



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

**SALA DE JUSTICIA Y PAZ
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

Medellín-Antioquia, nueve (9) de octubre de 2023

Rdo. 110016000253 2010 84368
Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'
Bloque. Metro ACCU
Asunto. Resuelve recurso de apelación
Proviene. Juez Penal del Circuito con Función de
Ejecución de Sentencias para las Salas de
Justicia y Paz del Territorio Nacional

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, sobre el recurso de apelación interpuesto por el **Defensor del postulado, doctor Jairo Manuel Yepes Uribe**, contra la decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, con sede en Bogotá D.C., en sesión de audiencia pública del 11 de septiembre de 2023, en la que se **fijó el término de libertad a prueba de cuatro años, por cumplimiento de los presupuestos consagrados en el inciso 4º, artículo 29, Ley 975 de 2005, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de dicho auto interlocutorio.**

2. IDENTIFICACIÓN DEL POSTULADO

Jaime Andrés Mena 'Negro Mena', identificado con la cédula de ciudadanía número 71.799.332 de Medellín-Antioquia; nacido el 27 de diciembre de 1979 en Itagüí-

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

Antioquia, actualmente con 43 años, hijo de María Loreto Mena Andrade, grado de escolaridad bachillerato; en unión libre con Yuridia Arroyave Arroyave, con dos hijos. Antes de ingresar a la organización criminal se dedicaba a la carpintería. Se vinculó a las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC- en el año 1998 -sin el conocimiento de fecha exacta-, militando inicialmente en el Bloque 'Cacique Nutibara', para el año 2000 hacer parte de las filas del Bloque 'Metro' ACCU, ocupando cargos de patrullero y comandante de zona en la periferia de Medellín-Antioquia -barrios San José La Cima No. 1, El Hoyo, Talita Cumi, Barrios Unidos San Blas, El Compromiso, Carpinelo, La Aldea, Bello Oriente, Bello Horizonte, La Torre, Carambolas, La Peña, La Salle-, además de los límites entre Santa Elena y Guarne. Fue capturado el 1º de mayo de 2003 en el barrio Machado del municipio de Bello-Antioquia, se desmovilizó el 1º de agosto de 2005 con el Bloque 'Héroes de Granada', postulándose para acceder a los beneficios de esta Jurisdicción el 6 de noviembre de 2009.

3. ANTECEDENTES JUDICIALES

3.1 El 30 de marzo del presente año, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Medellín, profirió decisión en desfavor de **Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'**, exmilitante del Bloque Metro 'ACCU', condenándose a la pena ordinaria de 480 meses de prisión y multa de 39.435, salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 240 meses, al hallarse penalmente responsable de las conductas punibles de *concierto para delinquir, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, homicidios en personas protegidas, tentativas de homicidios en personas protegidas, homicidios agravados, deportación, expulsión, traslado o desplazamiento forzado de la población civil, reclutamiento ilícito, receptación y exacción o contribuciones*

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

arbitrarias, cometidos en las modalidades, circunstancias fácticas y contra las víctimas referidas en el cuerpo del fallo.

3.2 En el proveído, la Judicatura *le suspendió provisionalmente la ejecución de la mencionada sanción*, considerándose que, el postulado hasta dicho momento venía cumpliendo de manera satisfactoria con los compromisos adquiridos en este proceso especial; como consecuencia, se le concedió el beneficio de la pena alternativa, concretada en la restricción de su libertad por un lapso de 96 meses.

3.3 La sentencia contempló diversas órdenes y se resolvieron las pretensiones en torno al Incidente de Reparación Integral, deprecadas por los Representantes Judiciales de las víctimas. Finiquitada su lectura, ningún recurso se interpuso, por lo que quedó ejecutoriado idéntica calenda -30 de marzo de 2023-.

3.4 El 14 de junio del año que transcurre, se remitió el proveído emitido por la Sala de Conocimiento al Juez competente para la vigilancia y ejecución del fallo; por lo que, el 31 de agosto se citó para la realización de la “audiencia de definición de la situación jurídica del postulado”, sin embargo, ante la inasistencia de **Jaime Andrés**, se aplazó su celebración para el *11 de septiembre de 2023*.

3.5 Realizada la vista pública en la fecha mencionada, se le concedió en primer orden la palabra al Representante de la Agencia para la Reintegración y Normalización ARN, doctor Samuel Ortegón, quien rindió informe respecto del proceso de reincorporación del postulado a la vida civil¹; para seguidamente, el defensor del sentenciado deprecar a favor de este, la fijación del término de libertad a prueba a partir del 29 de octubre de 2018 (fecha en la que ingresó al proceso de reintegración

¹ Récord 00.12.33.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

en la ARN), por considerar se dan los presupuestos del canon 29, Ley 975 de 2005². No hubo oposición por parte de los demás sujetos procesales.

3.6 Mediante Auto Interlocutorio de la fecha, resolvió el Juez de instancia, fijarle a **Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'**, identificado con cédula de ciudadanía número 71.799.332 de Medellín-Antioquia, *el término de libertad a prueba por cumplimiento de los presupuestos consagrados en la Ley, por un lapso de cuatro años, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de dicho proveído*, debiendo suscribir diligencia de compromiso.

3.7 Contra la decisión del **Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional**, el exmilitante interpuso recurso de alzada³, procediendo a sustentar el mismo a través de su defensor, quien arguyó los motivos de disenso⁴; en igual sentido y, en calidad de no recurrentes se pronunciaron, el delegado de la Fiscalía y el Ministerio Público, absteniéndose de ello los Representantes Judiciales de las Víctimas.

4. FUNDAMENTOS DEL JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS PARA LAS SALAS DE JUSTICIA Y PAZ DEL TERRITORIO NACIONAL

4.1 Puntualizó la decisión de primera instancia que, el postulado fue capturado el 1º de mayo de 2003; se acogió a los beneficios de esta Justicia Especial mediante escrito del 6 de noviembre de 2009. El Magistrado con Funciones de Control de

² Récord 11.17.45.

³ Récord 01.32.56.

⁴ Récord 01.34.31.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

Garantías, concedió la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por una no privativa de la libertad el 24 de septiembre de 2018.

4.2 Gozando materialmente de ésta, la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz de Medellín, profirió el *30 de marzo de 2023*, fallo parcial en su contra, quedando ejecutoriado en la fecha.

4.3 Con todo lo señalado, adujo la funcionaria que, **Jaime Andrés Mena**, bajo los lineamientos del inciso 4º, canon 29, Ley 975 de 2005, se hace acreedor del término de libertad a prueba por un término de cuatro años, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del proveído.

4.4 Lo anterior, estimando que se trata de excombatientes que recobraron su libertad por sustitución de la medida de aseguramiento -Artículo 18A, Ley 975 de 2005- y para el caso concreto, incluso antes de tener firmeza el primer fallo transicional emitido en su contra; por lo que se procedió a convocarse audiencia pública para resolverse su situación jurídica con ocasión a la mencionada sentencia y, como consecuencia de ello, se reitera, se fijó el término de libertad a prueba, una vez se constató la observancia de los requisitos de índole legal; de forma que, su verificación solo se ocasionó en la data que se procedió a la lectura del auto del 11 de septiembre de 2023.

4.5 Basó además su decisión en los Autos proferidos por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Barranquilla⁵ en las que se confirma que, *el término de libertad a prueba debe contarse a partir del auto en el que se fija el mismo.*

⁵ Decisiones del 23 de junio de 2020, 21 de julio de 2020 y 18 de junio de 2021 (M.P. doctores José Haxel de la Pava Marulanda y Gustavo Aurelio Roa Avendaño)

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

5. DE LA APELACIÓN

5.1 Sustentación del recurrente

5.1.1 Destacó el impugnante que, no comparte lo decidido por la Jueza, toda vez que a su juicio la Ley y los Decretos Reglamentarios han tenido cambios, v. gr. la figura de la sustitución de medida de aseguramiento que, se dio luego de la vigencia de la Ley 975 de 2005 y la emisión de providencias parciales, dado que cuando ello no se aplicaba se perjudicaba el debido proceso y los principios generales en detrimento de los intereses de los postulados.

5.1.2 Con base en lo indicado, precisó que, en el caso de **Jaime Andrés Mena**, estaríamos ante cinco años después de la sustitución de la medida, por lo que, ese tiempo no se hace efectivo a beneficio del exparamilitar; pues, no está solicitando un subrogado o beneficio, sino un derecho que se debe materializar en el tiempo transcurrido.

5.1.3 Además, esperar a que la Unidad para Atención y Reparación Integral Víctimas UARIV despliegue los actos para la realización de obras o eventos en favor de las víctimas, conllevaría a que la primera audiencia de seguimiento fuera en febrero de 2024, dado que se trata de las actividades que se imponen en la sentencia, por lo que ese tiempo resultaría ser indefinido.

5.1.4 Argumentó que el cumplimiento de las los débitos que se le imponen al postulado no dependen exclusivamente de éste, considerando aún más viable acoger los planteamientos de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá (Rdo. 110046000253 2007 83019), con ponencia de la doctora Alexandra Molina, en la que se

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

precisó que la libertad a prueba tiene asidero una vez cumplidos los ocho años de privación efectiva de la libertad, adicional a la inclusión del postulado en las rutas de resocialización dispuestas por la ARN.

5.1.5 Resaltó apartes de la decisión precitada “... Se orienta al juzgado de instancia para que, al momento de asumir la vigilancia de la sentencia, convalide el término en el que los postulados adquirieron la libertad e ingresaron al programa de la ARN, para que dicho término sea considerado como el exigible para acceder a la libertad a prueba”; adicionando que, en el presente caso se cuenta con la fecha específica del ingreso de **Mena** a la ARN, así como la calenda en la que recobró su libertad.

5.1.6 Estimando lo anterior, el abogado puntualizó que, han transcurrido 18 años desde la expedición de la Ley 975 de 2005, siendo un contrasentido que **Jaime Andrés**, tenga que seguir vinculado al proceso después de dicho tiempo y, desde que el excombatiente quedó en libertad han transcurrido por lo menos 5 años, no siendo equitativo que ese lapso no repercuta en su beneficio. Asumió el profesional que, se estaría ante el cumplimiento de una pena de 13 años, sumándole otros 4 de libertad a prueba, por lo que, finalmente estaría descontando cerca de 17 años, resaltando en que, hubiese sido mejor que **Mena** estuviere por la jurisdicción ordinaria permanente, con menos compromisos y obligaciones.

5.1.7 Indicó que haciendo eco del inciso 4, artículo 66, Ley 975 de 2005, el proceso de reintegración de los excombatientes constituye un eje ejemplar en el sistema de Justicia y Paz, de manera que es ineludible su cumplimiento, encontrándose bajo los procesos de asistencia, coordinación y seguimiento de la ARN, por lo que debe contabilizarse el período de libertad a prueba desde su ingreso a la entidad.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

5.1.8 Recalcó que la experiencia en el ejercicio ha enseñado que, posterior a determinado lapso, los exintegrantes de los grupos armados ilegales son excluidos de los programas de la ARN, culminando el periodo de prueba sin estar vinculados a dicha Unidad Especial *"... a ellos les cuentan los cuatro años para su resocialización desde el momento en que ingresan, pero ya entonces en este momento que están en libertad a prueba... Entonces ellos quedarían sin ninguna orientación, asesoramiento y regulación... la resocialización por fuera es complicada porque ni siquiera pueden acceder a una cuenta bancaria que les piden para ingresar a un lugar de trabajo... Y extender a casi 10 años la libertad a prueba, contando el término desde que se sale a libertad y se ingresa a la ARN y se vuelve a contar nuevamente otros cuatro años a partir de la ejecutoria...";* debiendo así, respetarse los derechos de las víctimas y de los sentenciados, deprecando se ordene revocar el auto interlocutorio proferido por la A quo y disponer que el término para contabilizar la libertad a prueba sea desde el momento en que el postulado ingresó a la ARN, esto es 29 de octubre de 2018.

5.2 Intervención de los sujetos no recurrentes

5.2.1 El Fiscal expresó que, compartía plenamente los argumentos del defensor contractual, dado que se trata de un derecho que tienen los postulados que, desde antaño se han comprometido a cumplir todas las disposiciones que se les indica y, si bien con la sustitución de la medida de aseguramiento se está materializando físicamente la libertad, formalmente ésta solo se hace efectiva con la inscripción a los programas que ofrece la ARN; y, es desde ese momento en que se debe contabilizar la libertad a prueba.

5.2.2 Arguyó que, **Jaime Andrés**, hasta este momento ha venido cumpliendo con los compromisos impuestos; y, con el deber de seguir haciendo parte integral del proceso de Justicia Transicional, acudir a los llamados de la Fiscalía, la Magistratura, rindiendo

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

versiones libres. Destáquese, que desde su ingreso a la Agencia de Reincorporación han transcurrido cerca de cinco años, en los que se ha demostrado a cabalidad que ha respetado los requisitos objetivos y subjetivos que se le atribuyeron con la sustitución de la medida de aseguramiento.

5.2.3 Finiquitó señalando que no tener en cuenta el tiempo de libertad a prueba desde su registro en la ARN, es altamente perjudicial para los intereses del postulado; toda vez que se trata de un término de cinco años que no puede traducirse en una carga para él, siendo responsabilidad del Estado; con todo, solicitó que se tengan bajo consideración todos los planteamientos expuestos por el abogado defensor y, se revoque el auto proferido por la Juez de Ejecución de Sentencias.

5.2.4 Seguidamente, se concedió la palabra a los apoderados de víctimas, sin que alguno interviniera en calidad de no recurrentes. En idénticos términos se instó a la delegada del Ministerio Público quien coadyuvó la pretensión del defensor, estimando que el excombatiente ha venido obedeciendo todos los compromisos atribuidos, bajo la vigilancia de ARN, y desconocer esos cinco años transcurridos hace que el postulado permanezca de alguna manera en una indefinición y dicho lapso sea una carga que él deba asumir.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

Corresponde al Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias vigilar el cumplimiento de las penas y obligaciones impuestas a los postulados

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

condenados, de conformidad al numeral 3º, canon 32, Ley 975 de 2005 (modificado por el artículo 28, Ley 1592 de 2012), que expresamente dispone: "... estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y de las obligaciones impuestas a los condenados, de acuerdo con la distribución de trabajo que disponga el Consejo Superior de la Judicatura en cada una de las salas de Justicia y Paz ..."; atendiendo ello, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Administrativa profirió el Acuerdo PSAA14 10109 de 2014, por medio del que se creó el Juzgado ejecutor; mientras que su similar PSAA15-1402 de 2015, le otorgó carácter permanente.

Es preciso destacar que la Ley 975 de 2005, no consagró norma expresa que regulara la competencia para conocer los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones adoptadas por dicho fallador; por ende, se hace necesario acudir al *principio de complementariedad* tal y como lo dispone el Decreto 1069 de 2015, canon 2.2.5.1.1.6, que indica:

"Marco interpretativo. La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en la Ley 975 de 2005 y en la Ley 1592 de 2012, deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

En lo no previsto de manera específica por la Ley 975 de 2005 y por la Ley 1592 de 2012, se aplicarán las normas de procedimiento penal contenidas en la Ley 906 de 2004 y, en lo compatible con la estructura del proceso regulado por aquella, lo dispuesto por la Ley 600 de 2000, así como la Ley 1708 de 2014, las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las normas del Código Civil en lo que corresponda. La aplicación de estas normas en el proceso penal especial de justicia y paz será excepcional y en todo caso se hará atendiendo a los fines generales de la justicia transicional ..."

En virtud del mencionado principio y el canon 478, Ley 906 de 2004 que precisa respecto de las decisiones adoptadas por los Jueces de Ejecución de Penas y

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

Medidas de Seguridad, relacionadas con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, que son apelables ante el Juez que profirió la condena de primera o única instancia; y adicionalmente, el canon 34 numeral 6° ibidem consagra “De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen: ... 6. Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del Juez de ejecución de penas”, es por lo que se le atribuye sin lugar a duda, competencia a esta Sala para resolver la alzada interpuesta por el abogado defensor en contra del auto interlocutorio proferido el **11 de septiembre de 2023**.

Determinada *la competencia*, resolverá la Sala de Conocimiento el problema jurídico que nos ocupa; **¿a partir de qué momento el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias debe contabilizar el término de libertad a prueba concedido al sentenciado?**

El anterior planteamiento, analizado bajo estas aristas: **i)** desde que el excombatiente inicia su reincorporación a la vida civil, es decir, cuando ingresa al proceso ofrecido por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas -ARN- (argumento de la defensa), **ii)** A partir de la ejecutoria del **auto** por medio del que se concede el beneficio de la libertad a prueba, proferido por el Juzgado Ejecutor, esto es, 11 de septiembre de 2023; y **iii)** adicionado por esta Colegiatura, desde la ejecutoria de la sentencia parcial.

6.2 Naturaleza y funciones de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas

Al Estado colombiano en el marco de las negociaciones de paz y los procesos de desarme y desmovilización, le compete la implementación de los procesos de

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

reintegración a la vida civil de personas y grupos armados delincuenciales. Para el cumplimiento de dicho objetivo, se expidió el **Decreto 4138 del 3 de noviembre de 2011**, por medio del cual se creó una *unidad administrativa especial, de orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio* denominada **Agencia para la Reincorporación y la Normalización ARN** -Artículo 1º creación y denominación- posteriormente llamada **Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos irregulares** -Modificado por el canon 1º, Decreto 897 de 2017-.

6.2.1 Como finalidad principal en su creación, se implementó la gestión, coordinación y evaluación de forma articulada con las entidades e instancias competentes, sobre las políticas de inclusión en la vida civil, acudiendo a programas de reinserción, reintegración, reincorporación y sometimiento o sujeción a la justicia, de aquellos ciudadanos que pertenecieron a estructuras armadas; ello con el fin de promover la construcción de la paz, la seguridad humana y la reconciliación⁶.

6.2.2 Entre sus funciones esenciales se destacan: “i) *Asesorar al Gobierno en la implementación de la política de desarme, desarme y reintegración a la vida civil de personas o grupos organizados al margen de la ley que se desmovilicen voluntariamente; ii) implementar, diseñar, ejecutar y evaluar en el marco de la política de desarme, desmovilización y reintegración los beneficios sociales, económicos y jurídicos otorgados a la población desmovilizada; iii) Formular, ejecutar, evaluar y promover los planes, programas y proyectos dirigidos al fortalecimiento del proceso de reintegración de la población desmovilizada; iv) Coordinar con las entidades estatales que, de acuerdo con sus competencias, desarrollen actividades o funciones tendientes a facilitar el desarrollo de los procesos de desarme; v) Acompañar y asesorar a las entidades competentes en la definición de políticas y estrategias relacionadas con la prevención del reclutamiento, la desvinculación de niños, niñas, adolescentes y jóvenes menores de edad de grupos armados organizados al margen de la ley; vi) apoyar las entidades competentes en las acciones que ejecuten*

⁶ Artículo 4, modificado por el canon 17, Ley 2294 de 2023.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

en materia de definición y aplicación de beneficios jurídicos para la población que se desmovilice voluntariamente vii) Consolidar el Sistema de Información para la Reintegración (SIR) para el seguimiento, monitoreo y evaluación de los participantes del proceso de reintegración y desarrollar los módulos que se requieran para el efecto; viii) Administrar los recursos humanos, físicos y financieros a su cargo, en concordancia con los principios de la función administrativa” -artículo 5-

6.2.3 Adicionalmente, se trata de una entidad de carácter administrativo que en desarrollo de los procesos estratégicos y misionales, rinde diversos informes de su gestión a la Presidencia de la República, al director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al Consejo Asesor; es decir, que indudablemente es un organismo que pertenece a la Rama Ejecutiva del Orden Nacional.

6.3 Funciones del Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del Territorio Nacional

6.3.1 A través del Acuerdo No. PSAA14-10109 del 21 de febrero de 2014, como se advirtió precedentemente, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso la creación del Juzgado Ejecutor, al que se le han remitido las diligencias para la respectiva vigilancia de las sanciones y los compromisos impuestos a los ciudadanos desmovilizados y acogidos voluntariamente a esta Jurisdicción. Despacho que fue instituido de forma permanente conforme a su análogo PSAA15-10402 del 29 de octubre de 2015.

6.3.2 El Decreto 1069 de 2015 (compilatorio del 3011 de 2013) en su canon 2.2.5.1.2.2.21. estableció que estará a cargo de dicho funcionario vigilar el cumplimiento de las penas y las obligaciones impuestas a quienes son condenados; debiendo realizar un estricto seguimiento sobre el cumplimiento de la pena alternativa, el proceso de resocialización de los postulados que se encuentran privados de la

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

libertad, los débitos que deben asumir con la emisión de la sentencia y todo lo concerniente al período de prueba -artículo 32, Ley 1592 de 2012-.

6.3.3 El artículo 2.2.5.1.2.2.20 en cuanto al seguimiento y cumplimiento de la libertad a prueba, dispuso: *“La pena ordinaria impuesta en la sentencia condenatoria conserva su vigencia durante el cumplimiento de la pena alternativa y el período de libertad a prueba, y únicamente podrá declararse extinguida cuando se encuentren cumplidas las obligaciones legales que sirvieron de base para su imposición, las señaladas en la sentencia y las relativas al período de la libertad a prueba. En consecuencia, **la inobservancia de cualquiera de tales obligaciones conlleva la revocatoria de la pena alternativa y en su lugar el cumplimiento de la pena ordinaria inicialmente determinada en la sentencia”**.*

6.3.4 Mediante sentencia 00642 del 10 de mayo de 2018, el Consejo de Estado determinó que las decisiones asumidas por el Juez Ejecutor deberán estar acompañadas del análisis que haga de las disposiciones judiciales, administrativas y demás elementos probatorios que antecedan a esa actuación. Estableció la Alta Corporación que *“... Según la regla general de competencia señalada en el artículo 32 de la Ley 975 y 32 del Decreto 3011... **el juez de supervisión de ejecución de sentencias tiene a su cargo vigilar el cumplimiento integral de lo ordenado en la sentencia condenatoria por el tiempo establecido en la providencia, incluido el tiempo de la libertad a prueba...**”* (resalto extexto).

6.3.5 Hay claridad entonces en que es el Juez que supervisa la condena y las demás exigencias impuestas, quien a su juicio tiene la carga de verificar y confirmar el acatamiento de las disposiciones que tengan bajo su responsabilidad los condenados;

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

ello, basado en los diferentes elementos de prueba que se aportan para la toma de decisiones, entre éstos las rutas de resocialización suministradas por la ARN.

6.4 De la libertad a prueba

6.4.1 Este instituto procesal se ha establecido como un beneficio a favor de los excombatientes que, habiendo cumplido con ciertos deberes se hacen acreedores de este. Tal prerrogativa se concede, a voces de la Corte Constitucional “... *Una vez cumplida efectivamente la pena alternativa, así como las condiciones impuestas en la sentencia según la ley (artículo 24) ... Período en el cual el sentenciado debe cumplir con determinados compromisos: no reincidir en ciertas actividades delictivas, presentaciones periódicas e información de cambio de residencia... Los beneficios otorgados deben estar vinculados al férreo compromiso del sentenciado de no incurrir intencionalmente en conductas delictivas, cualquiera que sea su naturaleza y a la efectiva contribución del beneficiario a la consecución de la paz*”⁷.

6.4.2 Como se había señalado en precedencia, estableció el legislador que mantener vigente el periodo de libertad a prueba, depende de la observancia de los compromisos impuestos por el fallador y, en caso de incumplimiento la consecuencia no es otra que la revocatoria de la pena alternativa y en su lugar el acatamiento de la pena ordinaria dispuesta en la sentencia condenatoria (artículos 2.2.5.1.2.2.20 y 2.2.5.1.2.2.23, Decreto 1069 de 2015); así lo dispuso también el Consejo de Estado al determinar: “... *La revocatoria, ocurre cuando ejecutoriada la sentencia de Justicia y Paz durante el período de la ejecución de la pena o de la libertad a prueba, el condenado incumple las obligaciones impuestas en dicha providencia e incurre en las*

⁷ Sentencia C-370 de 2006.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

circunstancias previstas en el artículo 25 de la Ley 975 de 2005 concordante con el artículo 34 del Decreto 3011 de 2013...”⁸.

6.4.3 Frente a este instrumento normativo, igualmente la Ley de Justicia y Paz ha puntualizado en su **canon 44 que 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**. Adicionalmente, no basta con la imposición de tales débitos y la verificación objetiva del cumplimiento o no, sino que en cada caso en particular deberá el Juez Ejecutor determinar las condiciones del desempeño que al respecto haya tenido el condenado y decidir sobre su posible revocatoria.

6.4.4 Los sentenciados, para tener derecho al goce de la libertad a prueba, deberán, proporcionar a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV, los bienes obtenidos ilícitamente y que serán destinados para la indemnización de las víctimas (sentencia C-370 de 2006 Cit.). Establecidos los presupuestos aludidos, se le concederá al postulado la libertad a prueba por un término de la mitad del tiempo de la pena alternativa impuesta “... *Durante el periodo de libertad a prueba, el beneficiado se compromete a no reincidir en los delitos por los cuales fue condenado en el marco de la ley 975 de 2005 a presentarse periódicamente ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda y a informar cualquier cambio de residencia...”⁹.*

6.4.5 No cabe duda de que la **libertad a prueba** es una prerrogativa contenida normativamente en el inciso 4, artículo 29 Ley 975 de 2005, misma que es otorgada para aquellos postulados que han sido condenados de forma total o parcial por la comisión de las conductas punibles cometidas con ocasión de su pertenencia a una

⁸ sentencia 00642 Cit.

⁹ Inciso 4, artículo 29, Ley 975 de 2005.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

organización delincinencial y en el marco del conflicto armado. De manera que, una vez la persona sentenciada cumple con la pena alternativa concedida y los compromisos señalados en la decisión de fondo, le es viable deprecar ante el Juzgado Ejecutor la autorización para gozar de su libertad a prueba.

6.4.6 Durante la **libertad a prueba**, el excombatiente queda sometido a la supervisión e inspección que al respecto efectúa en el marco de su desempeño el Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias, por el período que para tal efecto determina la ley, esto es “... *por un término igual a la mitad de la pena alternativa impuesta...*” (ibidem) y, concretamente en el *sub judice*, **Jaime Andrés Mena**, fue sentenciado a 8 años de pena alternativa, es decir que, su libertad a prueba será de 4 años, debiendo en dicho lapso, darle cumplimiento a lo siguiente:

“... La colaboración con la justicia, reconciliación y paz nacional, develación de la verdad de la forma más completa y certera, no repetición del accionar armado, contribución a la reparación integral de las víctimas, reincorporación a la vida social... Aporten concluyentemente a la reconciliación nacional; Muestre una adecuada resocialización a través de trabajo, estudio o enseñanza... Cumplir con los presupuestos contemplados por la Agencia para la Reincorporación y Normalización ARN... Si durante su ejecución o en el periodo de libertad a prueba, se establece que el postulado incurre dolosamente en ilícitos cometidos con posterioridad a su desmovilización. Por la inobservancia de las obligaciones legales que sirvieron de base para imponer la sanción alternativa, las obligaciones y compromisos impuestos en la presente sentencia y las relativas al periodo de la libertad a prueba. En caso de que con posterioridad a la sentencia y durante el tiempo de la pena principal se descubra que este no entregó, no ofreció o no denunció todos los bienes adquiridos por él o por el grupo armado organizado al margen de la ley durante y con ocasión de su pertenencia al mismo, de forma directa o por interpuesta persona. La pena ordinaria impuesta en esta sentencia, conserva su vigencia durante el cumplimiento de la sanción alternativa y el período de libertad a prueba; y únicamente se declarará extinguida cuando se encuentren cumplidas todas las

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

obligaciones legales que sirvieron de base para su imposición, así como las señaladas en esta decisión y las relativas al período de la libertad a prueba...¹⁰

6.4.7 La inobservancia de alguno de los requisitos señalados durante el **periodo de libertad a prueba**, acarrea la revocatoria de la pena alternativa y como consecuencia de ello, corresponde al exparamilitar cumplir con la pena ordinaria impuesta en la sentencia.

6.5 Análisis del caso concreto

6.5.1 Como se señaló posterior a determinarse la competencia por parte de la Sala, la controversia planteada por el profesional del derecho apelante, se contrae en lo que concluyó un indebido límite temporal que, considera le asiste derecho al sentenciado, advirtiendo, *¿a partir de qué momento el Juzgado Penal del Circuito con Función de Ejecución de Sentencias debe contabilizar el término de libertad a prueba concedido al sentenciado?*

La refutación como se había indicado, gira en torno a la necesidad de analizar varias posibilidades: **i)** desde que el excombatiente inicia su reincorporación a la vida civil, es decir, cuando ingresa al proceso ofrecido por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas -ARN- (argumento de la defensa), **ii)** A partir de la ejecutoria del Auto por medio del que se concede el beneficio de la libertad a prueba, proferido por el Juzgado Ejecutor, esto es, 11 de septiembre de 2023 (criterio del Juzgado executor), y **iii)** desde la ejecutoria de la sentencia.

¹⁰ Folio 284, sentencia del 30 de marzo de 2023 contra Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

Desde ya, la Judicatura anuncia que, la decisión recurrida está llamada a confirmarse y modificarse, acogiendo el tercer planteamiento, por las razones que a continuación se enuncian:

6.5.2 Tal y como lo refiere el auto emitido por el A quo y, fue ratificado por los sujetos procesales, el postulado se encuentra gozando de libertad física desde el 24 de septiembre de 2018, data en la que el Magistrado con Funciones de Control de Garantías de esta Corporación, le concedió la sustitución de la medida de aseguramiento por una no privativa de la libertad, al verificar el acatamiento de los presupuestos previstos en el canon 18A, Ley 975 de 2005; no obstante, debe estimarse que tal instrumento procesal *es diferente a la libertad a prueba*, toda vez que la medida de aseguramiento surge de la restricción de la libertad y se otorga su subrogación por otro mecanismo, antes que se emita precisamente la sentencia adversa. La **libertad a prueba**, en cambio procede una vez la Sala de Conocimiento decide de fondo sobre la responsabilidad penal del postulado, definiendo a la par, las obligaciones a asumir por el condenado, y corresponde la revisión de su acatamiento en su integridad, estar a cargo en forma excluyente y exclusiva de una autoridad judicial -Juzgado con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional-.

6.5.3 Sobre lo referente adujo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que: “... *no cabe duda que la petición de la sustitución de las medidas de aseguramiento y la verificación de las específicas exigencias reseñadas en el artículo 18A de la Ley 975 de 2005 configuran el mecanismo idóneo para que el postulado procesado se beneficie de una medida no privativa de la libertad, con total independencia de la situación que se suscite ante el juez con función de ejecución de sentencias de Justicia y Paz del territorio nacional, ante quien se surtirá la solicitud de libertad a prueba por pena cumplida...* Las exigencias para obtener la libertad por sustitución de la medida de aseguramiento o bien por pena cumplida son bien distintas en su naturaleza y teleología, pues, como bien lo apuntó la Magistrada de garantías de Barranquilla,

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

las primeras comprenden un conjunto de presupuestos relacionados con la actitud del desmovilizado, valga decir, su grado de lealtad para con el proceso de Justicia y Paz, así como su conducta en el establecimiento de reclusión, mientras que las segundas tienen que ver con el cumplimiento de la pena alternativa y la satisfacción de las obligaciones impuestas en la sentencia, las cuales guardan estrecha relación con los particulares hechos comprendidos en el fallo...

...Como se observa, son disímiles los presupuestos que debe verificar el correspondiente funcionario judicial en cada caso, circunstancia que, una vez más, impide aceptar que la sustitución de medida de aseguramiento pueda quedar comprendida o deba ceder ante la libertad a prueba por pena cumplida. Dentro de cada actuación procesal habrán de verificarse los requisitos de cada una de estas figuras...¹¹ (Resalto fuera del texto).

6.5.4 Dicha prerrogativa -libertad a prueba- es conferida cuando se da el cumplimiento de la pena alternativa arrogada en la sentencia, debiéndose involucrar también la cabal observancia de las responsabilidades que acepta el desmovilizado desde su postulación, así como aquellos que se imponen en el fallo condenatorio; por ello, no puede estimarse que *la libertad a prueba* se autoriza por el sólo cálculo del periodo de alternatividad penal, ésta abarca además el estudio exhaustivo de la conducta del excombatiente.

6.5.5 Determinó igual la Alta Corporación "...Los Jueces con funciones de ejecución de sentencias estarán a cargo de vigilar el cumplimiento de las penas y 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**

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rdo. 44035 de 2014.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

impone la pena alternativa y las obligaciones inherentes al proceso transicional cuya verificación da lugar justamente al mentado beneficio... En tratándose de 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...¹² (Negrillas propias).

6.5.6 Sin dubitación alguna puede afirmarse que conforme lo citado por el Órgano de Cierre, **la libertad a prueba** no se causa con haber finiquitado el tiempo de restricción de la libertad, como si se tratara de un trámite automático¹³; pues como se ha enunciado a lo largo de este pronunciamiento, tal situación va conexas al control que realiza el Juez ejecutor del fallo sobre los débitos impuestos en la sentencia parcial¹⁴; mal haría la Judicatura indicar que dicho término corre desde la inscripción del postulado a la ARN -29/10/2018- como lo solicitó la defensa sin que al respecto hubiese la imposición de unos compromisos que asume el enjuiciado, ya en calidad de condenado -sentencia ejecutoriada el 30 de marzo de 2023-.

6.5.7 Y si bien la Sala comprende lo dicho por el defensor y demás sujetos procesales que coadyuvaron en la pretensión del recurso de alzada; debe razonarse que los ya sentenciados adquieren responsabilidades y como se ha señalado, **se imponen con el fallo parcialmente emitido**, pues contrario sensu surge el interrogante *¿qué pasaría con quienes no han ingresado a las rutas de reincorporación que ofrece la ARN o fueron excluidos?* Insistimos que lo argüido por el abogado de **Jaime Andrés**, contiene justificaciones prácticas, jurídicas y humanas, en

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Rdo. 45321 del 16 de diciembre de 2015 (postulado Jesús Ignacio Roldán Pérez 'Mono Leche').

¹³ Ibidem, CSJ SP17444-2015.

¹⁴ Sentencia del 30 de marzo de 2023, numeral 7 parte Resolutiva: "... **IMPONE** a Jaime Andrés Mena "Negro Mena", que una vez ejecutoriada la presente decisión, suscriba el acta o diligencia de compromiso garantizando su resocialización, reincorporación a la vida civil y la no repetición e incursión en nuevas conductas delictivas; a través de trabajo, estudio o enseñanza durante el tiempo que estuviere privado de la libertad; así como la promoción de actividades dirigidas a la consecución de la paz y la reconciliación nacional; en los términos consignados en el inciso 2º del artículo 8º del Decreto 4760 de 2005..." (folio 382).

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

torno a la reincorporación a la vida civil de los postulados y el tejido social que con su reintegración construyen, pero no es viable emitir una decisión que contraría la ley.

6.5.8 También, estímesese que las diversas causas que se siguen en desfavor de los excombatientes del Bloque 'Metro' han tomado dimensiones no esperadas en el tiempo; aunque, se itera, nada comparable con la barbarie en el despliegue de las conductas de *lesa humanidad y crímenes de guerra*, que tuvieron que soportar las víctimas y en general las comunidades que igual hoy esperan la reparación integral; las consecuencias de su actuar ilegal han sido adversas para el universo de afectados en correlación al cumplimiento de imposiciones que ya desarrollan gozando de libertad, mientras sus mártires continúan con la búsqueda constante de sus consanguíneos desaparecidos, esperando escuchar la verdad de lo acontecido, padeciendo la desarticulación del núcleo fundamental de la sociedad, desplazados o alejados de sus terruños y costumbres, sin oportunidades laborales, educativas, escasa o nula alimentación, sufriendo el dolor causado más con la violencia de género. De tal manera que, podríamos continuar con un sinnúmero de razones respecto de la tragedia abominable que les causaron por infinidad de años; empero solo, nos detendremos en afirmar que en estricta legalidad en pro y, el resarcimiento ínfimo a las víctimas, deben cumplir los requerimientos impuestos en el fallo parcial que se emitió en su contra.

6.5.9 Aunado a lo referido, debe resaltarse que, el lapso que pasa **desde la inscripción del postulado a la ARN y la sentencia que lo condena**, permite avizorar que los requisitos por parte del excombatiente aún permanecen incumplidos, deberá entonces el Juez de Instancia por la competencia atribuida, verificar el acatamiento de sus obligaciones respecto de las rutas de resocialización de la **Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos irregulares ARN**. Adicionalmente, destáquese que éste se trata de un proceso discrecional, por lo

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

que será el mismo funcionario quien constate que el condenado en periodo de libertad a prueba asume voluntariamente las responsabilidades que se le atribuyen.

6.5.10 Ahora bien, cabe distinguir como la ARN, **tiene una carga administrativa** más no judicial, de informar la efectiva o no integración del postulado a la vida civil; en el caso que nos ocupa, el delegado de la entidad fue claro en advertir que, **Jaime Andrés Mena**, “...se encuentra en estado activo, con 58.11 meses de tiempo en proceso, ha venido cumpliendo con su proceso de resocialización, con 65 asistencias enteradas por el equipo verificador de la entidad”¹⁵; sin embargo, como se ha puntualizado a lo largo de este Auto, es el Juez ejecutor del fallo quien bajo los conocimientos jurídicos, apego a la ley y el examen del proceso en su conjunto, determina todo lo relacionado con la libertad a prueba; no pudiéndose estimar que, **Mena**, inicia el cumplimiento de dicha etapa desde que ingresó a la ARN, sin haber un pronunciamiento judicial al respecto que permita despejar duda alguna si la hubiere, referente a su comportamiento.

6.5.11 Como viene de describirse, **el informe emanado de la ARN es de naturaleza administrativa y no judicial**, debe contemplarse a la par que *la reintegración* apunta a que cada postulado haga parte de un procedimiento inclusivo, en el que se pretende su integración en la sociedad, pese a estar inmerso en una investigación que se dirige a la obtención de una condena por acciones ilegales en el marco del conflicto armado; situación que conlleva a que el excombatiente una vez ingrese a dicha ruta esté revestido de unos derechos y deberes civiles, así como reglas de convivencia, empero, aquellas imposiciones que son precisadas en la sentencia van incluso más allá, involucra situaciones de resarcimiento como compromiso de no repetición y entrega de bienes a favor de la reparación de las víctimas, entre otras; así, éstas solo

¹⁵ Audiencia Juzgado Ejecutor, 11 de septiembre de 2023, récord 12:04.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

surgen en la correspondiente decisión de fondo condenatoria para su verificación por parte de Autoridad competente.

6.5.12 La Colegiatura por ende se aparta de lo requerido por la defensa, respecto a que el período en comento comience a partir del *29 de octubre de 2018*, cuando **Jaime Andrés**, ingresó a la **Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Irregulares ARN**; toda vez que, *el simple alistamiento* a las rutas de resocialización que ofrece la entidad **no dan cuenta de su resultado**, es decir, con la mera inscripción no basta para tener claridad en que el excombatiente ha cumplido con los requisitos impuestos *¿Cuándo se conoce de su observancia?* Precisamente, en el momento en que el Juzgado de Ejecución de Sentencias inicia esa fase de seguimiento y control, aunque al realizarse la respectiva revisión por parte de dicha autoridad no obsta para que se determine si su observancia se surte desde la ejecutoria del fallo, instancia en la que se conoce las otras obligaciones atribuidas al condenado. Y esta última posición será la que asumirá la Sala, dado que el tiempo transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia y la remisión de la causa al Juzgado de Ejecución de Sentencias, el condenado ha aceptado el conocimiento del asunto.

El funcionario de instancia superado lo anterior, procede a fijar la vista pública para la decisión sobre la libertad a prueba, por lo que el tiempo para su celebración puede ser excesivo debido a múltiples factores, lo cual no puede ser oponible a los postulados.

6.5.13 De otro lado, se advierte que no son de recibo para la Judicatura las afirmaciones efectuadas por el abogado del postulado, esto es "... Han transcurrido 18 años desde la expedición de la ley 975, siendo un contrasentido que Jaime Andrés, tenga que seguir vinculado al proceso después de dicho tiempo... Se estaría ante el cumplimiento de una pena de 13 años, sumándole otros cuatro años de libertad a prueba, por lo que finalmente estaría descontando

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

cerca de 17 años, por lo que hubiese sido mejor que estuviere por la Justicia Ordinaria, con menos compromisos y obligaciones...”, como primer punto, debe recordarse que estamos ante un proceso voluntario no adversarial, por lo que desde su postulación a esta jurisdicción transicional tiene pleno conocimiento de sus compromisos con la justicia, víctimas y sociedad; pero reiteramos, ante la barbarie y desmanes cometidos por organizaciones delincuenciales a las que perteneció **Mena**, es apenas *adecuado, necesario y proporcional*, continuar comprometido con la causa. Recuérdese a la par como el excombatiente adquirió su libertad física desde el año 2018 y la sentencia se profirió en el 2023, sin que en dicho interregno los llamados de la judicatura hayan sido numerosos.

6.5.14 Ante este panorama y bajo la óptica del debido proceso, debe tener en cuenta el sentenciado y todos los sujetos que intervienen, como se ha expresado en anteriores pronunciamientos que: “...el compromiso de... con el proceso de Justicia y Paz no culmina hasta que se haya conocido, versionado, imputado, acusado, aceptado y judicializado hasta el último de los delitos que le atribuya la Fiscalía, así como la contribución a la reparación con las víctimas de tales hechos; correspondiendo, al Juzgado Penal del Circuito con funciones de Ejecución de Penas para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, vigilar el cumplimiento de las exigencias impuestas...”¹⁶; de manera que será finalmente cuando se dé la *libertad en forma absoluta* que, habrá una separación definitiva de sus obligaciones, aunque con la resocialización y reincorporación del postulado a la vida civil y, como acaba de indicarse, ello no tendrá ocurrencia hasta que se haya *judicializado la última de las conductas que en el marco del conflicto armado ejecutó el entonces combatiente*.

6.5.15 Este trámite especial está diseñado a la medida de los que fungen como víctimas, a quienes debe la administración judicial garantizar los derechos de *verdad, justicia y reparación* y, su materialización depende del integral cumplimiento de las

¹⁶ Folio 30, Auto resuelve recurso de apelación Darío Enrique Vélez Trujillo 'El Tío' y otros postulados del desmovilizado Bloque 'Elmer Cárdenas' ACCU, 17 de julio de 2020.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

obligaciones que se encuentran en cabeza de los victimarios; de allí que, sin perjuicio que éstos continúen afrontando la causa en libertad, deberán efectuar actos para la observancia de tales responsabilidades, es decir, tal y como lo ha venido realizando **Jaime Andrés Mena**, hasta este momento, de lo que dio cuenta el delegado de la ARN en su respectivo informe.

6.5.16 Resáltese por último que la Corte Suprema de Justicia también frente a dicha temática ha puntualizado que: “... *La alternatividad penal parecería una afectación desproporcionada de los derechos de las víctimas si la “colaboración con la justicia” no comprendiera la integralidad de los derechos de tales víctimas, y si no exigiera de parte de quienes aspiran a acceder a tal beneficio acciones concretas encaminadas a asegurar el goce efectivo de estos derechos...*”¹⁷; así, no cabe incertidumbre alguna en que a quién se le provea este instrumento procedimental está sujeto al control judicial por período correspondiente a la mitad del tiempo de la pena alternativa impuesta como ya se citó; durante este lapso asumirá y ejecutará los compromisos adicionales ya referidos “*no volver a delinquir, responder por las obligaciones impuestas en las decisiones de fondo proferidas parcialmente, entregar o denunciar los bienes adquiridos por los excombatientes o por el grupo ilegal al que pertenecieron, presentarse cuando la autoridad judicial lo requiera y participar activamente en su proceso de resocialización (Agencia Colombiana para Reintegración de Grupos y Personas Alzadas en Armas) -Decreto 1069, artículo 2.2.5.1.2.2.23-*”.

Será entonces a partir de la ejecutoria de la sentencia parcial de primera instancia, como se adujo que, el A quo valorará si el exparamilitar cumplió o no con los débitos impuestos por la Magistratura, pues desde ese entonces éste conoce a la perfección los mismos, pudiendo así la funcionaria realizar el examen correspondiente que le permita otorgar la petición de libertad a prueba, es decir que **Mena**, tiene la plena comprensión de las responsabilidades que adicionalmente se le atribuyen una vez que

¹⁷ Corte Constitucional sentencia C-370 de 2006.

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

la sentencia cobra firmeza; por tanto, **en dicho momento procesal** la Juez de instancia determina si el postulado se hace o no merecedor del beneficio en cuestión.

Por todo lo expuesto se confirmará el auto de primera instancia del 11 de septiembre de 2023, mediante el cual, en su numeral primero, el Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional concedió periodo de libertad a prueba al sentenciado **Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'** por el término de 4 años y **modifica el mismo numeral**, toda vez que dicho interregno será contado a partir de la ejecutoria de la sentencia parcial.

En esos términos, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín**, Sala de Conocimiento de Justicia y Paz, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. **Confirmar** el auto del 11 de septiembre de 2023 objeto de alzada, a través del que, Juzgado Penal del Circuito con función de Ejecución de Sentencias para las Salas de Justicia y Paz del territorio nacional, concedió periodo de libertad a prueba al sentenciado **Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'** por el término de 4 años.

SEGUNDO. **Modificar el numeral primero** del auto emitido el 11 de septiembre del presente año y contar el periodo de libertad a prueba concedido a **Mena**, a partir de la ejecutoria de la sentencia parcial proferida en su contra.

TERCERO. Contra esta decisión no procede recurso alguno

Bloque. Metro ACCU

Radicado. 110016000253 2010 84368

Postulado. Jaime Andrés Mena 'Negro Mena'

Trámite. Segunda instancia: Asunto concerniente con el período a prueba

Notifíquese y Cúmplase



JUAN GUILLERMO CÁRDENAS GÓMEZ
Magistrado Ponente



MARÍA ISABEL ARANGO HENAO
Magistrada
(con salvamento de voto)



BEATRIZ EUGENIA ARIAS PUERTA
Magistrada



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA DE CONOCIMIENTO JUSTICIA Y PAZ

Salvamento de Voto

Radicado: 110016000253-2010-84368

Postulado: Jaime Andrés Mena

Asunto: Recurso apelación

Magistrada
María Isabel Arango Henao

Por medio del presente, me permito sustentar el salvamento de voto, conforme criterios que dejé expuestos en la sala de deliberación que se adelantó. En la discusión del proyecto presentado, planteé una solución diversa a la adoptada por la mayoría, al considerar desde varios aspectos de carácter sustancial, que tanto la tesis de la a quo como la propuesta por la Sala, encierran inconvenientes interpretativos que se contraponen a la finalidad del proceso transicional, a la realidad y a las garantías del debido proceso. Como sigo convencida de mi postura, con el acostumbrado respeto por mis colegas, me aparto de la decisión mayoritaria por las razones que a continuación se abordarán.

1. Sea lo primero anunciar, que para la suscrita, no existe discusión en cuanto a que la competencia para la concesión de la libertad a prueba, es exclusiva de la funcionaria que vigila la ejecución de la sentencia, juez natural de esta etapa, conforme lo establecen los artículos 32 del decreto 3011 de 2013 y 2.2.5.1.2.2.21 del Decreto 1069 de 2015, así como la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyos apartes fueron transcritos en el auto impugnado. *“En ese orden, la competencia para decidir ese aspecto 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 beneficio¹”.

2. Entonces como premisa básica se tiene que la libertad a prueba *solo puede ser concedida* durante la ejecución y vigilancia de la sentencia, etapa que transcurre una vez la misma se encuentra en firme y, el funcionario competente será siempre el juez ejecutor de sentencias.

3. La segunda premisa, se desprende del artículo 29 inciso 4 de la Ley 975 de 2005. Según la cual, para la procedencia del instituto debe verificarse un requisito de carácter objetivo – temporal: *cumplir con la pena alternativa*, y otro subjetivo, el *acatamiento de las condiciones impuestas en la sentencia*, para la comprobación de este, es necesaria la valoración por parte del funcionario judicial. Además, por tratarse de una medida que restringe derechos, la libertad a prueba tiene un límite temporal, que es el equivalente a la mitad de la pena alternativa impuesta. Es indispensable la verificación del requisito subjetivo, puesto que no es suficiente con el cumplimiento del tiempo en reclusión.

4. Como puede verse, la norma no dice nada sobre el intervalo a partir del cual se contabiliza el término de la libertad a prueba, tampoco se hizo alusión al tema en la sentencia C- 370 de 2006, en la que se determinaron los parámetros cardinales para el entendimiento y aplicación de la ley 975 de 2005. Todo ello, ha dado lugar a que, de su análisis, surjan como viables al menos tres interpretaciones, a) el término corre a partir de la ejecutoria del auto que la concede –primera instancia–; b) comienza al momento de la ejecutoria de la sentencia –segunda instancia– y c) el inicio del conteo de la misma se da desde la vinculación del postulado a la ARN para dar inicio a su proceso de reincorporación –criterio por el que me inclino–.

5. Estima la funcionaria de primera instancia, que los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, respaldan su razonamiento,

¹ CSJ, Sala de Casación Penal. SP 14206-2016 (47.209) del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. SP 17444-2015 (45.321) del 16 de diciembre de 2015, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

según el cual, no hay lugar a un reconocimiento retroactivo de la libertad a prueba, razón por la que, en su concepto, la misma “*debe concederse, fijarse y descontarse en sede de ejecución*”. Pues bien, para responder a ese argumento se dirá que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, radicados 45321 de 2015, 47209 de 2016 y 46316 de 2017, en las que hasta el momento se ha tratado el asunto, no contienen elementos que permitan establecer cuál es la temporalidad de esta figura. Por tanto, no es acertado mantener que la jurisprudencia secunde la tesis defendida en el auto impugnado. Veamos:

...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 sentencia²³.

También sostuvo:

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...**

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 víctimas⁴.**

6. De los apartes citados se extrae que: i) la libertad a prueba no se da automáticamente por el solo hecho de permanecer en reclusión el tiempo establecido como pena alternativa y, ii) para otorgarla, es necesario que el funcionario competente verifique el acatamiento de las cargas impuestas en la sentencia. Sin embargo, de ninguna de sus consideraciones se extrae

² CSJ, Sala de Casación Penal. SP 14206-2016 (47.209) del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

³ CSJ, Sala de Casación Penal. SP 2045-2017 (46316) del 8 de febrero de 2017, M.P. Luis Guillermo Salazar Otero.

⁴ CSJ, Sala de Casación Penal. SP 17444-2015 (45.321) del 16 de diciembre de 2015, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

que, a diferencia de lo que ocurre con la pena, exista una especie de “prohibición” de contabilizar de manera retroactiva el término de la libertad a prueba. Y eso lo confirman los problemas jurídicos resueltos en dichas providencias⁵.

7. Se tiene entonces que, ni la normatividad ni las decisiones de las Cortes sobre el asunto ofrecen un sentido claro para resolver el problema, de hecho, puede aceptarse, que existe sobre esta cuestión específica una *laguna*. En esa función, corresponde al juez completar los vacíos para regular situaciones que no están expresamente establecidas por el derecho positivo. Precisamente, el hecho que se den tres respuestas posibles a la pregunta ¿cuándo empieza a contabilizarse la libertad a prueba?, da cuenta de que no hay regulación precisa sobre el tema, tercera premisa.

8. Por esa razón, no puedo compartir el argumento de la Sala mayoritaria, según el cual, no es posible dar inicio al conteo de la libertad a prueba cuando, el postulado estando en libertad se vincula a la ARN, porque “*no es viable emitir una decisión que contraríe la ley*”, o cuando niega tal posibilidad, “*empero solo, nos detendremos en afirmar que en estricta legalidad...*” En este caso, la legalidad se garantiza verificando los requisitos exigidos por la norma, pero, no puede afirmarse que tomar una decisión afín a la solicitud de los sujetos procesales resulte contraria a la ley, porque precisamente se trata de un aspecto no previsto por el legislador.

9. También me muestro en total desacuerdo con las consideraciones consignadas en el auto de primera instancia, en las que se sostiene que, de

⁵ Lo que se dijo en la sentencia radicado 45321 de 2015, en respuesta al problema jurídico que desarrolló, es que el Magistrado de conocimiento no puede reconocer en la sentencia la libertad a prueba porque i) no es competente; ii) se requiere que la sentencia esté en firme, esto es, que la decisión que impone la pena y las obligaciones al postulado (temas a verificar en sede de ejecución) tenga el carácter de cosa juzgada; iii) esta no se da solamente por el paso del tiempo, requisito objetivo y, iv) es necesario que se lleven a cabo una serie de verificaciones por parte del funcionario ejecutor de la sentencia. Idéntica postura sostuvo el Tribunal de cierre en las sentencias radicado 47209 de 2016 y 46316 de 2017, al dar respuesta a los defensores de los postulados, quienes solicitaron en sede de apelación, el otorgamiento de la libertad a prueba. Todas segundas instancias de esta Sala.

reconocerse que la libertad a prueba inicia con la sujeción del postulado al proceso de reincorporación ofrecido por la ARN, sin estar en firme la sentencia, se vulneraría “*el debido proceso ... el derecho de defensa y de contradicción*”. No solo porque la funcionaria no explicó de qué manera se daría esa afectación, y tampoco, se refirió a las razones para entender que la tesis defendida en primera instancia resulta más garantista de este derecho fundamental que las demás, sino sobre todo, porque resulta incomprensible que, una interpretación que favorezca los intereses del procesado, al establecer un plazo adecuado y cierto, dentro del cual puede el Estado legítimamente restringir sus derechos, pueda vulnerar tan importantes garantías.

10. Y es que para el penado no resulta trivial la determinación sobre la data a partir de la cual comienza el computo de la libertad a prueba, puesto que, la misma implica restricciones a la libertad de acción y de elección, así como de otras prerrogativas. La libertad es un derecho humano que tiene reconocimiento nacional e internacional, sobre su contenido ha dicho la Corte Constitucional, “*la libertad personal, que implica en general la posibilidad y ejercicio efectivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios*”⁶. La protección de la libertad personal está específicamente regulada en el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 7 de la Convención Interamericana de derechos humanos, tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En consecuencia, para su limitación se requiere de norma expresa, y aún autorizada por la ley esta restricción, es necesario que la decisión en el caso concreto, supere el test de proporcionalidad. Además, es forzoso que tal limitación esté determinada temporalmente de manera clara en la ley.

11. Esta magistrada reconoce la autonomía de los jueces para darle alcance a las disposiciones legales, sin embargo, no puede pasarse por alto que la orientación que se dé a las normas no puede resultar contraria a la Carta Política y a los Tratados Internacionales, tal y como lo subrayan los artículos 4, 93 y 94 de la Constitución Política y el artículo 2 de la ley 975 de 2005. Pero hay algo más, en temas que involucran la limitación de

⁶ Corte Constitucional, sentencia C- 221 de 2017.

derechos, como es el caso que nos ocupa, ha de privilegiarse la interpretación que resulte menos restrictiva y por ende, la que refleje mayor garantía para las prerrogativas fundamentales, *“las normas penales y procesales que implican la limitación de derechos, particularmente la libertad, deben ser interpretadas restrictivamente y aplicadas conforme a los contenidos constitucionales”*⁷. Precisamente a eso se refiere el último inciso del artículo 6 del Código Penal al establecer que *“La analogía solo se aplicará en materias permisivas”*, de donde se extrae un mandato de interpretación restrictiva de las normas penales. Así mismo, es importante resaltar que la motivación a la que está obligado el funcionario, es la que otorga legitimidad y razonabilidad a las decisiones. Pero, además, cuando la interpretación conlleva a una extensión de la ley que resulte desfavorable a los derechos del procesado, existe para el juez el deber de justificar de manera especial su postura.

12. Aceptando entonces que las fuentes legítimas no ofrecen una respuesta al problema jurídico y que de ellas no se deriva un único criterio, es necesario hacer un ejercicio interpretativo, para encontrar una solución que respete los fines del proceso y que sea garante de los derechos del postulado.

13. Siendo así, por estar en juego la libertad personal, es preciso acudir a los principios moduladores de la actividad para obtener una interpretación acorde con los contenidos constitucionales, los tratados internacionales y las garantías del procesado. Para ello, la Ley 975 de 2005, consagra en el inciso 2° del artículo 2, una cláusula hermenéutica de obligatoria sujeción: *“La interpretación y aplicación de las disposiciones previstas en esta ley deberán realizarse de conformidad con las normas constitucionales y los tratados internacionales ratificados por Colombia”*, con lo cual no solo se constitucionalizó el proceso de Justicia y Paz, sino que se impuso al funcionario su análisis desde la perspectiva de los derechos humanos. El bloque de constitucionalidad representa un instrumento que permite que, el proceso transicional resulte al mismo tiempo eficaz y garantista. Así mismo, el artículo 4 de la ley de Justicia y Paz consagra un mandato claro de *“respetar el debido proceso y las garantías judiciales de los procesados”*.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C - 390 de 2014.

Ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales– que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar **los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado.**⁸

14. Además, los tratados de derechos humanos incorporan una cláusula de interpretación favorable, o principio *pro homine o pro persona*, lo que quiere decir que, por conducto del bloque de constitucionalidad el mismo resulta vinculante para los operadores jurídicos y, por tanto, constituirá un referente interpretativo más, para dar solución al problema jurídico que plantea la decisión. “*El principio pro homine es un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las normas la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos*”⁹. Es este un axioma fundamental que se desprende de la naturaleza misma de los derechos humanos. Siendo así, se pasará a exponer la interpretación que, a criterio de la suscrita, resulta más acorde con la Constitución, al permitir una solución en la que se sacrifican la menor cantidad de derechos posibles.

“(…) el principio de interpretación pro homine, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. Este principio se deriva de los artículos 1º y 2º Superiores, en cuanto en ellos se consagra el respeto por la dignidad humana como fundamento del Estado social de Derecho, y como fin esencial del Estado la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución,

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-038 de 1995.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 355 de 2006.

así como la finalidad de las autoridades de la República en la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades¹⁰.”

15. Ahora bien, todas las vicisitudes que han rodeado el proceso de Justicia y Paz, han impedido que el mismo se desarrolle en los términos inicialmente dispuestos por el legislador, lo que ha llevado a que se presenten una serie de situaciones no previstas por la ley, como es el caso del *término para contar el inicio de la libertad a prueba para aquellos postulados que se encuentren en libertad*. Es de anotar que, para quienes están reclusos en establecimiento carcelario y solicitan la libertad a prueba, el criterio de la señora Juez es que, la misma comienza a contar tan pronto recobren la libertad, frente a lo que no habría discusión. Ante la falta de regulación, es necesario buscar una interpretación teleológica restrictiva y sistemática que se ajuste a la Constitución Política y los tratados internacionales, irradiada por el principio *pro homine*, con la que se garanticen la dignidad humana y la prohibición del exceso. Teniendo en cuenta la situación que pone de presente la realidad, puede decirse que tales términos procesales no existen o *son indeterminados* y en estas circunstancias, la cuarta premisa consiste en dar solución al problema jurídico a través de una interpretación restrictiva fundamentada en los derechos humanos, la Carta Política y el principio *pro persona*.

16. Es muy posible que el legislador haya omitido reglamentar el asunto, bajo el entendido que no era necesario porque el proceso iba a desarrollarse de la forma como estaba previsto en la ley, siendo así, en el “deber ser”, los postulados debieron purgar la pena alternativa que les fue impuesta en la sentencia y no el tiempo máximo establecido como sanción, mientras se encontraban sujetos a una medida de aseguramiento, cuya naturaleza y finalidades son diversas¹¹. Por esto, lo proyectado por el órgano legislativo, era que la Juez de ejecución de sentencias vigilara la sanción y una vez está concluyera, concediera la libertad a prueba. Sin embargo, de manera lamentable, el proceso no ha podido adelantarse de

¹⁰ CC T - 191 - 2009.

¹¹ “No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación **cautelar**, eminentemente **excepcional**, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más **no punitivo**” Corte Constitucional, Sentencia C-695 de 2013.

manera célere por las disfuncionalidades propias del sistema y ello ha llevado a que se presenten situaciones como la acaecida en este caso, en la que, al momento de decidir sobre la libertad a prueba del postulado, este ya se encuentra en libertad. Factor de la realidad que no puede pasarse por alto.

17. Como antecedente es importante traer a colación que, es de público conocimiento que la tardanza en el desarrollo del trámite y emisión de las sentencias en el proceso transicional de Justicia y Paz debido a no solo, a un defectuoso sistema procesal, sino también a la complejidad de los asuntos, el número de procesados y delitos, los temas que se abordan, la falta de recurso humano, entre otros, ha llevado a la necesidad de consultar el contexto real en el que se aplica la ley 975 de 2005, el que evidenció importantes falencias y dificultades, que no pueden ignorarse. Entre ellas, que muchos postulados estaban cumpliendo el término máximo de la pena alternativa a imponer, sin que sus procesos hubiesen culminado, ya sea porque no se había dado inicio a la audiencia concentrada, no se había emitido la sentencia de primer grado o la misma no se encontraba en firme, entre otras circunstancias, que llevaron a legislar sobre la sustitución de la medida de aseguramiento, como forma para que el postulado obtuviera su libertad, evitando que su confinamiento más allá del límite legal constituya una privación injusta de la libertad.

18. La realidad del proceso de Justicia y Paz, llevó al legislador a establecer como remedio la “sustitución de la medida de aseguramiento”, figura que, aunque ajena al procedimiento especial, en la medida en que este solo contempla una medida de aseguramiento privativa de la libertad, sirvió para solucionar problemas importantes relacionados con el término en que legítimamente puede estar un postulado privado de la libertad en el desarrollo de un procedimiento especial, ya que ante las incidencias que ha tenido la aplicación de esta justicia, el lapso de privación de libertad cautelar se estaba volviendo no solo indeterminado sino que además, en muchos casos, estaba desbordando el límite establecido como pena máxima, con evidente afectación al debido proceso y a los derechos fundamentales de los postulados.

En este punto, la Sala, incluso, ha de llamar la atención sobre un aspecto semántico, pues si bien la sustitución de la detención

preventiva es un beneficio, no es menos cierto que en el régimen de justicia y paz, su aplicación, más que una “*gracia*” es una *compensación*. El Estado se vio *obligado* a reestablecer la libertad de quienes cumplieron el término máximo de la pena alternativa *en detención* sin haber sido juzgados dentro de un plazo razonable¹².

19. A esta figura han acudido la mayoría de los postulados para obtener su libertad. Siendo así, para el momento en que la sentencia cobra firmeza y pasa a la etapa de ejecución, muchos procesados están ya libres. De manera que, cuando se va a otorgar la libertad a prueba, la funcionaria encuentra que *materialmente* los postulados están gozando de la misma por haber estado en reclusión el término máximo de la sanción establecida en el proceso especial, aún en casos en los que en la sentencia no se imponga la pena alternativa máxima. Ese tiempo de limitación de la libertad de forma cautelar, se reputa posteriormente como el cumplimiento de la pena alternativa, esto es, en esos casos la medida de aseguramiento deja de ser preventiva para convertirse en una pena anticipada, misma que tiene un reconocimiento ulterior y produce efectos jurídicos, *sin que sea obstáculo para ello, que la ejecución de la sanción no haya estado bajo la supervisión de la funcionaria competente*. Como se ve, la realidad está por encima de las formas.

20. Al respecto es importante tener en cuenta que, el artículo 18A establece que la sustitución de la medida de aseguramiento impuesta al postulado, por una no privativa de la libertad tiene como finalidad “*garantizar su comparecencia al proceso*”. Siendo así, tiene sentido preguntarse ¿en qué legítima el Estado la imposición de otras medidas restrictivas de derechos, cuando el sujeto pasivo de estas ya ha cumplido la pena máxima establecida en la ley?, ¿a título de qué se da esa limitación de la libertad?, ¿Puede sostenerse que la medida de aseguramiento persiste o cumple alguna finalidad después de cumplirse la pena? Si el postulado pasó el tiempo máximo permitido en privación de la libertad, cómo va a imponerle el Estado otra medida, así sea menos restrictiva de los derechos, si la misma, una vez cumplida la pena, decae por carecer de finalidad y legitimidad. ¿Bajo qué rótulo entonces, clasificar el tiempo que, con

¹² CSJ. Sala de Casación Penal. AP3483-2021 radicado 59.710. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

limitación de derechos, transcurre entre la sustitución de la medida de aseguramiento y la ejecutoria de la sentencia o del auto que dispone la libertad a prueba, según las posturas asumidas en primera y segunda instancia? Si esa situación se presenta porque el Estado no fue capaz de juzgarlos en un plazo razonable, circunstancia no atribuible a los postulados, ¿cómo cargarlos con ese tiempo?

21. Así como el legislador tuvo que emitir normas que protegieran la libertad personal y el debido proceso, ante una realidad procesal desbordada por las disfuncionalidades del sistema, estableciendo un término claro, preciso y unívoco para la libertad del postulado, por medio de lo que se denominó sustitución de la medida de aseguramiento, es necesario que, en aras a la protección de esos mismos derechos, como corolario del plazo razonable, se determine un término claro para contabilizar la libertad a prueba, que no conlleve a la afectación de garantías, como se estima, ocurre con las interpretaciones mantenidas por la a quo y la Sala mayoritaria, las que terminan por conducir a la ambigüedad. En tanto, existe indeterminación entre el momento en que el postulado ha recobrado su libertad por la sustitución de la medida de aseguramiento, cuyo requisito principal es, conforme el artículo 18A de la ley 975 de 2005, *“haber permanecido mínimo ocho (8) años en establecimiento de reclusión ...”* y la data en que la funcionaria competente toma la decisión de fondo sobre el asunto.

22. Al no establecerse el momento exacto en que empieza a correr la libertad a prueba se cae en la indeterminación¹³, que no es otra cosa que la ausencia de un límite claro, preciso y unívoco, para contabilizar el término de la misma, pese a que esta implica la restricción de derechos. Ha dicho la Corte Constitucional que, *“La interpretación que avala la indefinición de términos, particularmente cuando puedan afectar la libertad personal del procesado, resulta inconstitucional”*¹⁴. Como garantía

¹³ “La indeterminación, que es prohibida frente a las sanciones penales, debe ser proscrita ineludiblemente en relación con las circunstancias que den lugar a una privación indefinida de derechos constitucionales –particularmente de libertad–”. Corte Constitucional, sentencia C-390 de 2014.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-390 de 2014.

del debido proceso y de la dignidad humana, la restricción de derechos debe estar siempre sometida a plazos ciertos.

23. Lo que suscita inconvenientes en este caso, es que, para el momento de conferir la libertad a prueba el postulado se encontraba en libertad, con ocasión de la “sustitución de la medida de aseguramiento” a la que accedió el 24 de septiembre de 2018. Ahora, debido a que no hay un plazo unívoco para el inicio de la contabilización de la libertad a prueba, estamos ante una irresolución, lo que hace que un asunto procesal produzca efectos sustanciales y por ello es importante darle una interpretación acorde con la Constitución. Falta de determinación temporal, que sin lugar a dudas afecta el debido proceso, concretamente su derecho a un plazo razonable.

La relevancia del derecho al plazo razonable ha sido reconocida reiteradamente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵, y ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso en forma que eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos frustrando la obligada protección de los derechos humanos¹⁶.

Sin embargo, el problema surge cuando, como en el presente caso, el legislador ha omitido establecer con claridad los términos que pueden extender la privación de la libertad, por demás provisional, de quien se encuentra en un proceso penal. En tal circunstancia, en atención a alguna de las posibles interpretaciones, queda al arbitrio del juez la extensión del mismo, conduciendo a eventuales dilaciones injustificadas que derivan en la afectación de la libertad del procesado.

En síntesis, las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho a un proceso sin dilaciones injustas y en un plazo razonable, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, particularmente las judiciales, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del

¹⁵ Sentencias de la Corte IDH: Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador; Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala., Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua., Caso Forneron e Hija Vs. Argentina; Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia; Caso Vélez Loo Vs. Panamá; Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala; Caso López Mendoza Vs. Venezuela; Caso Fleury y otros Vs. Haití., Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.

¹⁶ Así por ejemplo, Corte IDH. Caso Bulacop vs. Argentina, Sentencia del 18 de septiembre de 2003; Corte IDH. Caso Sevellón, García y otros vs. Honduras, Sentencia del 21 de septiembre de 2006.

ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiendo el camino que conduce a ella.¹⁷¹⁸

24. Para realizar una interpretación teleológica y sistemática, es necesario entender cuál es la naturaleza del proceso especial y de la libertad a prueba. Este proceso de justicia transicional, obedece a un pacto entre los actores del conflicto armado, es por ello que, el Estado ofreció beneficios judiciales especiales a los destinatarios de estos, tales como un proceso, un tribunal y una pena diversos a los contenidos en la legislación ordinaria o permanente. La negociación en este proceso transicional estuvo caracterizada por la renuncia mutua de intereses y derechos por parte del Estado y de los paramilitares. Así, el Estado abdica en la aplicación y ejecución integral y plena de la pena que ordinariamente impone a los responsables de determinados delitos, a cambio de ello, los postulados ***voluntariamente*** se desmovilizan, confiesan la ejecución de las conductas delictivas y se comprometen a reparar las víctimas y a otra serie de mandatos, que garantizan la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. Siendo así, el proceso de Justicia y Paz gravita en la voluntad de los postulados de permanecer en el trámite especial y cumplir con sus obligaciones y de parte del Estado, en honrar sus compromisos.

25. Los receptores de la Ley 975 de 2005, responden a un mandato permanente con *“La contribución a la consecución de la paz nacional, la colaboración con la justicia y con el esclarecimiento de la verdad a partir de la confesión plena y veraz de los hechos punibles cometidos durante y con ocasión de la pertenencia al grupo, la contribución a la reparación integral de las víctimas, la adecuada resocialización de las personas desmovilizadas y la garantía de no repetición”*¹⁹, pero además, en el desarrollo del proceso deben cumplir con una serie de compromisos que *“constituyen el fundamento del acceso a la pena alternativa”*²⁰, por ello, es una exigencia indispensable para emitir sentencia, que concurran los requisitos de elegibilidad. Posteriormente, el fallo impone una serie de cargas que

¹⁷ Corte Constitucional sentencias C-131 de 2002 y T-647 de 2013.

¹⁸ Corte Constitucional sentencia C-390 de 2014.

¹⁹ Artículo 2.2.5.1.2.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

²⁰ Ídem.

deben acatarse por el postulado para poder acceder a la libertad a prueba, para lo cual se establecen otras exigencias.

26. Como se puede observar, desde la desmovilización los excombatientes adquieren una serie de responsabilidades, mismas que son constatadas por el funcionario judicial de manera permanente, progresiva y dinámica en las diferentes etapas a lo largo del proceso transicional, como forma de corroborar su *voluntad de paz y de contribución*, elementos esenciales para el funcionamiento del sistema transicional, cuyas finalidades son “*facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de los miembros del grupo armado al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación*”²¹.

27. Por su parte, la libertad a prueba, según la forma en que está concebida en la ley de Justicia y Paz, constituye el complemento de la pena alternativa, por ello, lo lógico y adecuado es que prosiga de manera inmediata a la privación de la libertad, en tanto, su finalidad es corroborar que el proceso y la sanción impuesta y ejecutada, resultaron útiles para cumplir con las finalidades transicionales y que el postulado está preparado para la vida en sociedad. Es una medida post penitenciaria y está dirigida además a reducir el riesgo de reincidencia. Esa libertad, constituye el espacio de encuentro y confluencia social para el postulado, **en el que se potencian las finalidades restaurativas y de no repetición de la justicia transicional**. En estos casos, a quien ha cumplido la pena alternativa, se le otorga una libertad limitada (de acción, de elección), durante la cual se determina su aptitud para reincorporarse “*a la vida civil*”²². Por eso se estima que esta debe ser consecutiva a la pena, porque ese pronóstico solo puede hacerse a partir del momento en que el postulado recobra la libertad, hacerlo cuando este lleva años gozando de la misma, no tiene sentido. Precisamente supone una fase intermedia entre la pena de prisión y la liberación definitiva y es la consecuencia del cumplimiento de la sanción.

Un desmovilizado que cumple con sus compromisos y obligaciones, que además ha pagado su pena *anticipadamente* –no por culpa suya,

²¹ Ley 975 de 2005, artículo 1.

²² Ídem.

sino debido a la ineficiencia del sistema de justicia transicional- y que ha dado muestras de buen comportamiento, **no puede tratarse como si nunca se fuera a reintegrar socialmente. Ello, en lugar de proteger a la sociedad y a las víctimas, es un factor que alimenta el riesgo de reincidencia delictiva, pues es muestra de un incumplimiento estatal de los compromisos adquiridos en el proceso de paz**²³.

28. Entonces esta no es una “libertad plena”, ya que se imponen al postulado una serie de restricciones y obligaciones que debe acatar. En esas condiciones, la libertad a prueba es materialmente la prolongación en menor intensidad de la pena alternativa, debido a que conlleva la imposición de una serie de requisitos de comportamiento que implican para el postulado la restricción de la libertad personal y de otras prerrogativas fundamentales, obviamente en menor intensidad que la reclusión. Como está concebida, parece más una modalidad de ejecución de pena bajo el eje de la libertad limitada o intermedia, que realmente una libertad por cumplimiento de pena. De donde puede inferirse que la sanción integral en el proceso de Justicia y Paz comprende dos etapas, la alternatividad, cuyo máximo es de 8 años y la libertad a prueba, cuyo máximo es de 4 años. Siendo así, ha de entenderse que la sanción está integrada por un tiempo de privación de la libertad y otro de prueba en libertad.

29. Desde esas consideraciones, no podemos entender que la libertad a prueba sea un beneficio o un derecho, como se sostiene en los autos de los que me aparto, porque esta etapa implica restricción de derechos para el postulado y cuando el Estado limita garantías está imponiendo cargas. *“... por definición, la pena entraña censura y causación de un perjuicio al condenado, expresado este último elemento en la restricción del ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales del sentenciado”*²⁴. Puede entenderse entonces, como una pena complementaria que tiene como finalidad principal la reinserción social del postulado. Sin embargo, la figura no está exenta de problemas, ya que el código penal establece que *“Solo se impondrán penas por conductas realizadas con culpabilidad”*²⁵ y

²³ CSJ, Sala de Casación Penal. SP 14206-2016 (47.209) del 5 de octubre de 2016, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. CSJ. Sala de Casación Penal. AP3483-2021 radicado 59.710. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

²⁴ Ídem.

²⁵ Artículo 12.

en este caso ya se ha purgado la pena impuesta, por lo que la imposición de otra serie de restricciones podría acarrear eventualmente vulneración del principio de *non bis in idem*. Sin embargo, la libertad a prueba fue convenida en el proceso de negociación entre el gobierno nacional y los paramilitares, como una preparación para la liberación definitiva, por ello entonces, su aplicación deviene obligatoria y su finalidad no es otra que, como se ha dicho ya, la reinserción social del condenado.

30. Ahora, la postura por la que me decanto no conlleva a ninguna confusión entre la sustitución de la medida de aseguramiento y la libertad a prueba, figuras que permiten al postulado acceder materialmente a la libertad, pero que son instituciones diversas. Operan en etapas y circunstancias disímiles, difieren en sus finalidades y en los requisitos a comprobar para concederlas, en el funcionario que las otorga, además, cada una de ellas comporta una serie de compromisos para el postulado. Por tanto, no dependen la una de la otra, ni pueden confundirse sus efectos; se trata de dos instituciones autónomas, por lo que ninguna subsume a la otra. Por ello, determinar el comienzo de la libertad a prueba una vez dispuesta la sustitución de la medida de aseguramiento, no conlleva a ningún tipo de galimatías, en tanto, para el momento en que el postulado obtiene materialmente su libertad, por haber permanecido 8 años o más en reclusión, se ha satisfecho el requisito objetivo exigido por la norma, independientemente de que se haya dictado o no la sentencia.

31. Lo anterior, en atención a que, para conceder la libertad a prueba, el funcionario competente deberá examinar además del requisito objetivo, el acatamiento de las exigencias contenidas en la sentencia, las que pueden ser constatadas a partir de las acciones u omisiones del postulado que se encuentra en libertad y que, por sobrevenir a las ya estudiadas por el Magistrado de control de garantías al momento de la sustitución, no han sido objeto de examen. Pero, además esa verificación de los requisitos subjetivos por parte del funcionario, no implica para el postulado la exigencia de haber acatado para ese momento “todas las órdenes impuestas en la sentencia”, sino, sólo aquellas que dependen exclusivamente de su voluntad. Repárese que, en la decisión impugnada se reconoce expresamente que el postulado no ha dado cumplimiento a todas las exigencias impuestas en la sentencia, sin embargo, ello no

constituyó un impedimento para otorgarle la libertad a prueba. Pese a ello, para la Sala mayoritaria, solo es viable “*deprecar la libertad a prueba cuando se ha dado cumplimiento a los compromisos señalados en la decisión de fondo*”.

32. Como se ha dicho, en la libertad a prueba también se dan restricciones a los derechos y por ello resulta tan relevante que exista un **plazo razonable** para su contabilización. Puesto que, quien ha cumplido con sus compromisos con el proceso y ha purgado anticipadamente la pena, no puede estar indefinidamente a la expectativa de que circunstancias que le son del todo ajenas, le permitan avanzar a la siguiente etapa procesal, menos aun cuando *materialmente* ha estado en libertad vigilada respetando todas las cargas que le competen para permanecer en el proceso transicional y haciendo buen uso de esa libertad. En el caso concreto, el postulado viene gozando de libertad bajo sustitución de medida de aseguramiento desde septiembre 2018 y en esa condición ha permanecido dando acatamiento a todas las exigencias impuestas, prueba de ello es que continúa en el proceso.

33. En estas condiciones, encuentra la suscrita que las interpretaciones por las que se decantan la a quo y la Sala mayoritaria presentan inconvenientes, en la medida en que, si bien se establece un momento preciso a partir del cual hacer el conteo de la libertad a prueba; esto es, la ejecutoria del auto que la otorga o de la sentencia, respectivamente; tal momento resulta en la realidad indeterminado, pues para que se dé cualquiera de los dos eventos, se requiere de una serie de trámites extensos que se toman años, tiempo que no depende para nada del procesado. En ambos casos se desconoce el interregno que se da entre la sustitución de la medida de aseguramiento y la ejecutoria de las providencias, pese a que durante ese tiempo el postulado tuvo que honrar sus compromisos con el proceso transicional acatando las obligaciones legales y judiciales impuestas, y que además, dicho lapso no es imputable a él sino a las disfuncionalidades del proceso especial y por tanto no puede acarrearle consecuencias negativas, ya que el estar sometido a un proceso transicional no significa para el postulado estar desprovisto de la garantía a términos razonables, la que se encuentra recogida en la Carta Política

dentro del derecho fundamental al debido proceso, así como en los artículos 7 y 8 de la Convención Interamericana de derechos humanos.

34. No puede perderse de vista que la protección constitucional y de los tratados internacionales, no es ajena a quienes se someten a un proceso transicional. Aún aquellos que cometieron crímenes atroces contra la humanidad de manera sistemática, tienen derecho a que se respeten todas sus garantías y sus derechos humanos, ya que los mismos constituyen un límite al poder estatal y son condición de legitimidad del sistema. Es tarea del juez garantizar que esto ocurra.

35. Lo que hace la tesis que se defiende, es constatar el momento exacto en que se dan los requisitos consagrados en el inciso 4 del artículo 29 de la ley 975 de 2005, para reconocer sus efectos jurídicos a partir de allí. Esto es, establecer que el cumplimiento de la pena alternativa, se presentó desde el momento en que se sustituyó la medida de aseguramiento, y tan es así, que correspondió al Magistrado de control de garantías verificar que el postulado hubiera permanecido privado de la libertad “*como mínimo ocho años*” y que hiciera parte de las actividades de resocialización, conforme los numerales 1 y 2 del artículo 18A de la ley 975 de 2005, tal y como se reconoció en el auto impugnado, donde se dijo que la resocialización del sentenciado “*fue objeto de análisis y aprobación por parte del Magistrado de control de garantías*”.

36. En cuanto a las condiciones impuestas en la sentencia, se entienden acatadas con la ejecución de aquellas cargas que dependan únicamente de la voluntad del postulado, entre ellas, firmar acta de compromiso y acogerse a los procesos de la ARN, como forma de conseguir una adecuada reincorporación a la sociedad, fin último del proceso transicional, los demás mandatos se irán acatando a medida que se den las condiciones para ello. Sujeciones que también reciben reconocimiento en el momento en que fenomenológicamente se materializan. Obviamente, ello no puede ocurrir antes de la emisión de la sentencia, porque sin ella tales obligaciones no existen. Al darse el reconocimiento de la observancia de cada requisito a partir del momento en que se presenta, no se toman decisiones de espaldas a la realidad. Como se ve, el acatamiento de los requisitos no tiene que coincidir en el tiempo, es más, nunca lo hace.

37. En este aspecto, no puede dejar de cuestionar la suscrita que, para la Sala no exista discusión respecto a que la realidad y la restricción de derechos causen efectos jurídicos en el tema de la ejecución de la sanción transicional, reconociéndose retroactivamente su ocurrencia, pero esa misma realidad, esto es, el tiempo que ha transcurrido estando el postulado en libertad una vez sustituida la medida de aseguramiento, –el cual puede ser de años–, respetando todas las exigencias impuestas, y durante el cual ha visto limitados sus derechos, no amerita ni para la a quo ni para la Sala, el reconocimiento de ningún efecto jurídico. En un caso la realidad está por encima de las formas, en tanto se hace una declaración a posteriori, del cumplimiento de la pena, reconociendo al postulado el tiempo en el que estuvo privado de la libertad previo a la ejecutoria del fallo, como pena cumplida. Esto es, se toma una decisión en la etapa procesal correspondiente y por el funcionario competente, dando reconocimiento jurídico a una situación que se consolidó en el pasado, cumplimiento de la pena máxima, sin que sea óbice para ello, que su ejecución no haya sido vigilada por la Juez de ejecución de sentencias.

38. Sin embargo, no ocurre lo mismo, con el lapso en el que el postulado, estando en libertad ha visto limitados sus derechos con ocasión del acatamiento de las cargas que le permiten permanecer en el proceso transicional, lo que constituye *materialmente* una libertad vigilada o a prueba como se denomina en la ley. ¿Cuál es la razón para reconocer retroactivamente una situación y otra no, si ambas son competencia de la misma funcionaria y tienen lugar en un mismo estadio procesal?

39. Con este planteamiento se ofrece como solución, a diferencia de lo que ocurre en los razonamientos mantenidos por la a quo y por la Sala, un *término determinado* en el que *materialmente* el condenado ha cumplido la pena alternativa y de manera consecutiva empieza a gozar de la libertad, circunstancias que pueden ocurrir, las más de las veces, antes de que el proceso pase a la fase de ejecución o inclusive, como en este caso, antes de iniciarse la audiencia concentrada. Sin embargo, las tesis de las que me aparto no reconocen una realidad ocurrida previamente, antes de la ejecutoria de la sentencia, como es la concesión y ejecución de una “libertad limitada”, en tanto, sometida a varios compromisos que afectan en sentido lato tal derecho humano. Pero, ambos criterios aceptan tal situación con relación al término de privación de la libertad, al mostrarse

de acuerdo con que la misma, pese a darse antes de que la sentencia que impone la sanción quede en firme o incluso previo a su emisión, da lugar al reconocimiento de la ejecución de la pena alternativa. Esto es, una situación acaecida en el pasado –privación de la libertad– produce un reconocimiento posterior de cara a la realidad, al debido proceso y a la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, pero otra no. Y aunque la medida de aseguramiento y la pena obedecen a finalidades diversas, en este caso se equiparan, reputándose tal tiempo como pena cumplida, pero no ocurre lo mismo con la libertad a prueba.

40. La Sala mayoritaria omitió señalar en qué consistía el error de la a quo, salvo su referencia a que el término transcurrido entre la ejecutoria de la sentencia y la realización de la audiencia donde se decide sobre la libertad a prueba “*no puede ser oponible a los postulados*”, en consecuencia, fijó en la ejecutoria del fallo el intervalo a partir del cual comienza a contabilizarse la libertad a prueba, momento en el que, además, el postulado “*conoce las obligaciones impuestas en la sentencia*”. Se pregunta la suscrita, ¿los demás términos que han corrido, dadas las disfuncionalidades estructurales del proceso de Justicia y Paz, si son atribuibles a los postulados? Y de ser así, ¿qué diferencia hay entre uno y otros?, y de no serlo, ¿por qué no producen el mismo efecto?, ¿se reconoce el derecho al término razonable a capricho del funcionario o, por ser un elemento del debido proceso, rige en todas las situaciones? ¿Fue a eso a lo que se refirió la Sala cuando señaló en la providencia que, “*se trata de un proceso discrecional*”? Sea cual sea la respuesta a estas inquietudes, es evidente que los términos durante los cuales se limitan derechos no pueden quedar al arbitrio del funcionario judicial.

41. Y si bien, la solución que ofrece la Sala, parece ser más garantista que la adoptada por la a quo, no es del todo respetuosa de las garantías procesales, en tanto, al fijar el comienzo de la libertad a prueba a partir de la ejecutoria de la sentencia, se sigue desconociendo un término importante en el que el postulado estuvo materialmente en libertad y sometido al acatamiento de los deberes impuestos, como lo corrobora su permanencia en el proceso transicional. Sin embargo, debe decirse que el impacto práctico de esta postura es mínimo, ya que el término entre la ejecutoria del fallo y la decisión por medio de la cual la Juez de ejecución

de sentencias define la situación jurídica del condenado, no es mayor a 1 año, lo que no se compara con otros plazos, esos sí “*excesivos*” que ha tenido que soportar el postulado y que no le pueden ser oponibles.

42. La tesis sostenida en segunda instancia presenta también inconvenientes prácticos, por ejemplo, ¿qué pasa con el tiempo que transcurre entre la emisión de la sentencia de primera instancia y la decisión que resuelve el recurso? ¿Aplicaría el mismo razonamiento, a pesar de que en la práctica la segunda instancia se está demorando más de 3 años? Mírese que en este evento estarían presentes los dos componentes resaltados por la Sala: i) un término que por no ser atribuible al procesado no puede producirle efectos nocivos y ii) el conocimiento del postulado de los compromisos que le fueron atribuidos. Incuestionable es, que quien espera la decisión de segunda instancia no queda desprovisto del derecho a tiempos razonables, porque este es un elemento esencial del debido proceso, que rige en todo tiempo²⁶.

43. Ahora, como se ha indicado, existen tres posibles interpretaciones para resolver el problema jurídico, la adoptada por la juez de instancia, la asumida por la Sala mayoritaria, las que como se dijo, presentan inconvenientes de indeterminación en los plazos y resultan menos favorables a los derechos e intereses del postulado y, la otra, que en concepto de esta funcionaria es la acertada, en la medida que permite una menor restricción de la libertad debido a que los términos están determinados acatando el apotegma del “plazo razonable”. Se estima que, conforme a las exigencias interpretativas contempladas en el artículo 2 de la ley 975 de 2005, se debió optar por la tesis según la cual el término de la libertad a prueba se computa a partir del momento en que el postulado inició el proceso de reintegración con la ARN. Sobre la interpretación que debe hacerse a las normas que restringen derechos, ha dicho la Corte Constitucional:

78. En ese aspecto, el juzgado accionado también desconoció el principio de primacía de los derechos y de interpretación restrictiva. Bajo ese postulado, esta Corporación ha reconocido que “el principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho

²⁶ Corte Constitucional sentencia C-221 de 2017.

que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva²⁷.

44. La solución que se estima correcta, tiene en cuenta el tiempo que transcurre entre la sustitución de la medida y la emisión del auto que confiere la libertad a prueba, bajo el entendido que, cumplida la pena alternativa por parte del postulado –ya que es requisito para la sustitución llevar el tiempo máximo de pena alternativa establecido en la ley–, el compromiso con el trámite transicional se revalida al momento en que este se vincula al proceso de reintegración con la ARN, lo que debe ocurrir dentro de los 30 días siguientes a obtener la libertad. Dicho proceso tiene el carácter de obligatorio, por eso, se considera, desde esta interpretación, que el término de la libertad a prueba comienza a correr a partir de la vinculación a la ARN, ya que para ese momento se ha ejecutado la pena alternativa y por parte del postulado, se vienen acatando los deberes establecidos en la sentencia.

45. Y se considera válida la noción que permite dar inicio al conteo de la libertad a prueba desde el momento en que el postulado acude a la Agencia Colombiana para la reintegración de personas y grupos irregulares, ARN, no solo porque de esa manera se resuelve la indeterminación en el término, sino sobre todo por la importancia que tiene para la justicia de transición la actitud del ex paramilitar que estando en libertad, reitera sus compromisos con el proceso, las víctimas y la sociedad.

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

²⁷ Corte Constitucional Sentencia T-095 de 2023.

varios modelos de justicia transicional, incluido el de la Ley 975 de 2005.²⁸

46. No puede pasarse por alto que, el proceso de Justicia y Paz también tiene como objeto la *“reincorporación individual o colectiva a la vida civil”* tal y como se declara en el artículo 1 de la ley 975 de 2005. Precisamente, esa reincorporación social que se persigue como una de las finalidades de esta jurisdicción, participa de la garantía de no repetición, y, por tanto, resulta trascendental para el éxito del proceso. De allí que el momento en el que el condenado ingresa al proceso de reintegración con la ARN cobra vital importancia, no solo porque pese a tratarse de una obligación, su acogimiento obedece a una decisión voluntaria *“si el postulado está en libertad en virtud de la sustitución de la detención preventiva, su comparecencia, al margen de que se activen mecanismos sancionatorios – como la exclusión del proceso especial de justicia y paz– se torna voluntaria”*²⁹, sino porque, además, con ello está ratificando su voluntad de permanencia en el proceso.

47. En esas condiciones, se estima que ese acto no es de poca monta, por el contrario, es de valiosa significación para satisfacer los objetivos del proceso transicional, independientemente de la naturaleza jurídica de la ARN. Entiéndase que el punto de partida para la libertad a prueba, se está fijando en un acto que depende de la voluntad del postulado y no en las certificaciones que pueda expedir la entidad, las que no son otra cosa que la forma de demostrar la decisión de aquel. Con lo anterior no se está diciendo que sea la ARN quien reconoce o concede la libertad a prueba, pues como se indicó ya, tal atribución es de competencia exclusiva de la Juez Penal de ejecución de sentencias, y menos aún, que se le esté dando a la misma la calidad de autoridad, se reitera, lo determinante es la actitud del postulado al vincularse a esta agencia.

Un desmovilizado que cumple con sus compromisos y obligaciones, que además ha pagado su pena anticipadamente – no por culpa suya, sino debido a la ineficiencia del sistema de justicia transicional– y que ha dado muestras de buen comportamiento, no puede tratarse como si nunca se fuera a reintegrar socialmente... Los postulados deben pagar

²⁸ CSJ Sala de Casación Penal, AP3483-2021 Radicación 59.710, 11 de agosto de 2021 M.P Patricia Salazar Cuéllar.

²⁹ Ídem.

por sus crímenes y rendir cuentas por la vía penal, de eso no hay duda, **pero no más allá de lo legalmente admisible**. Aquéllos no tienen por qué cargar con la responsabilidad estatal de un indebido diseño procesal y una logística inadecuada que ha llevado a la prolongación excesiva de los procesos adelantados en su contra en el trámite de justicia y paz.³⁰

48. Por estas razones, no pueden compartirse las afirmaciones contenidas en la decisión de la Sala mayoritaria, en cuanto a no considerar determinante la voluntad del postulado de acudir a la ARN, *“toda vez que el simple alistamiento a las rutas de resocialización que ofrece la entidad no dan cuenta de su resultado”*, ya que no se está afirmando que el proceso de reincorporación haya concluido, sino que, a partir de la voluntad del postulado, puede determinarse el cumplimiento de las cargas impuestas y su interés en permanecer en el proceso, puesto que tales actos los ha llevado a cabo estando en libertad.

49. Siendo así, no resulta afortunado el argumento de la Sala mayoritaria, según el cual no puede iniciarse el conteo de la libertad a prueba a partir de esa fase porque el *“lapso que pasa entre la inscripción del postulado a la ARN y la sentencia que lo condena, permite avizorar que los requisitos por parte del excombatiente aún permanecen incumplidos”*. No solo porque es una verdad de perogrullo, debido a que, para ese momento ni siquiera se ha emitido la sentencia, resultando imposible exigir el cumplimiento de obligaciones que no existen, sino además porque al disponerse la libertad a prueba no se verifica por parte de la funcionaria el cumplimiento absoluto de todas los compromisos, prueba de ello es que en el auto de primera instancia se conminó al postulado para que continuara dando acatamiento a las ordenes impuestas en la sentencia y no observadas hasta ese momento. Y algo más, si la razón para no reconocer ese instante como inicio de la libertad a prueba, es que no se han cumplido las exigencias impuestas en la sentencia, pues, tampoco podría comenzar a contarse al momento de la ejecutoria de la sentencia como lo platea la Sala, ya que para ese momento tampoco se han acatado.

³⁰ Ibidem.

50. Precisamente, hasta tanto el postulado no dé cumplimiento a las órdenes determinadas en la sentencia no concluye la vigilancia de esta, por eso, no hay ningún inconveniente si transcurre primero la libertad a prueba, puesto que la Juez de ejecución de sentencias seguirá siendo competente para dar seguimiento al cumplimiento de aquellos compromisos pendientes, lo que es conocido por la funcionaria, por ello no se entiende de dónde se concluye en el auto de primera instancia que si el término de la libertad a prueba ya transcurrió *“implicaría que no tendría este despacho ninguna concreta obligación que vigilarle al sentenciado”*.

51. Otro aspecto importante para traer a colación, es lo que ha sostenido la Suprema Corte con relación a la forma como deben interpretarse las normas transicionales:

No obstante, es preciso tener en cuenta las especiales características del proceso transicional que regula la Ley de Justicia y Paz, que **busca implementar un conjunto de trámites judiciales y administrativos eficaces, rápidos y adecuados para lograr la reincorporación definitiva a la vida civil de quienes delinquieron como integrantes de grupos armados organizados ilegales**, con miras a superar la dinámica de violencia generada por dichos grupos y lograr la reconciliación nacional, bajo los imperativos de verdad, justicia, reparación a las víctimas y garantía de no repetición.

Es en este contexto en que deben aplicarse e interpretarse los trámites procesales previstos en la ley: estos no pueden constituir un fin en sí mismos, pues su consagración legal encuentra razón de ser en que sirvan para los fines del proceso transicional...³¹.

52. Si se entiende que el término de la libertad a prueba comienza a contarse a partir de la iniciación del proceso de reintegración, el mismo tendrá como presupuesto la libertad del postulado, ya que se dará después de descontada la pena alternativa. Además, de acogerse esta postura, el plazo deviene cierto y por tanto no queda sujeto al arbitrio del funcionario judicial. Así, desde esta interpretación, las actuaciones relacionadas con el derecho a la libertad del postulado, se encuentran sometidas a un límite temporal expreso y determinado, lo que permite una

³¹ CSJ Sala de Casación Penal. SP-12157 del 10 de septiembre de 2014 radicado 44035 M.P. José Luis Barceló Camacho.

interpretación armónica del proceso transicional y a la vez respetuosa de las garantías y derechos constitucionales.

53. Retomando el apartado en el que se citaron fragmentos de las decisiones de la Corte Suprema sobre el tema de la libertad a prueba, no se considera, como se dijo, que de su lectura se desprenda la prohibición de reconocer de manera retroactiva el inicio del término de la misma, por el contrario, se reconoce que no es suficiente que esté presente el requisito objetivo temporal, de cuya presencia expresamente da razón, porque además el funcionario competente deberá revisar, cuando la sentencia esté en firme, si concurre el otro requisito, relacionado con la observancia de las obligaciones impuestas en la misma. Así se desprende también del siguiente aparte:

Por supuesto, es incorrecto entender que, en estricto sentido, los postulados están cumpliendo *automáticamente* con el período de libertad a prueba –que solo puede conceder el juez de ejecución de penas– con el simple paso del tiempo que llevan con medidas sustitutivas (CSJ SP17444-2015, rad. 45.321 y SP14206-2016, rad. 47.209). Sin embargo, también es verdad que aquéllos **no han podido acceder *formalmente* a esa fase del tratamiento penitenciario, no por razones a ellos oponibles, sino debido a la incapacidad estatal de juzgarlos dentro de un plazo razonable³².**

54. Lo anterior implica una aceptación tácita de que materialmente la libertad a prueba se está ejecutando, aunque su reconocimiento formal se dará con posterioridad, pues debido a que el Estado no ha podido garantizar dentro de este proceso un plazo razonable, es necesario esperar a que este llegue a la etapa procesal de ejecución, para que sea el funcionario competente quien haga las verificaciones del caso para otorgarla.

55. Al respecto, la deducción que se reputa como más garantista, no desconoce que para poder hablar de libertad a prueba el proceso tiene que llegar a la etapa de ejecución, lo que implica ejecutoria de la sentencia, así

³² CSJ Sala de Casación Penal, AP3483-2021 Radicación 59.710, 11 de agosto de 2021 M.P Patricia Salazar Cuéllar.

como tampoco el control material que debe hacer la Juez de ejecución de sentencias sobre los requisitos objetivos y subjetivos, menos aún, que se requiere para su reconocimiento de pronunciamiento judicial, del cual es presupuesto básico que el postulado esté en calidad de condenado y a disposición de la funcionaria competente. Por tanto, estos no constituyen argumentos para no elegir la interpretación más favorable al procesado.

56. Otro aspecto a considerar es que las soluciones ofrecidas por la a quo, dependiendo de que el postulado se encuentre o no privado de la libertad al momento de decidirse sobre la libertad a prueba, resultan violatorias del principio de la igualdad, porque en un caso esta se contabiliza a partir del día en que se materializa la libertad, a pesar de que el postulado no haya dado cumplimiento a ninguna obligación, sin embargo, quien ha estado ya por varios años en libertad vigilada demostrando su compromiso con el proceso y que incluso, ha dado cumplimiento a algunos de los compromisos, debe esperar a que la decisión que la concede quede en firme, lo que sin lugar a dudas constituye un trato discriminatorio. Se desconoce cuál sería la solución que proponga la Sala como punto de partida de la libertad a prueba para una persona que se encuentre privada de la libertad.

57. No obstante, desde el análisis que se estima adecuado, se garantiza el derecho a la igualdad, ya sea entendiendo que la libertad a prueba comienza para quien está en libertad y para quien no lo está, a partir del momento de la vinculación a la ARN por las razones ya expuestas o, estimando que se parte del momento en que se materializa la libertad para aquel a quien apenas se le otorga y de la vinculación a la ARN para quien se encontraba en libertad, pues apuntan a lo mismo, terminación de la ejecución de la pena.

58. Ahora, ante la inquietud que expresa la Sala con relación a las dificultades que plantea partir de la vinculación a la ARN como fecha de inicio de la libertad a prueba, *“¿qué pasaría con quienes no han ingresado a las rutas de reincorporación que ofrece la ARN o fueron excluidos?”* En el primer caso, el término para el computo de la libertad a prueba no podrá iniciar hasta que aquello ocurra, de la misma manera, en este caso es necesario verificar si existe un incumplimiento por parte del postulado,

para que se tomen las medidas pertinentes. Y en cuanto a los segundos, perdieron el derecho a la alternatividad penal y por tanto no opera para ellos la figura de la libertad a prueba.

59. Verificando el caso concreto, se tiene que el postulado obtuvo su libertad el 24 de febrero de 2018, para ese momento no se había ni siquiera dado inicio la audiencia concentrada en el proceso que comenzó en el 2022 y culminó de manera extremadamente célere con la emisión de la sentencia el 30 de marzo del año que transcurre. Como se ve, pasaron más de 4 años entre la libertad con restricciones del postulado y la ejecutoria de la decisión, pero pudieron ser muchos más, dentro del ritmo normal de los asuntos tramitados en esta jurisdicción. Ese tiempo no es imputable al procesado, por eso no puede producirle efectos nocivos a sus derechos, no puede ser él quien tenga que esperar indefinidamente que su proceso llegue a la etapa de ejecución para que comience la libertad a prueba, mientras sus garantías siguen restringidas, es el Estado quien tiene que garantizarle que su proceso se adelante sin dilaciones injustificadas y una forma de hacerlo es reconociendo, ante su imposibilidad de juzgarlo dentro de un plazo razonable, el inicio de la libertad a prueba a partir de una acción voluntaria de aquel, por medio de la cual, estando en libertad decide reafirmar sus compromisos con el proceso. El postulado tiene todo el derecho a que vayan concluyendo las etapas procesales, puesto que la facultad de vigilancia del Estado no puede ser ni indefinida ni indeterminada.

60. Se pregunta además esta Magistrada, ¿qué ocurre con quien está privado de la libertad al momento de quedar en firme la sentencia, es posible que la libertad a prueba se contabilice antes de estar efectivamente gozando de ella? La decisión de la Sala no hace ningún tipo de salvedad, ni analiza todas las situaciones que pueden presentarse y menos aún entra a determinar si esa solución puede cobijar todos los supuestos. Ante estas circunstancias, la tesis propuesta por la mayoría resulta inoperante, lo que pone de manifiesto que la solución no obedece a una interpretación sistemática de la norma, *“En la Sentencia C-528 de 2003, en que se juzgó un caso similar, la Corte indicó que la interpretación de las disposiciones jurídicas supone la existencia de un ordenamiento normativo sistemático, el cual debe interpretarse de manera integral y coordinada, de modo que*

*ninguno de sus componentes actúe como compartimento estanco, autónomo e independiente.”*³³

61. Si la realidad nos pone de presente esta situación, surge un cuestionamiento, qué sentido tiene imponerle al postulado un nuevo periodo de libertad a prueba, con todas las consecuencias que ello acarrea para sus derechos, cuando la finalidad de esta ya se ha satisfecho, aspecto que puede ser constatado por la funcionaria ejecutora. Por qué razón, *“pese a esas muestras de resocialización y contribución al proceso transicional, se insiste en restringirles al máximo su libre locomoción, intimidad y libertad general de acción”* ³⁴. Desde esos interrogantes, las deducciones defendidas por la a quo y por la Sala resultan contrarias a la afirmación de la libertad proclamada en el artículo 295 del código de procedimiento penal, aplicable en razón del principio de complementariedad³⁵, en tanto, tales posturas desconocen la máxima según el cual, la restricción de la libertad tiene el carácter de excepcional, y las disposiciones que autorizan su limitación *“solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”*.

Cierto es que el proceso especial de justicia y paz propende por la verdad, la reparación y la justicia, con un enfoque pro víctimas. Pero no debe pasarse por alto que este último componente también comprende un propósito de reintegración social del desmovilizado, a quien, cumplidas las obligaciones y aplicadas las sanciones de rigor, la sociedad ha de acoger nuevamente³⁶.

62. Tampoco, desde una perspectiva preventiva, como la que parecen mantener los funcionaria de primera y segunda instancia, se satisfacen las finalidades del proceso, debido a que el efecto procesal de su postura, consistente en establecer un período de libertad a prueba a pesar de que el postulado ya ha estado en una *“libertad vigilada”*, es que esta haga las

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-221 de 2017.

³⁴ CSJ. Sala de Casación Penal. AP3483-2021 radicado 59.710. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

³⁵ Artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

³⁶ CSJ. Sala de Casación Penal. AP3483-2021 radicado 59.710. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

veces de un mecanismo disuasivo que sirva para conminar al penado al acatamiento de sus compromisos y para recordarle su vínculo con el proceso. Sin embargo, la misma no se percibe necesaria, no solo porque como se constató, el señor Mena viene acatando satisfactoriamente sus compromisos, sino también porque tanto la pena alternativa como la libertad a prueba pueden ser revocadas “*En el evento en que el condenado incumpla alguno de los compromisos u obligaciones*”³⁷, acaecimiento ante el cual el postulado deberá “*cumplir la sanción principal y las accesorias que le fueron impuestas*”³⁸. De la misma manera, ante el incumplimiento existe la posibilidad de la exclusión del postulado. Consecuencias que son plenamente conocidas por los procesados.

63. Concluyendo entonces, se considera que siguiendo una interpretación restrictiva, sistemática y teleológica, a la luz de los principios constitucionales y los tratados internacionales y desde la aplicación del principio *pro homine*, la solución al problema jurídico que menor sacrificio de garantías para el postulado implica, es aquella que determina que el término de la libertad a prueba comienza a contabilizarse a partir de la vinculación del postulado a los procesos de reintegración que ofrece la ARN. De esta manera, la tesis propuesta garantiza el debido proceso, el derecho a un plazo razonable, a la igualdad, a la libertad, además de la dignidad humana así como la prohibición de excesos, la buena fe y la confianza legítima. Estas últimas se garantizan cuando el Estado obra conforme a las reglas establecidas para el proceso especial, específicamente aquella que determinó que la pena máxima a imponer sería de 8 años, seguida de una libertad a prueba de la mitad. Pero también los fines del Estado como la convivencia pacífica, la vigencia de un orden justo, el acceso a la administración de justicia y la efectividad de los derechos. Además de reconocer el contexto real en que se desarrolla el proceso transicional y ser coherente con las finalidades que este persigue.

64. Repárese que no se está diciendo que la misma opera solo por el paso del tiempo y menos aún se está desconociendo la competencia de la

³⁷ Artículo 24 Ley de Justicia y Paz, modificado por el artículo 25 de la Ley 1592 de 2012. En el mismo sentido los artículos 2.2.5.1.2.2.20, 2.2.5.1.2.2.23 del Decreto 1069 de 2015.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, Art. 24 Ley 975 de 2005.

Juez de ejecución de sentencias, ya que solo esa funcionaria puede verificar la concurrencia de los requisitos y reconocer tanto la finalización de la pena alternativa como el inicio de la libertad a prueba. Para lo que debe seguirse la misma lógica que con la ejecución de la pena, que se reconoce como tal posteriormente, en la etapa procesal correspondiente, pero tal reconocimiento se hace a partir del momento en que se verificó su cumplimiento.

Ha de concluirse sobre este punto que la intervención judicial se convierte entonces en importante garantía de la libertad, pues en último será el juez el llamado a velar por el cumplimiento y efectividad de los mandatos constitucionales y legales en cada caso en particular. La libertad encuentra así solo en la ley su posible límite y en el juez su legítimo garante en función de la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a sus decisiones precisamente porque es al juez a quien le está encomendada la tarea de ordenar restringir el derecho a la libertad en los precisos términos señalados en la ley, de la misma manera que es a él a quien corresponde controlar las condiciones en las que esa privación de la libertad se efectúa y mantiene³⁹

65. Por último, considera esta funcionaria, que no es el auto que define el tema de la libertad a prueba el espacio para reiterar el señalamiento y etiquetamiento a los postulados, como se hace en el auto del que me aparto, al traer nuevamente a colación temas como la gravedad de los delitos cometidos o su calificación de crímenes contra la humanidad, pues el momento para eso se dio en la sentencia condenatoria y no puede estar la judicatura insistiendo en el etiquetamiento permanente y menos aún referirse a él en asuntos donde tal tema se da por hecho, pues estamos ante un proceso transicional y en el que no guardan ninguna relación con el tema en discusión. Ello resulta contrario a la dignidad humana y a la prohibición del exceso.

66. Tampoco es acertado pretender justificar una postura desfavorable para los intereses del postulado acudiendo a elementos cuya valoración es ajena a este momento procesal, como ocurre con en el dolor sufrido por las víctimas y otras alusiones del mismo talante, como por ejemplo, “*nada comparable con el despliegue de las conductas de lesa humanidad y crímenes de guerra, que tuvieron que soportar las víctimas ... las*

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-456 de 2006.

consecuencias de su actuar para el universo de afectados en correlación al cumplimiento de que ya desarrollan gozando de libertad, mientras sus mártires continúan con la búsqueda constante de sus consanguíneos desaparecidos, esperando escuchar la verdad de lo acontecido, padeciendo la desarticulación del núcleo fundamental de la sociedad, desplazados o alejados de sus terruños y costumbres, sin oportunidades laborales, educativas, escasa o nula alimentación, sufriendo el dolor causado más (sic) con la violencia de género. De tal manera que podríamos con un sinnúmero de razones respecto de la tragedia abominable que les causaron por infinidad de años...” o “... pero reiteramos, ante la barbarie y desmandes cometidos por organizaciones delincuenciales a las que perteneció Mena, es apenas adecuado, necesario y proporcional comprometido en la causa”, porque, aunque todas esas afirmaciones sobre la aflicción de las víctimas sean ciertas, también lo es que ese tema fue objeto de valoración y pronunciamiento en la sentencia y no hay razones para volver a recabar sobre este, máxime que no tiene ninguna incidencia en la decisión sobre la libertad a prueba. Y de otro lado, se hace referencia a un test de proporcionalidad como forma de sostener que la postura de la Sala mayoritaria resulta adecuada, proporcional y necesaria, sin embargo, ningún análisis se hizo en la providencia sobre dichas categorías.

De esa manera presento mi disenso.


MARÍA ISABEL ARANGO HENAO
Magistrada

Fecha ut supra