



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

Magistrado Ponente: JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA.

Radicado 08-001-22-52-002-2013-80003

Barranquilla, 23 de junio de dos mil veinte (2020).

Aprobado Mediante Acta No. 007

1. ASUNTO A DECIDIR

Resuelve esta Sala de conocimiento los recursos de apelación interpuestos por la Doctora Beatriz Eliana Quintero Benítez, en su condición de abogada defensora del postulado Nodier Giraldo Giraldo y el representante del Ministerio Público, Doctor, Nelson Francisco Torres Murillo, contra el auto del 2 de junio de 2020, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional concedió la Libertad a Prueba al postulado condenado referenciado precedentemente.

2. ANTECEDENTES PROCESALES.

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

Mediante sentencia del 18 de diciembre de 2018 proferida bajo el radicado 08-001-22-52-002-2013-80003 con ponencia del suscrito Magistrado, se condenó parcialmente al postulado NODIER GIRALDO GIRALDO a la pena principal de 480 meses de prisión y multa de 6.000 SMLMV, al tiempo que como pena accesoria se impuso la interdicción de derechos y funciones públicas por el término de 240 meses y la pena alternativa de 8 años de prisión, respectivamente, como responsable de la comisión de los delitos de desaparición forzada; homicidio en persona protegida; tortura en persona protegida; secuestro simple; secuestro extorsivo; deportaciones, expulsión, traslado y desplazamiento forzado de población civil; destrucción y apropiación de bienes protegidos; actos de terrorismo; actos de barbarie; amenazas; tratos inhumanos y degradantes en persona protegida; toma de rehenes; despojo en campo de batalla; exacciones o contribuciones arbitrarias; trata de personas; irrespeto a cadáveres; hurto; daño en bien ajeno; simulación de investidura o cargo; reclutamiento ilícito; acceso carnal con incapaz de resistir; acceso carnal violento en persona protegida; actos sexuales violentos en persona protegida; acceso carnal abusivo con menor de 14 años; prostitución forzada o esclavitud sexual; estímulo a la prostitución de menores; aborto sin consentimiento; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes; tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos; conservación o financiación de plantaciones; entrenamiento para actividades ilícitas y concierto para delinquir.

Ante la ejecutoria de la sentencia referida, la cual tuvo lugar el 11 de julio de 2019, las diligencias fueron remitidas al Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional para la vigilancia de la pena respectiva y demás aspectos de su competencia.

En ese orden, mediante auto del 2 de junio del año que transcurre el Juzgado en cita, previa verificación de los presupuestos previstos para tal efecto, concedió la libertad a prueba al postulado condenado NODIER GIRALDO GIRALDO.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

Advirtió la Juez de primera instancia que avocó el conocimiento del proceso el 18 de febrero del presente año, destacando que el postulado condenado NODIER GIRALDO GIRALDO se encontraba gozando del beneficio de la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por una no privativa de la libertad, que le fue concedida por una Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante decisión del 15 de noviembre de 2016; en consecuencia convocó la audiencia para definirle la situación jurídica actual frente a la sentencia parcial transicional proferida en su contra.

Dejando claro lo anterior, luego de recepcionar el informe rendido por el delegado de la Agencia para la Reincorporación y la Normalización con relación al proceso de reintegración, dio por establecido que el postulado citado, ha venido cumpliendo satisfactoriamente las actividades propuestas en el mismo, por lo que consideró procedente fijar el término de la libertad a prueba de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 975 de 2005, el que en su inciso cuarto establece que *“(...) Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta...”*.

En ese orden, procedió a determinar el momento a partir del cual el postulado condenado, comenzó a descontar el quantum de la pena alternativa que le fue impuesta en 8 años de prisión, destacando que “a la luz de la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia el hito para contabilizar el quantum de los mencionados 8 años de prisión de la pena alternativa, es la fecha de postulación, que tuvo ocurrencia el 15 de agosto de 2006, pero como fue objeto de análisis en la decisión del 15 de agosto de 2016 en la que se le concedió la sustitución de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, que aquel llevaba no menos de 8 años reclusos en un establecimiento carcelario sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario, con posterioridad a que el Gobierno Nacional lo postulara al proceso de Justicia y Paz, se puede dar por satisfecho este presupuesto temporal para acceder a la fijación del término de la libertad a prueba.”

No obstante lo anterior, resaltó que, a su juicio, “la premisa precitada no es la única que debe considerarse para la fijación del término de la libertad a prueba por

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

cumplimiento de la pena alternativa, de conformidad con las previsiones del inciso 4º del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, toda vez que la pena alternativa no es de ejecución inmediata, ya que no se entiende cumplida por la sola verificación del quantum punitivo, sino que también se encuentra supeditada a la observancia de las exigencias contempladas en la Ley de Justicia y Paz a la que voluntariamente se acogió el postulado condenado mencionado y las condiciones impuestas en la sentencia”.

Al respecto precisó que, en primer término, al postulado referido en la sentencia parcial transicional emitida, le impusieron las siguientes obligaciones:

“1.5. A efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas, el sentenciado deberá suscribir acta en la que se comprometa a su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció, en los términos señalados por el artículo 8º del Decreto 4760 de 2005, inciso segundo.

1.38. LOS POSTULADOS HERNÁN GIRALDO SERNA, NODIER GIRALDO GIRALDO, JOSÉ DEL CARMEN GELVES ALBARRACÍN, NORBERTO QUIROGA POVEDA, DANIEL EDUARDO GIRALDO CONTRERAS, CARMEN RINCÓN, JOSÉ DANIEL MORA LÓPEZ, AFRANIO MANUEL REYES MARTÍNEZ y EDUARDO ENRIQUE VENGOECHEA MOLA, aquí condenados, deberán reconocer públicamente su responsabilidad, arrepentimiento y compromiso de no volver a incurrir en la comisión de conductas punibles; tales manifestaciones deberán ser publicadas en un periódico de circulación nacional y realizarse en los términos expuestos en la parte motiva de la presente sentencia”

Concluyendo que las obligaciones impuestas en el numeral 1.5 de la parte resolutive de la sentencia parcial transicional, se encuentran satisfechas,

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

atendiendo que el acta de compromiso fue remitida por GIRALDO GIRALDO el pasado 26 de mayo, debidamente suscrita por éste; al tiempo que en lo que respecta a la resocialización *“fue objeto de análisis y aprobación por la Magistrada con Función de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla, al momento de otorgarle la sustitución de la medida de aseguramiento”* por lo que se atuvo a lo dispuesto sobre el particular en esa decisión.

En lo que tiene que ver con las disculpas públicas ordenadas en el numeral I.38, destacó que el 26 de mayo de 2020 se recibió el escrito con ese fin elaborado y suscrito por el postulado condenado y en consecuencia dispuso:

“...traslado a la Dirección Técnica de la UARIV, para que sea socializado con las personas reconocidas como víctimas en la sentencia parcial transicional, se emitan el concepto técnico sobre el particular y si hay lugar a ello, sea corregidos con base en el mismo para que posteriormente, previa autorización del Juzgado, el postulado referido proceda a publicarlo en un diario de amplia circulación nacional, publicación de la que deberá remitir una copia a esta oficina judicial y asistir al acto público de reconocimiento público de responsabilidad al que sea convocado, por lo que se le impondrá el cumplimiento de esos compromisos como consecuencia de la decisión que se adoptará y adicionalmente, se le precisa que no podrá participar en ningún acto de esa naturaleza que no cuente con la autorización previa de este oficina judicial, toda vez que las víctimas siempre deberán contar con las garantías que se indican en la sentencia aludida y con el acompañamiento de los funcionarios de la dependencia mencionada, con el fin de evitar su revictimización.”

Finalmente, luego de advertir al postulado la obligación que aún le asiste de continuar colaborando con la verdad y demás obligaciones previstas en la Ley de Justicia y Paz, teniendo en cuenta la naturaleza parcial de la sentencia proferida en su contra dispuso:

“En este orden de ideas, al encontrarse satisfechos los presupuestos legales para el efecto, se le fijará al postulado

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

condenado NODIER GIRALDO GIRALDO, el término de la libertad a prueba por pena alternativa cumplida por un período de prueba de 4 años, que es equivalente a la mitad de la pena alternativa que se le impuso, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de este proveído.”

Teniendo en cuenta que la Defensa técnica del postulado en la diligencia de audiencia respectiva solicitó que el término que se le compute para efecto de la libertad a prueba sea a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión de la sustitución de la medida de aseguramiento -16 de noviembre de 2016-, mientras que el delegado del Ministerio Público consideró que el mismo debía contabilizarse a partir del día siguiente a la ejecutoria del fallo parcial transicional proferido en este proceso, el a quo precisó:

“Debe precisarse sobre el particular que hasta la fecha desde la creación de esta oficina judicial –marzo de 2014- se ha indicado en las 240 decisiones aproximadamente de la naturaleza que nos ocupa, proferidas respecto de los postulados condenados en los 56 fallos transiciones (sic) que su mayoría son parciales emitidos por las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz de los Tribunales de Barranquilla, Bogotá y Medellín, que actualmente vigila este Juzgado, que ese terminó se contabilizará a partir de la ejecutoria de los autos en los que se ha fijado el mismo, decisiones que han quedado ejecutoriadas sin que se interpusiera recurso sobre el particular por parte de ninguno de los intervinientes.

Precisando que hasta el pasado año solo fueron objeto de alzada tres decisiones sobre el particular adoptadas en otro proceso transicional donde se les estableció a los postulados condenados ese mismo momento para el descuento de la libertad a prueba, de las cuales hasta ahora tan sólo ha sido resuelta que conozca este despacho la alzada cuyo pronunciamiento se emitió mediante auto proferido el 25 de octubre de 2019 por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal de Bogotá, siendo M.P., la doctora Alexandra Valencia Molina, emitido en radicado No. 11001-600253-200783019, decisión en la que sobre el momento a partir del cual debe contabilizarse el término de libertad a prueba, se indicó lo siguiente:

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

“En estos términos y en diagnosis respecto a cada postulado, el Juzgado de instancia deberá ponderar si han cumplido con la gama de obligaciones de esta jurisdicción, incluyendo los ítems arriba citados y de considerar su cumplimiento, convalidar el tiempo transcurrido desde el momento en que cumplieron ocho años de privación efectiva de la libertad exigible en esta jurisdicción –pena alternativa- con el tiempo en el que el Juzgado de instancia asumió el conocimiento de la sentencia, para dicho término sea considerado como el exigible para acceder a la libertad a prueba. Y de llegar a establecer, que luego de la convalidación de ese término y el cumplimiento de las obligaciones impuestas, bajo los criterios citados, se decida sobre si resulta procedente reconocer dicha figura procesal. Esto en virtud, como ya se dijo, a que el tiempo de cumplimiento de la pena alternativa no siempre ha de coincidir con el momento de la ejecutoria de la sentencia proferida en esta jurisdicción y ese destiempo, no puede ir en detrimento de los intereses procesales de los postulados, razón por la cual dicho intervalo deberá ser acumulable al conteo respecto de la figura procesal que se invoca – libertad a prueba-.

Lo anterior, de acuerdo al contenido descrito en el inciso 4º del artículo 29 de la Ley 975 de 2002, que para los efectos textualmente señala:

(---) Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia

Por la naturaleza de la decisión que se surta ante el Juzgado de instancia, los intervinientes se encuentran facultados para interponer los recursos de rigor.

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

Una vez surtida la ejecutoria de la decisión por medio del cual se resuelva lo relativo a la libertad a prueba, y de ser admitida, tendrá lugar la instalación de una nueva audiencia en que se defina la procedencia de la extinción de la pena impuesta a los postulados en la sentencia objeto de seguimiento de parre del Juzgado Penal del Circuito con función de ejecución de sentencias de las Salas de Justicia y Paz del territorio Nacional.”

Asunto frente al cual el agente del Ministerio Público variando la postura asumida por ese interviniente en todas las pretéritas oportunidades referidas, ha venido considerando a partir de las audiencias de fijación de término de libertad a prueba evacuadas este año que el aludido lapso se debe descontar a partir del día siguiente a aquel en que quedó en firme el fallo transicional con base en lo indicado sobre el particular por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia proferida el 16 de diciembre de 2015, siendo M.P. el doctor Fernando Alberto Castro Caballero, en el radicado No. 45321, se ocupará este despacho de plasmar las razones por las que no acoge ninguna de esas posiciones.

No obstante el precedente expuesto por el ad quem en la decisión proferida el 25 de octubre de 2019, este Juzgado se distancia del mismo, cumpliendo como corresponde, con la carga argumentativa respectiva como lo establece la jurisprudencia constitucional, indicando las razones jurídicas que fundamentan la posición de esta operadora judicial, así:

Antes de la emisión del auto del 25 de octubre de 2019 atrás referido, los únicos precedentes verticales proferidos sobre el particular por las tres Salas de Conocimiento de Justicia y Paz del país que se habían presentado eran los autos proferidos por la Sala de Conocimiento de la naturaleza referida del Tribunal de Bogotá el 25 de marzo, 30 de abril, 21 de mayo y 4 de diciembre de 2015, siendo M.P., en los tres primeros proveídos mencionados la doctora Uldí Teresa Jiménez López y en el último aludido el doctor José Aníbal Mejía Camacho, emitidos en los radicados Nos. 11001600025320068007701, 110016000253200782701-01, 110016000253200680281 y 1100160002532006813662, respectivamente, respecto de los postulados UBER ENRIQUE BANQUEZ MARTINEZ, FREDY

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

RENDON HERRERA, JORGE IVAN LAVERDE ZAPATA y EDGAR IGNACIO FIERRO FLORES, quienes aunque no se encontraban en libertad por sustitución de la medida de aseguramiento al momento de concederles la libertad a prueba como ocurre con el postulado NODIER GIRALDO GIRALDO, habían cumplido la pena alternativa varios meses antes del otorgamiento de la libertad a prueba y no se adoptó respecto del cómputo del término de liberación la postura que se señala por parte de la Magistratura en los apartes de la decisión aludida, esto es que se les contabilizara el aludido término a partir del día siguiente a la fecha en que cumplieron la pena alternativa.

Por lo que a fin de garantizar el principio de seguridad jurídica, como se dijo en todos los casos hasta ahora decididos emitidos antes y después de los anteriores pronunciamientos consecuentemente se ha determinado que el término de libertad a prueba se contabilizará a partir del día siguiente a la firmeza del auto en el que se fija el mismo, lineamiento que se considera no debe ser variado con base en lo expuesto sobre la figura jurídica de la libertad a prueba por la Sala de Casación Penal del Honorable Corte Suprema de Justicia, en la sentencia transicional de segunda instancia referida por el delegado de la Procuraduría en el caso a que se ha hecho alusión en párrafos precedentes, donde se expresó:

“ ...

*No obstante, como bien lo advierte el Magistrado que salvó su voto y la Fiscal apelante, **la concesión de la libertad a prueba no se produce automáticamente por el simple transcurrir del tiempo en el que se ejecuta la pena impuesta en la sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario, ya que en el trámite transicional se involucra el cumplimiento de obligaciones específicas.** “*

...

En el evento que nos concierne, se observa que la Sala de Conocimiento del Tribunal se limitó a constatar el término de privación de libertad, el cual sin duda alguna satisface el monto de la condena impuesta en primera instancia; no obstante, el a quo no tuvo en cuenta otros aspectos determinantes de la libertad a prueba, los cuales dependen del cumplimiento de obligaciones impuestas en la

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

misma sentencia para la reparación de las víctimas. ” (Negritillas fuera de texto).

Pronunciamiento que precisa que sólo en sede de ejecución de las sentencias transicionales resulta procedente analizar la viabilidad de conceder la figura de la libertad a prueba siempre y cuando concurren los dos presupuestos establecidos para el efecto, instituto que de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley 975 de 2005, se equipara a la libertad condicional en la justicia ordinaria y que tiene por finalidad inequívocamente que el condenado demuestre con el cumplimiento irrestricto de todos sus compromisos que se hace merecedor a los beneficios que se le han otorgado, por lo que no resulta razonable que se les reconozca en forma retroactiva ese computo, sin que esté en firme el auto en el que se verificó el cumplimiento de los dos requisitos para otorgar la libertad a prueba establecidos en el en el inciso 4º del artículo 29 de la Ley de Justicia y Paz.

A lo que se suma que de contabilizar retroactivamente el término de libertad a prueba desde el momento en que cumplió la pena alternativa o que quedó en firme la decisión de sustitución de la medida de aseguramiento como lo reclama la defensa, daría lugar a que el mismo se descuente en algunos casos, como se efectuaría en el sub júdice de acogerse alguna de esas posturas respecto de la situación del postulado condenado NODIER GIRALDO GIRALDO, antes de la fecha en que se materializó su libertad -19 de noviembre de 2016- y no se puede estar en libertad a prueba sin que efectivamente se haya producido el acto liberatorio, toda vez que de acuerdo a su manifestación una es la fecha en que cumplió la pena alternativa, otra en la que se le sustituyó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y materializó esa decisión, advirtiéndose que en todos los casos esas situaciones se produjeron antes de la ejecutoria del fallo parcial transicional proferido en este proceso que se produjo hasta el pasado 11 de julio de 2019, que se repite, es el momento procesal a partir del cual claramente puntualizó la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema en la decisión atrás referida, que es posible conceder la figura jurídica de la libertad a prueba, debiéndose precisar que este Juzgado sólo hasta el pasado 18 de febrero recibió este proceso para avocar conocimiento para la ejecución de la sentencia referida y por la emergencia sanitaria en que nos

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

encontramos por la COVID19 hasta el día de hoy se pudo llevar a cabo la audiencia para analizar la viabilidad de otorgarle la libertad a prueba que nos ocupan y tampoco se puede acoger la tesis del Ministerio Público, la cual no se comparte porque se reitera lo procedente es que el término empiece a descontarse en la etapa procesal pertinente y a partir del día siguiente a aquel en que cobre ejecutoria el auto en el que se conceda la libertad a prueba, luego de verificar el cumplimiento de los dos presupuestos legalmente establecidos para el efecto.

Y adicionalmente, porque adoptar la postura expresada por la Magistratura en el auto del 25 de octubre de 2019 o planteada por cualquiera de los intervinientes mencionados, indiscutiblemente aparejaría un escenario caótico y de indefinición jurídica en vista que bajo la alegación del principio de igualdad se provocaría la revisión integral de las más de 240 decisiones judiciales que hasta este momento se han proferido y que no fueron impugnadas, cuya modificación a la postre no resulta benéfica para los postulados sentenciado porque en el 99% de los casos sus fallos corresponden a sentencias parciales como es el caso del sentenciado GIRALDO GIRALDO respecto del cual se ocupa esta decisión, es decir, que la judicialización de la totalidad de los hechos perpetrados por éste durante su militancia en la estructura ilegal en la que militó, aún no ha terminado y con ocasión de la imputación e inclusión en sentencias parciales transicionales de otras conductas punibles se les impondrá la misma pena principal y alternativa en los otros fallos de esa naturaleza que en el futuro se emitirán y que de acuerdo con su estado no estarán en firme antes del vencimiento del término de libertad a prueba que se le fija.

Por todo lo expuesto la Juez de primera instancia resolvió:

“PRIMERO.- FIJARLE a NODIER GIRALDO GIRALDO, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.603.349 de Santa Marta –Magdalena-, el término de la libertad a prueba por cumplimiento de los presupuestos consagrados para el efecto en el inciso 4° del artículo 29 de la Ley 975 de 2005, dentro de los que se encuentra la pena alternativa que se le impuso en la sentencia parcial proferida en su contra el 18 de diciembre de 2018, por la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla que

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

quedó en firme el 11 de julio de 2019, al no haberse interpuesto recurso alguno en su contra, contado a partir del día siguiente a la ejecutoria de este proveído, debiendo suscribir diligencia de compromiso en los términos señalados en el cuerpo de este auto.”

4. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Defensora del Postulado.

La defensora técnica contractual del postulado considera que el término de libertad a prueba para su poderdante, inicia de manera inexorable a partir del día siguiente a la ejecutoria de la decisión del 15 de noviembre de 2016, mediante la cual la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla le sustituyó la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario por una no privativa de la libertad, por hallar satisfechos los presupuestos para tal efecto, por tal razón, a su juicio, el término de la libertad a prueba inicia a partir del día 16 de ese mismo mes y año.

Como sustento de su posición alega que fue en el desarrollo de la audiencia en la que se le sustituyó la medida de aseguramiento, donde se acreditó y verificó el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, los que considera coinciden con los presupuestos exigidos en el inciso 4º del artículo 29 de esa normatividad, y que establece el instituto de la libertad a prueba, concretamente en lo que respecta al cumplimiento de los 8 años de pena alternativa impuesta, ejecutados en establecimiento vigilado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, así como el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los postulados al momento del acogimiento a la ley mencionada, agregando que en ese momento procesal se exhibieron múltiples certificados que dieron cuenta de las actividades de carácter resocializador desplegadas por su defendido durante el lapso de privación de la libertad, con el propósito de lograr su reinserción a la vida en sociedad.

Considera que al no reconocerse por parte de la Juez de primera instancia el tiempo de libertad a prueba desde el momento en que quedó ejecutoriada la

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

decisión que concedió la sustitución de la medida de aseguramiento, se está violando el principio de la confianza legítima, como lo refiere la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-1224 de 2003, con ponencia del Honorable Magistrado Álvaro Tafur Galvis.

Alega que la decisión del a quo es el resultado de una interpretación restrictiva de la norma que resulta inadmisibles, pues obliga a los postulados a la Ley de Justicia y Paz a cumplir penas muy por encima de la consagrada en principio. Situación que se evitó con la reforma contenida en la Ley 1592 de 2012 y el Decreto 3011 de 2013, en la que se permitió a los postulados no condenados acceder a una medida sustitutiva de prisión, una vez se hubiese demostrado el cumplimiento efectivo de los 8 años.

4.2. Representante del Ministerio Público.

Por su parte alega que el momento a partir del cual debe empezarse a computarse el término de la libertad aprueba a los postulados, que, como en este caso, han cumplido con los presupuestos previstos para tal efecto, debe fijarse a partir del día siguiente a aquel en que quedó ejecutoriado el fallo parcial transicional en el que fueron condenados, lo que para este evento tuvo ocurrencia el 12 de julio de 2019, posición que fundamenta con base en la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de diciembre de 2015, por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia bajo el radicado No. 45321.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. La Competencia.

El artículo 478 de la Ley 906 de 2004, al cual se acude en virtud del principio de complementariedad previsto en el artículo 62 de la Ley 975 de 2005, dispone que las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

En virtud de lo anterior, teniendo en cuenta que el 18 de febrero del año en curso el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional avocó el conocimiento de la sentencia parcial proferida el 18 de diciembre de 2018 bajo el radicado 080012252002201380003 con ponencia del suscrito Magistrado, esta Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla es competente para desatar los recursos de apelación interpuestos en contra el auto del 2 de junio de 2020, mediante el cual el referido Juzgado concedió la Libertad a Prueba al postulado condenado Nodier Giraldo Giraldo.

Definida la competencia, se ocupará la Sala de desatar los recursos de apelación interpuestos, los cuales apuntan, ambos, a atacar el momento a partir de cual la Juez con Funciones de Ejecución de Sentencias resolvió contabilizar el término de la libertad a prueba concedida al postulado condenado

5.2. De la Libertad a Prueba.

Dispone el artículo 29 de la Ley 975 de 2005 lo siguiente:

“ARTÍCULO 29. PENA ALTERNATIVA. La Sala competente del Tribunal Superior de Distrito Judicial determinará la pena que corresponda por los delitos cometidos, de acuerdo con las reglas del Código Penal.

En caso que el condenado haya cumplido las condiciones previstas en esta ley, la Sala le impondrá una pena alternativa que consiste en privación de la libertad por un período mínimo de cinco (5) años y no superior a ocho (8) años, tasada de acuerdo con la gravedad de los delitos y su colaboración efectiva en el esclarecimiento de los mismos.

Para tener derecho a la pena alternativa se requerirá que el beneficiario se comprometa a contribuir con su resocialización a través del trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que permanezca privado de la libertad, y a promover actividades orientadas a la desmovilización del grupo armado al margen de la ley al cual perteneció.

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

Cumplida la pena alternativa y las condiciones impuestas en la sentencia se le concederá la libertad a prueba por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta, período durante el cual el beneficiado se compromete a no reincidir, a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia.

Cumplidas estas obligaciones y transcurrido el periodo de prueba, se declarará extinguida la pena principal. En caso contrario, se revocará la libertad a prueba y se deberá cumplir la pena inicialmente determinada, sin perjuicio de los subrogados previstos en el Código Penal que correspondan.

PARÁGRAFO. En ningún caso se aplicarán subrogados penales, beneficios adicionales o rebajas complementarias a la pena alternativa. (Negrillas y Subrayas del Despacho).

De conformidad con lo anterior, resulta claro que la Libertad a prueba prevista en el inciso cuarto de la norma en cita es un beneficio previsto para aquellos postulados procesados que han sido sujetos de sentencia condenatoria total o parcial, por las conductas punibles desarrolladas con ocasión de su pertenencia al grupo organizado al margen de la ley.

En ese orden se tiene que, una vez el procesado condenado cumple con la pena alternativa y con las obligaciones y compromisos establecidos en la sentencia, puede solicitar al Juzgado con Función de Ejecución de Sentencias de las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional su libertad, aunque sometido a un periodo de prueba de observación de su conducta por parte de las autoridades judiciales correspondientes.

Para acceder al beneficio de la libertad a prueba, debe verificarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Cumplimiento de la pena alternativa en centro de reclusión sometido al régimen penitenciario.
- **Cumplimiento de las condiciones y obligaciones impuestas en la sentencia condenatoria de Justicia y Paz.**

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

- Acta de compromiso de no volver a delinquir durante el tiempo de la libertad a prueba.
- No haber sido condenado por delito doloso cometido con posterioridad a su desmovilización (artículo 29 de la Ley 975 de 2005 y artículo 31 del Decreto 3011 de 2013).

Una vez concedido el beneficio, el postulado queda en un periodo denominado libertad a prueba. En este lapso, la conducta del condenado queda sometida a la revisión y control de las autoridades judiciales por un periodo determinado de tiempo equivalente a la mitad del tiempo de privación de la libertad que le fue impuesta como pena alternativa en la sentencia.

Así las cosas, si la pena alternativa impuesta al postulado fue de ocho años, el periodo de libertad a prueba será de cuatro años. Durante el periodo de la libertad a prueba, el postulado debe cumplir ciertos compromisos con la justicia, entre ellos:

- No volver a delinquir.
- Cumplir con las presentaciones periódicas ante las autoridades judiciales que se ordenen en la sentencia.
- Informar sobre cualquier cambio de residencia.
- Cumplir cabalmente todas las obligaciones que imponga la magistratura en la sentencia condenatoria.
- Participar satisfactoriamente de la Ruta de Reintegración de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Grupos y Personas Alzados en Armas.

El incumplimiento de alguno de los compromisos durante el periodo de libertad a prueba, acarreará la pérdida del beneficio de la pena alternativa y en consecuencia deberá cumplir la pena ordinaria que le fue impuesta.

Ahora bien, tal como se anunció al inicio del presente acápite, el punto de controversia se circunscribe a determinar el inicio del termino de ejecución del periodo de libertad a prueba, el que para el fallador de primera instancia parte del día siguiente a la ejecutoria del auto que la concede (3 de junio de 2020),

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

mientras que para la defensa técnica resulta ser el día siguiente a la ejecutoria del auto que concedió al postulado Giraldo Giraldo la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad, esto es el 16 de noviembre del año 2016; al tiempo que para el representante del Ministerio Público resulta ser el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia condenatoria proferida en contra del postulado, es decir el 11 de julio de 2019.

Frente al anterior panorama, de entrada, advierte la Sala, que no le asiste razón a la defensa técnica del postulado por las razones que se ponen de presente a continuación:

En efecto, tal y como lo destaca el recuento procesal respectivo, el postulado Nodier Giraldo Giraldo se encuentra en libertad desde el 15 de noviembre de 2016, fecha en la que la Magistrada con funciones de Control de Garantías del Tribunal Superior de Barranquilla sustituyó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario impuesta en su contra por una no privativa de la libertad, como consecuencia de la verificación de los requisitos y presupuestos previstos en el artículo 18 A de la Ley 975 de 2005, a saber:

- “1. Haber permanecido como mínimo ocho (8) años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, por delitos cometidos durante y con ocasión de su pertenencia al grupo armado organizado al margen de la ley. Este término será contado a partir de la reclusión en un establecimiento sujeto integralmente a las normas jurídicas sobre control penitenciario;*
- 2. Haber participado en las actividades de resocialización disponibles, si estas fueren ofrecidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y haber obtenido certificado de buena conducta;*
- 3. Haber participado y contribuido al esclarecimiento de la verdad en las diligencias judiciales del proceso de Justicia y Paz;*
- 4. Haber entregado los bienes para contribuir a la reparación integral de las víctimas, si a ello hubiere lugar de conformidad con lo*

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

dispuesto en la presente ley;5. No haber cometido delitos dolosos, con posterioridad a la desmovilización.”

No obstante lo anterior, la libertad concedida al postulado en esa oportunidad, obedece a un instituto procesal de naturaleza sustancialmente distinta a aquella que resulta de la libertad a prueba, como quiera que la primera es consecuencia de la restricción provisional de la libertad que se impone antes de que el postulado procesado sea condenado y sin que se tenga definida su responsabilidad penal, con el fin de evitar que huya de la justicia, destruya pruebas o de cualquier otra forma afecte la investigación, el proceso o ponga en riesgo a las víctimas; mientras que la segunda (la libertad a prueba) procede como consecuencia de la ejecutoria de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en ella, hasta el punto que no procede por el solo paso del tiempo equivalente a la ejecución material efectiva de la pena alternativa de prisión, sino que demanda además la verificación de las obligaciones que en dicha sentencia fueron impuestas.

Así lo aclaró la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de segunda instancia proferida el 16 de diciembre de 2015, bajo el radicado 45321, en la que precisó lo siguiente:

“Por su parte el Tribunal decretó de oficio la procedencia del beneficio de libertad a prueba, al considerar que el postulado había cumplido en privación de libertad el tiempo correspondiente a la pena alternativa, motivo por el que resolvió «conceder la libertad a prueba por pena cumplida», teniendo en cuenta que ROLDÁN PÉREZ ha estado privado de la libertad desde el 11 de octubre de 2006, por lo que a la fecha de la sentencia de primera instancia había descontado un total de 8 años, 1 mes y 28 días, los cuales superan el quantum irrogado como pena alternativa.

Lo primero que se impone acotar es que en relación con la competencia para decidir sobre la libertad a prueba ni el artículo 32 de la Ley 975 de 2005, modificado por el artículo 28 de la Ley 1592, ni el artículo 32 del decreto reglamentario 3011 de 2013, disponen de manera clara y expresa que la competencia para decidir sobre tal medida liberatoria radique exclusiva y

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

excluyentemente en los Jueces de Ejecución de Penas de Justicia y Paz. El artículo 32 del citado decreto dispone:

Artículo 32. Jueces competentes para la supervisión de la ejecución de la sentencia. Los jueces con funciones de ejecución de sentencias estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados y deberán realizar un estricto seguimiento sobre el cumplimiento de la pena alternativa, el proceso de resocialización de los postulados privados de la libertad, las obligaciones impuestas en la sentencia y las relativas al período de prueba. Las disposiciones consagradas en el artículo anterior son de competencia exclusiva de los jueces con funciones de ejecución de sentencias, una vez la sentencia condenatoria esté ejecutoriada.

*Sin embargo, en el orden normal del decurso procesal habría que entender que la competencia siempre ha de radicar en los jueces encargados de la vigilancia y ejecución de la sentencia, puesto que **no puede hablarse de la libertad a prueba hasta tanto no cobre ejecutoria el fallo que impone la pena alternativa y las obligaciones inherentes al proceso transicional cuya verificación da lugar justamente al mentado beneficio.***

En el presente caso coinciden el cumplimiento del término de la pena alternativa con la expedición de la sentencia, lo cual le impone al funcionario judicial competente, esto es, al Tribunal analizar lo concerniente a la libertad del condenado.

No obstante, como bien lo advierte el Magistrado que salvó su voto y la Fiscal apelante, la concesión de la libertad a prueba no se produce automáticamente por el simple transcurrir del tiempo en el que se ejecuta la pena impuesta en la sentencia, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal ordinario, ya que en el trámite transicional se involucra el cumplimiento de obligaciones específicas.

El parágrafo del artículo 44 de la ley de justicia y paz, denominado "actos de contribución a la reparación integral, señala que:

*PARÁGRAFO. La libertad a prueba estará sujeta a la ejecución de los actos de contribución a la reparación integral **que hayan sido ordenados en la sentencia.***

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

*Ciertamente, en el caso examinado se constata que el postulado ha superado en privación de la libertad el lapso señalado como pena alternativa, pero como se advirtió, **ello no conduce per se a la libertad a prueba**, como tampoco a la sustitución de la medida de aseguramiento, que sería lo procedente en esta instancia procesal por no haber adquirido firmeza el fallo, puesto que como se ha sostenido en múltiples oportunidades es preciso además constatar, en el caso de la sustitución, el cumplimiento de las obligaciones para con el proceso y, **en tratándose de la libertad a prueba, es menester verificar el cumplimiento de los actos de contribución a la reparación integral ordenados en la sentencia y demás cargas impuestas en la misma.***

En el evento que nos concierne, se observa que la Sala de Conocimiento del Tribunal se limitó a constatar el término de privación de libertad, el cual sin duda alguna satisface el monto de la condena impuesta en primera instancia: no obstante, el a quo no tuvo en cuenta otros aspectos determinantes de la libertad a prueba, los cuales dependen del cumplimiento de obligaciones impuestas en la misma sentencia para la reparación de las víctimas.

En ese orden de ideas, se procederá a revocar la decisión contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, que dispuso la concesión de la libertad a prueba del postulado, para en su lugar negar tal beneficio liberatorio. 3” (Negrillas fuera de texto).

La anterior posición de la Sala de Casación Penal fue reiterada por esa misma corporación mediante decisión del 5 de octubre de 2016, proferida bajo el radicado 47209¹, mediante la cual precisó:

“la Sala reitera el criterio esbozado en anterior oportunidad (CSJ SP17444-2015), acorde con el cual ese derecho no se adquiere automáticamente por el simple paso del tiempo, como ocurre en el proceso penal ordinario, porque el trámite transicional involucra el cumplimiento de otras obligaciones, como la contribución a la reparación integral de las víctimas ordenada y la satisfacción de las cargas impuestas en la sentencia. En ese orden, la competencia para decidir ese aspecto

¹M. P: Luis Antonio Hernández Barbosa - Número de proceso: 47209 - Numero de providencia: SP14206-2016 -Clase de actuación: Sentencia de segunda instancia - Fecha: 05/10/2016

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

*corresponde a los jueces encargados de la vigilancia y ejecución de la sentencia, puesto que **no puede hablarse de la libertad a prueba hasta tanto no cobre ejecutoria el fallo que impone la pena alternativa y las obligaciones inherentes al proceso transicional cuya verificación da lugar justamente al mentado beneficio**».* (Negrillas y subrayas del Despacho).

Con lo anterior, no queda duda, y se reitera a riesgo de saciedad, que la libertad a prueba no procede de manera automática por el solo hecho de haberse superado el tiempo de privación efectiva de la libertad previsto como el máximo de pena alternativa, pues además exige la verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas en la sentencia; como consecuencia lógica, resulta imposible hablar del cumplimiento de dichas obligaciones antes de que se hubiere proferido la sentencia respectiva, así como resulta imposible hablar de libertad a prueba sin sentencia condenatoria ejecutoriada.

Con los mismos argumentos se descarta la posición de representante del Ministerio Público, pues tal como lo señala la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la decisión en cita, en tratándose de la libertad a prueba, es menester verificar el cumplimiento de los actos de contribución a la reparación integral ordenados en la sentencia y demás cargas impuestas en la misma, por lo que no es suficiente con la ejecutoria de la sentencia condenatoria proferida para tomar dicho hito procesal, como punto de partida del descuento del termino fijado para la libertad a prueba, pues se requiere la verificación del cumplimiento de las obligaciones adicionales impuestas en el respectivo fallo, verificación que para el caso que nos ocupa, compete a la Juez Penal del Circuito con funciones de Ejecución de Sentencias, mediante el auto que concedió el referido instituto procesal, por tanto, es en este momento procesal, y no antes, que se entienden verificados, en su totalidad, los presupuestos y condicionantes que tornan procedentes la libertad a prueba.

Por todo lo expuesto se confirmará el auto de primera instancia del 2 de junio de 2020, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional concedió la Libertad a Prueba al postulado condenado Nodier Giraldo Giraldo.

Postulado: NODIER GIRALDO GIRALDO
Radicado: 2013-80003
Decisión: Resuelve Apelación

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Barranquilla**, en su Sala de Conocimiento de Justicia y Paz,

R E S U E L V E:

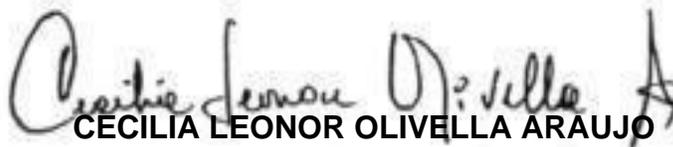
PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad el auto del 2 de junio de 2020 objeto de impugnación, mediante el cual el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional concedió la Libertad a Prueba al postulado condenado Nodier Giraldo Giraldo.

SEGUNDO: Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Comuníquese y devuélvase al Juzgado de origen



JOSÉ HAXEL DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado Ponente



CÉCILIA LEONOR OLIVELLA ARAUJO
Magistrada



GUSTAVO A. ROA AVENDAÑO
Magistrado