



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP3113-2018
Radicación N° 52.938
(Aprobado Acta N° 246)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho

ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la representante de las víctimas contra el auto del 24 de mayo de 2018, proferido por un magistrado con función de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por cuyo medio dispuso la sustitución de las detenciones preventivas en establecimiento carcelario, impuestas a HEBERT VELOZA GARCÍA, postulado en el proceso especial de justicia y paz, por medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page.

I. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

1.1 HEBERT VELOZA GARCÍA, conocido con los alias de '*don Hernán*', '*mono Veloza*', '*care pollo*', "*Hernán Hernández*" y "*HH*", inició su actuar delictivo en las Autodefensas Unidas de Colombia a finales del año 1994, en el municipio de Valencia, departamento de Córdoba, desempeñándose como patrullero rural y urbano de un grupo que tenía como fin incursionar en la región de Urabá.

Durante el primer semestre de 1996, VICENTE CASTAÑO lo designó como comandante del Frente Turbo, con influencia en el Urabá Antioqueño, grupo que para efectos de la negociación con el Gobierno Nacional fue bautizado con el nombre "*Bloque Bananero*", que se desmovilizó colectivamente el 18 de diciembre de 2004.

Hacia los primeros meses del año 2000, VELOZA GARCÍA, para ese momento conocido con el alias '*Hernán Hernández*', asumió la dirección del Bloque Calima, conformado por ocho frentes.

1.2 Mediante la Resolución N° 233 del 3 de noviembre de 2004, el Gobierno Nacional reconoció como miembro representante de las AUC¹ a HEBERT VELOZA GARCÍA, comandante de los Bloques '*Bananero*' y '*Calima*', para efectos del proceso de desmovilización.

El 25 de noviembre de 2004 HEBERT VELOZA se desmovilizó junto con otros 447 hombres y el 2 de febrero de

¹ A través de las Resoluciones 300, 128 y 343, del 14 de diciembre de 2004, 26 de enero y 19 de diciembre de 2005, respectivamente, se prorrogó esa condición.

2006 manifestó ante el Alto Comisionado para la Paz su voluntad de someterse a la Ley 975 de 2005.

El 15 de agosto de 2006, se remitió la lista de postulados a la Fiscalía General de la Nación, de la cual hace parte VELOZA GARCÍA.

1.3 El 30 de septiembre subsiguiente se dispuso el inicio del trámite procesal ante la jurisdicción de justicia y paz, con participación del prenombrado postulado. Sin embargo, éste abandonó el sitio de concentración, por lo que se libró orden de captura en su contra por cuenta de un proceso adelantado por la *justicia ordinaria*.

El 3 de abril de 2007, HEBERT VELOZA fue capturado² en cumplimiento de la orden 00652-72 proferida por la Fiscalía 21 de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dentro del proceso radicado con el N° 1015, que cursó por los hechos conocidos como "*La Masacre del Naya*". Seis días después, por intermedio de su embajada en Colombia, el Gobierno de los Estados Unidos de América, mediante nota verbal N° 1925, solicitó la detención provisional con fines de extradición de HEBERT VELOZA GARCÍA, para que compareciera en juicio en ese país, para ser juzgado por delitos de narcotráfico.

Recibida la respectiva Nota Verbal, el Ministerio de Relaciones Exteriores remitió copia al Fiscal General de la Nación, quien con resolución del 11 de julio de 2007, decretó la captura con fines de extradición del solicitado; y aquella se le

² En la Finca Arroyo de Mulato, ubicada en la vía que conduce del corregimiento de Bolombolo al municipio de Tarso (Antioquia).

notificó el 24 del mismo mes y año, en el establecimiento carcelario donde se encontraba previamente recluido.

1.4 En la primera audiencia de formulación de imputación *parcial* ante un magistrado de control de garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Medellín, llevada a cabo el 11 de septiembre de 2008, al señor VELOZA GARCÍA le fueron endilgados 88 cargos y se le impuso *medida de aseguramiento* por los delitos de concierto para delinquir agravado; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas; utilización ilegal de uniformes e insignias; reclutamiento ilícito; desaparición forzada y homicidios agravados, entre otros³ (proceso radicado con el N° 2006-81099). El magistrado de control de garantías impuso medida de aseguramiento por cada uno de los delitos imputados, ya que, en su criterio, se cumplieron los requisitos establecidos en la ley, al tiempo que el conocimiento de los mismos corresponde a la jurisdicción de justicia y paz.

En la misma audiencia, una vez impuesta la medida de aseguramiento privativa de la libertad por 88 hechos, entre ellos, el conocido como la 'Masacre del Naya', a solicitud de la Fiscalía, el magistrado ordenó la suspensión de los procesos adelantados por la justicia ordinaria en los que HEBERT VELOZA GARCÍA estuviere afectado con medida de aseguramiento privativa de la libertad, acorde con el art. 11 del Decreto 3391 de 2006, aplicable para ese momento procesal.

³Ante el Magistrado de Control de Garantías del Tribunal Superior de Medellín durante los días 27 al 31 de octubre y 11, 12, 18 y 19 de noviembre de 2008.

1.5 Emitido concepto favorable por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ y autorizada la extradición por el Presidente de la República⁵, el 5 de marzo de 2009 HEBERT VELOZA GARCÍA fue extraditado a los Estados Unidos de América. Desde su traslado a ese país, hasta el 26 de diciembre de 2017 -fecha en que fue deportado-, el señor VELOZA GARCÍA permaneció detenido y preso, respectivamente, bajo custodia de las autoridades penitenciarias y carcelarias estadounidenses, sujeto al régimen impuesto por la Oficina de Detención y Deportación, por cuenta del cargo criminal de *conspiración para distribuir 5 kg. o más de cocaína e importarla a Estados Unidos*.

1.6 Entretanto, en contra del prenombrado postulado se continuaron las actuaciones dentro del proceso especial de justicia y paz, tanto por el trámite atrás referido (cfr. num. 1.4 *supra*), como por nuevos procesos, en el marco de los cuales han de destacarse las siguientes actuaciones:

1.6.1 El 31 de octubre de 2012, dentro del proceso N° 2006-81099, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá profirió decisión de control formal y material de legalidad de 77 de los 88 cargos imputados parcialmente por la Fiscalía. Con ese referente, el 30 de octubre de 2013, dicha corporación dictó sentencia *parcial* por los hechos legalizados.

Entre otras determinaciones, resolvió: *i)* declarar que HEBERT VELOZA GARCÍA cumple los requisitos de elegibilidad de la Ley 975 de 2005; *ii)* que el Bloque Bananero de las ACCU es responsable de los hechos por los que se condena a VELOZA

⁴ AP 31 jul. 2008, rad. N° 28.503.

⁵ A través de la Resolución N° 295 del 21 de agosto de 2008.

GARCÍA, como comandante de dicho bloque; *iii*) que los hechos que motivaron la sentencia fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las Autodefensas Unidas de Córdoba y Urabá; *iv*) condenar a VELOZA GARCÍA a la pena de 480 meses de prisión, multa de 17.950 salarios mínimos mensuales legales e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años, así como inhabilitación para tenencia y porte de armas por el término de 15 años y *v*) suspender la ejecución de la pena de prisión dictada en la justicia ordinaria y, en su lugar, imponer la pena alternativa de 84 meses de prisión.

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por los representantes de las víctimas y el defensor del postulado, la Sala de Casación Penal profirió sentencia de segunda instancia el 20 de noviembre de 2014 (SP15924-2014, rad. 42.799). Por una parte, la Corte modificó la sanción penal para fijarla en el máximo legal permitido para la pena alternativa (8 años de prisión); por otra, confirmó la decisión en punto de negar la petición de la defensa, cifrada en tener como parte de la pena alternativa el tiempo que HEBERT VELOZA permaneciera privado de la libertad en los Estados Unidos.

1.6.2 En relación con los 11 hechos que, habiendo sido imputados al postulado dentro del proceso N° 2006-81099, no fueron cobijados por la referida sentencia, la Sala dispuso que el Tribunal ha de emitir un fallo de adición.

1.6.3 Por otra parte, el 4 de octubre de 2012, dentro del proceso N° 2006-81099, ante un magistrado de control de garantías del Tribunal de Medellín (Acta N° 220), la Fiscalía adicionó la imputación y el postulado fue afectado con medida de aseguramiento por los delitos de homicidio en persona

protegida, desaparición forzada de personas, secuestro simple agravado y actos de terrorismo.

1.6.4 El 17 de septiembre de 2013, en el marco de una audiencia conjunta priorizada de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento dentro del proceso N° 2013-00143, seguido en contra de HEBERT VELOZA GARCÍA y otros postulados del Bloque Calima, ante un magistrado con función de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, el señor VELOZA GARCÍA fue afectado nuevamente con detención preventiva por los delitos de desplazamiento forzado; deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de población civil; homicidio en persona protegida; amenazas; hurto calificado agravado; secuestro simple; tortura en persona protegida; reclutamiento ilícito; acceso carnal violento y actos sexuales abusivos en persona protegida; lesiones personales en persona protegida; destrucción y apropiación de bienes protegidos; extorsión; constreñimiento ilegal; constreñimiento al sufragante; terrorismo; desaparición forzada y reclutamiento ilícito.

1.6.5 De otro lado, en lo concerniente a los hechos atribuibles al señor VELOZA GARCÍA por su pertenencia al Bloque Calima -entre ellos los conocidos como Masacre del Naya y de Yurumanguí-, se inició otro proceso, radicado con el N° 2013-00312 ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá. En dicho trámite ha de juzgarse al postulado por delitos de desaparición forzada, homicidio en persona protegida, desplazamiento forzado de población civil, secuestro, tortura en persona protegida y hurto calificado y agravado, por los cuales un magistrado de control de garantías del Tribunal de Bogotá le impuso medidas de aseguramiento el 8 de marzo y el 19 de septiembre de 2013.

1.6.6 Por otra parte, dentro del proceso N° 2014-00070, en audiencia del 8 de julio de 2014, presidida por un magistrado de control de garantías del Tribunal Superior de Bogotá, a HEBERT VELOZA GARCÍA le fue impuesta otra medida de detención preventiva por los delitos de homicidio en persona protegida, desaparición forzada, secuestro y expulsión o traslado de población civil.

1.6.7 Así mismo, en el marco de una imputación parcial y adicional por 1894 hechos atribuidos a HEBERT VELOZA GARCÍA y 27 postulados más, cometidos durante su pertenencia a los bloques Bananero y Calima de las ACCU, un magistrado de control de garantías del Tribunal de Medellín (dentro del proceso radicado con el N° 2008-83300), en audiencia del 11 de mayo de 2017, adicionó la medida de aseguramiento impuesta al señor VELOZA GARCÍA.

1.6.8 De otro lado, en audiencia del 31 de agosto de 2017, un magistrado con función de control de garantías del Tribunal Superior de Medellín, teniendo como base las imputaciones efectuadas entre el 5 y 13 de septiembre de 2016 en contra de HEBERT VELOZA y otros postulados, adicionó las medidas de detención preventiva anteriormente impuestas.

1.7 Llevada a cabo la audiencia respectiva por solicitud del defensor del postulado, el 24 de mayo de 2018 el magistrado de control de garantías del Tribunal de Medellín que impuso la primera medida de aseguramiento, dentro del proceso N° 2006-81099, sustituyó las reseñadas medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por medidas no privativas de la libertad, bajo condición de suscripción de acta de compromiso.

Por último, puso al postulado a disposición del juez de ejecución de penas para justicia y paz de Bogotá, quien vigila el cumplimiento de la pena alternativa, impuesta a aquél mediante sentencia de segunda instancia dictada por esta Corte el 20 de noviembre de 2014 (SP15924-2014, rad. 42.799).

La representante de las víctimas interpuso recurso de apelación contra el mencionado auto. Por considerarlo debidamente sustentado, el *a quo* concedió el recurso, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Sala.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* estimó acreditados los requisitos previstos en el art. 18 A inc. 1° de la Ley 975 de 2005, en consonancia con el art. 37 del Decreto 3011 de 2013, por cuanto:

2.1 En su entender, al momento de la solicitud de sustitución de las medidas de aseguramiento, HEBERT VELOZA GARCÍA había estado privado de la libertad por 10 años y 9 meses. Ese término, destaca, es evidentemente superior al previsto en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005. Al respecto, enfatiza, ha de tenerse en cuenta el tiempo de privación de la libertad en Colombia a cargo del INPEC, entre el 3 de abril de 2007 y el 5 de marzo de 2009, más lo que el señor VELOZA GARCÍA estuvo preso bajo custodia del Departamento de Prisiones de EEUU.

2.2 Los hechos que motivaron el encarcelamiento del postulado en Colombia, puntualiza, indiscutiblemente fueron cometidos durante la pertenencia del postulado a las AUC y con ocasión de ésta, pues la orden de captura, proveniente de la jurisdicción ordinaria, fue emitida en el marco de la

investigación por los sucesos constitutivos de la "*Masacre del Naya*", que fueron objeto de imputación en justicia y paz.

Además, añade, también está acreditado que los hechos por los cuales el señor VELOZA GARCÍA fue extraditado, juzgado y condenado en los EEUU, acaecieron durante el tiempo en que aquél integró las AUC y con ocasión de su pertenencia a dicha organización, como comandante de los bloques Calima y Bananero.

Por una parte, sostiene, no cabe duda de que las acciones constitutivas del delito de concierto para delinquir, imputado al postulado en el presente trámite, fueron realizadas con posterioridad al 17 de diciembre de 1997 hasta la fecha en que se desmovilizó. Ello, en su criterio, es muestra clara de que el delito de narcotráfico lo cometió durante su pertenencia a las AUC; por otra, llamando la atención en la información suministrada por el postulado y provista por las autoridades competentes, como lo dispone el art. 18 A inc. 2° de la Ley 975, prosigue, HEBERT VELOZA GARCÍA manifestó que el delito de narcotráfico, por el que fue extraditado, lo cometió por ser integrante del grupo armado ilegal con el propósito de financiar su actividad paramilitar, sin que ello haya sido desvirtuado por ningún sujeto procesal.

Antes bien, enfatiza, es claro que las estructuras armadas a las que perteneció el señor VELOZA GARCÍA no se organizaron con la preponderante finalidad de narcotraficar ni enriquecerse ilícitamente, pues de lo contrario aquél no habría sido beneficiado con la imposición de una pena alternativa, modificada por la Corte Suprema en la sentencia de segunda instancia ya mencionada, por prohibición del art. 10-5 de la Ley de Justicia y Paz.

2.3 La participación del postulado en las actividades de resocialización, expone, igualmente fue demostrada con suficiencia. A este respecto, destaca, la Cónsul General Central de Colombia en Nueva York certificó que HEBERT VELOZA registró buena conducta durante su encarcelamiento en prisiones estadounidenses y no reporta sanciones disciplinarias por contravención de normas carcelarias. Además, a la actuación fueron incorporados certificados expedidos por las autoridades penitenciarias de ese país, indicativos de su participación en distintas actividades de trabajo y estudio, así como un concepto favorable de resocialización elaborado por un sicólogo adscrito al INPEC, también rubricado por la Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Paz de Itagüí, igualmente indicativo de buena conducta durante el tiempo de reclusión en Colombia.

2.4 En punto de la participación en el proceso de justicia y paz y la contribución al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales, enfatiza, distintos fiscales certifican que la información proporcionada por HEBERT VELOZA ha conducido a la realización de 59 diligencias de exhumación. Inclusive, resalta, en la audiencia de sustitución, la misma fiscal de justicia transicional puso de presente, de un lado, que el señor VELOZA GARCÍA es uno de los postulados que más ha contribuido, no solo con el esclarecimiento de la verdad, sino con la delación de personas que no se desmovilizaron o hicieron parte de ese grupo armado al margen de la ley, incluidos auxiliadores o colaboradores del grupo en casos de parapolítica; de otro, que aquél ha ofrecido, denunciado y entregado bienes para la reparación de las víctimas.

2.5 HEBERT VELOZA, subraya, no ha cometido delitos dolosos con posterioridad a su desmovilización, hecho certificado por la Fiscalía. Y si bien, puntualiza, el defensor da cuenta de un par de investigaciones, no es menos cierto que aquéllas terminaron con preclusión.

Por consiguiente, previa fijación de los compromisos de rigor, el *a quo* sustituyó las medidas impuestas por los 11 hechos pendientes de ser juzgados de la primera imputación, así como las demás detenciones preventivas adicionadas y decretadas con posterioridad⁶, al tiempo que dejó al postulado a disposición del juez de ejecución de penas de justicia y paz, para que vigile el cumplimiento de la pena alternativa que le fue impuesta -sin tener en cuenta el tiempo de detención en los EEUU, por disposición de la Sala en la sentencia del 20 de noviembre de 2014-.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La representante de las víctimas plantea, en esencia, que la determinación adoptada por el *a quo* es incorrecta, por carecer de fundamento probatorio adecuado y suficiente, al tiempo que vulnera los derechos de las víctimas.

En primer término, plantea, el magistrado de control de garantías violó indirectamente la ley por errores de hecho consistentes en “*falsos juicios de existencia y de identidad*”. El Tribunal, según su criterio, tuvo en cuenta la Resolución N° 295 de 2008, por cuyo medio el Presidente de la República

⁶ “La impuesta inicialmente por mi despacho el 19 de noviembre de 2008, la adición que impuse el 4 de noviembre de 2012, la impuesta el 8 de marzo de 2013 por un magistrado con funciones de control de garantías de Bogotá, las del 19 de septiembre de 2013 en Bogotá, del 8 de julio de 2014 de Bogotá, del 11 de mayo de 2017 y 31 de agosto de 2017 y las adiciones realizadas por mi despacho, esas son las medidas donde voy a ordenar la sustitución”.

autorizó la extradición del postulado, mas tal acto administrativo, alega, no acredita el tiempo que HEBERT VELOZA estuvo privado de la libertad en EEUU ni mucho menos que lo estuvo por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC.

En esa dirección, subraya, no hay prueba de que los delitos por los cuales aquél fue condenado en ese país se *"incorporaron"* al trámite de justicia y paz. Además de que no fueron objeto de imputación, enfatiza, tal aspecto, a su modo de ver, debió demostrarse con la sentencia condenatoria proferida por las autoridades judiciales estadounidenses. Empero, esa decisión no fue allegada a la actuación.

En segundo orden, prosigue, la determinación impugnada se soporta en *"otras pruebas"* que fueron cercenadas y tergiversadas por el *a quo*, pues, sostiene, éste *"le dio valor probatorio a lo que el defensor no aportó"* en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento, *"dando por probado, sin estarlo"*, que los delitos de narcotráfico por los que el postulado fue extraditado tuvieron que ver con el conflicto armado. No hay prueba, insiste, de que dichas conductas fueron cometidas con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal.

De otro lado, dice, el *"alcance probatorio"* dado a los medios de conocimiento fue *"tergiversado o cercenado"*, en la medida en que el magistrado de primera instancia *"sacó lo que le convenía para acceder a la solicitud de la defensa"*.

En tercera medida, puntualiza, el solicitante no aportó *"el tratado internacional o convención"* que le permitiera al magistrado tener en cuenta el tiempo de detención del

postulado en Estados Unidos para ser descontado en el proceso de justicia y paz. La resolución que concedió la extradición, resalta, únicamente produce efectos en el ámbito interno, sin que, en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueda tener un alcance internacional.

A la luz de los anteriores argumentos normativos y probatorios, puntualiza, no es dable afirmar el cumplimiento del requisito previsto en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005, pues, en su entender, careciendo la actuación de un tratado o convención –*“que autorice la producción de efectos de un acto jurídico interno en el exterior”*–, así como de la sentencia dictada en EEUU, los delitos de narcotráfico por los que el postulado estuvo preso en ese país no pueden ser equiparados a delitos políticos ni ser tenidos en cuenta para sustituir la medida de aseguramiento en justicia y paz, máxime que, subraya, no constituyen crímenes de guerra ni de lesa humanidad.

Además, sostiene que, según la sentencia del 20 de noviembre de 2014, proferida por esta Sala (rad. 42.799), no es posible tener en cuenta en los procesos de justicia y paz el tiempo de reclusión de HEBERT VELOZA en Estados Unidos, por delitos de narcotráfico.

De suerte que, concluye, por no estar probado el cumplimiento del requisito objetivo para sustituir la medida, no hay lugar a valorar las exigencias subjetivas y, por esa vía, sostiene, el auto impugnado debe revocarse, máxime que la sustitución concedida por el *a quo*, dice, atenta contra los derechos de las víctimas. La colaboración en el proceso de justicia y paz, resalta, es un compromiso que el postulado

debe cumplir para acceder a la pena alternativa, independientemente de la privación de la libertad.

IV. INTERVENCIÓN DE NO RECURRENTES

4.1 El defensor expone que no es dable exigir pruebas específicas para acreditar determinados supuestos de hecho, salvo que la ley así lo establezca expresamente. Desde esa perspectiva, destaca, como solicitante de la sustitución de la medida de aseguramiento únicamente está obligado a acreditar que HEBERT VELOZA GARCÍA permaneció privado la libertad desde el 18 de agosto del 2007 hasta la fecha de la audiencia ante el magistrado de control de garantías, carga probatoria que estima cumplida.

En relación con el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005, sostiene, la jurisprudencia de esta Corte⁷ tan sólo exige demostrar, por una parte, que el postulado cometió el delito en cuestión con ocasión de su pertenencia al grupo armado ilegal; por otra, que aquél fue afectado con medida de aseguramiento en justicia y paz. De ahí que, a su modo de ver, no cabe lugar a analizar ninguna sentencia o providencia, a diferencia de la solicitud para suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En ese marco, alega, está probado que a HEBERT VELOZA le fueron impuestas varias medidas de aseguramiento en procesos de justicia y paz, al tiempo que ha estado detenido por casi 11 años, por una medida aseguramiento derivada de un delito cometido con ocasión de

⁷ AP 26 abr. 2017, rad. 48.097, AP 24 abr. 2017, rad. 48.539, AP 1° jun. 2017, rad. 49.945 y AP 5 jul. 2017, rad. 50.551.

su pertenencia a las AUC, vinculado con la Masacre del Naya, el cual, resalta, ha sido incorporado a "*justicia transicional*".

A su manera de ver, la defensa no está obligada a probar que el postulado está privado de su libertad por un delito cometido durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC que tenga sentencia. Esto, añade, es materia de discusión en el art 18 B *ídem*, a fin de decidir sobre la suspensión condicional de ejecución de la pena. Lo único que estaba obligado a probar para que se concediera la sustitución de la medida de aseguramiento, subraya, era: i) los 8 años de privación de la libertad; ii) que existieran medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz y iii) que la detención hubiera tenido lugar en un centro de detención sometido a normas de control penitenciario.

De otro lado, puntualiza, la representante de las víctimas no acreditó que el delito de narcotráfico por el cual fue extraditado el postulado *no* tiene ver con delitos cometidos en el marco del conflicto armado. Él, agrega, en todo caso está relevado de probar que los delitos de narcotráfico, por los que se concedió la extradición, fueron cometidos durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC. La esencial exigencia probatoria, cumplida según su entender, es la acreditación de que el postulado permaneció privado de su libertad.

En cuanto a la supuesta ausencia de normas internacionales que autoricen validar el tiempo de detención en EEUU dentro del proceso de justicia y paz, como lo reclama la impugnante, señala, al margen de la existencia de múltiples instrumentos de cooperación internacional entre Colombia y ese país, al tenor de los arts. 30 y 46 A de la Ley 975 de 2005,

es claro que el legislador admite la posibilidad de que la pena sea cumplida en el exterior.

Pasando a los efectos de la sentencia dictada en segunda instancia por la Corte Suprema en contra del señor VELOZA GARCÍA, prosigue, allí se clarificó que el narcotráfico “*sí fue materia de los delitos cometidos por las autodefensas en desarrollo de sus actividades y dentro del conflicto armado colombiano*”, por lo que, en su criterio, puede ser tenido en cuenta dentro del proceso transicional siempre y cuando el tráfico de narcóticos cumpliera funciones de financiación. Por ello, enfatiza, no es que la Corte hubiera negado al narcotráfico la posibilidad de integrar el catálogo de conductas sancionables en justicia y paz, sino que, en relación con esa sentencia parcial, se descartó la posibilidad de que el término de privación de la libertad por narcotráfico fuera descontado de la pena alternativa, por cuanto ese delito no fue materia de imputación ni legalización de cargos.

Por otra parte, añade, dado el carácter de anticipación de pena que ostenta la medida de aseguramiento en justicia y paz, es claro que sí se superó el término de 8 años previsto en el art. 18 A de la Ley 975, por lo que el *a quo* debía acceder a sustituir la detención carcelaria, por una medida no privativa de la libertad.

4.2 La Fiscalía, por su parte, demanda la confirmación del auto apelado. Su pretensión, puntualiza, cifrada en que si se llegare a conceder la sustitución de la medida de aseguramiento el postulado debía ser puesto a disposición del juez de ejecución de penas de justicia y paz para que cumpliera la pena alternativa que le fue impuesta, fue acogida por el magistrado de control de garantías.

Por otra parte, señala, al cuestionar el desconocimiento de la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala en contra del postulado, la impugnante confunde el objeto de la solicitud de sustitución de la detención preventiva con el de la libertad a prueba.

Luego de traer a colación las finalidades constitucionales de las medidas de aseguramiento, continúa, lo que se debe analizar para la sustitución es que la detención cautelar, entre otras características, tiene una duración "*precaria o temporal*", pues su naturaleza no es sancionatoria. Y desde esa perspectiva, estima como "*juicioso*" el análisis aplicado por el *a quo* sobre el cumplimiento de los presupuestos previstos en el art. 18 A de la Ley de Justicia y Paz.

Especialmente, subraya, es correcto el razonamiento aplicado en lo que concierne a la mencionada sentencia condenatoria dictada en contra de HEBERT VELOZA, en referencia a lo previsto en el art. 10° de la Ley 975 de 2005, pues, afirma, allí "*se debieron haber analizado*" los requisitos de elegibilidad, entre otros, que el grupo armado no se haya conformado o surgido con fines de narcotráfico.

Sobre este último particular, añade, la Fiscalía indicó que el postulado, "*en las diferentes versiones*", ha aceptado el delito de narcotráfico con fines de financiación para el grupo armado, al tiempo que el magistrado de primera instancia claramente indicó que no se podía desconocer, a la altura de este proceso especial, que uno de los elementos de financiación para potencializar el grupo armado, mantener ese número de hombres y darles todo lo relacionado con el armamento, fue el narcotráfico. Así, sostiene, también lo ha admitido la Corte jurisprudencialmente, al aceptar que el

narcotráfico fue una actividad delictiva que se cometió dentro del delito de concierto para delinquir con fines de financiación del grupo armado. Y ese análisis del *a quo*, afirma, “obra” en la plurimencionada sentencia, a la vez que la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz “*debió verificar*” que el grupo armado no se hubiera conformado con fines de narcotráfico.

Pero, aún más, “ese escollo”, agrega, quedó superado cuando el propio postulado aseveró expresamente en la audiencia de sustitución de la medida que “*el delito de narcotráfico, por el que estuvo detenido en Estados Unidos, lo cometió en Colombia, durante y con ocasión de su pertenencia al grupo, porque fue en razón de su pertenencia como comandante tanto del Bloque Bananero como del Bloque Calima*”. Y el señor VELOZA, enfatiza, “*se allanó a cometer ese delito*”.

4.3 Finalmente, el representante del Ministerio Público solicita que se confirme el auto confutado, por cuanto, a su manera de ver, están cumplidos todos los presupuestos previstos en el art. 18 A de la Ley 975. La ausencia de la sentencia condenatoria dictada en EEUU, advierte, no es razón para negar la sustitución demandada, como quiera que, “*con los otros elementos de convicción, se acreditó que se trata de un delito de narcotráfico, el mismo que ha sido confesado por el postulado y que, además, se entiende que es recurrente en estas organizaciones, que lo han utilizado como método de financiación de su lucha antisubversiva*”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1 De acuerdo con el art. 26 inc. 1° de la Ley 975 de 2005⁸, en concordancia con el art. 32-3 de la Ley 906 de 2004, la Sala es competente para resolver el recurso de

⁸ Modificado por el art. 27 de la Ley 1592 de 2012.

apelación formulado por la representante de las víctimas, contra la decisión de sustituir las medidas de aseguramiento de detención preventiva por medida no privativa de la libertad, dictada por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Entonces, procede la Corte a decidir la impugnación propuesta por la recurrente.

5.2 Para tal efecto, dígase que 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. Desde luego, todo ello mediado por la fijación de las respectivas premisas normativas a la luz de las cuales ha de resolverse la discordancia entre el auto confutado y la apelación.

5.2.1 La controversia planteada por la apelante, en esencia, estriba en el cuestionamiento de los estándares *probatorios* tenidos en cuenta por el *a quo* para estimar *acreditado* el requisito establecido en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005, esto es, que el postulado haya estado recluso como mínimo 8 años con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley.

El precepto normativo en mención ha de integrarse con el art. 2.2.5.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015⁹, por cuyo medio se reglamenta la *evaluación del cumplimiento de los requisitos para la sustitución de la medida de aseguramiento*, en los siguientes términos:

⁹ Correspondiente al art. 37 del Decreto 3011 de 2013.

Para la solicitud de la sustitución de la medida de aseguramiento, el postulado *deberá presentar los documentos o pruebas que respalden el cumplimiento* de los requisitos contemplados en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005.

[...]

Parágrafo. La sustitución de la medida de aseguramiento procederá con la sola verificación de los requisitos establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005.

De ahí que sea el solicitante a quien le asiste el deber de probar el cumplimiento de la mencionada exigencia legal (carga probatoria), efecto para el cual rige el principio de *libertad probatoria*, por cuanto la norma no predetermina ningún medio de conocimiento en concreto para la acreditación del supuesto de hecho (CSJ AP3946-2016, rad. 48.173). Antes bien, lejos de existir algún tipo de tarifa legal en punto del requisito en mención, la jurisprudencia exige prueba sumaria al respecto (CSJ AP584-2018, rad. 51.864).

A la luz de tales premisas, salta a la vista la carencia de solidez de uno de los cuestionamientos probatorios efectuados por la impugnante, pues el supuesto fáctico a acreditar -privación de la libertad en establecimiento carcelario-, de ninguna manera exige la existencia de tratado o convención internacional alguno que reconozca “*efectos internacionales de la detención*”.

Que el postulado estuvo detenido y preso en EEUU, entre el 5 de marzo de 2009 y el 26 de diciembre de 2017, es un hecho incontrovertible, probado con la certificación expedida por el Cónsul General Central de Colombia en Nueva York (fl. 168).

Mas que ese término de reclusión sea tenido en cuenta o no dentro del trámite de justicia y paz, antes de depender de un instrumento internacional suscrito entre Colombia y el Estado requirente, es un asunto de aplicación de la Constitución y la ley internas.

En términos generales y *abstractos*, la misma Ley de Justicia y Paz (art. 30 inc. 3º) señala que la pena puede cumplirse *en el exterior*. Ahora, dada la especial naturaleza del proceso de justicia y paz, basado en el sometimiento a la justicia, la admisión de responsabilidad y la confesión de los crímenes cometidos, la medida de aseguramiento en el proceso transicional, a diferencia del proceso penal ordinario, ha de entenderse como *anticipación* de la *pena* alternativa (CSJ SP12157-2014, rad. 44.035).

De lo anterior se sigue que, si por una *conducta* que ha dado lugar a la imposición de medida de aseguramiento en el proceso de justicia y paz, el postulado cumplió detención en el exterior por ese *mismo comportamiento*, el tiempo de encarcelación ha de ser tenido en cuenta como parte del cumplimiento de la pena alternativa, si ésta llegare a imponerse.

Por el contrario, si el fundamento de la privación de la libertad en el exterior es una conducta *distinta* a los comportamientos que integran los cargos materia de juzgamiento en justicia y paz y, que, con base en ellos, tiene lugar a la imposición de la *pena* alternativa, de ninguna manera es dable entender el término de detención fuera del país como parte de la pena impuesta en Colombia.

5.2.3 Ahora bien, pese a la falta de acierto de las críticas formuladas por la apelante, en punto de la aptitud *probatoria* de los medios de conocimiento apreciados por el *a quo*, no es menos cierto que de sus reproches se extracta una problemática concerniente a los presupuestos *normativo-procesales* para conceder la sustitución de la medida de aseguramiento. Al alegar que los delitos por los cuales se condenó al postulado en EEUU no fueron “*incorporados*” al proceso de justicia y paz, invocando la SP15924-2014, la impugnación ataca el auto proferido por el magistrado de control de garantías desde una perspectiva diversa, cifrada en la ausencia de un presupuesto procedimental para sustituir la medida -la imputación de la conducta que provocó el encarcelamiento en el exterior en el proceso de justicia y paz-.

En la sentencia de segunda instancia dictada en contra del postulado HEBERT VELOZA (CSJ SP15924-2014, rad. 42.799), la Sala confirmó la negativa de computar el tiempo de detención en EEUU a la *pena* alternativa que aquél ha de cumplir por los hechos por los cuales se le juzga en el proceso especial de justicia y paz, en los siguientes términos:

Evidentemente, HEBERT VELOZA GARCÍA soporta por lo menos dos procesos penales en su contra: el que ocupa a la Sala y por el que se encuentra privado de la libertad en los Estados Unidos de América.

[...]

Reseña fáctica que descarta la posibilidad de que la detención que cumple en ese país VELOZA GARCÍA, sea por alguno de los hechos que ocuparon este proceso, a más de la improcedencia jurídica atendiendo al principio *non bis in idem*.

Entonces, claro se encuentra que las dos actuaciones penales se adelantan simultáneamente; que en este trámite se condenó a HEBERT VELOZA GARCÍA por 77 hechos aceptados por él, y que ninguno se encuentra relacionado con actividades de narcotráfico, luego, impera

concluir, que el tiempo que ha permanecido privado de la libertad en una cárcel de ese país,¹⁰ no hace parte de la medida de aseguramiento impuesta en Colombia por un magistrado de Justicia y Paz.

[...]

No existe controversia, de otra parte, en torno a la afirmación del defensor relativa a que este proceso no se suspendió con la extradición de VELOZA a los Estados Unidos. El presente trámite, ciertamente no tendría por qué verse afectado con la extradición, pues ***las conductas punibles por las que VELOZA GARCÍA fue pedido por la justicia estadounidense, no fueron imputadas, aceptadas, legalizadas y menos objeto de la sentencia revisada.***

[...]

Entonces, así como no es posible tener como parte de la pena alternativa el lapso que el desmovilizado estuvo en prisión en razón de hechos investigados y juzgados por la justicia ordinaria, tampoco es dable que se contabilice como tal un período en el que HEBERT VELOZA GARCÍA ha permanecido privado de la libertad en el exterior por cuenta de la justicia de otro país.

Bajo esa óptica, podría afirmarse, *en línea de principio*, que mientras el delito de narcotráfico no sea imputado para integrar el juzgamiento del postulado en el proceso especial de justicia y paz, mal podría sustituirse la medida de aseguramiento incluyendo el término de detención cumplido, por ese delito, en el exterior.

La razón es sencilla. Si la medida de aseguramiento impuesta en justicia y paz constituye una anticipación de la pena alternativa, la detención, entonces, sólo puede computarse como tiempo cumplido de la pena si la sentencia es dictada por el *mismo delito* que dio lugar a la medida de aseguramiento. Ahora, la imposición de una medida de aseguramiento, sin dudarlo, pre-supone la existencia de una

¹⁰ Desde el 4 de marzo de 2009, fecha en que fue entregado al Gobierno de los Estados Unidos de América.

imputación por una determinada conducta punible. Entonces, así como no es factible dictar sentencia por un delito que no fue materia de imputación en el proceso de justicia y paz, tampoco sería viable sustituir una medida de aseguramiento por una conducta que no fue materia de imputación en el proceso transicional. Al ser la imputación antecedente lógico de la medida preventiva, la ausencia de imputación de una conducta en concreto implica, sin más, que por aquélla no se ha dictado medida de aseguramiento. Y si no se ha impuesto medida alguna por un *determinado* delito, no podría aplicarse la sustitución, en relación con *esa conducta*.

Acorde con esa línea de pensamiento es que la jurisprudencia había venido advirtiendo, por una parte, que los casos donde no se ha rendido versión, *formulado imputación* ni impuesto medida de aseguramiento, no hacen parte del proceso especial de justicia y paz (cfr. CSJ AP3796-2015 y AP315-2016); por otra, que el juicio sobre el vínculo de la conducta por la cual el postulado fue privado de la libertad con la pertenencia al grupo armado ilegal, requería imprescindiblemente de imputación de la conducta punible a analizar (AP4512-2016 y AP7317-2016).

Sin embargo, ello no es razón suficiente para descalificar la corrección del auto impugnado, pues a la exigencia de la imputación en justicia y paz por el delito con ocasión del cual se cumplió la detención, como prerrequisito para examinar la conexidad de aquél con la pertenencia al grupo armado ilegal, *en relación con hechos ya juzgados* la jurisprudencia le dio un alcance diverso. La lógica preponderantemente procesal anteriormente expuesta hubo de ser ajustada a una hermenéutica más amplia, compatible tanto con la especial naturaleza (transicional) del proceso de justicia y paz como con

el fundamento político criminal de la inclusión de la figura de la sustitución de la medida de aseguramiento.

Luego de múltiples fallas estructurales en los procesos de justicia y paz, que conllevaron a la implementación de medidas para agilizar el juzgamiento especial de los desmovilizados de las autodefensas, la Ley 1592 de 2012 incluyó a la Ley 975 de 2005, entre otros, el art. 18 A, que prevé la posibilidad de que se sustituya la detención preventiva por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, cuando el postulado ha estado encarcelado por un término, por lo menos, igual al máximo legal de pena alternativa (8 años).

Consciente de la imposibilidad jurídica de mantener privados de la libertad a los postulados -procesados sin ser condenados- por un término superior al máximo de pena que, eventualmente, tendrían que cumplir al ser sentenciados, el legislador concretó procesalmente el *derecho humano* a ser dejado en libertad si se es procesado en detención y se traspasan los límites del plazo razonable. A ese respecto, el art. 7-5 de la C.A.D.H., integrante de la Constitución por la vía de su art. 93 inc. 1°, establece que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. En este evento, prosigue la norma, la libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

En ese entendido, si el propósito del Estado era el de saldar su deuda procesal con los postulados, a través de su liberación condicionada a cumplir las obligaciones inherentes a su participación en el proceso de justicia y paz, por no

haber podido juzgarlos dentro del plazo razonable, sería insostenible negarles el mecanismo de compensación incorporado legalmente -sustitución de la medida de aseguramiento-, invocando razones pertenecientes a la falta de efectividad o desidia de la administración de justicia, por ejemplo, cuando la falta de imputación es atribuible a la Fiscalía.

Aunado a lo anterior, exigir imputación en justicia y paz, pese a que el postulado fue investigado, juzgado y sancionado por la justicia ordinaria, en relación con la conducta cuya conexidad con el conflicto pretende ser analizada, no podría ser exigible, so pena de vulnerar el *non bis in idem*.

A ese respecto, en el AP2605-2017, rad. 48.097¹¹, la sala expuso:

Las decisiones citadas coinciden en que los hechos que soportan las sentencias previas de la justicia ordinaria, deben haberse imputado en justicia y paz, como parte de la acreditación del primer requisito para sustituir la medida de aseguramiento.

Empero, tal interpretación desborda el texto normativo y no consulta los objetivos para los cuales el legislador de 2012 estableció la posibilidad de sustituir la medida de aseguramiento a los postulados dentro del trámite de la Ley 975 de 2005.

No puede perderse de vista que la norma tiene, entre sus propósitos, que los miembros de los colectivos armados al margen de la ley se reincorporen a la vida civil, a la vez que las víctimas alcancen la realización de sus derechos de verdad, justicia y reparación.

Para el cumplimiento de los fines pactados se estableció un trámite especial, según el cual, efectuada la postulación se da curso al proceso especial que inicia con las versiones (art. 17 de la Ley 975 de 2005); el programa metodológico para la verificación de lo expuesto, luego se llega a la audiencia de formulación de imputación, acto procesal que

¹¹ Ratificado a través de AP4132-2017, rad. 50.368.

depende de la Fiscalía, que para ese momento ha debido verificar cuáles hechos cumplen con las condiciones para ser incorporados al trámite transicional, y con fundamento en esa imputación se impone la medida de aseguramiento, decisión que implica un análisis por parte del magistrado, referente a que los hechos imputados efectivamente correspondan a delitos cometidos durante y con ocasión de la vinculación del imputado al grupo armado ilegal, entre otros aspectos.

Así las cosas, es claro que cuando la disposición contenida en el artículo 18 A establece que el postulado debe estar privado de la libertad por delitos cometidos «*durante y con ocasión*», se está refiriendo a que tenga una medida de aseguramiento proferida en Justicia y Paz, pues, como ya se dijo, al imponerse tal restricción a la libertad, el magistrado de garantías debió establecer que los hechos imputados cumplieren la condición referida.

La imputación en el proceso transicional, de los hechos sentenciados por la justicia ordinaria, no es una exigencia que se derive del texto del numeral primero del precepto 18A, disposición que sólo reclama que los ocho años de privación de la libertad sea por delitos cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal, es decir, por aquellos que se juzgan en justicia y paz y no por los que ya tienen sentencia en firme.

Esclarecido que la ley no exige imputación de hechos ya juzgados, el estudio que debe hacer el funcionario al verificar el cumplimiento del primer requisito del canon 18A, consiste en establecer que el postulado lleve ocho años preso en un centro carcelario vigilado por el INPEC y que tenga medida de aseguramiento en justicia y paz.

Como el *factum* ya sentenciado no debe ser objeto de examen alguno en la verificación del 18A-1, es indiscutible que ese análisis procede en la audiencia dispuesta para suspender las condenas, es decir, en la normada en el artículo 18B, pues incluso por razones de orden práctico, no se justifica que los mismos hechos se analicen en dos escenarios diversos.

Frente a los acontecimientos que fueron condenados por la justicia ordinaria, cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo ilegal, es pertinente recordar que si las sentencias han quedado ejecutoriadas, están prevalidas del principio de cosa juzgada, garantía fundamental integrante del debido proceso que también se predica del trámite transicional. Por lo tanto, los acontecimientos que generaron esas condenas no deben ser imputados nuevamente, tal como se desprende de la lectura

detenciones preventivas impuestas en el marco de los procesos de justicia y paz.

Esto último, claro está, siempre y cuando se cumpla el requisito *sustancial* previsto en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005, cifrado en que la conducta punible en cuestión tenga conexidad con la participación de las autodefensas en el conflicto armado, es decir, que se haya cometido con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal. Así lo determinó la Corte al sostener que el examen del juez de garantías se contrae a establecer el vínculo o relación que tengan las conductas con la pertenencia del postulado al grupo ilegal y su comisión durante y con ocasión de la misma (CSJ AP4132-2017, rad. 50.368).

5.2.4 En conexión con lo hasta aquí expuesto, tampoco es cierto, como lo sostiene la impugnante, mediante una incorrecta lectura de la jurisprudencia, que el conocimiento sobre la comisión del delito de narcotráfico por miembros de grupos paramilitares está *absolutamente* vedado en el proceso especial de justicia y paz. Es un hecho incontrovertible que, en el contexto de la lucha armada contrainsurgente, el narcotráfico constituyó un importante medio de financiación de los propósitos paramilitares perseguidos por las AUC. De ahí que la Sala admita que el tráfico de narcóticos *pueda ser, en abstracto*, una conducta ilícita cometida por los miembros de dicho grupo armado ilegal, con ocasión de su accionar paramilitar. Ello implica, por apenas citar un ejemplo, que si se dan los presupuestos procesales de rigor -confesión, imputación y legalización de cargos-, un postulado podría eventualmente ser sentenciado en justicia y paz por delitos de narcotráfico.

del inciso tercero del artículo 29 Superior, que establece que toda persona tiene derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Adicionalmente, la Corte también clarificó que si bien la ausencia de imputación -en justicia y paz- del delito por el que el postulado ya fue juzgado podría dificultar el conocimiento de la verdad, esta prerrogativa en cabeza de las víctimas se satisface en la diligencia de versión libre que debe rendir el postulado, en la cual tiene la obligación de presentar una narración circunstanciada de todos los hechos ilícitos en que pudiera haber incurrido durante y con ocasión de su pertenencia a la organización armada al margen de la ley o de los que, por tal motivo, tenga conocimiento, lo cual no implica revivir la actuación que terminó con sentencia en firme (CSJ AP4132-2017, rad. 50.368).

De suerte que no le asiste razón a la impugnante al pregonar la imposibilidad de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento, desde la perspectiva estructural-procesal, al sostener que los delitos de narcotráfico por los que el postulado fue condenado en EEUU no fueron “*incorporados*” al proceso de justicia y paz.

Si bien tal afirmación es cierta, por cuanto, según los medios de conocimiento aducidos a la actuación, a HEBERT VELOZA no le han sido imputados cargos de narcotráfico en el proceso transicional, ello es irrelevante para el *presente asunto*, pues el objeto de la decisión no recae sobre la imposición o el cumplimiento de la pena alternativa por narcotráfico, sino sobre la sustitución de las medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz, donde tiene cabida la inclusión de conductas que, sin haber sido imputadas en el trámite transicional, pueden haber justificado la detención del postulado de manera *concurrente* a las

Cuestión distinta es, desde luego, la causal de *expulsión* del proceso especial de justicia y paz prevista en los arts. 10-5 y 11-6 de la Ley 975 de 2005, que hace decaer la elegibilidad del postulado cuando el grupo se ha organizado para el tráfico de estupefacientes o el enriquecimiento ilícito. Este es un supuesto manifiestamente diverso, previsto para evitar que “*narcotraficantes puros*” infiltren el proceso de justicia y paz para beneficiarse de sus prerrogativas sin tener derecho a ellas.

En el contexto de la actividad paramilitar en Colombia, elaborado jurisprudencialmente¹², está suficientemente acreditada una práctica reiterada, surgida en el marco de la simbiosis entre la acción de las autodefensas y el negocio del narcotráfico, consistente en la adquisición de bloques paramilitares por narcotraficantes, para ponerlos al servicio de su negocio ilícito y, adicionalmente, *camuflarse* entre las autodefensas con miras a evitar la extradición, así como acceder a los beneficios judiciales derivados de las negociaciones de paz con el Gobierno.

Así ha sido expuesto por la Sala (CSJ AP501-2014, rad. 42.686), como quiera que “*el conocimiento común verificó situaciones en las cuales esas bandas de narcotraficantes buscaron escudarse en una inexistente conformación paramilitar, o mejor, pretendieron dotar de ese cariz a sus agrupaciones en aras de acceder a la pena alternativa; o que personas ajenas al paramilitarismo incluso compraron o buscaron comprar la membresía en alguno de sus frentes, pese a dedicarse exclusivamente al negocio del narcotráfico*”.

¹² Cfr., entre otras, CSJ SP5200-2014, rad. 42.534; AP501-2014, rad. 42.686; AP7135-2015, rad. 44.811 y AP2747-2014, rad. 39.960.

De ahí que tal fenómeno de compra de membresías o adquisición de franquicias por narcotraficantes a los líderes de las autodefensas constituye un *marco referencial* para evaluar si un postulado debe ser excluido por haber ingresado nominalmente a las autodefensas, pero manteniéndose como “*narcotraficante puro*”, apenas simuló su condición de paramilitar, con permanencia de la finalidad de traficar con narcóticos y de enriquecerse ilícitamente de tal actividad.

Sin embargo, este último evento no puede ser entendido como una proscripción general y categórica para incluir los delitos de narcotráfico dentro del catálogo de actividades criminales ejecutadas por los paramilitares por las que deben rendir cuentas dentro del proceso especial de justicia y paz. Nada impide evaluar, *caso a caso*, si el tráfico de estupefacientes fue una conducta punible ejecutada por un postulado en el marco de las actividades propias de los grupos de autodefensa, con finalidades contrainsurgentes.

Así lo clarificó la Sala en la sentencia proferida en segunda instancia en contra de HEBERT VELOZA (CSJ SP15924-2014), en los siguientes términos:

La jurisprudencia de esta Corporación ya tiene definido que la Ley de Justicia y Paz no excluye ningún delito de este procedimiento especial, siempre que haya sido cometido durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal, por cuanto:

...la interpretación de las disposiciones de este novedoso sistema de justicia, tanto gramatical como teleológica indica que en Justicia y Paz es posible abordar cualquier conducta punible, siempre que haya sido cometida por el postulado durante y con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal. Es decir, desde su ingreso hasta el momento de su desmovilización y en desarrollo del rol asignado al interior de la organización.

Dicho de otra manera, el objetivo de la justicia transicional no se agota en los graves atentados perpetrados contra los derechos humanos y el DIH, porque se extiende a todas las conductas delictivas ejecutadas por los miembros de los grupos organizados al margen de la ley, que hayan sido cometidas en las condiciones y circunstancias señaladas en la Ley de Justicia y Paz (CSJ AP 2747-2014, rad. 39.960).

Desligar el narcotráfico del conflicto interno, sería desconocer la realidad que ha vivido el país, según la cual los actores armados ilegales de la guerra obtienen de esa actividad recursos importantes para financiarse. Al respecto dijo la Sala:

...en Colombia la influencia del narcotráfico en el conflicto interno que sufre la nación es de enorme magnitud, al punto que ha sido llamado “el combustible de la guerra”, por la importancia y los cuantiosos recursos que provee a los distintos actores armados de la guerra, tanto de izquierda como de derecha.

La incidencia y el influjo del narcotráfico en el accionar de las Autodefensas, se reseña con realismo en un estudio sobre el paramilitarismo en Colombia efectuado por la Universidad Pontificia de Salamanca en el año 2008, al concluir que: “Más grave es quizá la penetración del narcotráfico en el conflicto colombiano y el establecimiento de lazos entre él y los paramilitares. Aquél ha posibilitado el auge del paramilitarismo de formas diversas. Como idea sintética y precisa puede decirse que la entrada del narcotráfico en la vida del país produjo un doble efecto: desestructuró a los políticos y al Estado y aglutinó a la delincuencia común y, al dañar al Estado, permitió alianzas de sectores diversos con el narcotráfico que dieron origen a una forma más perversa de paramilitarismo”. Se resalta además, que la guerrilla se nutre igualmente del narcotráfico de diversas maneras y se alía con las mafias cuando le conviene (CSJ AP 2747-2014, rad. 39.960).

[...]

Tratándose de un integrante de las Autodefensas Unidas de Colombia, a quien dentro de la organización le correspondía desempeñar -entre otras- actividades de narcotráfico para lograr los fines de su actuar contra insurgente, no puede privársele del derecho a acceder a los beneficios del proceso transicional.

[...]

Entonces, en cada caso corresponde efectuar el estudio con miras a determinar si la actividad de narcotráfico fue cometida con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo ilegal.

Desde luego, en la aludida decisión, la Sala indicó que no es factible descontar el tiempo de detención purgado por el señor VELOZA GARCÍA en EEUU, en cumplimiento de la condena impuesta por los delitos de concierto para narcotraficar y tráfico de narcóticos, por los que fue extraditado, para ser tenido en cuenta como parte del cumplimiento de la *pena* alternativa impuesta por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, en la medida en que tales conductas punibles no hicieron parte de los 77 hechos por los cuales se dictó sentencia. Sin embargo, ello es una cuestión que difiere del objeto de la presente decisión, relativa a una figura diversa, como lo es la medida de aseguramiento.

Naturalmente, la detención preventiva a tener en cuenta como parte de la pena es aquélla sufrida en el *mismo* proceso en el cual se impone la condena. Ello es una consecuencia derivada del principio *non bis in idem*. Pero de ahí no se sigue que, en la referida sentencia, la Sala prohibió la posibilidad de que, en relación con la *medida de aseguramiento*, se analice si una conducta constitutiva de narcotráfico, *distinta* a las que, habiendo sido legalizadas, son la base del juicio de reproche contenido en el fallo, pudo ser cometida durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal del cual se desmovilizó.

Una cosa es que el tiempo de privación de la libertad en EEUU no pueda tenerse en cuenta como cumplimiento de la *pena* impuesta en justicia y paz, debido a que las conductas punibles por las que VELOZA GARCÍA fue pedido por la

justicia estadounidense no fueron imputadas, aceptadas ni legalizadas y, por tanto, escapan al objeto de *la sentencia*; pero otra muy distinta es que, de cara a la vigencia de las múltiples medidas de aseguramiento que, por *otros hechos*, distintos a los que sirvieron de base para la emisión del primer fallo -con ocasión del cual el postulado ya no está detenido sino cumpliendo la pena-, exista imposibilidad de *verificar* si, por haberse cometido durante el tiempo de pertenencia al grupo armado y con ocasión de ésta, pueden justificar la sustitución de la detención preventiva, por superar el término legal máximo previsto para ello.

5.2.5 Ahora, tampoco le asiste razón al defensor al pregonar que, mediante la sentencia de segunda instancia dictada en contra de HEBERT VELOZA, la Corte, abierta e indiscriminadamente, declaró que *toda* actividad de narcotráfico cometida en el contexto del accionar de los grupos paramilitares fue desplegada por sus integrantes con ocasión y durante su pertenencia al conflicto armado. Tal análisis ha de efectuarse dentro de cada caso en concreto, dependiendo el objeto de la decisión -legalización de cargos, exclusión, sustitución de medida de aseguramiento, etc.-, con cumplimiento de las exigencias probatorias de rigor.

A este último respecto, no es cierto que, en el marco de la decisión sobre la sustitución de la medida de aseguramiento, el juez de control de garantías no debe analizar si la conducta por la cual el postulado estuvo detenido fue cometida con ocasión y durante la pertenencia de aquél al grupo armado ilegal. Antes bien, el vínculo de los comportamientos atribuidos con el conflicto armado es algo

que el magistrado de control de garantías debe valorar, *en concreto*, en la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento (CSJ AP335-2016, rad. 46.979).

En la precitada decisión, la Sala puntualizó:

El vínculo con el conflicto armado de las conductas atribuidas al desmovilizado es una exigencia que se debe verificar en varias oportunidades procesales, entre otras, cuando se tramita la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad; pero también cuando se formula la imputación, cuando se emprende la legalización de los cargos e, incluso, en el fallo. Lo anterior deja ver a las claras que una primera conclusión sobre este asunto no deja zanjado el tema para oportunidades procesales posteriores.

De suerte que tal exigencia no se puede presumir a partir - una vez más- de un razonamiento facilista, según el cual como ya se surtieron las fases de versión, imputación y acusación entonces no cabe duda su acreditación. Obsérvese que en el caso presente, según la escasa información que se conoce del trámite procesal surtido en Justicia y Paz, los cargos no han sido legalizados, por manera que ni siquiera puede afirmarse que la circunstancia que se echa de menos haya sido suficientemente estudiada.

Sobre el particular pueden presentarse diversos escenarios:

5.2.5.1 Que la conducta hubiera sido imputada en justicia y paz, lo cual representa un *indicio* de que fue cometida con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo armado. Si bien la inclusión del comportamiento para ser materia de juzgamiento en justicia y paz supone un análisis previo de la Fiscalía sobre el nexo del delito con el objeto del proceso especial de justicia y paz, no es menos cierto que la actividad probatoria desplegada durante el mismo podría develar aspectos más profundos, indicativos

de que, en verdad, la conducta no se cometió para servir a la organización contrainsurgente, sino a fin de conseguir finalidades delictivas particulares y distintas. Es por ello que en la audiencia de sustitución de la medida de aseguramiento debe acreditarse que el comportamiento que motivó la detención que se pretende sustituir, se cometió con ocasión y durante la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal¹³.

5.2.5.2 Que previamente al ingreso del postulado al proceso especial de justicia y paz, aquél hubiera sido condenado por la jurisdicción ordinaria y estuviera privado de la libertad descontando la respectiva pena. En este supuesto, como se expuso en precedencia, no es exigible reclamar la imputación de la misma conducta que motivó la sanción penal ordinaria en el proceso de justicia y paz, pues se vulneraría el *non bis in idem*. Empero, ello no implica que, sin más, el comportamiento que provocó la afectación de la libertad ha de entenderse conexo a la pertenencia al grupo armado ilegal.

Si bien las medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz se entienden aplicadas a conductas imputadas en el proceso especial, por pertenecer al objeto del trámite transicional, ello no cobija a comportamientos juzgados previamente por la jurisdicción ordinaria, a la cual no le corresponde evaluar si los delitos respectivos se cometieron en los contextos de criminalidad pertenecientes al accionar de los grupos paramilitares. Si se admitiera lo contrario, podría beneficiarse al postulado con prerrogativas *propias* del

¹³ Por apenas citar un ejemplo, téngase en cuenta el caso de MIGUEL ÁNGEL MELCHOR MEJÍA MÚNERA, quien fue excluido del proceso de justicia y paz, por haberse probado que fue un narcotraficante que quiso camuflarse como paramilitar en el proceso especial. En ese caso, pese a que la Fiscalía formuló imputación por cargos de narcotráfico, se determinó que esa actividad no fue desarrollada con ocasión y durante la pertenencia a las AUC (cfr. CSJ AP5937-2017, rad. 49.342).

proceso de justicia y paz, como sería la suspensión de la medida de aseguramiento por conductas que nada tienen que ver con la pertenencia al grupo armado ilegal.

Ese análisis, como tal, no vulnera el *non bis in idem*, pues no se trata de un juzgamiento adicional ni, mucho menos, apunta a la imposición de una nueva sanción por el mismo comportamiento; ello requeriría imprescindiblemente una nueva imputación y esa actuación es la que precisamente suprimió la Corte como condicionamiento para examinar el cumplimiento del art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005. El juicio sobre la conexidad de la conducta externa a justicia y paz que motivó la privación de libertad del postulado apunta a cotejar, en el plano objetivo, si hay correspondencia entre aquélla y la pertenencia a la organización armada ilegal. Además, lejos de propender por la ampliación de la punición, la sustitución está prevista para la concesión de un *beneficio*, el cual no puede validarse con una lógica notarial donde el juez de garantías simplemente contabiliza el término de detención y verifica si hay una medida impuesta en justicia y paz. La naturaleza especial y los propósitos específicos del proceso de justicia y paz obligan a que el juez constate si esa conducta es conexas al conflicto. Si la respuesta es negativa, es claro que no puede conceder tal beneficio.

Es que ninguna figura propia del proceso especial de justicia y paz puede aplicarse por fuera de las reglas propias de la naturaleza transicional del trámite. Y aplicada tal máxima a la sustitución de la medida de aseguramiento, ha de concluirse que tal beneficio no puede ser aplicado si no se acredita un aspecto *sustancial*, cual es que la conducta que

motivó la detención, cuyo tiempo pretende ser aplicado para obtener la libertad, haya sido cometida con ocasión de la pertenencia al grupo.

De no ser así, carecería de sentido que la jurisprudencia, cuando no existe imputación en justicia y paz, a fin de garantizar el derecho de las víctimas al conocimiento de la verdad, exija que, por lo menos, el postulado haya versionado sobre la conducta punible en cuestión o hubiere manifestado su voluntad de hacerlo. Y ese deber de contribución al conocimiento de la verdad, desde luego, ha de articularse con el requisito sustancial de conexidad de la conducta concernida con el conflicto, pues precisamente son esos hechos cometidos con ocasión y durante la pertenencia al grupo armado ilegal los que han de ser confesados para acceder a los beneficios propios del proceso especial de justicia y paz.

Si no se necesitare hacer ningún análisis sobre la conexidad del comportamiento con el conflicto, como lo pregonan el defensor, no habría la Sala advertido que, de la versión libre, habría de extraer el juez de control de garantías los elementos fácticos necesarios para determinar si, efectivamente, existe o no la conexidad que permite dar aplicación a la figura de la suspensión de la medida en justicia y paz. En ese sentido, se expuso en el AP2605-2017, rad. 48.097:

La Sala estima que esa prerrogativa se satisface con la versión libre, donde es deber del postulado narrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de **todos** los hechos en los que haya tomado parte –como autor o participe– durante su pertenencia al grupo ilegal, sin que sea

reglamentariamente posible entender que, con versionar delitos ya sentenciados, se revive un trámite procesal ya culminado con fallo en firme.

Ahora bien, tomando en consideración la dinámica de las versiones libres¹⁴, es necesario llamar la atención a la judicatura sobre el escrutinio del requisito, pues en muchos casos no es atribuible al postulado la omisión en haber versionado todos los hechos, pues es el Estado, a través de sus agentes (Fiscalía General de la Nación), quien determina la forma en que se surte la diligencia. Si tal es el caso, el requisito debe considerarse cumplido cuando ello es atribuible al Estado y no al implicado, quien de forma directa, o a través de su defensor, debe probar que puso en conocimiento del organismo investigador su voluntad de rendir versión sobre esos sucesos, lo cual puede hacer mediante una manifestación expresa de declarar sobre los mismos o a través de la petición de acumulación de penas, entre otras formas.

De otra parte, ***no puede desconocerse que la ley impone examinar -como parte del numeral primero del artículo 18A- que los delitos hubieren sido cometidos durante y con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal***, pero ello en modo alguno extiende la competencia del magistrado de garantías a revisar los presupuestos de la medida de aseguramiento a sustituir, como tampoco puede incorporar nuevos hechos al trámite especial, tal como ya se indicó.

5.2.5.3 Finalmente, podría presentarse el escenario en que, ya habiendo ingresado el postulado al trámite de justicia y paz, *posteriormente* es detenido y extraditado -por conductas punibles cometidas con anterioridad a su desmovilización, desde luego-. No es equiparable la situación de quien es extraditado en el curso del proceso de justicia y paz para responder por conductas cometidas en el exterior o con efectos por fuera del territorio nacional, con eventos en que, en Colombia, se agotó la jurisdicción para condenar a quien, luego, ingresa al proceso transicional.

¹⁴ La Fiscalía, de conformidad con las nuevas disposiciones tiene la prerrogativa de disponer versiones libres conjuntas o colectivas y además aplicar los criterios de priorización de casos, lo que genera que el momento en que el desmovilizado versiona un hecho específico, responde a una determinación el ente acusador y no está bajo el control del postulado o su defensor.

Ciertamente, la extradición, por sí misma, no conduce a la terminación ni interrupción de la participación en el proceso especial, a tono con el art. 46 A de la Ley de Justicia y Paz, mas, de cara a la suspensión de la medida de aseguramiento, pasarían dos cosas.

En primer lugar, que si los 8 años de privación de libertad son cumplidos en el exterior, fáctica y jurídicamente es imposible acceder a la sustitución del encarcelamiento por una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, pues tal efecto no puede ordenarse a una autoridad judicial foránea ni puede el postulado ser liberado, porque cumple una detención o una pena en otro país.

En segundo término, si el postulado es deportado, luego de cumplir la pena en el exterior, a su retorno al país su libertad seguiría afectada preventivamente, por efecto de la medida o medidas de aseguramiento impuestas en su contra en el marco del proceso especial de justicia y paz, como quiera que, indiscutiblemente, si aquél cumplió una sanción penal en el extranjero, fue por atentar contra bienes jurídicos foráneos, no como resultado de una medida de aseguramiento derivada de la comisión de un delito perteneciente al objeto del juzgamiento especial de justicia y paz.

Desde luego, puede pasar que esa conducta sancionada en el exterior *pueda* también vulnerar bienes jurídicos protegidos por la legislación nacional, y más que eso, haber sido cometida con ocasión y durante la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal del cual se desmovilizó. Y como, por una parte, no es tarea de los jueces del país

requirente establecer la conexidad del delito con el conflicto armado; por otra, el Estado colombiano renunció a ejercer jurisdicción para juzgar al involucrado por *esa* conducta -*al haber concedido su extradición*-, si se pretende acceder al beneficio de sustitución de la medida de aseguramiento *en justicia y paz*, contabilizando el tiempo de privación de la libertad en el exterior, el juez de control de garantías debe examinar si el comportamiento por el cual fue sancionado el postulado en otro país guarda conexidad con la pertenencia al grupo armado ilegal y si fue cometido durante su permanencia en éste.

De suerte que, como conclusión parcial, en los casos en que se pretenda incluir el término de privación de libertad en el exterior (art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975), a fin de sustituir una medida de aseguramiento impuesta en justicia y paz, el solicitante debe acreditar que la conducta por la cual el postulado estuvo detenido o preso en el exterior fue cometida con ocasión y durante la pertenencia de aquél al grupo armado ilegal del cual se desmovilizó.

5.2.6 Y como la controversia trabada con la impugnación se concentra en el cumplimiento del mencionado requisito, a continuación se analizará si, en el presente caso, se da tal presupuesto condicionante de la sustitución de la detención preventiva.

Para dar respuesta a tal cuestión, ha de aclararse, como primera medida, que no es cierto, como lo sostiene el defensor en su intervención como no recurrente, que en la SP1594-2014, rad. 42.799 la Sala reconoció que los *bloques a los que*

*perteneció el postulado efectivamente utilizaron el narcotráfico como fuente de financiación de su guerra contrainsurgente. No. Allí lo que se expuso fue que, **ab initio**, no es dable descartar que dicho delito **puede ser** objeto de juzgamiento en el proceso especial de justicia y paz. Y que si bien, hablando en términos generales, **es posible** afirmar que el narcotráfico influyó el conflicto armado en Colombia, “en cada caso corresponde efectuar el estudio con miras a determinar si la actividad de narcotráfico [atribuida a un postulado en particular] fue cometida con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo ilegal”.*

En segundo término, en la *particular y concreta* situación del postulado HEBERT VELOZA, los delitos de tráfico de estupefacientes y concierto para narcotraficar, que justificaron su extradición y juzgamiento en los Estados Unidos, *no hacen parte del proceso especial de justicia y paz*. Ninguna de las actas de las audiencias de imputación apreciadas por el *a quo* dan cuenta de que al señor VELOZA GARCÍA se le hubiera convocado a rendir cuentas, dentro de justicia y paz, por sus actividades de narcotráfico.

En tercer lugar, teniendo la carga de probarlo, el defensor no acreditó que el postulado hubiera rendido versión alguna por tales hechos. Y si bien la Fiscalía y el Ministerio Público hacen alusión a “*las diferentes versiones y confesiones*”, ninguna de ellas se individualiza ni, mucho menos, es posible extraer información específica sobre su contenido. Y en la decisión de primera instancia, igualmente, se echa de menos cualquier referencia *concreta* a ello. Acudiendo a su conocimiento *privado*, sin que hiciera

referencia a ningún medio de conocimiento válidamente incorporado a la actuación, el magistrado de primera instancia simplemente consideró como “*evidente*” que el postulado traficó con narcóticos en el marco de su pertenencia a las AUC. Nada se dice en la decisión acerca de las dinámicas del narcotráfico en los bloques *Calima y Bananero*, como tampoco cuál fue el rol que, *en concreto*, habría cumplido el postulado en ellos en ejercicio de la actividad de narcotráfico. Además, el defensor no aportó medios de conocimiento pertinentes ni información suficiente a ese respecto. Ello, simplemente se dio por sentado por el magistrado de control de garantías, bajo la insuficiente afirmación según la cual, en términos generales, el narcotráfico fue fuente de financiación de las actividades paramilitares en Colombia.

Con ese razonar, también se desconoce que la simple “*coetaneidad temporal entre un determinado delito cometido por el postulado y su pertenencia al grupo armado ilegal, no representa factor suficiente para llegar a la conclusión que materializa el requisito, en tanto, como ya reiteradamente se ha dicho, puede suceder que la conducta punible se realice por razones personales o completamente ajenas al ideario o propósito criminal de la organización*” (CSJ AP584-2018). Y sobre tales circunstancias es que no se tiene conocimiento en el presente caso, por la insuficiente -prácticamente inexistente- actividad probatoria al respecto.

De suerte que la sustitución demandada en el *sub exámine* es improcedente porque la defensa incumplió con la carga probatoria necesaria para acreditar de qué manera la conducta *específica* del postulado permite afirmar que éste

narcotraficó con ocasión de su pertenencia a los bloques Calima y Bananero de las AUC, durante su permanencia en éstos y cómo, por esa vía, contribuyó a materializar los fines propios de la guerra contrainsurgente en la que participaron las autodefensas.

Dicho aspecto no puede entenderse probado con afirmaciones insustanciales, elevadas por el *a quo*, como *“sabemos que los mayores recursos de la financiación de la guerra de este país”* proviene del narcotráfico ni que si *“el grupo no se constituyó para narcotraficar y el postulado se hizo acreedor a una pena alternativa, es porque el hecho puede considerarse cometido con ocasión de la pertenencia”* de aquél al mismo.

La primera afirmación carece de motivación probatoria, dado que el conocimiento privado del juez no puede ser prueba de ningún enunciado fáctico, tanto menos cuanto ni siquiera se especifica la información supuestamente conocida sobre la operación de los bloques *Calima y Bananero*, el rol del narcotráfico en éstos y las actividades del postulado en esa dinámica.

El segundo aserto, por su parte, entraña una falacia argumentativa de falsa causa, pues la Corte no dictó sentencia por cargos de narcotráfico. De ahí que, del hecho de haberse dictado sentencia por 77 hechos -para nada relacionados con tráfico de estupefacientes- no podía el *a quo* inferir válidamente que el comportamiento del postulado al traficar con narcóticos se dio con ocasión de su pertenencia a *tales* bloques. Ese análisis, resáltase, no se llevó a cabo en la SP1594-2014.

Ahora bien, ni la defensa ni el magistrado de primera instancia, como tampoco el representante del Ministerio Público y la fiscal en su intervención de no recurrentes, identificaron *versión* alguna -en concreto-, rendida por el señor VELOZA GARCÍA o por otros postulados ni aludieron, por lo menos, a jurisprudencia de los tribunales de justicia y paz concerniente al contexto de la lucha armada paramilitar o a patrones de macrocriminalidad, que dieran cuenta con *suficiencia de detalles* sobre la manera en que se narcotraficaba en los bloques Calima y Bananero. Para el *a quo*, fue suficiente "*haber escuchado decir al postulado [en la audiencia de sustitución] que el delito por el cual fue extraditado lo cometió precisamente por ser paramilitar, sin que nadie lo haya desvirtuado*". Mas en este aspecto, valga destacar, las manifestaciones del postulado, como *solicitante* de la sustitución, *no como versionado*, carecen de aptitud *probatoria*, en tanto las meras afirmaciones de las partes no son prueba de los enunciados fácticos por ellas propuestos; menos, si se trata de asertos desprovistos de contenido informativo *suficiente* -valorado a partir de concretas circunstancias de tiempo, modo y lugar- para valorar el aspecto sustancial a decidir, en este caso, si el delito de narcotráfico se cometió con ocasión y durante de la pertenencia al grupo armado ilegal. Además, tal raciocinio desconoce que la carga probatoria para demandar la sustitución de la medida de aseguramiento recae en la defensa, como solicitante de la sustitución.

Si éste incumple con sus deberes probatorios, la consecuencia jurídica debe ser la negativa de su pretensión, por no acreditar los supuestos de hecho pertinentes, no la inversión de la carga de la prueba para que los demás sujetos procesales desvirtúen lo que "*dice*" el solicitante.

En este aspecto, carece de solidez lo alegado por el defensor como sujeto procesal no recurrente, al sostener que era la representante de las víctimas la llamada a probar que el delito de narcotráfico *no* fue cometido con ocasión de la pertenencia del postulado al grupo armado ilegal, no sólo por no recaer la carga probatoria en ella, sino debido a que las negaciones indefinidas no requieren prueba.

De otro lado, no le asiste razón al defensor al sostener que no estaba obligado a probar que el postulado estuvo privado de su libertad por un delito cometido durante y con ocasión de su pertenencia a las AUC, tal proposición, además de ofrecerse *contra legem*, representa una indebida lectura de la jurisprudencia de la Sala, traída a colación con anterioridad. Es más, una afirmación en ese sentido, confirma que el solicitante incumplió con el deber de acreditar un supuesto de hecho esencial para la concesión del beneficio demandado.

5.2.6.1 Por consiguiente, es claro que el tiempo durante el cual el postulado estuvo privado de la libertad en EEUU no puede ser tenido en cuenta para los efectos previstos en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley de Justicia y Paz, de donde se sigue, entonces, que desde el momento en que aquél fue capturado (3 de abril de 2007)¹⁵ hasta el día en que fue extraditado (5 de marzo de 2009) apenas transcurrió un año y once meses, término al que han de sumarse siete meses, contados desde la deportación hasta la fecha de registro del proyecto de decisión, para un total de dos años y seis meses de privación de la libertad por cuenta de las medidas de aseguramiento impuestas en justicia y paz. Ese término es

¹⁵ Luego de haberse fugado del centro de concentración.

muy inferior al de ocho años, requerido por la norma en mención para acceder a la sustitución.

Es insostenible entender que el postulado estuvo detenido, *en EEUU*, por los hechos correspondientes a la investigación por la llamada Masacre del Naya, cuando es evidente que en ese país fue encarcelado por delitos de narcotráfico. Y como en el presente caso no se acreditó que esta última conducta guarda conexidad con el objeto del proceso de justicia y paz, no se puede dar por cumplido el requisito previsto en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005.

5.2.7 Ahora bien, desconociéndose por completo si el postulado rindió versión por hechos constitutivos de *narcotráfico* en los trámites de justicia y paz, y si llegó a hacerlo, en qué términos, para la Sala es claro que *la decisión impugnada* tampoco acredita, con la amplitud esperada para que se le sustituya la medida de aseguramiento por el tiempo de detención cumplido por conductas supuestamente cometidas con ocasión de la pertenencia a las AUC, el requisito de haber contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de justicia y paz (art. 18 A inc. 1° num. 3° ídem).

El deber de contribución al conocimiento de la verdad se concreta en la manifestación, en versión libre, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el postulado ha participado *en los hechos delictivos con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley*, que sean anteriores a su desmovilización (art. 17 de la Ley 975 de 2005). Y si la solicitud de sustitución no cumple con el deber de demostrar no sólo que el desmovilizado ha participado en

diligencias donde ha confesado sus crímenes y relatado la manera en que operaba el grupo al que pertenecía, sino con la carga de señalar, en concreto, que en cumplimiento del deber de contribuir a la verdad dio detalles sobre la conducta punible cuya conexidad con el conflicto pretende que sea reconocida para acceder a la libertad, difícilmente puede entenderse cumplida la exigencia contenida en el art. 18 A inc. 1° num. 3° de la Ley de Justicia y Paz.

A ese respecto, la Sala ha puntualizado que la aplicación de la pena alternativa prevista en la Ley 975 de 2005 sólo es procedente en aquellos eventos en que el postulado *relate toda la verdad* de los hechos con trascendencia jurídica en los que es responsable *y de los que tiene conocimiento* (CSJ AP 04.03.2015, rad. 44.692). De igual manera, tal condicionamiento tiene plena aplicación cuando se solicita la sustitución de la medida de aseguramiento, máxime cuando se trate de postulados extraditados, pues tal situación no los releva de cumplir sus compromisos de participación en el proceso de justicia y paz (art. 46 A de la Ley 975), en lo que concierne a la contribución al esclarecimiento de la verdad, confesión y reparación a las víctimas. *En general* -sin que ello se esté predicando del señor VELOZA GARCÍA-, un postulado que, escudado en el hecho de estar preso en el exterior, ha mostrado renuencia para colaborar con la justicia en las versiones o declaraciones en otros procesos judiciales o que se ha desentendido de sus compromisos de reparación a las víctimas, no puede pretender, sin más, que a su regreso al país sea premiado con la concesión de la sustitución de la medida de aseguramiento.

En relación con ello, ya la Sala había advertido sobre la rigurosidad con que tiene que probarse el cumplimiento de la *totalidad* de las exigencias contenidas en el art. 18 A de la Ley de Justicia y Paz (CSJ AP335-2016, rad. 46.979):

Una diligente y suficiente demostración de los requisitos para acceder a la sustitución de la medida de aseguramiento de detención debería incluir, además de la demostración del cumplimiento de 8 años de privación de la libertad (término contado desde de la postulación) en un establecimiento controlado por el INPEC, y el **vínculo de los delitos que motivan la detención con la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal**, un **seguimiento pormenorizado del tema de bienes**, pues para ello no basta la genérica enunciación de la fiscalía, en el sentido de que remitió unos oficios con destino la Unidad de Persecución de Bienes, y que está a la espera de su respuesta; como tampoco que la figura de la reserva estratégica impida acreditar el presupuesto.

Así mismo, si acaso existieren épocas sobre las que, sin justificación alguna, no se hubieren allegado **certificaciones de conducta** del desmovilizado en el establecimiento de reclusión estas deberán ser obtenidas.

Adicionalmente, en lo que tiene que ver con el requisito de la **no comisión de delitos dolosos** con posterioridad a la desmovilización, la fiscalía y la defensa deberían hacer claridad sobre si...tienen origen en hechos ocurridos después de la desmovilización, o si fueron objeto de versión, imputación y cargos en Justicia y Paz.

Ahora, si en el asunto *sub examine* se desconoce si el postulado versionó *en relación con los comportamientos de tráfico de estupefacientes y concierto para narcotraficar*, que motivaron su extradición, es insostenible que el *a quo* hubiera estimado cumplido, con la suficiencia debida, la satisfacción del requisito atinente a haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de justicia y paz, exigencia adicional a que la

conducta guarde relación con la pertenencia al grupo armado ilegal.

Finalmente, en el presente asunto se echa de menos la revisión, por parte de la Fiscalía, de las bases de datos del sistema de información judicial de la Fiscalía General de la Nación y el sistema SPOA, en búsqueda de procesos penales adelantados en contra del postulado después de la fecha de desmovilización. Sobre la existencia de procesos penales abiertos con posterioridad a la desmovilización, únicamente da cuenta el defensor, afirmando que terminaron con preclusión, pero en este aspecto debe la Fiscalía constatar que, efectivamente, no existe evidencia sobre la continuidad de la actividad delictiva del postulado, después de haberse desmovilizado.

5.3 Recapitulando, cuando el postulado ha permanecido privado de la libertad en el exterior, en virtud de extradición solicitada y concedida con posterioridad a su ingreso al proceso especial de justicia y paz -por conductas punibles cometidas con anterioridad a su desmovilización-, es posible contabilizar ese término para los fines previstos en el art. 18 A inc. 1° num. 1° de la Ley 975 de 2005. Empero, ello está *condicionado* a que el solicitante acredite el requisito sustancial previsto en la norma, a saber, que la conducta punible en relación con la cual se privó de la libertad al postulado en el exterior tenga conexidad con la participación de las autodefensas en el conflicto armado, es decir, que se haya cometido con ocasión y durante la pertenencia del desmovilizado al grupo armado ilegal.

El vínculo de los comportamientos atribuidos al postulado con el conflicto armado es algo que el juez de control de garantías debe valorar, *en concreto* y con el máximo rigor en la determinación de los supuestos fácticos pertinentes, en la audiencia de sustitución de medida de aseguramiento, pues tal beneficio no puede ser aplicado si no se acredita que la conducta que motivó la detención por fuera del país, cuyo tiempo pretende ser aplicado para obtener la libertad, fue cometida con ocasión de la pertenencia al grupo armado ilegal del cual se es desmovilizado.

El cumplimiento de la carga probatoria en el solicitante implica demostrar de qué manera la conducta *específica* del postulado se enmarca en las finalidades propias de la guerra contrainsurgente llevada a cabo por el grupo o bloque al que perteneció. Además, de cara a lo exigido por el art. 18 A inc. 1° num. 3° *idem*, igualmente ha de acreditarse que aquél contribuyó al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de justicia y paz. Este deber se concreta en la manifestación, en versión libre, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el postulado ha participado *en la totalidad* de los hechos delictivos con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley, así como en la delación de los hechos de los cuales tuviere conocimiento. Si el postulado extraditado y luego deportado a Colombia no cumplió con sus compromisos de participación en el proceso de justicia y paz, en lo que concierne a la contribución al esclarecimiento de la verdad, confesión y

reparación a las víctimas, no puede ser beneficiado con la sustitución de la medida de aseguramiento.

Y como en el presente asunto el solicitante no acreditó las antedichas exigencias, sin que las mismas se adviertan debidamente corroboradas en el auto impugnado, éste habrá de revocarse, para negar la sustitución de las medidas de aseguramiento.

5.4 Por último, al amparo de los arts. 178 y 165 inc. 1° de la Ley 906 de 2004, en consonancia con la la Circular N° 001 del 17 de julio de 2013 de la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala requerirá al magistrado Olimpo Castaño Quintero, de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, para que en lo sucesivo remita a esta Corporación el texto *escrito* de las decisiones por él adoptadas, a fin de resolver los recursos de apelación.

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

R E S U E L V E

Primero. REVOCAR el auto impugnado. En su lugar, negar la solicitud de sustitución de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, impuestas a HEBERT VELOZA GARCÍA, en el marco del proceso especial de justicia y paz.

Segundo. ADVERTIR a la partes que contra la presente determinación no proceden recursos.

Tercero. DEVOLVER el expediente al *a quo*, quien habrá de informar sobre la determinación aquí adoptada a las autoridades a las que se les comunicó la sustitución de la medida de aseguramiento.

Cuarto. REQUERIR al magistrado Olimpo Castaño Quintero, para que, en lo sucesivo, atienda lo dispuesto en el numeral N° 5.4 de esta decisión. Suminístrese copia al prenombrado funcionario de la Circular N° 001 del 17 de julio de 2013 de la Presidencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER




EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

