

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP1520-2019

Radicación N° 52447

(Aprobado Acta N° 101)

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve
(2019).

VISTOS

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora de OMAR SOSA MONSALVE, en contra del auto proferido por un Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó al postulado la sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad y la suspensión condicional de las sentencias proferidas en su contra por la justicia ordinaria.

ANTECEDENTES

OMAR SOSA MONSALVE, alias "*El Padrino*", hizo parte del denominado Bloque Central Bolívar - Frente Fidel

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the magistrate, José Francisco Acuña Vizcaya.

Castaño Gil, de las AUC. El 18 de junio de 2004 fue capturado, y se desmovilizó estando privado de la libertad el 31 de enero del 2006¹; el 17 de septiembre de 2007 fue postulado por el Gobierno Nacional a los beneficios de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz².

El Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga profirió en su contra dos (2) sentencias condenatorias. La primera, el 9 de marzo de 2007, por los delitos de homicidio agravado y sedición, a cuarenta (40) años de prisión³; y la segunda, el 5 de octubre de 2010, por el delito de secuestro extorsivo agravado, a veinte (20) años de prisión⁴. Las dos penas actualmente son objeto de vigilancia por parte del Juzgado 3° de Ejecución de Penas de esa misma ciudad.

En el curso del proceso de Justicia y Paz, el 30 de agosto de 2010, le fue impuesta al procesado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, respecto de la cual, solicitó su sustitución, además de la suspensión de la ejecución de las penas proferidas por la justicia ordinaria, en aplicación de los artículos 18A y 18B de la Ley de Justicia y Paz.

La Fiscalía se opuso argumentando que el postulado no había cumplido con la exigencia de entregar bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, y además,

¹ Constancia de la desmovilización OFI 00018398 del 23 de febrero de 2017.

² Postulado mediante oficio OFI 0726094GJP0301 del 17 de septiembre de 2007.

³ Radicado N° 397 – 05. Víctimas: Rafael Jaimes Torra y Germán Augusto Corzo.

⁴ Radicado N° 101 – 10. Víctimas: Salvatore Rossi y Giuliano Fontanelli.



que estaba debidamente probado que había un (1) hecho cometido por él sin que tuviera relación con su pertenencia al grupo armado ilegal.

Las referidas solicitudes fueron negadas por un Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá⁵, decisión que fue apelada por la apoderada judicial del postulado.

DECISIÓN APELADA

Según fue expuesto por el Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, el postulado SOSA MONSALVE no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 18A y 18B de la Ley de Justicia y Paz.

- En relación con los presupuestos del artículo 18A que regula la sustitución de la medida de aseguramiento y el deber de los postulados de continuar en el proceso, refirió:

Se encuentra debidamente soportado el cumplimiento de las exigencias establecidas en los numerales 1, 2, 3 y 5 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, esto es: tiempo de permanencia en reclusión con posterior a la desmovilización; actividades de resocialización y buena conducta; aporte a la verdad en procesos judiciales; y, no haber cometido delitos

⁵ Audiencia de sustitución de medidas de aseguramiento y suspensión condicional de la ejecución de la pena celebrada el 9 de marzo de 2018.



dolosos con posterioridad a la desmovilización, respectivamente. No obstante, no sucede lo mismo en relación con el numeral 4° que trata sobre la entrega de bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas.

Para el *a quo*, la acreditación de este requisito no fue efectiva porque el ente investigador incumplió con su deber constitucional y legal de buscar y perseguir los bienes del postulado. Según expuso, dichos bienes seguían escondidos u ocultos en cabeza de terceros, no necesariamente próximos al núcleo familiar del procesado.

A juicio del Despacho de primera instancia, es improbable que esta persona no haya adquirido ningún bien luego de doce (12) años como contratista del Estado. Por ende, resulta contradictorio que se haya reconocido como un empresario que ostentó un negocio próspero⁶ y, al mismo tiempo, manifieste que en la actualidad no cuenta con recurso alguno para indemnizar a las víctimas.

Lo anterior fue sustentado en las consideraciones de uno de los procesos seguidos en la jurisdicción ordinaria en contra de SOSA MONSALVE, donde se evidenció, por ejemplo, la desmedida generosidad con su ahijado de matrimonio, alias "Setenta"⁷; y también, con la entrega de dinero para sobornar testigos en el proceso seguido por la

⁶ SERVICIOS MARPED LTDA. Empresa contratista de entidades públicas y privadas.

⁷ Auto del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz. Indica la decisión: "Le regaló lujosa camioneta último modelo, para estrenar, con ocasión de esa ceremonia...". Folio 30.

muerte del sindicalista Rafael Jaimes Torra⁸.

- De otro lado, en cuanto a los requisitos del artículo 18B que regula la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta por la justicia ordinaria, se plantearon los siguientes argumentos:

Para abrir el debate y dirimir las pretensiones sobre la suspensión de penas, según lo expuso el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal, primero debió prosperar la solicitud de sustitución de la medida de aseguramiento, pues se trata de un requisito de procedencia. No obstante, consideró que era posible flexibilizar esta exigencia en atención a las características particulares del caso⁹.

Así pues, en relación con el referido requisito, indicó que debía otorgársele valor probatorio a la sentencia proferida el 9 de marzo de 2007 por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, confirmada en segunda instancia el 21 de septiembre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal de la misma ciudad, donde se esclareció el móvil económico que motivó el asesinato de Rafael Jaimes Torra, miembro del sindicato de la empresa ECOPETROL.

En el proceso en mención, según expuso el Tribunal, se comprobó la responsabilidad de SOSA MONSALVE como

⁸ *Ibíd.*, Se afirma en la decisión: "...informa el fallo en comento, dispuesto estuvo el empresario en entregar dinero para sobornar testigos en esa causa criminal...". Folio 30.

⁹ Auto del 9 de marzo de 2018 de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, folio 33.

determinador de la muerte del mencionado líder sindical, no como una actividad propia del grupo armado ilegal sino para favorecer a su empresa *MARPED LTDA*, con la cual contrataba con el Estado y con particulares, porque se veía afectado económicamente por las labores sindicales de la víctima.

Otro evento tiene que ver con las intimidaciones en contra del testigo Harvey Omar Londoño Londoño, quien declaró en contra del postulado. Según fue descrito por el *a quo*, fue objeto de amenazas, manipulaciones, presiones, denuncias penales y extorsiones con el fin de que cambiara su declaración o se retractara, hechos por los cuales se dispuso en su momento la compulsión de copias.

En últimas, el *a quo* concluyó que los argumentos expuestos en este caso para la suspensión condicional de la ejecución de las condenas, que inclusive fueron valorados en el curso de una demanda de revisión¹⁰, eran alegatos de instancia improcedentes para el presente trámite de la Ley 975 de 2005 o de Justicia y Paz.

LA APELACIÓN

La defensa del postulado afirmó que en este caso se cumplió a cabalidad con los requisitos previstos para que *SOSA MONSALVE* acceda a la sustitución de la medida de

¹⁰ Negada en el año 2015 al considerar la Corte que las pruebas nuevas allegadas no aportaban nada nuevo ni variaban las conclusiones probatorias a las que llegó el proceso ordinario.



aseguramiento y a la suspensión condicional de la ejecución de las penas.

En tal sentido, refirió que el artículo 37 del Decreto 3011 de 2013¹¹ especifica los requisitos que debe contener la solicitud, esto es, la certificación expedida por la Fiscalía sobre la entrega de bienes, acreditados en el caso concreto por la Fiscalía 39 Delegada ante el Tribunal, donde se aseguró el cumplimiento de las obligaciones del postulado en este aspecto.

Indicó además que el desmovilizado aportó certificaciones de la CIFIN, reportes de Oficinas de Tránsito, Registro de Instrumentos Públicos y Cámara de Comercio, como soporte de la ausencia total de bienes a su nombre, dando cumplimiento a los requisitos establecidos en la referida norma¹².

Para la apoderada, el Ministerio Público y el representante de víctimas se basaron en suposiciones a efectos de oponerse a las solicitudes elevadas, en contravía con la jurisprudencia de la Corte donde se establece que dicha oposición debe estar justificada con evidencia sobre la efectiva existencia de los bienes¹³.

La defensora aseguró que ningún funcionario dio cuenta de que el postulado haya guardado bienes propios o

¹¹ Compilado en el Decreto 1069 de 2015.

¹² Decreto 3011 de 2013, artículo 37.

¹³ En tal sentido, citó la decisión CSJ SP, 10 sep. De 2014, radicado 44035.



que fue renuente en denunciarlos. Y que tampoco fue probada la eventual existencia de omisiones del ente investigador para demostrar la insolvencia de bienes a nombre de SOSA MONSALVE; por el contrario, se realizó la respectiva investigación incluyendo la compulsa de oficios con el fin de corroborar esta situación.

Así mismo, que no existe ningún cambio en las condiciones probatorias de este proceso para que la Fiscalía se oponga a la solicitud, pese a que en las dos (2) diligencias anteriores no había manifestado desacuerdo alguno, tanto por la sustitución de la medida de aseguramiento como por la suspensión de la ejecución de las condenas.

Esto tiene relación con el proceso seguido por la muerte de Rafael Jaimes Torra, respecto del cual la propia Fiscalía solicitó su acumulación en el proceso de Justicia y Paz seguido en contra de SOSA MONSALVE. Con el cambio de opinión, afirma, se vulneran los derechos fundamentales del postulado al contrariar decisiones adoptadas en otros procesos¹⁴, además que con la acumulación ya operó el principio de la cosa juzgada.

Así no haya quedado consignado en el proceso ordinario, existen elementos de prueba donde se acredita que cuando ocurrieron estos hechos el postulado ya pertenecía a las estructuras de las AUC, tal como lo ratifican distintos

¹⁴ Hace alusión a otras actuaciones seguidas en contra de Luis Alberto Vargas Pinto y Rubén Darío Romero Celis, entre otros.

postulados en sesiones de versión libre. De esto da cuenta la propia valoración probatoria hecha en el proceso ordinario, asunto con el cual se descarta la posibilidad de abrir una tercera instancia para debatir estos temas¹⁵.

Lo cierto es que, de los elementos de prueba traídos a colación en el presente trámite, se logra desvirtuar las conclusiones a las que se llegó en sujeción con las decisiones proferidas por la justicia ordinaria¹⁶, las cuales no fueron valoradas adecuadamente a efectos de negar la sustitución de la medida de aseguramiento y la suspensión condicional de la ejecución de las penas.

NO RECURRENTES

(i) El postulado, como no recurrente, refirió que siempre ha cumplido con las obligaciones que le impone la Ley de Justicia y Paz, incluyendo la denuncia de bienes en cabeza de las AUC o de testaferros. Por ende, reclama la valoración de los documentos donde se afirma que no cuenta con patrimonio para reparar a las víctimas.

Solicitó que sean valorados los elementos de prueba traídos a colación en las solicitudes de sustitución de la medida de aseguramiento y de suspensión condicional de la ejecución de las penas, donde se puede corroborar la antedicha afirmación y la relación de las conductas

¹⁵ Expone lo dicho por algunos testimonios y pruebas valoradas en la decisión proferida por la justicia ordinaria. Audiencia del 9 de marzo de 2018, minuto 3:53:50.

¹⁶ Refiere a las diligencias de versión libre del postulado y de Rodrigo Pérez Alzate, Oscar Leonardo Montealegre, Wilfren Martínez Giraldo, entre otros.

realizadas durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal¹⁷.

Consideró igualmente que no se han respetado en su caso las etapas del proceso, pues luego de surtirse la actuación en aplicación de la Ley de Justicia y Paz, donde se estableció que determinada conducta hacía parte de la actividad en el grupo, luego la Fiscalía cambia de parecer, en contravía con su derecho al debido proceso.

(ii) El delegado de la Fiscalía indicó, como no recurrente, que debe mantenerse la decisión adoptada en primera instancia de negar para el caso concreto tanto la sustitución de la medida de aseguramiento como la suspensión condicional de la ejecución de penas.

En relación con la obligación de entregar bienes para la reparación de las víctimas, aseguró que si bien el Decreto 3011 de 2013 precisa su evaluación con base en la certificación expedida por la Fiscalía, no quiere decir que se pierda por completo la posibilidad de valorar los elementos de prueba existentes en la actuación.

Si bien en el documento que obra en el presente trámite se indica que el postulado no entregó bienes, y que colaboró con la denuncia de unos ajenos a él, no quiere decir que no se pueda ponderar otros elementos existentes como la actividad industrial y comercial que tuvo el postulado antes

¹⁷ Alude en concreto a las versiones libres de integrantes del grupo ilegal, entre otras, las de Rodrigo Pérez Alzate, Wilfren Martínez Giraldo y Julián Bolívar.

de su desmovilización, donde se advierte sobre la existencia de importantes recursos económicos a su nombre.

Incluso, el propio SOSA MONSALVE aceptó que la organización armada contaba con un sistema de testaferros para ocultar bienes, en detrimento de los intereses de las víctimas. Dicho asunto implica una labor más estricta de investigación en relación con el presente caso, pero no excluye que la judicatura pueda valorar los distintos medios de prueba obrantes, tal como ocurrió con la decisión adoptada.

Y en cuanto a la suspensión condicional de la ejecución de las penas, si bien no era necesario adentrarse en este tema debido a la negativa de la sustitución de la medida de aseguramiento, lo cierto es que de las decisiones proferidas por la jurisdicción ordinaria se desprenden elementos de prueba en relación con los móviles del homicidio del sindicalista Rafael Jaimes Torra, sin que tengan relación con la pertenencia del desmovilizado al grupo ilegal.

Aunque en un primer momento la Fiscalía relacionó este hecho como producto de las actividades del grupo armado, por disposición de la propia judicatura se estableció que dicho análisis había sido ligero al darle alcance a las versiones libres del postulado¹⁸, y luego de su corroboración, se llegó a una conclusión distinta.

¹⁸ Para tal efecto, cita la decisión de la Corte AP4512-2016 del 13 de julio de 2016, radicado 47254.

CONSIDERACIONES

La Corte es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de OMAR SOSA MONSALVE, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1° del artículo 26 de la Ley 975 de 2005, pues la decisión de negar la sustitución de la medida privativa de la libertad y la suspensión de las sentencias fue proferida por un Magistrado de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá.

Dicha competencia de segunda instancia es funcional, esto es, se encuentra limitada al estudio de los argumentos de inconformidad expuestos oportunamente por la apelante, en este caso por la representante judicial del postulado, y de aquellos que estén ligados de manera inescindible.

En aras de abordar los temas objeto de inconformidad a la decisión del *a quo*, en un inicio (i) se establecerán los alcances de las audiencias de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad -art. 18A, L. 975/05- y de suspensión condicional de las sentencias proferidas por la justicia ordinaria -*ibíd.*, art. 18B-; luego de esto, (ii) se resolverán las temáticas planteadas en el recurso de apelación.

1. Las audiencias de sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de



la libertad y de suspensión condicional de las sentencias proferidas por la justicia ordinaria.

En el presente caso, es preciso aludir a las características de estas audiencias previstas en los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005, pues según se ha descrito párrafos atrás, la solicitud cursó en relación con el cumplimiento de los requisitos contemplados en los dos (2) artículos, y, aunque no fue avalado el requisito del 18A.4 -haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas-, la primera instancia procedió a analizar los alcances del 18B *ibidem*. De ahí que, el recurso de apelación también contenga ambas temáticas.

Cabe agregar, como lo reseñó la Corte en la decisión AP2605-2017¹⁹ citada por el Tribunal y por el recurrente, que los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005 fueron adicionados por la Ley 1592 de 2012 ante el inminente cumplimiento por parte de los postulados del tiempo máximo de la pena alternativa -8 años-, estando privados de la libertad por una medida de aseguramiento y no por una pena proferida en aplicación de esta norma de justicia transicional²⁰.

En las referidas adiciones a la Ley 975 de 2005, se distinguió el momento procesal en que procede estudiar una u otra diligencia, aunque es claro que las dos comparten criterios o elementos comunes en su contenido. Por ejemplo,

¹⁹ Auto del 26 de abril de 2017, radicado 48097.

²⁰ En relación con la motivación del legislador sobre este tema, puede consultarse, entre otras, el auto CSJ AP, 6 mar. 2013, rad. 40603. Cf. AP2605-2017.



el establecer que la privación de la libertad o las sentencias condenatorias tuvieron lugar como consecuencia de hechos cometidos con ocasión a la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal.

Así pues, según lo establece el artículo 18B *ibídem*: “[e]n la misma audiencia en la que se haya sustituido la medida de aseguramiento en los términos del artículo 18A, el postulado que además estuviere previamente condenado en la justicia penal ordinaria, podrá solicitar al magistrado de control de garantías de Justicia y Paz la suspensión condicional de la ejecución de la pena respectiva”. Subrayas fuera del texto. Es decir, el acceso a la suspensión de penas se estudia por solicitud del postulado o su apoderado, una vez esté habilitado para tal efecto.

Según lo establecido en la norma, el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 18A es requisito para acceder a los contemplados en el 18B. De hecho, el incumplimiento posterior de las exigencias establecidas en el primero de ellos, conlleva a descartar el segundo, pues el mismo artículo 18B precisa: *“[l]a suspensión de la ejecución de la pena será revocada a solicitud del magistrado de control garantías de Justicia y Paz, cuando el postulado incurra en cualquiera de las causales de revocatoria establecidas en el artículo 18A.”*

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que para obtener la suspensión condicional de la ejecución de las penas impuestas por la justicia ordinaria es necesario que se haya sustituido la medida de aseguramiento en virtud del proceso de Justicia y Paz (Cfr. CSJ AP4527-2016, AP2822-2018 y AP697-



2018, entre otras). Al respecto, en la reciente decisión CSJ AP584-2018, se dijo:

“...al reclamarse la suspensión de los fallos proferidos por la justicia ordinaria, si bien, debe existir previa definición favorable del tópico de la suspensión de la medida de aseguramiento, ello no basta, pues, ahora sí se exige del magistrado de control de garantías un tipo de conocimiento particular, inferencia razonable (...), a partir del contenido mismo de la sentencia o sentencias, en confrontación con los demás elementos de juicio allegados al debate.”

Subrayas fuera del texto.

El antedicho pronunciamiento alude a los alcances de los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005. En el 18A, relacionado con la medida de aseguramiento impuesta al postulado con ocasión del proceso de Justicia y Paz (Cfr. AP2605-2017 -entre otras-); y el 18B, ligado a una *inferencia razonable* en relación a que las conductas por las cuales se profirió condena en la justicia ordinaria hayan sido cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo ilegal.

En ese mismo sentido, la Corte afirmó: *“pese al estrecho vínculo que existe entre la sustitución de la medida de aseguramiento y la suspensión de la condena, no se puede perder de vista que son actuaciones distintas, con presupuestos diferenciados...”* CSJ SP8505-2017. Motivo por el cual, no se descarta que si la solicitud contiene tanto el artículo 18A como el 18B, y las mismas se niegan, pueda ocurrir que al resolver el recurso de alzada se concluya que sí se cumplen



los requisitos del artículo 18A, caso en el cual, se habilita el estudio del artículo 18B.

Así ocurrió en concreto en la decisión AP8127-2017, donde se revocó la negativa a la sustitución de la medida de aseguramiento y, en consecuencia, fueron analizados por la Corte los criterios para conceder la suspensión de la sentencia proferida por la justicia ordinaria -accediendo a tal pretensión-, pese a que la primera instancia había negado esta última solicitud como consecuencia de la no prosperidad de la sustitución de la medida.

No sobra precisar que en el caso de SOSA MONSALVE, el Magistrado indicó que ante la naturaleza disímil de los artículos 18A y 18B *“en que ciertamente se debaten asuntos diversos, nada impedirá desde ahora dar vía libre a [su] tramitación y decisión...”*²¹, por lo que se pronunció de fondo sobre el artículo 18B, temática que también fue objeto del recurso de apelación. Lo anterior, en el entendido que la jurisprudencia de la Corte ha sido recurrente en establecer las diferencias entre una y otra audiencia²².

2. La sustitución de la medida de aseguramiento en el caso de OMAR SOSA MONSALVE.

El artículo 18A de la Ley 975 de 2005, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1592 de 2012, establece que el postulado

²¹ Auto del Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, 9 de marzo de 2018. Cuaderno 1, folio 217.

²² Para tal efecto, el *a quo* hizo alusión a la decisión AP2605-2017, de radicado No. 48097.

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.

Dicha sustitución está condicionada a que el postulado cumpla con determinados requisitos establecidos en la norma²³. El presupuesto respecto del cual el *a quo* consideró que SOSA MONSALVE no cumplía, y que fue objeto de apelación, se encuentra contenido en el artículo 18A.4, y establece lo siguiente:

“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”

(...)

Para verificar los anteriores requisitos el magistrado tendrá en cuenta la información aportada por el postulado y provista por las autoridades competentes. Subrayas fuera del texto.

En el artículo 2.2.5.1.2.4.1. del Decreto 1069 de 2015, se instauraron los criterios de evaluación de los requisitos previstos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento. La norma indica, de manera general, que

²³ Los requisitos son los siguientes: 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; 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; y, 5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.

para el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 18A *“el postulado deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento de los requisitos...”*. Y de manera específica, en relación con el numeral 4° de dicho artículo, que *“la entrega, ofrecimiento o denuncia de bienes por parte del postulado”* se evalúa a partir del certificado que para tal efecto expida la Fiscalía.

Ahora bien, la prueba del requisito contemplado en el artículo 18A.4, fue satisfecha en el presente caso por la Fiscalía 39 Delegada ante el Tribunal, autoridad judicial que expidió el certificado donde se afirma que cuando SOSA MONSALVE se desmovilizó *“no hizo entrega de bienes para la reparación de las víctimas”*²⁴.

Dicho documento también consigna que en las versiones libres rendidas por esta persona *“no ofreció bienes”*, aunque sí denunció cuatro (4) inmuebles pertenecientes a la organización armada; y, en definitiva, el ente investigador indicó que *“el despacho no tiene conocimiento de bienes del postulado ni de su núcleo familiar”*²⁵.

Adicionalmente, la certificación de la Fiscalía da cuenta de la existencia de órdenes de policía judicial donde fue solicitada información a la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción del Derecho de Dominio y a la Unidad Nacional de Fiscalías Especializadas contra el Lavado de Activos, para establecer si cursan investigaciones en

²⁴ Carpeta No. 1, folio 176.

²⁵ *Ibidem*.

contra del postulado, sin que a la fecha hayan emitido respuesta alguna²⁶.

En relación con los soportes documentales que respaldan el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 18A.4 de la Ley de Justicia y Paz, fueron allegados por parte de la defensa del postulado: certificados de la CIFIN S.A.²⁷; la Secretaría de Hacienda de Bucaramanga²⁸; la Oficina de Tránsito de Bucaramanga²⁹; la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos³⁰; y, de la Cámara de Comercio de Bucaramanga³¹.

Todos estos elementos tienden a demostrar una misma circunstancia, y es que el procesado no cuenta con bienes a su nombre, y que la empresa *MARPED LTDA*, de la cual *SOSA MONSALVE* era dueño y representante legal cuando militaba en la organización armada³², se encuentra disuelta desde el 15 de agosto de 2011 y con órdenes de embargo.

Aun así, la propia Fiscalía se opuso a que fuera declarado el cumplimiento del requisito contemplado en el artículo 18A.4 de la Ley 975 de 2005, señalando, sin soporte alguno, un presunto ocultamiento de bienes por parte del

²⁶ Así lo indica el certificado expedido por la Fiscalía 29. Carpeta No. 1, folio 176.

²⁷ Carpeta No. 1, folio 184.

²⁸ *Ibid.*, folio 188. Se indica que el señor *SOSA MONSALVE* no se encuentra registrado como contribuyente responsable del impuesto de industria y comercio.

²⁹ *Ibid.*, folio 191.

³⁰ *Ibid.*, folios 191 y 192.

³¹ *Ibid.*, folios 201 a 210. En este documento se hace alusión a que la empresa *MARPED LTDA*, de la cual era socio el postulado *SOSA MONSALVE*, se encuentra inactiva, disuelta desde el 15 de agosto de 2011 y que tiene inscritos varios embargos proferidos en procesos civiles.

³² Así se dijo en la audiencia del 28 de julio de 2017, minuto 1:12:13.

postulado, quien en la organización armada llevó a cabo tanto labores financieras como militares.

Como lo recalca el delegado del ente investigador, se dijo en la audiencia de solicitud de sustitución de medida de aseguramiento y de suspensión de la pena impuesta por la justicia ordinaria, que el postulado había sido contratista de empresas públicas y privadas, principalmente de ECOPETROL, por más doce (12) años. Igualmente, que usó su empresa *MARPED LTDA* fundada en el año 1991 (el postulado inició a militar en el ELN desde el 1989) en beneficio de las AUC, donde ingresó en el año 2000 y fue capturado en el 2004.

No obstante lo anterior, ante la falta de elementos de prueba y en atención a la certificación presentada por la Fiscalía General de la Nación, la consecuencia jurídica será revocar en este punto la decisión de primera instancia, sin que se entiendan concluidas las labores de investigación en relación con bienes producto de las actividades de la organización armada.

Es decir que si el ente investigador cuestiona el cumplimiento del referido requisito, pese al certificado expedido por dicha autoridad, debe esperarse que sus afirmaciones sean respaldadas en elementos de prueba a efectos de acreditar un posible incumplimiento del postulado con las obligaciones de Justicia y Paz. De lo contrario, no dejan de ser afirmaciones especulativas.

Se accederá entonces a la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta en Justicia y Paz en contra de OMAR SOSA MONSALVE, por una no restrictiva de la libertad consistente en la imposición de un sistema de vigilancia electrónica como lo prevé el artículo 2.2.5.1.2.4.3. del Decreto 1069 de 2015. El postulado deberá además suscribir un acta en la que se compromete a cumplir con las obligaciones allí establecidas, además de las impuestas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

No sobra precisar que aunque la sustitución de la medida de aseguramiento tiene como consecuencia la libertad del procesado, la misma no es posible materializarse hasta tanto no se constate que no tiene requerimientos judiciales pendientes por cuenta de otras autoridades judiciales. Esto tiene relación directa con el cumplimiento del requisito contemplado en el artículo 18B de la Ley de Justicia y Paz, que se analizará en lo sucesivo.

3. La suspensión de la ejecución de la pena impuesta en la justicia ordinaria.³³

Tal como fue expuesto en su momento, aunque existen algunas relaciones temáticas en las audiencias establecidas en los artículos 18A y 18B de la Ley 975 de 2005, o en concreto, un *estrecho vínculo* entre la sustitución de la

³³ En el proceso se dijo que el postulado había sido condenado por la justicia ordinaria en relación con el homicidio del sindicalista Rafael Jaimes Torra y, en otro proceso, por el secuestro extorsivo de unos ciudadanos italianos. No obstante, si bien el Tribunal negó la suspensión de esta última pena, la defensa al respecto no interpuso recurso de apelación. Cuaderno No. 1, folio 264.

medida de aseguramiento y la suspensión de la condena, lo cierto es que se trata de *actuaciones distintas, con presupuestos diferenciados*.

En el caso de SOSA MONSALVE, la Corte ya había resuelto una segunda instancia en la que se decidió confirmar el fallo del *a quo* que le negó la sustitución de la medida de aseguramiento -art. 18A, L. 975/05- (Cfr. AP4512-2016). Allí se efectuaron algunas consideraciones sobre el requisito del numeral 1° de ese artículo, concretamente, el requisito de privación de la libertad por 8 años en Justicia y Paz *“por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley”*.

En relación con esta última exigencia, en esa oportunidad se hicieron algunas consideraciones en el marco del análisis propio del artículo 18A, concluyendo que el postulado no cumplía con dicha obligación. Posteriormente, en el proceso de Justicia y Paz se dio por acreditado este requisito, pues lo cierto es que el postulado fue cobijado con medida de aseguramiento con ocasión del proceso de justicia transicional (Cfr. AP2605-2017).

Ahora bien, en cuanto a los presupuestos establecidos en el artículo 18B de la Ley 975 de 2005, se anticipa que la decisión del Magistrado en Función de Control de Garantías se muestra acorde al ordenamiento jurídico, por las siguientes razones:



(i) El artículo 18B de la Ley de Justicia y Paz establece que la suspensión condicional de la ejecución de la pena procede siempre que las conductas que dieron lugar a la condena hubieren sido cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado organizado ilegal.

A efectos de comprobar lo anterior, se exige que la judicatura realice una *inferencia razonable* donde se pueda concluir que las conductas que dieron lugar a la condena en la justicia penal ordinaria fueron cometidas durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado organizado al margen de la ley (Cfr. CSJ AP584-2018).

(ii) En cuanto a los motivos de la impugnación, la Corte advierte que SOSA MONSALVE fue condenado por la justicia ordinaria mediante sentencia del 9 de marzo de 2007 proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, y confirmada en segunda instancia el 21 de septiembre de 2009 por la Sala Penal del Tribunal de la misma ciudad.

En las referidas decisiones se dio por probado el móvil económico que ocasionó el asesinato de Rafael Jaimes Torra, miembro del sindicato de la empresa ECOPETROL, y que dio origen al referido proceso en contra del postulado.

Al respecto, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga dijo:

“...un aspecto importante para determinar quiénes fueron los autores del homicidio del señor Jaimes Torra es saber cuál



fue el móvil del mismo y para el Despacho no hay duda que éste como bien lo determinó la Fiscalía fue de carácter económico pues éste fue la persona que organizó el paro (...) que afectó a MARPED LTDA pues en esos días no pudieron laborar, además era evidente que no habían cumplido con las dotaciones y el pago de salarios a sus trabajadores”³⁴.

Subrayas fuera del texto.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga expuso:

“...por ende, los motivos que llevaron al asesinato del dirigente sindical fueron de carácter económico como acertadamente lo determinó el juez de primera instancia, dado que Omar Sosa Monsalve ordenó matar a Rafael Jaimes Torra debido a los tropiezos que constantemente le causaba a la empresa de su propiedad MARPED LTDA, circunstancia que lo llevó a asociarse con la organización armada ilegal de las Autodefensas Unidas de Colombia donde militaba su amigo alias Setenta, quien se encargó de materializar a través de sus subalternos la orden de Omar Sosa...”³⁵.

Subrayas fuera del texto.

En la justicia ordinaria si bien no se desconoció el vínculo de SOSA MONSALVE con las AUC para la perpetración del referido crimen, tampoco pudo establecerse que se trató de un hecho perpetrado con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado, sino únicamente que el mismo tuvo lugar para favorecer sus intereses económicos.

Inclusive, tal como fue expuesto en la solicitud de suspensión de pena³⁶, con ocasión de las versiones libres en

³⁴ Carpeta No. 2, folio 47.

³⁵ Carpeta No. 2, folio 112.

³⁶ Audiencia del 28 de julio de 2017, minuto 4:18:16.

Justicia y Paz se interpuso una acción de revisión argumentando que existían elementos de prueba nuevos con los cuales se podría establecer que existió un *móvil político* en el asesinato del líder sindical Rafael Jaimes Torra. Dicha acción fue desestimada porque *“ni la prueba es nueva ni tiene mérito suasorio, porque los hechos referidos por cada uno de los testigos cuya versión se aporta en un cd, fueron discutidos en el proceso”*³⁷.

La consecuencia de lo anterior fue que no hubo lugar a remover la cosa juzgada que pesa sobre la responsabilidad penal de SOSA MONSALVE en los mencionados hechos. Y para el presente trámite, como bien lo manifestó el *a quo*, tampoco obra algún elemento de prueba, adicional a las versiones libres cuyo contenido probatorio ya fue valorado en la justicia ordinaria, con el cual se pueda apreciar los hechos de manera distinta a las referidas decisiones que cuentan con la doble presunción de acierto y legalidad.

Cabe insistir sobre el alcance dado por la Corte a las versiones libres, entre otras, en la decisión AP584-2018, estableciendo que las mismas no contienen plena prueba, y por sí mismas, no se entienden corroboradas *“si, a la par, no se aportan esos elementos de juicio que la soportan y reclaman de la verificación del funcionario para así determinar materializada o no la inferencia razonable a que alude la norma.”*

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

³⁷ Acción de revisión, CSJ SP, 27 feb. 2013, rad. 38266.

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el auto proferido por un Magistrado en Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó al postulado OMAR SOSA MONSALVE la sustitución de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad y la suspensión condicional de las sentencias proferidas en su contra por la justicia ordinaria.

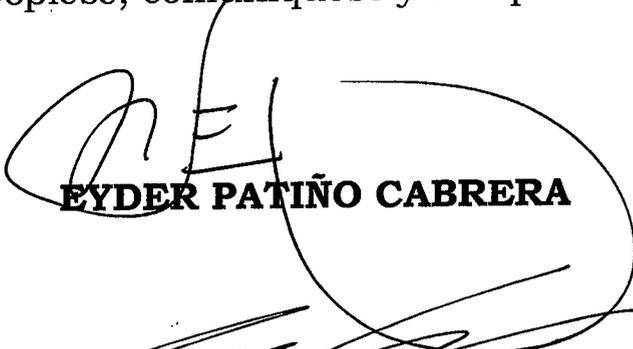
En su lugar, **SE ACCEDE A LA SUSTITUCIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** impuesta en Justicia y Paz de detención preventiva en establecimiento de reclusión por la de sometimiento al sistema de vigilancia electrónica, el cual implementará el INPEC una vez el postulado OMAR SOSA MONSALVE sea puesto en libertad. Esto último únicamente acontecerá cuando se constate que no tiene requerimientos judiciales pendientes por cuenta de otras autoridades judiciales y una vez haya suscrito la respectiva diligencia de compromiso.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás el auto recurrido, en concreto, la negativa de la suspensión condicional de las sentencias condenatorias proferidas en su contra por la justicia ordinaria. En consecuencia, se informará de la presente decisión al Juzgado 3° de Ejecución de Penas de Bucaramanga, autoridad encargada de la vigilancia de dichos procesos y ante la cual queda a disposición el postulado.

TERCERO. Devolver la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.



EYDER PATIÑO CABRERA



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



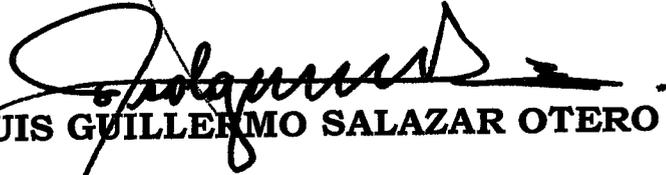
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

02 MAYO 2019