para el momento en que el Tribunal adoptó la decisión de primer nivel, el 6 de mayo del año que avanza, los ocho años previstos en la norma estaban más que satisfechos.

4. La solución.

Constatado el desatino de la magistrada de control de garantías, la Sala revocará su decisión, para en lugar declarar que sí se cumple con la totalidad de los requisitos señalados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012.

En consecuencia, accederá a la petición del defensor del postulado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO, en el sentido de sustituir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que recae en su contra, por una no privativa de la libertad.

Como la fijación de la medida no restrictiva de la libertad fue dejada a la discrecionalidad de la judicatura, la Corte impondrá la de sometimiento a un sistema de vigilancia electrónica, en los términos del artículo 39 del Decreto 3011 de 2013.

Dicha medida se implementará a cargo del INPEC, una vez el postulado sea puesto en libertad y no sea requerido por otra autoridad judicial, precisándole que tiene la obligación de continuar vinculado con el proceso, iniciando su etapa de integración, la cual lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración, dependencia con la que deberá comunicarse dentro de los 30 días siguientes a su liberación, según lo prevé el artículo 66 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 35 de la ley 1592 de 2012.

Asimismo, deberá suscribir acta en la que se comprometa a acatar las obligaciones señaladas en aquella disposición, con expresa advertencia de las consecuencias que acarrea su incumplimiento.

D E C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,**

R E S U E L V E

1. REVOCAR el auto proferido por la Sala de Justicia y Paz con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, el 6 de mayo de 2015, por medio del cual negó la sustitución de la medida de aseguramiento que recae contra el postulado JAIME ALBERTO RODRÍGUEZ DURANGO, por una no privativa de la libertad.

2. En consecuencia, **SUSTITUIR** la mencionada medida aseguratoria, por la de sometimiento a un sistema de vigilancia electrónica, la cual se implementará por conducto del INPEC.

3. ORDENAR LA LIBERTAD de RODRÍGUEZ DURANGO, una vez verificado que no tiene otros requerimientos. Para tal efecto, suscribirá acta compromisoria en los términos y con las condiciones indicadas en la parte motiva de este proveído.

Contra este interlocutorio no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria