



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

AP3483-2021

Radicación 59.710

Acta No. 200

Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Con fundamento en el art. 26 inc. 1° de la Ley 975 de 2005¹, en concordancia con el art. 32-3 de la Ley 906 de 2004 (en adelante C.P.P.), la Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensora de veinticuatro postulados² al proceso especial de justicia y paz, así como la impugnación formulada en nombre propio por EDWAR COBOS TÉLLEZ, LEONARDO FLÓREZ ROJAS y UBER BANQUEZ MARTÍNEZ, contra el auto del 7 de mayo de 2021, proferido por el magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de

¹ Modificado por el art. 27 de la Ley 1592 de 2012.

² ALEIDER GARCÍA SOTO, ALEXI MANCILLA GARCÍA, ÁNGEL MIGUEL BERROCAL DORIA, CARLOS VERBEL VITOLA, EDWAR COBOS TÉLLEZ, EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, EUGENIO JOSÉ REYES REGINO, JOSÉ DAVID RÍOS GÓMEZ, JOSÉ HERIBERTO NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ OSWALDO TAVERA BLANCO, JUAN ALBERTO RAMOS ESPINEL, JUAN CARLOS REVOLLO PATERNINA, LEONARDO FLÓREZ ROJAS, LUIS ALFREDO ARGEL, LUIS FERNANDO BARRETO MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO TEHERÁN ROMERO, MANUEL ANTONIO CASTELLANO MORALES, MANUEL DE JESÚS CONTRERAS BALDOVINO, OSCAR DAVID VILLADIEGO TORDECILLA, PEDRO SEGUNDO VALENCIA GÓMEZ, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ, WILLIAM ALEXANDER JIMÉNEZ RAMÍREZ, WILSON ANDERSON HERRERA ROJAS y YAIRSIÑO ENRIQUE MEZA MERCADO.

Barranquilla. El *a quo* sustituyó la medida de aseguramiento privativa de la libertad por imposición de ***vigilancia electrónica*** con brazaletes, determinación que será ***revocada***, en atención al historial y razones que a continuación se exponen.

I. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Entre el 26 de febrero de 2020 y el 4 de mayo de 2021, ante el prenombrado funcionario judicial la Fiscalía formuló imputación contra SALVATORE MANCUSO GÓMEZ y otros 24 postulados (cfr. pie de página N° 2), por 1.051 hechos a ellos atribuibles como integrantes del bloque Montes de María de las AUC.

Terminada la imputación de cargos, la fiscal solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión contra los 25 imputados. Acto seguido, la defensora demandó la sustitución a favor de sus 24 prohijados, advirtiendo que 23 de ellos se encuentran en libertad, concedida por el mismo magistrado de control de garantías, por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley 975 de 2005. De este pedimento se excluyó a SALVATORE MANCUSO GÓMEZ.

Contra esta solicitud no se presentó oposición por ningún sujeto procesal. La fiscal llamó la atención para que se hiciera un especial análisis de la situación del postulado JOSÉ DAVID RÍOS GÓMEZ, único que se encuentra privado de la libertad.

Escuchadas las partes, en audiencia del 6 de mayo de 2021, el magistrado dispuso la detención preventiva en establecimiento carcelario contra los 25 postulados, a 24 de los cuales les fue *sustituida* la medida imponiendo la vigilancia electrónica.

Contra esta última determinación, la defensa -material y técnica- interpuso el recurso de apelación, que al haber sido concedido motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN IMPUGNADA

Según el *a quo*, al haberse concedido una *anterior* sustitución de la detención preventiva a los 24 postulados, debe estarse a lo resuelto en tales providencias. De esa manera, estima cumplidos los requisitos legales (art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2015) y jurisprudenciales (CSJ AP255-2020, rad. 56.649) de postulación, tiempo mínimo de permanencia en una cárcel con vigilancia del INPEC y entrega de bienes.

Aplicada la primera sustitución, destaca, los postulados con ella beneficiados han continuado cooperando con la justicia en procura de la consecución de la verdad y cumplido con sus demás compromisos frente a la Ley 975 de 2005. No obstante, considera, si bien ya se había decretado la sustitución a favor de aquéllos sin imponerles el mecanismo de vigilancia electrónica, “*ahora se advierte necesaria, proporcional y razonable*”.

En ese sentido, puntualiza, con la vigilancia electrónica se “*envía un mensaje institucional*” a los postulados, a las víctimas y a la sociedad en general, consistente en que, a pesar de que gozan de libertad, continúan vinculados al proceso de justicia y paz, avanzan hacia la resocialización, no están eximidos de sus responsabilidades y “*no se va a generar impunidad*”. Además, resalta, ello garantiza que no se acercarán a las víctimas.

Por último, agrega, los postulados deberán cumplir otras obligaciones para acceder a la sustitución aquí demandada, a saber, i) presentarse de manera virtual cada tres meses; ii) no

hacer presencia en los sitios donde delinquieron; iii) no acercarse a las víctimas; iv) no portar armas de fuego y v) no salir del país.

III. RAZONES DE IMPUGNACIÓN

3.1. El postulado EDWARD COBOS TÉLLEZ cuestiona la imposición del brazalete electrónico, medida de vigilancia que estima innecesaria y desproporcionada en consideración a las finalidades de la medida de aseguramiento en el proceso de justicia y paz.

A las víctimas, sostiene, poco o nada les interesa si los postulados tienen o no un brazalete electrónico, pues lo que verdaderamente les interesa es acceder a la verdad, conocer la ubicación de sus seres queridos desaparecidos, ver en el postulado la expresión de pedido de perdón de manera sincera y obtener la reparación.

En cambio, prosigue, portar un brazalete en el pie comporta un riesgo para la seguridad de los postulados, pues en varias regiones tienen presencia otras organizaciones al margen de la ley.

Por otra parte, subraya, la prolongación del trámite del proceso especial ha conllevado a una situación irregular, cifrada en que, superado el término máximo de detención de ocho años - lapso correspondiente al límite de la eventual pena alternativa-, muchos postulados han permanecido por más de cuatro años con subsiguientes medidas de aseguramiento. Aunque éstas se han sustituido, enfatiza, están cumpliendo una desproporcionada restricción de la libertad por 12 años.

Desde esa perspectiva, prosigue, es irrazonable que se les obligue a portar un brazalete electrónico a postulados que llevan más de 12 años cumpliendo con los compromisos y requerimientos que les ha hecho la justicia dentro del proceso de Justicia y Paz, en materia de verdad, reparación, pedido de perdón y reconciliación con las víctimas.

Resalta que los postulados han asistido a los llamados de la autoridad, han cumplido el programa ARN, han adelantado sus estudios y han ejercido la actividad laboral para el sustento de sus hogares. Estas circunstancias dan cuenta del compromiso inquebrantable de cada uno de ellos en seguir avanzando y cumpliendo en este proceso.

Por otra parte, alega, la prolongación indefinida de la vigilancia electrónica es expresión de una justicia vindicativa contraproducente con las finalidades restaurativas y de reconciliación nacional. No es necesario, asevera, que sean etiquetados con un brazalete, restringiendo su libertad, para recordarles que deben cumplir con sus compromisos en el proceso. Esa indefinición, señala, deviene de las imputaciones parciales, a las que pueden estar sometidos pese a haber cumplido la pena alternativa.

3.2. Por su parte, LEONARDO FLÓREZ ROJAS pone de presente que lleva más de cinco años con una medida de sustitución, tiempo durante el cual ha cumplido sus obligaciones con el proceso de justicia y paz y ha desarrollado actividades para mejorar sus condiciones de vida.

Sobre ese particular, indica que dirige dos proyectos productivos en Turbaco (Bolívar) en una finca que alquiló, además de un trabajo en la zona franca donde usa botas de acero. Por

ello, además de verse incomodado con el brazaletes, el uso del dispositivo lo pondría en evidencia ante la comunidad, viendo amenazada su seguridad.

3.3. A su turno, el postulado UBER ENRIQUE BANQUEZ, MARTÍNEZ sostiene que su condición de vida ha cambiado favorablemente. Después de ser prácticamente una “*máquina de guerra*”, dice, ahora es un ser humano que hace parte de una sociedad y se encuentra adelantando actividades académicas, por lo que no es recomendable ni necesario el uso del mecanismo electrónico. Por este motivo, solicita que no se le imponga tal medida.

3.4. Por su parte, la defensora considera importante que la Sala haga un nuevo estudio sobre los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad para imponer el mecanismo de vigilancia electrónica, por cuanto, *en el caso concreto*, no se han aplicado adecuadamente estos criterios.

En su opinión, la medida de portar el mecanismo de vigilancia electrónica no es necesaria ni razonable porque los postulados, con el transcurso de los años y *estando en libertad con otra medida de aseguramiento*, han colaborado y demostrado cumplir los compromisos adquiridos con el proceso de justicia transicional.

Indica que, si bien la sustitución de la medida de aseguramiento no se entiende como una liberación total, por no relevar a los postulados de cumplir con sus obligaciones, tampoco se puede afirmar que el mecanismo de vigilancia electrónico es necesario para tener control sobre aquéllos.

Expresa que no resulta proporcional la medida porque 23 de los postulados han superado los 8 años de privación de la libertad y vienen gozando del mecanismo de sustitución de medida de aseguramiento, algunos hasta por cuatro años; otros, como sucede con el señor COBOS TÉLLEZ, cuentan con una sentencia condenatoria, es decir, con derecho a la libertad a prueba prevista en la ley 975 de 2005.

El Estado, añade, no ha podido cumplir con el compromiso de aplicar una pena de 5 a 8 años ni reconocer la libertad a prueba máxima de 4 años, por lo que los postulados han sido beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento, sin que el tiempo transcurrido con esta medida habilite la libertad a prueba.

Es decir que, acudiendo a la sana crítica y a la lógica, los criterios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad “*pierden textura*”, pues pasado tanto tiempo y demostrado el cumplimiento de las obligaciones, desaparece de manera inmediata la exigencia de un sistema de vigilancia electrónica.

Por tales razones, concluye, es oportuno que la Corte se pronuncie sobre qué pasa con los 4 años de libertad a prueba cuando los postulados han cumplido con los tiempos de la ley y no se ha dictado la sentencia condenatoria, en especial cuando los postulados ya han cumplido materialmente este tiempo con la sustitución de la medida de aseguramiento.

En consecuencia, solicita la revocatoria de la imposición de la vigilancia electrónica.

IV. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES NO RECURRENTES

4.1. La fiscal coadyuva la supresión del mecanismo de vigilancia electrónica. En el proceso de resocialización, enfatiza, los postulados han demostrado ser nuevos ciudadanos, razón para estimar inconveniente la imposición del brazalete, por cuanto vienen cumpliendo con las diligencias programadas y los demás compromisos con el proceso de Justicia y Paz.

Igualmente, estima oportuno que la Corte emita un *nuevo* pronunciamiento sobre el uso del mecanismo, pues se convirtió en una medida indefinida en el tiempo, ya que al tener que enfrentar procesos con imputaciones parciales, se requerirá imponer la medida cada vez que aquéllas se efectúen.

4.2. El representante de las víctimas demanda la confirmación de la decisión impugnada, bajo el entendido que las garantías y derechos de aquéllas no pueden ceder a la supuesta estigmatización que sufrirían los postulados por utilizar el brazalete electrónico. Además, dicha medida alternativa a la privación de la libertad en establecimiento carcelario es un mecanismo que hace parte de “*un proceso serio de resocialización*”.

Por tratarse de una medida no privativa de la libertad, continúa, la vigilancia electrónica no va en contra de los propósitos de la justicia transicional, pues los delitos que se investigan son graves. Además, las víctimas no solamente esperan la reparación por el daño padecido, sino también requieren que se les brinde seguridad por los riesgos que aun padecen, máxime que algunas no han podido regresar al país.

Finalmente, señala que las imputaciones son parciales, de ahí que debe tenerse en cuenta que el proceso aún no ha terminado, razón por la cual la medida debe mantenerse.

4.3. Finalmente, el procurador aboga por la confirmación de la decisión apelada. Si bien los apelantes argumentan que los postulados han cumplido con las obligaciones impuestas con ocasión al proceso de Justicia y Paz, a su modo de ver ello no justifica la supresión de la vigilancia electrónica, pues el *a quo* “no ha negado el cumplimiento de las obligaciones por parte de los postulados”.

En punto de la alegada estigmatización por el uso del aparato electrónico, advierte, ha de preferirse la “*confianza y tranquilidad*” que su imposición genera en las víctimas, así como “*la necesidad de transmitir el mensaje que los postulados no están totalmente desprendidos del proceso y que no va a haber impunidad*”.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Toda apelación comporta un ejercicio dialéctico, en el que la tesis es la providencia recurrida; y la antítesis, la impugnación. De esa contradicción, le corresponde a la Sala extraer la síntesis de tal antagonismo, que será la decisión del recurso. Todo ello, desde luego, mediado por las respectivas premisas normativas, a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre la decisión cuestionada y la apelación.

En el asunto bajo examen, en manera alguna se cuestiona la *procedencia* de la sustitución de la medida de aseguramiento. Tal determinación se encuentra en firme y, por ende, la Sala no se referirá a los requisitos aplicables para *sustituir* la detención

en el proceso transicional, suficientemente decantados por la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ AP500-2014, rad. 42.313; AP4433-2014, rad. 43.919; AP 10 jun. 2015, rad. 46.042; AP1227-2019, rad. 53.747; AP522-2019, rad. 53.516 y AP255-2020, rad. 56.649).

La controversia planteada por los apelantes se contrae a un supuesto error de juicio *valorativo*, cifrado en el indebido entendimiento e incorrecta aplicación, *en el caso en concreto*, de los criterios de *adecuación, necesidad y proporcionalidad* que rigen la imposición de medidas de aseguramiento en el proceso especial de justicia y paz. Así mismo, la refutación gira en torno a la necesidad de incluir en la ponderación de intereses en juego una especial situación que se viene presentando en el trámite del proceso transicional, a saber, la *indefinida* restricción cautelar de la libertad personal mediante la vigilancia electrónica.

En esos términos, la refutación estriba en el aserto según el cual, en relación con los postulados aquí sometidos a vigilancia electrónica, tal medida resulta *innecesaria y desproporcionada*, de cara al cumplimiento de los fines a los que aquélla sirve en el marco del proceso especial de justicia y paz.

5.2. Pues bien, como punto de partida, la Sala reitera que la *sustitución* de la detención *preventiva* en el proceso especial de justicia y paz es una medida legítima, adecuada para proteger tanto las garantías judiciales de los postulados, como los derechos de las víctimas.

La Ley de Justicia y Paz, *originalmente*, no previó la *sustitución* de la medida de aseguramiento. En un modelo de investigación y juzgamiento individual basado 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, el legislador determinó que la única e *imprescindible* medida de aseguramiento a imponer en el proceso especial es la *detención preventiva* en establecimiento carcelario (art. 18 inc. 2° Ley 975 de 2005).

A esa regulación subyace la convicción que *todos* los postulados habrían de ser procesados por la *totalidad* de los crímenes a ellos atribuibles y que, si cumplieran con sus compromisos, accederían a la pena alternativa (art. 29 ídem)³, cuyo cumplimiento habilitaría un término de libertad a prueba -igual a la mitad de la pena alternativa impuesta- al cabo del cual -acatadas las obligaciones de rigor-, se cumpliría la rendición de cuentas transicional por la vía penal. Naturalmente, a la luz del art. 27-3 del C.P., el término de detención no se reputa como pena; sin embargo, en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia ha de computarse como parte cumplida de la pena *alternativa*.

Mas ese modelo de procesamiento, es bien sabido, colapsó. La investigación y juzgamiento “*caso a caso*” pronto mostró su insuficiencia y precariedad para el procesamiento de los fenómenos de macro criminalidad de los que participaron los integrantes de las Autodefensas Unidas de Colombia, en tanto actor del conflicto armado interno. Ello no solo motivó un reajuste de los enfoques investigativos y de juzgamiento a través de la implementación de modelos de priorización y análisis de contexto, sino que puso en evidencia una realidad problemática desde la perspectiva de las *garantías procesales*, a saber, la dilación sistemática y estructural de los procedimientos condujo a que los postulados, sin siquiera ser sentenciados, estaban cumpliendo *en*

³ La alternatividad penal, según el art. 3° de la Ley 975, es un beneficio consistente en suspender la ejecución de la pena ordinaria, aplicable según las normas del Código Penal, para que, en su lugar, el condenado cumpla una pena de prisión mucho menos grave, entre 5 y 8 años.

detención el término máximo de prisión que podría serles impuesto a título de pena alternativa -por la *totalidad* de los crímenes cometidos-.

A esa circunstancia hay que añadir otra situación problemática, cifrada en el procesamiento a través de múltiples imputaciones, lo cual conduce a la necesidad de imponer, por disposición legal (art. 18 inc. 2º Ley 975), sucesivas medidas de detención preventiva a postulados que, pese a tener que afrontar *nuevas actuaciones* dentro del proceso especial, por delitos no imputados en la actuación que motivó la primera detención, ya habían cumplido *en privación preventiva de la libertad* el término máximo legal correspondiente a la pena alternativa.

Así mismo, debido a la imputación parcial de delitos es posible que se profieran nuevos fallos condenatorios parciales, en los que igualmente se imponen penas ordinarias, reemplazadas por la pena alternativa. Aquéllas han de acumularse a la primera sentencia e, igualmente, deben reemplazarse por la pena alternativa. No obstante, no hay una *sumatoria* de sanciones transicionales, pues en ningún caso la privación de la libertad a ese título podrá exceder el término de 8 años, como tampoco la libertad a prueba puede superar la mitad de la pena alternativa efectivamente impuesta.

Ante ese panorama, bajo la óptica del debido proceso, la prolongación de la privación *cautelar* de la libertad devendría ilegítima, mientras que, desde la perspectiva de las víctimas, la liberación *absoluta* de los postulados dejaría en el vacío el aseguramiento de los fines del proceso especial, al que aquéllos aún siguen vinculados con el deber de cumplir con los compromisos y obligaciones adquiridos desde la desmovilización.

Ese es el trasfondo que justificó la incorporación de la figura de *sustitución* de la detención preventiva en el proceso de justicia y paz, mediante el art. 19 de la Ley 1592 de 2012, que introdujo el art. 18 A a la Ley 975 de 2005. De esa manera, el legislador dio respuesta a la imposibilidad de mantener *indefinidamente* en privación *cautelar o preventiva* de la libertad a quienes, habiendo cumplido con sus compromisos dentro del proceso especial de justicia y paz, ya habían permanecido *en detención* el término de ocho años -que corresponde al máximo *de pena* que podrían cumplir en caso de acceder a la sanción alternativa (art. 29 ídem)-.

Dada la dinámica del proceso transicional, tramitado mediante imputaciones *parciales*, es factible y recurrente que un mismo postulado enfrente, en distintas actuaciones, sucesivas formulaciones de imputación seguidas de imposición de múltiples medidas de aseguramiento de detención intramural -por ser la única procedente por disposición legal-. Empero, por ya haber estado recluido *preventivamente* por un lapso igual al de la pena alternativa, mal podría prolongarse la privación de la libertad de manera cautelar, pues, *materialmente*, aquélla ya estaría cumplida, por computarse como parte cumplida de la pena (art. 37-3 C.P.).

En este sentido, a la incorporación legal de la sustitución de la medida de aseguramiento, que no estaba prevista en la redacción original de la Ley 975 de 2005, subyace la protección de un componente esencial del debido proceso, este es, que la privación cautelar de la libertad no puede prolongarse indefinidamente. Desde luego, los efectos del plazo razonable operan de manera diversa en un régimen procesal ordinario y en un esquema de juzgamiento transicional. Sin embargo, es un principio fundamental que rige la aplicación de la privación *preventiva* de la libertad personal que la detención nunca puede

igualar ni, mucho menos, superar el término de la pena a imponer.

Aunque son dos instituciones diversas, que sirven a finalidades distintas, nadie puede permanecer *detenido* por más tiempo del que habría de estar *preso* en cumplimiento de la pena. Lo contrario implicaría cumplir una pena mayor anticipadamente, sin ser juzgado en debida forma.

Sobre el particular, sintetizando el alcance del debido proceso, a la luz de normas convencionales y constitucionales, la jurisprudencia constitucional (sent. C-221 de 2017) clarifica que la prolongación de la detención “*de ninguna manera puede coincidir con el término de la pena, pues se desvirtuaría la finalidad eminentemente cautelar de la detención preventiva y terminaría convertida en un anticipado cumplimiento de la sanción penal*”.

5.2.1. Ciertamente, el proceso de justicia y paz es un procedimiento diseñado a la medida de las víctimas, a quienes ha de garantizárseles los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, cuya materialización depende del cabal cumplimiento de los compromisos y obligaciones en cabeza de los postulados. De ahí que, sin perjuicio de que éstos continúen afrontando el proceso en libertad, la sustitución de la detención es un mecanismo adecuado para garantizar el *cumplimiento* de las obligaciones impuestas en el proceso especial, *asegurado* con la imposición de otras medidas *no privativas* de la libertad.

El postulado puede solicitar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario *por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad*. Esto, cuando ha permanecido como mínimo 8 años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, siempre que

cumpla las condiciones impuestas en el art. 18 A de la Ley de Justicia y Paz (cfr., entre otras, CSJ AP1227-2019, rad. 53.747 y CSJ AP255-2020, rad. 56.649).

Como lo tiene dicho la Sala (cfr., entre otras, CSJ AP255-2020, rad. 56.649 y AP1100-2020, rad. 56.755), la sustitución de la detención preventiva no conlleva una liberación *incondicional* del postulado, quien para nada se ve desligado del proceso, sino que ha de continuar cumpliendo con los compromisos adquiridos desde la desmovilización. A cambio de la detención carcelaria, sobre el postulado que accede a la sustitución *pueden* pesar otras medidas que también limitan su libertad personal -aunque en menor intensidad que con la reclusión- y otras prerrogativas fundamentales, como la intimidad y la libertad general de acción.

Ahora, si bien la Ley 975 de 2005 no hace referencia expresa a las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que sustituyen la detención intramural, dicho vacío puede solucionarse acudiendo por complementariedad al C.P.P., como lo disponen el art. 62 de la Ley 975 de 2005 y el art. 2.2.5.12.1.5 del Decreto 1069 de 2015.

Así, la detención preventiva en establecimiento carcelario *puede* sustituirse, también en el proceso de justicia y paz, por una o varias de las medidas no privativas de la libertad contenidas en el art. 307 lit. b) del C.P.P., a saber:

1. La obligación de someterse a un mecanismo de vigilancia electrónica.
2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada.
3. La obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o ante la autoridad que él designe.

4. La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social, con especificación de esta y su relación con el hecho.

5. La prohibición de salir del país, del lugar en el cual reside o del ámbito territorial que fije el juez.

6. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

7. La prohibición de comunicarse con determinadas personas o con las víctimas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.

8. La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.

9. La prohibición de salir del lugar de habitación entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.

El juez **podrá** imponer una o varias de estas medidas de aseguramiento, conjunta o indistintamente, según el caso, adoptando las precauciones necesarias para asegurar su cumplimiento. Si se tratare de una persona de notoria insolvencia, no podrá el juez imponer caución prendaria.

Tales medidas son, en términos generales, compatibles y asimilables con las obligaciones señaladas en el art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2005, norma del siguiente tenor:

Condiciones que podrá imponer la autoridad judicial para la sustitución de la medida de aseguramiento. De conformidad con el artículo 62 de la Ley 975 de 2005 y el principio de complementariedad allí establecido, el magistrado con funciones de control de garantías que conceda la sustitución de la medida de aseguramiento **podrá** imponer al postulado, además de las obligaciones establecidas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005, las siguientes *condiciones*, entre otras:

1. Presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y cuando sea solicitado por este o por la Fiscalía General de la Nación.

2. Vincularse y cumplir con el proceso de reintegración liderado por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas o la entidad que cumpla sus funciones.
3. Informar de cualquier cambio de residencia.
4. No salir del país sin previa autorización de la autoridad judicial.
5. Observar buena conducta.
6. No realizar conducta o acto que atente contra los derechos de las víctimas.
7. Prohibir la tenencia y porte de armas de fuego de defensa personal o de uso privativo de las fuerzas militares.
8. Privar del derecho a residir o de acudir a determinados lugares.
9. Prohibir aproximarse a las víctimas y/o a los integrantes de sus grupos familiares.
10. Imponer un sistema de vigilancia electrónica.

Aunque las referidas medidas no *privan* de la libertad al postulado, implican la restricción de ese y otros derechos fundamentales, pues esa es la naturaleza de las medidas *cautelares* de orden personal, que buscan asegurar el cumplimiento de determinados fines *procesales*. Al respecto, en la sentencia C-318 de 2008 de la Corte Constitucional, se lee:

(...)Al lado de la naturaleza excepcional de la detención preventiva y de su ***vinculación a fines*** (necesidad), se ha desarrollado el principio de gradualidad de las medidas de aseguramiento, introducido por el propio legislador al establecer un plexo de posibilidades para el aseguramiento de ***los fines del proceso***, que va desde la privación de la libertad en establecimiento carcelario, o en la residencia del imputado, pasando por otra serie de medidas no privativas de la libertad que pueden resultar más idóneas y menos gravosas, para los fines cautelares de aseguramiento de la comparecencia del imputado, de la prueba, o de la protección de la comunidad y de la víctima.

El aseguramiento de las finalidades *del proceso* mediante medidas *cautelares*, valga enfatizar, no puede confundirse con los fines y funciones atribuidos a *la pena*. Al margen de que se trate de la pena ordinaria (art. 24 inc. 1° Ley 975) o la alternativa (art. 29 ídem), con las medidas de aseguramiento no pueden aplicarse *anticipadamente* finalidades punitivas. Ello se extracta del art. 250-1 de la Constitución, arts. 4° y 37-3 del C.P. y art. 308, num. 1° al 3° del C.P.P., así como de los arts. 7°, 9°, 10° y 11 de la Ley 65 de 1993.

5.2.2. Verificada la procedencia de la sustitución de la detención preventiva, al escoger la o las medidas de aseguramiento *no privativas* de la libertad que han de reemplazarla, es necesario que el magistrado de control de garantías *valore con criterios de razonabilidad y proporcionalidad su imposición*.

El legislador no reguló la aplicabilidad, *en concreto*, de las antedichas obligaciones, prohibiciones y condiciones (art. 2.2.5.1.2.4.3 del Decreto 1069 de 2005). En ese aspecto, dotó al funcionario de control de garantías de un *margen de apreciación* que ha de ejercer aplicando un juicio de *ponderación* de finalidades *del proceso transicional*, logrando equilibrio entre los derechos de las víctimas y las garantías procesales de los postulados.

5.2.3. Bajo tales parámetros, la Corte reexaminará los argumentos expuestos por el *a quo* para justificar la imposición de la vigilancia electrónica a los 24 postulados en cuyo nombre se impugna.

5.2.3.1. Como ha establecido la jurisprudencia (cfr., entre otras, CSJ AP255-2020, rad. 56.649 y AP100-2020, rad. 56.755), es

posible que un postulado *haya sido sentenciado* bajo las reglas del proceso especial y se encuentre gozando de la libertad a prueba, por haber cumplido la pena alternativa (art. 29 ídem). También, es factible que un postulado que *aún no ha sido condenado* se encuentre en libertad por habersele sustituido la medida de aseguramiento (art. 18 A ídem). En ambas eventualidades, si se les llegare a formular nuevas imputaciones por hechos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado del cual se desmovilizaron, se les *debe* imponer una nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad -por ser la única procedente en este trámite-, caso en el cual la práctica judicial ha encontrado como solución examinar de manera inmediata la sustitución de la misma, con miras a no afectar el derecho a la libertad de quienes vienen disfrutando de ella.

De manera que el magistrado estudiará si, para ese momento y respecto de los nuevos hechos imputados, el postulado continúa cumpliendo los requisitos señalados en el art. 18 A de la Ley 975 de 2005 para acceder a la sustitución, por supuesto, sin desconocer los pronunciamientos que sus homólogos efectuaron con anterioridad sobre las circunstancias materiales comunes que se entienden agotadas con la detención intramural, a saber: i) haber estado reclusos por 8 años en establecimiento carcelario; ii) haber participado en actividades de resocialización; iii) observar buena conducta durante el tiempo de reclusión y iv) haber contribuido con la reparación a las víctimas.

Por el contrario, el cumplimiento de otras exigencias contenidas en la norma citada puede verificarse con acciones u omisiones del postulado que se encuentra en libertad y que, por sobrevenir a las ya estudiadas por el funcionario judicial que concedió la sustitución, no han sido objeto de examen. Por ejemplo, que el procesado hubiere dejado de participar en las

diligencias de judiciales a las que fue convocado o que hubiere cometido delitos dolosos.

De manera que, tratándose de la primera solicitud de sustitución de medida o medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz, el magistrado con función de control de garantías habrá de estudiar la totalidad de las exigencias previstas en el numeral 18A para su procedencia, mientras que, si se pretende la sustitución de la medida de quien **ya ha sido beneficiado** con una anterior, el examen se concreta a aquellas circunstancias posteriores, que no han sido evaluadas.

En el presente caso, los postulados que accedieron a la sustitución de la medida de aseguramiento se encuentran en esta última hipótesis, del todo influyente en el juicio de ponderación necesario para determinar si la cuestionada medida de aseguramiento no privativa de la libertad es necesaria y proporcionada.

Las primeras sustituciones, valga precisar, se efectuaron a través de las siguientes providencias:

Del 18 de octubre de 2018 (Acta 160), a favor de los postulados ALEIDER GARCÍA SOTO, ALEXI MANCILLA GARCÍA, ÁNGEL MIGUEL BERROCAL DORIA, CARLOS ENRIQUE VERBEL VITOLA, EDWAR COBOS TÉLLEZ, EMIRO JOSÉ CORREA VIVEROS, EUGENIO JOSÉ REYES REGINO, JOSÉ DAVID RÍOS GÓMEZ, JOSÉ HERIBERTO NAVARRO MARTÍNEZ, JOSÉ OSWALDO TAVERA BLANCO, LEONARDO FLÓREZ ROJAS, LUIS ALFREDO ARGEL, LUIS FERNANDO BARRETO MARTÍNEZ, LUIS FERNANDO TEHERÁN ROMERO, MANUEL ANTONIO CASTELLANOS MORALES, MANUEL DE JESÚS CONTRERAS BALDOVINO, OSCAR DAVID VILLADIEGO TORDECILLA, PEDRO

SEGUNDO VALENCÍA GÓMEZ, UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTÍNEZ, WILLIAM ALEXANDER JIMÉNEZ RAMÍREZ y YAIRSIÑO ENRIQUE MEZA MERCADO.

Auto del 24 de enero de 2019 (Acta 6), a favor de JUAN ALBERTO RAMOS ESPINEL; 6 de mayo de 2019 (Acta 055), en beneficio de WILSON ANDERSON HERRERA ROJAS y 23 de octubre de 2019 (Acta 116), a favor de JUAN CARLOS REVOLLO PATERNINA.

El postulado JOSÉ DAVID RÍOS GÓMEZ, cabe aclarar, goza de la sustitución de la medida de aseguramiento desde 18 de octubre de 2018, pero aun se encuentra privado de la libertad en la Cárcel Modelo de Barranquilla, donde no ha reportado mala conducta entre el lapso de octubre de 2018 a marzo de 2021, razón por la cual el a quo no advirtió situación alguna que impida la sustitución de la medida de aseguramiento por la de vigilancia electrónica.

Con ese trasfondo, tras constatar que no existen circunstancias sobrevinientes de mala conducta, el *a quo* estimó acreditados los requisitos para sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

5.2.3.2. La aplicación de la vigilancia electrónica, acorde con el auto impugnado, es una medida “razonable, necesaria y proporcionada”. Mantener bajo vigilancia electrónica a los postulados que estarán en libertad, en criterio del *a quo*, es una respuesta adecuada para quienes han confesado *delitos graves*, cometidos en el marco del conflicto armado.

En ese sentido, destaca, dicha medida cumple los propósitos de: i) “*enviar un mensaje a las víctimas*”, consistente en que

“ninguno de los postulados está relevado de sus responsabilidades y que no habrá impunidad”; ii) advertirles a aquéllos que no están absueltos y que, si bien disfrutan de libertad, “*continúan sometidos*” al proceso de especial de justicia y paz, sin que puedan estar en sitios donde se encuentren con las víctimas y iii) “*mostrar presencia institucional*”.

Bajo esa óptica, advierte, la vigilancia electrónica es idónea para “*recordarle*” a los postulados que la libertad otorgada es limitada y que, mientras “*gozan*” de la sustitución de la medida de aseguramiento, su vinculación con el proceso permanece y tienen el deber de seguir contribuyendo con la verdad y demás obligaciones que establece el sistema, compromisos de los cuales no se pueden sustraer. Además, en su criterio, la medida no propicia ninguna discriminación y su imposición respeta los criterios de gradualidad y progresividad en la restricción de la libertad personal.

5.2.3.3. Pues bien, dichos argumentos, como pasa a exponerse, no son suficientes para justificar la imposición de la vigilancia electrónica a los postulados concernidos.

En primer lugar, salta a la vista una incorrecta utilización de las categorías del examen de proporcionalidad, a la hora de justificar la aplicación, *en el asunto bajo examen*, de la medida de vigilancia electrónica. Desde el plano *general y abstracto*, este mecanismo no privativo de la libertad es útil para la consecución de determinados fines procesales.

Nadie discute que la vigilancia electrónica es un mecanismo adecuado o idóneo, como lo destacó el *a quo* citando la jurisprudencia constitucional. Su utilización como medida de aseguramiento no privativa de la libertad, sin dudarlo, es

razonable y, obviamente, menos restrictiva que la detención carcelaria. Empero, la adecuación *en abstracto* nada dice sobre los juicios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto -o ponderación-, que *en cada caso en concreto* debe aplicar el juez de garantías, a fin de establecer si la restricción de los derechos fundamentales a la libertad de locomoción, intimidad y libertad general de acción es admisible o no.

La constitucionalidad de la existencia *legal* de la aludida medida de aseguramiento es un referente insuficiente para concluir que su aplicación, *en un asunto particular*, es constitucionalmente admisible. Es insuficiente identificar a qué finalidades sirve el monitoreo electrónico sobre el postulado para imponerle esa vigilancia. Ello implicaría un juicio vacío de contenido, pues simplemente se repetirían las razones consideradas por el legislador para justificar la existencia de la medida, bajo la óptica de adecuación.

El análisis debe ir más allá: para superar el examen de proporcionalidad ha de verificarse, de un lado, que la medida es *necesaria*, esto es, que las finalidades a las que sirve su aplicación no pueden conseguirse a través de *otros* mecanismos *menos lesivos* de los derechos fundamentales; de otro, que en punto de ponderación la restricción de derechos subyacente a la utilización de la medida, a fin de proteger otros intereses de igual rango constitucional, no elimina por completo el ámbito de aplicación del derecho limitado o que no lo hace desproporcionadamente.

Mas ese marco de examen no fue el aplicado por el *a quo*, quien simplemente aludió a la adecuación *abstracta* de la medida, con un error adicional, a saber, que le atribuyó a la vigilancia electrónica servir como instrumento para el logro de fines

incompatibles con la naturaleza *cautelar* de las medidas de aseguramiento.

En esa dirección, las razones expuestas en el auto impugnado son insuficientes para acreditar la necesidad de vigilar electrónicamente a los postulados concernidos en la presente actuación.

Como punto de partida, los motivos invocados para justificar la imposición de la medida realmente apuntan a perseguir finalidades *punitivas*, propias de la *pena* y, por tanto, extrañas e incompatibles con los fines cautelares -*para el proceso*-, predicables de las medidas de aseguramiento. El *a quo* justificó la imposición de tal medida en finalidades propias de la prevención general positiva, como si se tratara de una pena.

El argumento central de la supuesta necesidad de monitorear a los postulados que accedieron a la sustitución estriba, siguiendo el auto impugnado, en “*enviar un mensaje institucional*”, tanto a las “*víctimas como a la sociedad en general*”, cifrado en que los postulados “*continúan vinculados al proceso, no están eximidos de responsabilidades, avanzan hacia la resocialización y no se va a generar impunidad*”.

Tal instrumentalización del postulado es ilegítima en un Estado social de derecho, basado en la dignidad humana (art. 1° de la Constitución), acorde con la cual el ser humano no puede ser utilizado como un *simple* medio para la consecución de un fin. Una cosa es que, con el propósito de asegurar la comparecencia u otra finalidad *procesal*, una persona sometida a un proceso penal pueda ver restringidas sus libertades; pero otra muy distinta -e insostenible- es que se utilice a alguien, etiquetándolo con un brazaletes, para lograr “*presencia institucional, confianza o*

tranquilidad” y volverlo mensajero de aspiraciones estatales o para “*recordarle*” deberes.

Claro, por definición, la *pena* entraña censura y causación de un perjuicio al condenado, expresado este último elemento en la restricción del ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales del sentenciado. Así mismo, la sanción penal tiene poder comunicativo; no de otra manera puede operar la prevención general positiva, a través de la cual se indica *a la comunidad* que el orden jurídico quebrantado con el delito se ve reestablecido con la imposición de la pena. Empero, en el presente caso, tal lógica es impertinente, pues con las medidas de aseguramiento no se envían mensajes a la sociedad, sino que se garantizan finalidades procesales, especialmente la comparecencia del postulado.

Si éste se encuentra detenido, ello tendrá lugar coercitivamente, en el marco de la relación de sujeción que implica la privación carcelaria de la libertad; si el postulado *está* en libertad en virtud de la sustitución de la detención preventiva, su comparecencia, al margen de que se activen mecanismos sancionatorios -como la exclusión del proceso especial de justicia y paz- se torna *voluntaria*.

Concedida la excarcelación por la vía de la sustitución de la medida de aseguramiento, la cual opera porque, entre otras razones, no se puede prolongar más la privación *preventiva* de la libertad por haber cumplido *en detención* el término máximo de prisión que podría cumplir el postulado a título de pena alternativa (cfr. num. 5.2. *supra*), la *permanencia* en el proceso especial depende, en su máxima expresión, de los principios de voluntariedad y condicionalidad, característicos de varios modelos de justicia transicional, incluido el de la Ley 975 de 2005.

Con la vigilancia electrónica se aplica un monitoreo permanente pero *remoto* de la persona. Ésta, además de conservar su *libre locomoción* (limitada solo por las obligaciones del beneficio), no se encuentra bajo custodia ni seguimiento físico inmediato por las autoridades penitenciarias ni de policía. El asegurado, entonces, no es objeto de una *persecución* pasiva como sucede, por ejemplo, en la vigilancia de personas (art. 239 C.P.P.).

Desde esa perspectiva, estando en libertad, los postulados están en posibilidad de comparecer o abstenerse de hacerlo. Si optaren por esta última opción, el incumplimiento con los compromisos adquiridos en el proceso especial de justicia y paz quedan evidenciados con su ausencia allí.

Un postulado monitoreado electrónicamente, por apenas poner un ejemplo, podría negarse a asistir a versiones *libres*, mas estando libre, no en detención, el Estado carece de la facultad de conducirlo coercitivamente, por lo que saber su ubicación se tornaría inútil en esa eventualidad. De otro lado, la evidencia de su incumplimiento sería su notoria ausencia en la diligencia respectiva, no el reporte de vigilancia electrónica.

Cuando se ha alcanzado la sustitución de la detención, la permanencia en el proceso transicional, así como el disfrute *pleno* de la alternatividad penal depende de que el postulado procesado o sentenciado -según el caso- acate y cumpla *a cabalidad* las condiciones y compromisos adquiridos con la desmovilización, resumidos en colaborar con el esclarecimiento de la verdad, reparar a las víctimas, abstenerse de reincidir en el delito y contribuir a su resocialización.

Si los postulados en libertad por sustitución de la medida de aseguramiento incumplieren sus obligaciones, además de la revocatoria de aquélla (art. 18 A inc. 3° Ley 975 de 2005), se activa la pérdida de beneficios transicionales, bien por la vía de la exclusión del proceso de justicia y paz (arts. 11 y 11 A Ley 975) o a través de la activación de la pena ordinaria (art. 29 inc. 5° *idem*) si -habiéndose dictado sentencia en firme- durante la ejecución de la pena alternativa o del período de libertad a prueba se establece que el beneficiario ha incumplido alguna de las obligaciones impuestas en la sentencia o las relativas al período de la libertad a prueba⁴.

Tales figuras operan *permanentemente* como mecanismos disuasivos que conminan al postulado para atender sus compromisos y obligaciones. Metafóricamente hablando, tanto la exclusión como la activación de la pena ordinaria operan como una espada de Damocles, pues si el postulado incumple los mandatos del proceso especial de justicia y paz, *pierde por completo* los beneficios transicionales y ha de enfrentarse a las consecuencias del régimen penal ordinario. Por consiguiente, si el disfrute de los diversos beneficios de corte transicional es *condicionado*, es realmente innecesario “*recordarle*” al postulado que debe cumplirlos, menos a través de un mecanismo tan invasivo como la vigilancia electrónica, que mal puede ser concebida como una *etiqueta* impuesta al procesado, pero dirigida “*a la sociedad y a las víctimas*” para asegurarles que el proceso continúa y que “*no habrá impunidad*”.

Este último aserto, incluso, es aún más equivocado, pues si los postulados accedieron a la sustitución de la medida de aseguramiento es porque ya cumplieron *en detención* el término máximo (8 años) que deberían estar reclusos en ejecución de la

⁴ Decreto 1069 de 2005, artículo 2.2.5.1.2.2.20.

pena alternativa. Desde luego, la extinción de la pena, en lo *formal*, solo puede ser decretada por el juez de ejecución de penas una vez se cumpla aquella y el período de libertad a prueba. No obstante, es innegable que si *materialmente* los postulados cumplieron el término máximo de la pena alternativa *en detención* -al margen de que algunos no estén aun sentenciados- mal podría afirmarse que hay *impunidad*, pues quiérase o no, ya pagaron su pena anticipadamente. Y esta situación se agrava más si, como lo destacan la defensora y la fiscal, la mayoría de los involucrados ya llevan en libertad un tiempo *equivalente* al período de libertad a prueba. Luego, carece de sentido “*recordarle*” al postulado, con la implantación de un brazalete a su cuerpo, que “*debe pagar una pena*” que, al margen de los tecnicismos jurídicos, ya pagó.

Por supuesto, es incorrecto entender que, en estricto sentido, los postulados están cumpliendo *automáticamente* con el período de libertad a prueba -que solo puede conceder el juez de ejecución de penas- con el simple paso del tiempo que llevan con medidas sustitutivas (CSJ SP17444-2015, rad. 45.321 y SP14206-2016, rad. 47.209). Sin embargo, también es verdad que aquéllos no han podido acceder *formalmente* a esa fase del tratamiento penitenciario, no por razones a ellos oponibles, sino debido a la incapacidad estatal de juzgarlos dentro de un plazo razonable.

Y para los efectos que aquí interesan, es innegable que, como lo destaca la fiscal, la excesiva prolongación de los procesos de justicia y paz convirtió a la vigilancia electrónica en una “*medida de aseguramiento indefinida en el tiempo*”, pues al tener que enfrentar imputaciones parciales, se requerirá imponer la medida de aseguramiento cada vez que aquéllas se efectúen. Esto, evidentemente, es contrario a la prohibición de exceso inherente al principio de proporcionalidad; por tanto, constitucionalmente

inadmisibles, pues dicha medida se tornaría en una restricción *ilimitada* de derechos fundamentales.

En la misma línea argumentativa, también es insostenible justificar la imposición de la vigilancia electrónica aduciendo que ello contribuye a la “*resocialización del postulado*”. Si dicha medida es *cautelar*, mal podría entenderse adecuada para cumplir una finalidad *punitiva*, como lo es la prevención especial positiva, menos si los postulados -se insiste- cumplieron anticipadamente el término máximo de la pena privativa de la libertad. Si ésta materialmente se cumplió, ha de entenderse que operó la resocialización desde la *perspectiva* del tratamiento penitenciario.

Claro que la resocialización en un escenario transicional, desde luego, no se cumple con la *mera* privación de la libertad. A esta ha de *añadirse* el cumplimiento de compromisos adicionales de cara a los derechos de las víctimas, como la reparación y la contribución con la verdad. Sólo así, de manera integral, puede materializarse el fin de pacificación característico de la justicia transicional. Pero esos compromisos, precisamente, son los que vienen siendo cumplidos, desde la desmovilización, por los postulados a quienes se les sustituyó la medida de aseguramiento.

Ahora, sostener que la vigilancia electrónica se necesita porque los postulados en libertad pueden atentar contra las víctimas no solo conlleva aplicar una presunción contraria a los pilares del sistema penitenciario, ante la realidad de haber cumplido anticipadamente el término máximo de la pena privativa de la libertad que les correspondería por su acogimiento al sistema de justicia transicional, sino también desconocer que los desmovilizados vienen cumpliendo los compromisos adquiridos de cara a los derechos de las víctimas.

Además, brindarles seguridad a las víctimas es un deber que el Estado ha de materializar a través de mecanismos adecuados de protección, que corresponden al ámbito funcional de la Fuerza Pública. Esa seguridad no debe pretextarse con la restricción *indefinida* de los derechos fundamentales de los postulados en la situación aquí discutida, quienes rindieron cuentas en los términos previstos por el Estado, sin que les sean oponibles disfuncionalidades estructurales del sistema judicial transicional para mantenerlos a perpetuidad etiquetados, señalados, monitoreados y controlados, pese a que han de entenderse resocializados en los términos arriba especificados.

Cierto es que el proceso especial de justicia y paz propende por la verdad, la reparación y la justicia, con un enfoque pro víctimas. Pero no debe pasarse por alto que este último componente también comprende un propósito de *reintegración* social del desmovilizado, a quien, cumplidas las obligaciones y aplicadas las sanciones de rigor, la sociedad ha de acoger nuevamente.

En ese sentido, a las razones aducidas por el *a quo* para justificar la vigilancia electrónica también subyace un carácter retributivo que, además de ser incompatible con los propósitos *cautelares* de las medidas de aseguramiento, es en todo caso limitado con el actual entendimiento de las funciones de la pena en escenarios *transicionales*.

Sobre este último particular cabe traer a colación la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, acorde con la cual “*el restablecimiento de la paz y la reconciliación de la sociedad afectada integran el principio de proporcionalidad de la pena. Así*

*mismo, la Corte comprende la resocialización del condenado como un componente de la proporcionalidad”.*⁵

Por otra parte, no puede pasarse por alto que, a cambio de la sustitución de la detención preventiva, el *a quo*, junto a la vigilancia electrónica, impuso *otras* obligaciones y compromisos que igualmente sirven a los fines de asegurar la comparecencia al proceso y proteger a las víctimas. En efecto, los postulados concernidos se encuentran obligados a: i) presentarse de manera virtual cada tres meses; ii) no hacer presencia en los sitios donde delinquieron; iii) no acercarse a las víctimas; iv) no portar armas de fuego y v) no salir del país.

Todas esas restricciones, también consideradas medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, cumplen las mismas finalidades del monitoreo electrónico, es decir, son idóneas o adecuadas, pero son *menos restrictivas*. Ello es razón sólida para concluir que la vigilancia electrónica, en el *sub exámine*, no cuenta con un juicio positivo de necesidad. Y menos necesario se torna el monitoreo si, reitérase, la exclusión del proceso de justicia y paz o la aplicación de la pena alternativa -*según el caso*- operan permanentemente como mecanismos que aseguran el cumplimiento de dichas obligaciones, así como los demás compromisos propios del proceso especial.

Así mismo, bajo la óptica de la ponderación, *sumar* la vigilancia electrónica a las *otras* medidas de aseguramiento no privativas de la libertad, *también* impuestas a los postulados apelantes, se muestra desproporcionado. Si, como lo reconoce el propio *a quo*, aquéllos ya venían gozando de libertad bajo sustitución *sin vigilancia electrónica* y, en esa condición de

⁵ Cfr. ICC-01/04-07, 23 mai 2014 : *affaire le Procureur c. Germain Katanga, décision relative à la peine* § 38.

libertad han continuado cooperando con la justicia en procura de la consecución de la verdad y cumplido con los demás compromisos adquiridos, no se entiende por qué, pese a esas muestras de resocialización y contribución al proceso transicional, se insiste en restringirles *al máximo* su libre locomoción, intimidad y libertad general de acción.

En este punto, la Sala, incluso, ha de llamar la atención sobre un aspecto semántico, pues si bien la sustitución de la detención preventiva es un beneficio, no es menos cierto que en el régimen de justicia y paz, su aplicación, más que una “*gracia*” es una *compensación*. El Estado se vio *obligado* a reestablecer la libertad de quienes cumplieron el término máximo de la pena alternativa *en detención* sin haber sido juzgados dentro de un plazo razonable.

Por último, a la conjunción de las antedichas razones, que muestran la falta de necesidad y la desproporción que implica imponer vigilancia electrónica en las circunstancias aquí analizadas, ha de añadirse otra que recomienda prescindir del monitoreo electrónico, a saber, la lealtad estatal en el marco de procesos de paz.

Los postulados concernidos han cumplido sus compromisos adquiridos en el régimen transicional, al tiempo que han pagado materialmente el máximo de pena que se les puede imponer alternativamente por sus crímenes. De suerte que insistir en un etiquetamiento indefinido desestimula la credibilidad en el Estado y aumenta la desconfianza a desmovilizarse y someterse a los cauces de la legalidad, algo poco aconsejable en una sociedad afectada por un conflicto armado por más de medio siglo, que está intentando culminarse por la vía negociada. En ese contexto, las autoridades jurisdiccionales están llamadas a ser garantes de que

se cumpla lo pactado, para que quienes se someten a la legalidad no se vean asaltados en su buena fe con posterioridad.

Un desmovilizado que cumple con sus compromisos y obligaciones, que además ha pagado su pena *anticipadamente* - no por culpa suya, sino debido a la ineficiencia del sistema de justicia transicional- y que ha dado muestras de buen comportamiento, no puede tratarse como si nunca se fuera a reintegrar socialmente. Ello, en lugar de proteger a la sociedad y a las víctimas, es un factor que alimenta el riesgo de reincidencia delictiva, pues es muestra de un incumplimiento estatal de los compromisos adquiridos en el proceso de paz. Los postulados deben pagar por sus crímenes y rendir cuentas por la vía penal, de eso no hay duda, pero no más allá de lo legalmente admisible. Aquéllos no tienen por qué cargar con la responsabilidad estatal de un indebido diseño procesal y una logística inadecuada que ha llevado a la prolongación excesiva de los procesos adelantados en su contra en el trámite de justicia y paz.

5.2.4. Por supuesto, la jurisprudencia (cfr. CSJ AP110-2020, rad. 56.755 y AP255-2020, rad. 56.649) ha sostenido que es razonable imponer el mecanismo de vigilancia electrónica a los postulados que i) han cumplido los 8 años de permanencia en establecimiento carcelario, sin que exista sentencia condenatoria, o ii) que, existiendo fallo condenatorio, continúan vinculados al proceso de justicia y paz por estarse adelantando otros procesos por delitos imputados parcialmente. Sin embargo, tales razones, expuestas en el plano de la adecuación *general y abstracta* de la medida sustitutiva, no pueden invocarse de espalda a los juicios de necesidad y adecuación que, *caso a caso*, han de aplicarse para determinar si la restricción cautelar de algún derecho fundamental es admisible o no.

Además, en el presente asunto, como bien lo planteó la apelante, coadyuvada por la fiscal, la jurisprudencia no había reflexionado sobre los efectos nocivos derivados -en el plano de las garantías procesales- de la prolongación *indefinida* de la vigilancia electrónica, derivada de las imputaciones parciales, a punto tal que ya, *materialmente*, los postulados están siendo asegurados también por el término que correspondería a la libertad a prueba.

5.3. Así, queda en evidencia la incorrección de la determinación adoptada por el *a quo*. La decisión impugnada entraña una errada comprensión de las *finalidades* predicables de la restricción *cautelar* de la libertad personal, así como una indebida aplicación de los criterios pertenecientes al examen de proporcionalidad subyacente a la imposición de medidas de aseguramiento.

Por consiguiente, el auto apelado será revocado parcialmente, a fin de suprimir la vigilancia electrónica de las obligaciones impuestas a los postulados a quienes se les sustituyó la detención preventiva.

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

R E S U E L V E

REVOCAR parcialmente el auto impugnado. En consecuencia, levantar la medida de vigilancia electrónica impuesta a los postulados beneficiados con la sustitución de la medida de aseguramiento en la presente actuación. Las demás obligaciones impuestas por el *a quo* para sustituir la detención preventiva permanecen incólumes.

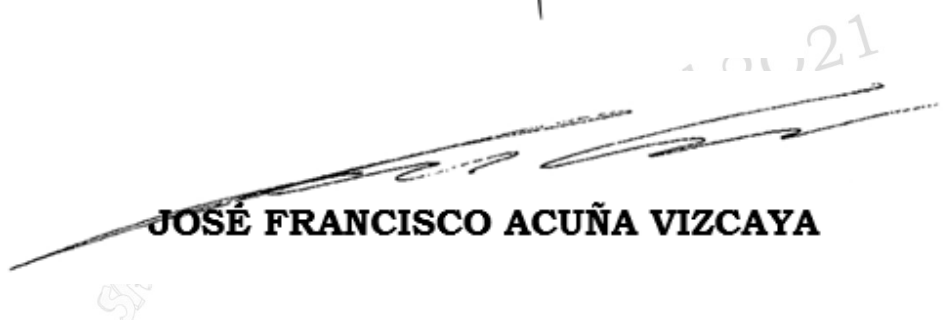
Devolver el expediente al tribunal de origen, que habrá de informar inmediatamente de esta determinación a las autoridades penitenciarias y carcelarias, para los fines pertinentes.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y cúmplase.



GERSON CHAVERRA CASTRO

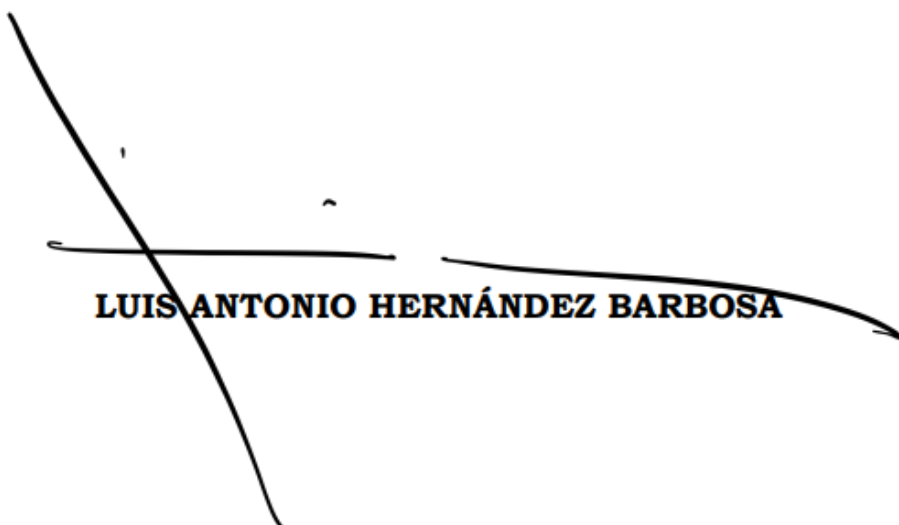


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN


EYDER PATIÑO CABRERA

CUI: 08001225200120178000800
Rad. 59.710
EDWAR COBOS TÉLLEZ y otros



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021