



NUR <11001-60-00-017-2008-05160-00
Ubicación 6317
Condenado JAIRO BOCANEGRA RONDON
C.C # 91229140

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 3 de Mayo de 2021, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia del 31 de marzo de 2021, por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el día 4 de Mayo de 2021.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó sustentación del recurso.

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

NUR <11001-60-00-017-2008-05160-00
Ubicación 6317
Condenado JAIRO BOCANEGRA RONDON
C.C # 91229140

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 5 de Mayo de 2021, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 6 de Mayo de 2021.

Vencido el término del traslado, SI NO se presentó escrito.

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

Ejecución de Sentencia : 11001600001720080516000 (NI 6317)
Condenado : Jairo Bocanegra Rondón
Identificación : 91.229.140
Fallador : Juzgado 6° Penal Municipal de Conocimiento
Delito (s) : Hurto agravado
Decisión : Niega libertad condicional
Reclusión : Domiciliaria: Carrera 134 A número 17F - 13 de esta ciudad
Celular. 305 859 59 34

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BOGOTÁ

Bogotá, D. C. treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Decidir en torno a la libertad condicional de **JAIRO BOCANEGRA RONDÓN** de conformidad con la documentación allegada por las directivas del establecimiento penitenciario «La Picota».

ANTECEDENTES

En este despacho cursa la ejecución de la sanción de cuarenta y ocho (48) meses de prisión que, por el delito de hurto agravado, impuso el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de Conocimiento de esta ciudad a **JAIRO BOCANEGRA RONDÓN**, en sentencia de 10 de diciembre de 2013.

En dicha providencia se negaron los subrogados penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, por lo que se dispuso su aprehensión para el cumplimiento intramural de la pena, la cual a se materializó el 9 de noviembre de 2017.

Posteriormente, en atención a los artículos 23 y 23 de la Ley 1709 de 2014 que modificaron y crearon los artículos 38 y 38 B del Código Penal, respectivamente, este Juzgado en providencia de 28 de diciembre de 2017, concedió el beneficio de la prisión domiciliaria, para lo cual acreditó caución prendaria equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes y firmó acta de compromiso el 1° de febrero de 2018.

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Fecha Notifiqué por Estado No
La anterior Providencia
La Secretaría de la J. P. M. de C.

Durante esta fase ejecutiva no se ha efectuado reconocimiento de redenciones punitivas por estudio o trabajo.

LA SOLICITUD

La asesora jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Bogotá «La Picota» a través del oficio 113-COMEB-JUR-DOMIVIG, remite la cartilla biográfica actualizada del prenombrado condenado así como la Resolución 750 para el estudio del beneficio liberatorio.

CONSIDERACIONES

La libertad condicional es un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, que se instituyó como instrumento de resocialización y de reinserción social del individuo, cuyo objeto está encaminado a brindar al condenado la oportunidad de que, en su caso y bajo ciertas condiciones en consideración al tiempo de pena cumplido y a la conducta presentada en dicho lapso, se pueda dejar de ejecutar la condena, primero a manera de prueba durante un tiempo determinado (el que faltare para el cumplimiento de la condena) y luego de forma definitiva si lo exigido se cumple.

El artículo 471 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), impone al interesado en el subrogado la obligación de adjuntar con la solicitud la resolución favorable expedida por el Consejo de Disciplina o, en su defecto, por el director del establecimiento penitenciario, copia de la cartilla biográfica debidamente actualizada y de los demás documentos que acrediten las exigencias previstas en el Código Penal, requisitos estos que se erigen como **presupuesto de procesabilidad** para posibilitar el estudio del subrogado

A su turno el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, establece los **requisitos sustanciales** básicos para la concesión del mencionado subrogado, esto es, que el sentenciado haya descontado mínimo las tres quintas (3/5) partes de la pena que se le impuso y reparado a la víctima (lo que se ha denominado «factor objetivo») y que de la buena conducta durante el cautiverio, así como de la valoración de la conducta punible objeto de reproche, el Juez pueda colegir que no existe necesidad de proseguir el tratamiento penitenciario («factor subjetivo») y, finalmente, que se acredite el arraigo familiar y social del penado.

CASO CONCRETO

del reclusorio y así efectivamente estar en la dirección correcta de un eficaz proceso de resocialización.

Nótese que pese al largo tiempo que ha permanecido privado de la libertad aún continua clasificado en la primera fase de su tratamiento penitenciario denominada como «observación y diagnóstico», circunstancia que desdice de su proceso de resocialización, pues según la Resolución 7302 de 2005 del INPEC, en la fases subsiguientes como «mediana seguridad», el interno accede a programas educativos y laborales, además de orientarse a fortalecer su ámbito personal con el fin de adquirir, afianzar y desarrollar hábitos y competencias sociolaborales, incluso, en la catalogada como «mínima seguridad» se establecen estrategias para afrontar la integración social positiva y la consolidación de su proyecto de vida en libertad, de ahí que al no contar con estas características muy difícilmente pueda concluirse que no exista necesidad de continuar con la ejecución de la pena que le fue impuesta.

En todo caso, como viene de verse, deja mucho que desear el comportamiento desarrollado, pues sin dificultad se puede apreciar la falta de valores mínimos requeridos para vivir en comunidad así como de principios éticos y morales que le permitan, en un momento dado, tener conciencia de su mal proceder y del perjuicio que le causó a su víctima ya que no ha demostrado tan siquiera su voluntad de repararlo.

Adviértase que lo dicho hasta aquí, no constituye desconocimiento del principio supralegal de *non bis in idem* y en nada riñe con el mandato legal de justipreciar la conducta punible por cuanto que, de conformidad con el precedente jurisprudencial que se ha traído a colación en esta providencia, en esta oportunidad no se realizó una nueva valoración, sino que el Juzgado partió de las consideraciones del fallo de instancia para arribar a la conclusión. En apoyo de esto, debemos recordar otro pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, tomado en sede de tutela:

No se trata, en este caso... de una nueva valoración de la gravedad de la conducta porque ésta no fue realizada en el momento de la sentencia y, por el contrario, los términos del fallo se respetan pues el juez de ejecución se ciñe a los criterios objetivos fijados en la condena.

Lo que no podría hacerse... es aplicar criterios que están por fuera del marco fáctico-jurídico fijado en la sentencia, para proponer otros presupuestos de valoración de la gravedad totalmente extraños... Estas consideraciones fundan un nuevo juicio de valoración pero sin referente concreto en la sentencia, volviendo interminable el reproche subjetivo que deberá afrontar el condenado durante toda la vigencia de la sanción

(sentencia de tutela 2ª instancia de 1º de octubre de 2013, rad. 69551, M. P. Javier Zapata Ortiz)

Así las cosas, como no se reúnen la totalidad de exigencias contempladas en la Ley Penal no es procedente avalar el concepto favorable remitido por la penitenciaría y menos la deprecación del penado pues, como se indicó, de la revisión integral de la actuación se desprende que aún no puede volver al seno de su comunidad, por el contrario, estima el Juzgado que debe continuar y finalizar el tratamiento penitenciario con miras a lograr su efectiva readaptación y su preparación para el retorno a la sociedad.

En razón y mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el subrogado de la libertad condicional a **JAIRO BOCANEGRA RONDÓN**, por lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: REMITIR copia de este proveído al reclusorio «La Picota», establecimiento encargado de la vigilancia de la prisión domiciliaria que disfruta el sentenciado, para fines de consulta y que obre en su respectiva hoja de vida.

TERCERO: Contra esta determinación proceden los recursos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS	
JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS	
Bogotá, D.C. X 17-04 2021	RAQUEL AYA MONTERO JUEZ
En la fecha notifico personalmente la anterior providencia a	
X Jairo Bocanegra Rondón	
informándole que con la misma proceden los recursos	
de X [Firma]	X 91229140
El Notificado, X 317 464 71 65	
El(la) Secretario(a) X 321 912 83 74	

Notifíquese por Estado M...
23 ABR 2021
La Oficina Ejecutiva de
Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
En la Sede
La Secretaría

De: Juzgado 01 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C.
Enviado el: miércoles, 21 de abril de 2021 4:03 p. m.
Para: Secretaria 01 Centro De Servicios Epms - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: RV: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN ANTE EL JUZGADO FALLADOR CONTRA EL FALLO DEL 31 / 03 / 2021
Datos adjuntos: reposi subsidio BOCANEGRA RONDON.pdf
Importancia: Alta

CORDIAL SALUDO

ME PERMITO REMITIR RECURSO PARA SU TRAMITE PERTINENTE.



JUZGADO 1º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

De: Danilo Guevara <daniloguevara20@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 21 de abril de 2021 3:57 p. m.

Para: Juzgado 01 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ejcp01bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

DEL 31 / 03 / 2021

BOGOTA D.C. 21 DE MAYO DE 2021

SEÑORES:

JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ
E.S.H.D.

REF: DERECHO DE PETICIÓN LEY 1755 DE 2015

RAD. 11001 – 60 – 00 – 017 – 2008 – 05160 – 00

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN ANTE EL
JUZGADO FALLADOR CONTRA EL FALLO DEL 31 / 03 / 2021

JAIRO BOCANEGRA RONDON

C.C. 91'229.140

Teléfono: 305 8595934 / 317 4647165

Dahiloguevara20@hotmail.com

Carrera 134 A No 17 F – 13. Puente Grande – Florencia

Localidad Fontibón

Bogotá, D.C.

BOGOTA D.C. 21 DE MAYO DE 2021

SEÑORES:

JUZGADO 01 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ
E.S.H.D.

REF: DERECHO DE PETICIÓN LEY 1755 DE 2015

RAD . 11001 – 60 – 00 – 017 – 2008 – 05160 – 00

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN ANTE
EL JUZGADO FALLADOR CONTRA EL FALLO DEL 31 / 03 / 2021**

De la manera más atenta y con mi acostumbrado respeto, el presente memorial con derecho de petición es con el fin de presentar RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN ANTE EL JUZGADO FALLADOR, contra el fallo del **31 de Marzo del 2021**, que me negó la LIBERTAD CONDICIONAL, después de la exposición que hago a continuación.

*Su Señoría, mi mayor inconformismo con todo respeto radica que en el estudio que hizo de mi solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL giro en torno a LA VALORACION DE LA CONDUCTA PUNIBLE, pero **NO** tuvo en cuenta para nada mi proceso de resocialización, mi conducta, ni el tiempo que llevo en cautiverio sin sanciones ni visitas negativas porque siempre que me visitaron los funcionarios del INPEC me encontraron en el lugar donde me encuentro en detención domiciliaria, beneficio agraciado por este Despacho.*

Tampoco se ha tenido en cuenta que supero el 85% de la sanción penal sin ningún llamado de atención.

DE MI COMPORTAMIENTO EN CAUTIVERIO

- Mi conducta dentro del establecimiento carcelario y durante el tiempo de privación de la libertad en mi domicilio siempre ha sido calificada entre Buena y Ejemplar, mediante el cual el Director del Establecimiento Carcelario, me otorgó resolución favorable para la concesión del mecanismo sustitutivo e informa que mi proceso de resocialización ha sido positivo en la medida que he observado un buen comportamiento y voluntad de enderezar el camino.

31/03/21	Recepción Solicitud Libertad Condiciona	BOCANEGRA RONDON - JAIRO : SE RECIBE POR CORREO ELECTRONICO OFICIO DEL ESTABLECIMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO ALLEGANDO DOCUMENTACION REF: LIBERTAD CONDICIONAL///ATF
----------	---	--

- No he tenido Sanciones Disciplinarias durante mi cautiverio.

Inconforme con tal determinación controvierto la decisión de su señoría con el fallo de fecha **31 de marzo del 2021**, donde me niega la libertad condicional, argumento que la decisión impugnada fue estructurada bajo el contenido literal en lo considerado en la sentencia condenatoria haciendo prevalecer sobre mi excelente comportamiento

personal y social, antes y con posterioridad a la sentencia lo cual considero inadecuado en tanto la teología del artículo 64 se direcciona a que una vez se cumplan con la 3/5 partes de la sanción impuesta y se deslumbre un adecuado comportamiento al interior del penal tanto como social, así como la ausencia de antecedentes hago una presentación durante el trasegar procesal previo a la condena y con posterioridad a ella, se puede concluir que mi comportamiento es propio de una persona y que no presento un riesgo para la comunidad, que estoy apto para la convivencia social lo cual se enmarca dentro de la filosofía que inspira la concesión de la libertad condicional invocada, sin que se pueda perder de vista que el propósito de la pena, no es el castigo por una conducta sino que de igual manera es importante la reinserción a la comunidad para que haya una adaptación real; por lo que bajo esas consideraciones solicito la revocatoria de la decisión tomada por su señoría al negarme la libertad condicional.

Al respecto encuentro procedente, traer a colación la sentencia de C-194 del 2005 frente a la forma como juez ejecutor debe abordar la valoración de los requisitos previstos para establecer la procedencia de la libertad condicional que solicito.

“Así pues para conceder el subrogado penal de la libertad condicional el juez debe verificar tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haber cumplido las 2/3 partes de la penal haberse pagado la multa más la reparación a la víctima como el cumplimiento de particulares del condenado) valoración que de ninguna manera implica una nueva condena por los mismos hechos”

Teniendo en cuenta lo anterior, el beneficio solicitado de libertad condicional me debería ser reconocido si y sólo si he cumplido los requisitos legal, entre establecidos en el artículo 64 de la ley 599 del 2000, modificado por el artículo 30 de la ley 17 del 3014, efecto para el cual se reitera fue encontrado insatisfecho el referente a la valoración de la conducta punible principalmente, y es precisamente en cuanto a ello que encuentro necesario acudir a las consideraciones que la corte suprema de justicia expuso en la sentencia de tutela T-54602 del 5 de julio del 2011 en donde refirió:

Acorde con lo que viene de verse, la correcta interpretación que se debe efectuar del artículo 64 del C.P., modificado por el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, siguiendo las directrices propuestas en la jurisprudencia nacional, apunta a considerar la gravedad de la conducta punible no como el resultado de un nuevo proceso de valoración sino como la ratificación de la ponderación que al respecto hizo el juez fallador.

Sobre el tema expuso la Corte Constitucional:

“En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.

(...)

En atención a lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión 'previa valoración de la gravedad de la conducta punible', contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa".

Con base en ello, resulta claro que no es viable al ejecutor de la pena estudiar la conducta por segunda vez pues ello riñe con el concepto del principio penal del *non bis in ídem*, sino que atendiendo al tipo penal objeto de condena como abstracto típico y no para el caso concreto de su comisión, se valora la viabilidad de reconocimiento de la libertad condicional solicitada, notándose en el presente caso que le bastó a los Jueces de ejecución y de conocimiento indicar la necesidad de la continuación de mi reclusión por tratarse de un delito contra la vida y la integridad, haciendo alusión a que esto no puede tenerse como leves o de poca significación, por el contrario se trató de hechos graves de donde concluye que tales, no permiten hacer un buen pronóstico favorable de mi personalidad esto es, que concreto su negativa en la gravedad de los delitos cometidos **sin detenerse a considerar los efectos de la reclusión ya cumplida intramuralmente.**

Sin embargo, si bien los delitos que generaron mi condena son censurables en efecto circunstancia que no puedo pasar desapercibida, que no obstante, todos los delitos contenidos en el código penal precisamente son punibles por cuanto son comportamientos graves, desaprobados por la sociedad que afectan diversos derechos y por tanto merecedores de un juicio de reproche que en mi caso ya fue objeto de reprimenda mediante la sentencia que aún purgó, y en vista que el fin de la pena es principalmente resocializar al delincuente, lo que ello realmente ha ocurrido tal como se puede interpretar de mi buen comportamiento en el estadio de prisión intramural. Además se debe resaltar el concepto del penal es favorable por mi buen comportamiento penitenciario y como quiera que precisamente la libertad condicional es un derecho consagrado en la ley destinado para los condenados por comisión de conductas punibles, cuya gravedad de morigera en alguna medida por mi voluntad de resocialización, así como mi interés de regresar a la sociedad, encontrándose satisfecho entonces el presupuesto legal exigido.

FUNDAMENTOS DE MI PETICION.

Sentencia T-640/17

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS
JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia
excepcional**

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

LIBERTAD CONDICIONAL-Ratio decidendi de la Sentencia C-757/14

PENA-Función de prevención especial positiva

FUNCIONES Y FINES DE LA PENA-Prevención especial

El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional sobre el otorgamiento de la libertad condicional fijado en la sentencia C-757/14

Los despachos accionados incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014. Aspecto este que tiene una incidencia en la concepción de la función resocializadora de la pena en el caso concreto del accionante, pues no

fue evaluada la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Referencia: Expediente T-6.193.974

Acción de tutela presentada por Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado ponente:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO
OCAMPO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2017, que confirmó la sentencia dictada en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, el 6 de abril de 2017, dentro del proceso de tutela iniciado por Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto proferido el 30 de junio de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El 23 de marzo de 2017, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial[1], presentó acción de tutela en contra del

Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana. Lo anterior, debido a que considera que dichos despachos judiciales al emitir las decisiones del 22 de diciembre de 2016[2], en primera instancia, y del 21 de febrero de 2017[3], en segunda instancia, que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, incurrieron en: (i) un desconocimiento del precedente constitucional y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, en relación con la función resocializadora de la pena y el principio fundante de la dignidad humana, al considerar que la valoración de la conducta por el juez penal agota el análisis del juez de ejecución; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia de condena y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados, y (iii) una violación del derecho a la igualdad, al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente iguales al suyo.

Así, el apoderado judicial pidió que se protejan los derechos fundamentales de su defendido y, en consecuencia, se deje sin efectos la providencia del 21 de febrero de 2017, proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Y, en su lugar, se ordene la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

A continuación se presentan los hechos más relevantes narrados en la demanda:

1.1. En atención a un informe del Departamento Administrativo de Seguridad realizado en 2008, se inició una investigación penal en contra de un grupo de personas dedicadas a supuestas actividades de lavado de activos y rebelión. Las operaciones tendrían como fin obtener recursos para suplir las necesidades logísticas y militares del Bloque Oriental de las Farc.

1.2. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 23 de julio de 2012, profirió sentencia en contra del señor Aurelio Galindo Amaya (y otras diez personas) por el delito de lavado de activos, y lo condenó a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras

determinaciones[4]. Dicho fallo fue confirmado en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1 de agosto de 2014.

1.3. En la actualidad se surte el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, por lo que, señaló el apoderado judicial, “*la sentencia no se encuentra en firme y debería mantenerse inalterado el principio constitucional de presunción de inocencia*”[5].

1.4. Con fundamento en los artículos 365, numeral 2º, de la Ley 600 de 2000 y 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya, el 16 de diciembre de 2016, solicitó que le fuera concedida a su representado la libertad condicional provisional[6]. La petición se fundamentó en las siguientes consideraciones, las mismas que se reiteran en la demanda de tutela:

(i) En cuanto al requisito objetivo, consistente en haber cumplido las tres quintas partes de la condena, el señor Galindo Amaya fue privado de su libertad entre el 10 de abril de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, y de nuevo el 13 de abril de 2011 hasta la actualidad, encontrándose recluido en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá. Así, ha cumplido más de 7 años de los 10 a los cuales fue condenado[7].

(ii) En cuanto a los requisitos subjetivos, relacionados con el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, así como demostrar arraigo familiar y social; el señor Galindo Amaya ha tenido un comportamiento catalogado como ejemplar. Se mencionó la realización de diversos estudios y la obtención de conceptos favorables sobre su comportamiento en el Centro Penitenciario y Carcelario la Modelo. En cuanto a su arraigo familiar, se indicó que el accionante ha vivido y trabajado por más de 14 años en Tenjo, Cundinamarca, que vive en unión marital de hecho con la señora Nyla Berletd Vega Fernández y que tiene tres hijos[8].

1.5. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, negó la petición de libertad condicional provisional al considerar que si bien el señor Galindo Amaya reunía los requisitos objetivos, no cumplía el factor subjetivo en razón de la gravedad de la conducta delictiva por la cual fue condenado[9]. En esa oportunidad el juez

de instancia señaló que el lavado de activos “*es una conducta con efectos pluriofensivos, esto es, que transgrede múltiples bienes jurídicos protegidos por el Estado, que amenazan y vulneran el sistema financiero del Estado y sus asociados, con el ingreso de dineros mal habidos al torrente monetario*”[10].

1.6. La decisión anterior fue impugnada, y confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017. En esa oportunidad se precisó que el elemento referido a la “*gravedad de la conducta*” fue el aspecto central para negar la petición de libertad condicional provisional[11].

1.7. El 27 de febrero de 2017, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya formuló acción de habeas corpus. Lo anterior, al considerar un exabrupto que el beneficio de libertad condicional provisional pueda negarse por el solo hecho de que la conducta haya sido calificada como grave por el juez que impuso la condena penal[12], pues, así las cosas, “*la persona quedaría automáticamente excluida de dicho beneficio y se vería inexorablemente obligada a purgar toda la condena en prisión*”[13].

1.8. El Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el asunto en primera instancia, el 21 de febrero de 2017, negó la acción pública de habeas corpus presentada por el señor Aurelio Galindo Amaya[14]. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 7 de marzo de 2017[15].

1.9. El apoderado judicial del accionante afirmó que habiéndose agotado los mecanismos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico, acudió a la acción de tutela en aras de materializar el derecho a la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. En esa oportunidad se plantearon las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales:

1.9.1. *Desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles.* De un lado, el apoderado del accionante refirió algunas sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha pronunciado acerca de la importancia de buscar la resocialización del condenado durante la ejecución de las penas. Así, mencionó las sentencias C-261 de 1996, C-806 de 2002, C-328 de 2016 y T-718 de 2015. De otro lado, mencionó el cambio jurisprudencial fijado en la Sentencia C-757 de 2014, en relación con la valoración de la conducta punible que corresponde realizar al juez de ejecución de penas, y que anteriormente había sido objeto de análisis en la Sentencia C-194 de 2005. A partir de las anteriores

providencias explicó las sub-reglas que es posible derivar del precedente constitucional fijado en relación con el concepto de libertad condicional:

“(i) El ejercicio punitivo del Estado responde a varias finalidades, dentro de las cuales la resocialización del infractor prevalece, especialmente durante la etapa de ejecución de la pena. La valoración de la conducta punible exige tener como eje fundamental el carácter resocializador de la pena, así como las características propias de la retribución justa, las cuales deben armonizarse de forma razonable. En esta medida, el estudio del juez de ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado, sino desde la necesidad de continuar con la pena impuesta”.

(ii) La valoración de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución para decidir sobre la libertad condicional de los condenados demanda una ponderación razonable entre la conducta punible y el nivel de resocialización del condenado. Ello supone tener un panorama global que atienda todas las circunstancias, elementos y consideraciones presentadas por el juez en la sentencia condenatoria, no solo las perjudiciales al procesado, sino también las que le son favorables, así como aquellas acaecidas con posterioridad a su reclusión en un centro carcelario.

(iii) El análisis de la gravedad de la conducta ocurre en una escala progresiva, no en un modelo binario. Así entre más grave sea la conducta, más exigente será el examen de reinclusión y más difícil por ende será conceder la libertad condicional. En todo caso, el Estado social de derecho permite a toda persona condenada albergar la esperanza a su reintegración”[16].

Con fundamento en las anteriores reglas, el apoderado del señor Galindo Amaya cuestionó que los despachos accionados resolvieran negativamente la solicitud de libertad condicional provisional, teniendo en cuenta solo la gravedad de la conducta, sin que se valorara su nivel de reinclusión y la necesidad de completar la totalidad de la pena privativa de la libertad[17].

Así mismo, señaló que tal decisión también conduce a *“un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, al afirmar que el beneficio de la libertad provisional-condicional puede negarse por el solo hecho de que la conducta haya sido calificada como grave por el juez que impuso la condena penal”*[18]. Argumento, según sostuvo, que desconoce el precedente constitucional que resalta la prevalencia del componente resocializador.

Concluyó que “[u]n ejercicio razonable de valoración, como aquel que reclama la Corte Constitucional a los jueces de ejecución, requiere ponderar la gravedad de la conducta junto con todas las demás circunstancias relevantes, de modo que se tenga un panorama global que armonice la retribución por el delito cometido con la reinclusión del condenado a la sociedad”[19].

1.9.2. Defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia de condena y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados. Señaló el apoderado judicial del accionante que la calificación de la conducta como grave realizada por las instancias judiciales demandadas se sustenta en consideraciones retóricas y conjeturas generales acerca del impacto del delito de lavado de activos en la sociedad colombiana, que no se compadece con el análisis que se espera del juez al momento de resolver una solicitud de libertad condicional.

Así, sostuvo que “tanto la sentencia condenatoria como las providencias que negaron el subrogado penal presentaron una calificación de la conducta que no guarda consonancia con los fundamentos fácticos y el análisis expuesto en la parte motiva de la providencia de condena”. A continuación resumió parte de la argumentación presentada por el juez de condena para efectos de demostrar que la actuación atribuida al señor Galindo Amaya sea particularmente grave:

“El fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 23 de julio de 2012 condenó por el delito de lavado de activos a Aurelio Galindo Amaya.

Para establecer con certeza la responsabilidad del acusado el *a quo* destacó el aumento significativo en su patrimonio en el periodo 2003-2008, así como el manejo de una suma de cuarenta millones de pesos que le habría confiado alias “Amanda”, integrante del grupo subversivo de las FARC. Lo anterior fue suficiente, en opinión del fallador, para concluir más allá de toda duda razonable que mi defendido custodió y administró dineros procedentes de las actividades ilícitas.

Posteriormente, al momento de calcular la pena, el fallador presentó los siguientes cuadros de dosificación para la imposición de las sanciones principales: [se incluye cuadro que fija un máximo de prisión de 22 años y un mínimo de 8. En el cuarto mínimo se establece una pena de prisión de 8 a 11 años y 6 meses].

Es imperioso hacer hincapié en el hecho de que la propia sentencia advirtió que el “*despacho solo podrá moverse dentro del primer cuarto o cuarto de mínimo, por concurrir a favor un atenuante, más no agravantes*”. En tanto existe un atenuante —el cual no fue explicitado pero podría referirse a la carencia de antecedentes penales— pero no circunstancias de mayor punibilidad, resulta inexplicable afirmar ahora que la conducta endilgada a Aurelio Galindo Amaya es particularmente grave.

La única posible justificación para ello se encuentra en un párrafo oscuro del extenso fallo y que, en todo caso, constituye una afirmación abstracta sobre el tipo penal de lavado de activos, más (sic) no una valoración de la conducta específicamente atribuida a mi defendido[20]. [...].

Nótese como incluso después de realizar este incremento punitivo, la sanción final se enmarca dentro del cuarto mínimo de la pena, lo que advierte la falta de consonancia con la supuesta gravedad endilgada al señor Aurelio Galindo Amaya.

Sin embargo ha sido este párrafo el que han venido reiterando las instancias judiciales como sustento para negar el beneficio de libertad condicional. Estos se limitan a añadir que Galindo Amaya actuó con “*conocimiento de causa*”, participando como coautor de un delito “*pluriofensivo, es decir, [uno que] transgrede múltiples bienes jurídicos protegidos por el estado, por lo que se trata de una conducta grave que merece alto reproche punitivo*”. En síntesis, sustentan la gravedad del delito en sí mismo considerado, debido al “*impacto que arroj[a] en la sociedad colombiana en general*”.

Esta referencia general y abstracta a la gravedad del tipo de lavado de activos constituye una irregularidad sustantiva en lo que respecta a la calificación de la conducta atribuida a Aurelio Galindo Amaya, en tanto contradice los fundamentos en la dosificación punitiva trazados por la sentencia de condena” (cursivas originales)[21].

Concluyó que la gravedad de la conducta atribuida a su defendido es contradictoria con los fundamentos y la dosificación presentados en la sentencia de condena, pues, en efecto, los hechos en concreto por los que fue condenado “(i) no se encuentran excluidos por el legislador de los subrogados penales; (ii) tampoco se presentaron circunstancias generales de mayor punibilidad en los términos del Código Penal (Ley

599 de 2000, art. 58); (iii) ni concurrieron circunstancias agravantes específicas (Ley 599 de 2000, art. 323 y 324)”[22].

1.9.3. *Violación del derecho a la igualdad al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente semejantes al del señor Galindo Amaya.* Señaló el apoderado del señor Galindo Amaya que la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá resolvió favorablemente otras solicitudes de libertad condicional provisional realizadas en el marco del proceso penal del que es parte su defendido. Así, en providencias del 8 de octubre de 2013, a favor de Julián Esteban Molina Cruz; del 23 de mayo de 2014, a favor de Miguel Ángel Amado Garay, y del 11 de junio de 2014, a favor de Yeimmy Alexandra Piñeros Santos[23].

Precisó que las dos últimas decisiones referidas se dictaron con posterioridad a la Ley 1709 de 2014, “*lo que significa que aún con ese cambio la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá consideró que la interpretación correcta y adecuada de la libertad condicional es justamente la desarrollada por la jurisprudencia constitucional y la prevalencia que esta ha otorgado al proceso de resocialización*”[24].

2. Respuesta de los despachos accionados y vinculados

El magistrado Fernando Alberto Castro Caballero de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 28 de marzo de 2017, asumió el conocimiento de la acción de tutela presentada por el señor Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Adicionalmente, vinculó al Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y corrió traslado a los despachos judiciales mencionados para que ejercieran su derecho de defensa[25].

2.1. Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil

El 31 de marzo de 2017, el magistrado Jorge Eliécer Moya Vargas de la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, señaló que no estima pertinente manifestarse expresamente acerca de las inconformidades planteadas en el escrito de tutela, que cuestionan decisiones emitidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá[26].

2.2. Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá

El 31 de marzo de 2017, la Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá[27] solicitó desestimar lo pretendido por el accionante, por no concurrir ningún vicio o defecto en la actuación surtida y no existir vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales[28]. Precisó que la decisión del Juzgado se sustentó en los hechos, las pruebas aportadas, las normas constitucionales y legales que regulan la materia, así como en el precedente jurisprudencial pertinente, cuya interpretación en conjunto llevó a concluir que no se trata de *“una prolongación injustificada de la privación de la libertad, ya que la pretensión del actor estaba encaminada a cuestionar las decisiones del juez natural que denegó la petición de libertad”*[29].

2.3. Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá

El 31 de marzo de 2017, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá[30] solicitó declarar improcedente la acción de tutela, ya que dicho mecanismo no es el pertinente para pronunciarse acerca del derecho a la libertad. Sin embargo, explicó que el despacho a su cargo no ha incurrido en causales de procedencia de la acción de tutela y, por el contrario, garantizó el debido proceso y el derecho de defensa en todas las actuaciones adelantadas contra el señor Aurelio Galindo Amaya[31]. Así mismo, señaló que la actuación original se encuentra ante la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de casación[32].

3. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El magistrado Fernando Alberto Castro Caballero de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 4 de abril de 2017, vinculó al trámite al señor Pedro Germán Ariza Quintero por considerar que le podría asistir interés en la acción de tutela[33].

Posteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corporación, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, mediante sentencia del 6 de abril de 2017[34], negó por improcedente la acción de tutela presentada por Aurelio Galindo Amaya. Lo anterior, al encontrar demostrado que los despachos accionados al negar la libertad provisional del procesado *“tuvieron en cuenta la gravedad de la conducta punible por la que se le impuso condena por el delito de lavado de activos”*[35] y, en razón de ello, no vulneraron ningún derecho fundamental, pues, *“esa sola circunstancia era suficiente para negar sus pretensiones”*[36].

En cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, la Sala señaló que se descartaba de plano debido a que el apoderado del señor Galindo Amaya no acreditó que las autoridades judiciales accionadas hayan concedido la libertad condicional a otra persona en condiciones similares a la de su defendido, además, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, previa valoración de la conducta punible[37].

4. Impugnación

El 20 de abril de 2017, el apoderado del señor Aurelio Galindo Amaya impugnó la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, al considerar que la decisión de negarle la libertad condicional provisional debe ser revocada para que, en su lugar, se acceda a la protección invocada[38].

En el escrito de sustentación del recurso presentado el 12 de mayo de 2017[39], señaló que *“la Sala Penal omitió considerar siquiera el segundo argumento sustentado en la acción de tutela (defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación de la conducta endilgada a Aurelio Galindo Amaya como grave), mientras que frente a los argumentos primero y tercero se limitó a presentar afirmaciones genéricas que no satisfacen realmente el derecho de acceso a la justicia”*[40]. Entendió que con dicha omisión y generalidad, *“la sentencia impugnada convalida una visión peligrosista y carcelaria del derecho punitivo que cercena la eficacia de los subrogados penales”*[41].

Habló de la necesidad de corregir el precedente sobre la libertad condicional en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para hacerlo compatible con el de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con la previa valoración de la conducta punible, como presupuesto para acceder al subrogado penal, de tal forma que la calificación de una conducta como grave no implique el rechazo automático del beneficio de la libertad condicional, sino que demande *“una carga argumentativa mucho más exigente para el juez que realiza la ponderación”*[42].

Así mismo, reiteró la violación del derecho a la igualdad toda vez que la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá resolvió favorablemente otras solicitudes de libertad condicional, elevadas por otros procesados vinculados al mismo proceso penal por el delito de lavado de activos[43].

5. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de mayo de 2017[44], confirmó la decisión de primera instancia. En esa oportunidad señaló que “[l]a sola divergencia conceptual no puede ser vengero para demandar el amparo constitucional porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional”[45].

En torno a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, señaló que no está demostrado que en iguales condiciones a las descritas por el apoderado en la solicitud de amparo, los despachos accionados hayan impartido un trato diferente al que fue otorgado al señor Galindo Amaya en favor de otras personas.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. El 23 de agosto de 2017, la nueva apoderada judicial del señor Aurelio Galindo Amaya[46] reiteró los hechos, las consideraciones y las pretensiones de la solicitud de amparo[47]. Así mismo, solicitó que la Corporación examine, a la luz de la Constitución, la interpretación restrictiva que viene cursando en los despachos accionados sobre la norma que configura el subrogado de la libertad condicional. Además, reiteró “que el proceso se encuentra pendiente de que se resuelva el recurso extraordinario de casación”[48].

6.2. El magistrado sustanciador con el fin de obtener elementos de juicio para adoptar una decisión más informada en el caso objeto de análisis, mediante auto del 13 de septiembre de 2017[49], decretó algunas pruebas. Así, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, ofició al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá para que informara: (i) el estado actual del proceso penal radicado 11001310700520100004800, en lo pertinente a la condena impuesta a Aurelio Galindo Amaya. (ii) Si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya había resuelto el recurso de casación presentado por la apoderada judicial del condenado y, de ser así, señalar si dicho recurso estudió y decidió la solicitud del beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. Esta última pregunta también se le realizó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien igualmente fue oficiada, agregando que aclarara si la demanda de casación referida cuestionó la negativa de conceder el

beneficio de la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya.

6.3. Mediante el oficio 2053-5, recibido en la Secretaría de la Corporación el 18 de septiembre de 2017, la Juez Quinta Penal del Circuito Especializado de Bogotá[50] informó que en su despacho se adelanta el proceso penal radicado 005-2010-00048 (Ley 600/00) en contra de Aurelio Galindo Amaya y otros, quien fue condenado el 23 de julio de 2012, a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor del delito de lavado de activos. Indicó que apelada la anterior decisión, fue confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, y que en la actualidad la actuación original se encuentra en la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de casación[51].

6.4. Mediante el oficio 31310, recibido en la Secretaría de la Corporación el 21 de septiembre de 2017, la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[52] informó que la actuación fue recibida el 25 de agosto de 2015, en el despacho del magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, quien, el 11 de mayo de 2017, admitió las demandas de casación presentadas por los defensores de Omar Pedraza Velásquez, Aurelio Galindo Amaya, Pedro Germán Ariza Quintero y Beatriz Enciso Nieto de Blanco, dentro del proceso seguido en su contra por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y otros. Señaló que las diligencias fueron remitidas el 12 de mayo de 2017, a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, sin que hasta la fecha hayan regresado. Así, refirió que hasta el momento no se ha emitido el fallo de casación.

Informó que dispuso remitir a la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal una copia del requerimiento que le realizara esta Corporación[53], a fin de que procediera a dar respuesta al punto referente a si la demanda de casación cuestionó la negativa de conceder el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, toda vez que el expediente se encuentra en dicha entidad[54].

6.5. Una vez requerida, el 2 de octubre de 2017, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal envió, vía correo electrónico[55], copia de la demanda mediante la cual la apoderada judicial del señor Aurelio Galindo Amaya[56] solicitó casar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, para, en su lugar, se profiera decisión absolutoria a favor de su defendido. Revisado dicho documento, se evidenció que la demanda de

casación no cuestionó la negativa de conceder el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya[57].

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación en la causa

Previo al planteamiento del problema jurídico a resolver, se hace necesario esclarecer si en esta oportunidad se satisface la legitimación por activa y por pasiva de la acción de tutela.

2.1. *Legitimación en la causa por activa.* El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, establece que *“podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”*.

En esta oportunidad, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial[58], está legitimado en la causa para presentar acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por ser las autoridades judiciales que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, mediante las decisiones del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, respectivamente, y, con ello, según afirmó, le vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana.

2.2. *Legitimación en la causa por pasiva.* De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991[59], el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá son demandables a través de la acción de tutela, puesto que son las autoridades judiciales que presuntamente afectaron derechos fundamentales del señor Aurelio Galindo Amaya. En efecto, los despachos accionados pertenecen a la jurisdicción ordinaria de la Rama Judicial[60] y en ejercicio de sus funciones adoptaron las providencias cuestionadas en la presente solicitud de amparo.

De otro lado, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, fueron vinculados al trámite de tutela con interés legítimo en la causa, comoquiera que, en el marco de una acción pública de habeas corpus, negaron el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya[61].

3. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneraron las autoridades judiciales accionadas el derecho fundamental al debido proceso del señor Aurelio Galindo Amaya, con ocasión de las decisiones proferidas el 22 de diciembre de 2016 y el 21 de febrero de 2017, que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, al incurrir en (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible, y (iii) una violación del derecho a la igualdad?

Para resolver el anterior cuestionamiento y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a que se dejen sin efectos las sentencias proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017, y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, la Sala de Revisión abordará los siguientes ejes temáticos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) una breve caracterización del defecto sustantivo; (iii) el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) las consideraciones para el otorgamiento de la libertad condicional con fundamento en la Sentencia C-

757 de 2014, y (v) la ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva. Finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.1. La Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior, ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia *excepcional* de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional, de un lado, la primacía de los derechos fundamentales y, de otro, el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial[62].

4.2. Para lograr este adecuado equilibrio, en primer lugar, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; en segundo lugar, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Por último, ha acentuado constantemente que la acción de tutela solo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza o violación de un derecho fundamental.

4.3. A continuación, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 2005[63]:

4.3.1. La tutela contra sentencias judiciales es procedente siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

4.3.2. Así, al estudiar la procedencia del mecanismo de amparo, el juez debe constatar que se cumplan los siguientes requisitos formales, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga evidente relevancia constitucional[64]; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela[65]; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una

irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela[66].

4.3.3. Además de la verificación de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una decisión judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales específicas de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional[67], a saber:

(i)

Defecto orgánico: tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

(ii)

Defecto procedimental absoluto: se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido[68].

(iii)

Defecto fáctico: se genera debido a una actuación del juez sin el apoyo probatorio que permita aplicar el supuesto legal que fundamenta la decisión[69].

(iv)

Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial en materia constitucional[70].

(v)

Error inducido: también conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público[71].

(vi)

Decisión sin motivación: tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y

jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias[72].

(vii)

Desconocimiento del precedente: se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[73].

(viii)

Violación directa de la Constitución: se presenta cuando el juez le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución[74].

4.4. Acerca de la determinación de los vicios o defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, pueda producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico[75].

4.5. Los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en casos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales[76].

Así mismo, vista la excepcionalidad de la tutela como mecanismo judicial apropiado para rectificar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las alegadas causales de procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente o protuberante, y que las mismas sean de tal magnitud, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento[77]. Por esta razón, esta Corporación ha sido muy clara al señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal genérica de procedibilidad de la acción[78].

4.6. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial debe verificarse la concurrencia de dos situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, y (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material[79].

4.7. Así, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada al cumplimiento de rigurosos requisitos, “[n]o se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad– de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”[80].

4.8. Teniendo en cuenta los criterios específicos esbozados con anterioridad, la Sala precisará a continuación los que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a las sentencias del 22 de diciembre de 2016, del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y del 21 de febrero de 2017, de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

5. Breve caracterización del defecto sustantivo

5.1. Sobre el defecto material o sustantivo este Tribunal ha señalado[81] que se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[82]. En la Sentencia SU-515 de 2013 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, a saber:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente[83], (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada[84], (c) es inexistente[85], (d) ha sido declarada contraria a la Constitución[86], (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador[87].

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable[88] o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente –interpretación contra

legem— o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes[89]; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable[90].

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes[91].

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva[92] o claramente contraria a la Constitución[93].

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición[94].

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[95].

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación[96].

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación[97].

(ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso[98]”.

5.2. En el caso concreto, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya sostuvo que los despachos judiciales accionados, en la decisión de la libertad condicional provisional de su representado, incurrieron en (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, y (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible.

6. El desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.1. Si del examen realizado por el juez de tutela se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, posteriormente, con el fin de analizar el amparo constitucional, se procederá a estudiar en el caso concreto la existencia de alguna o algunas de las causales específicas[99], dentro de las cuales se encuentra el “*desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*”[100].

6.2. El funcionario judicial, en su tarea decisoria, no puede apartarse de un precedente constitucional, salvo que exista un motivo suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto[101], previo cumplimiento de una carga seria de argumentación que explique de manera completa, pertinente, suficiente y conexa las razones por las que se desatiende[102].

Por ello, la Corte Constitucional ha establecido unos requisitos para que el desconocimiento del precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, prospere. En este sentido ha explicado, primero, que debe existir un “*conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver*”[103], bien sea varias sentencias de tutela, una sentencia de unificación o una de constitucionalidad que, como se dijo, sean anteriores a la decisión en la que se deba aplicar el precedente en cuestión; y, segundo, que dicho precedente, respecto del caso concreto que se esté estudiando, debe tener (a) un problema jurídico semejante, y (b) unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos[104].

Además, la Corporación ha delimitado el alcance de esta causal de la siguiente manera: “*la jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela*”[105].

6.3. Explicado lo anterior, la Sala se referirá al precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, en relación con la *previa valoración de la conducta punible* como requisito subjetivo para conceder la libertad condicional.

7. Consideraciones para el otorgamiento de la libertad condicional con fundamento en la Sentencia C-757 de 2014

7.1. Como ya lo señaló la Sala, el desconocimiento del precedente se origina cuando el juez ordinario desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[106]. Por ello, es necesario revisar la *ratio decidendi* de la Sentencia C-757 de 2014, presuntamente desatendida por los despachos accionados según lo señalado por el apoderado del señor Galindo Amaya.

7.2. Mediante la Sentencia C-757 de 2014, la Sala Plena declaró exequible la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014[107], “*en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional*”.

En esa oportunidad, y para efectos de analizar la existencia de cosa juzgada en relación con la Sentencia C-194 de 2005, que había declarado la exequibilidad de las expresiones “*podrá*” y “*previa valoración de la gravedad de la conducta punible*” contenidas en el artículo 5 de la Ley 890 de 2004[108], que modificó el artículo 64 del Código Penal, en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa; realizó la siguiente comparación, pertinente para la solución del caso concreto:

“8. Como se observa de la comparación de los textos, el legislador efectuó dos modificaciones con repercusiones semánticas. En primer lugar, el texto anterior contenía el verbo “*podrá*”, que a su vez modifica al verbo rector de la oración, que es el verbo “*conceder*”. La inclusión del verbo “*podrá*” significa que en la norma anterior el legislador facultaba al juez para conceder o no la libertad condicional. Esta facultad para conceder o no la libertad condicional fue objeto de decisión por parte de la Corte en la Sentencia C-194 de 2005, la cual determinó que la facultad para negar la libertad condicional no era inconstitucional aun cuando se cumplieran todos los demás requisitos. Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en

ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que la ley impone el deber de otorgarla a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma.

9. En segundo lugar, el texto anterior contenía la expresión “de la gravedad”, la cual circunscribía el análisis que debían realizar los jueces de ejecución de penas a una valoración de la gravedad de la conducta punible. En la Sentencia C-194 de 2005 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de dicha expresión. Esta Corporación determinó que el deber de realizar este análisis se ajusta a la Constitución *“en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.”* Entre tanto, en el tránsito legislativo, el Congreso no sólo no incluyó el condicionamiento hecho por la Corte en la Sentencia C-194 de 2005 en el nuevo texto, sino que adicionalmente excluyó la expresión *“de la gravedad”*. Por lo tanto, resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez de ejecución de penas. Según dicha interpretación ya no le correspondería a éste sólo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concerniría valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta.

10. Por lo tanto, la Corte debe concluir que en el tránsito normativo del artículo 64 del Código Penal sí ha habido modificaciones semánticas con impactos normativos. Por un lado, la nueva redacción le impone el deber al juez de otorgar la libertad condicional una vez verifique el cumplimiento de los requisitos, cuando antes le permitía no otorgarlos. Por otra parte, la nueva disposición amplía el objeto de la valoración que debe llevar a cabo el juez de ejecución de penas más allá del análisis de la gravedad de la conducta punible, extendiéndola a todos los aspectos relacionados con la misma” (cursivas originales).

Además la Corporación, en el acápite dedicado al análisis de los niveles constitucionalmente admisibles de indeterminación normativa en materia penal, señaló:

“36. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el artículo 30 de la 1709 de 2014 excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, con lo cual el juez de ejecución de penas

puede entrar a valorar también otros aspectos y elementos de dicha conducta. La sola ampliación del conjunto de elementos que debe tener en cuenta el juez para adoptar una decisión en relación con la libertad condicional del condenado no representa, por sí misma, un problema. En la Sentencia T-528 de 2000 antes citada, la Corte avaló esta posibilidad en relación con decisiones de los jueces de ejecución de penas durante la vigencia del Código Penal anterior, en el cual estos debían tener en cuenta los antecedentes de los condenados y su personalidad. Ello permite al juez de ejecución de penas recoger un mayor número de elementos de contexto en relación con la conducta punible que pueden ser favorables al condenado. De tal modo que la ampliación del conjunto de elementos a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la libertad condicional no constituye por sí misma un defecto de constitucionalidad.

37. A pesar de lo anterior, la ampliación del conjunto de factores que puede tener en cuenta el juez no es el único efecto de haber removido la alusión a la gravedad de la conducta. En su redacción actual, el artículo 64 del Código Penal sólo ordena al juez otorgar la libertad condicional “previa valoración de la conducta punible”, pero no existe en el texto de la disposición acusada un elemento que le dé al juez de ejecución de penas un parámetro o criterio de ordenación con respecto a la manera como debe efectuar la valoración de la conducta punible. En esa medida, el problema no consiste únicamente en que no sea claro qué otros elementos de la conducta debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas, el problema es que la disposición tampoco le da un indicio de cómo debe valorarlos.

[...]

39. En conclusión, la redacción actual del artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente

fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó la Corporación que sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

7.3. Así, los jueces competentes para decidir acerca de una solicitud de libertad condicional deben interpretar y aplicar el inciso 1° del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, tal como fue condicionado en la Sentencia C-757 de 2014, esto es, bajo el entendido de que la valoración que realice de la conducta punible tenga en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

Entonces, una vez haya valorado la conducta punible, a continuación verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena; (ii) que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena en establecimiento penitenciario o carcelario, y (iii) que demuestre arraigo familiar y social.

7.4. En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo anterior, deberá atender al principio de

favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal “*la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”[109]. Lo que también rige para los condenados[110].

8. La ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva[111]

8.1. El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios[112], en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la *prevención especial positiva*, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política[113].

8.2. Ahora bien, muchas veces se presentan tensiones entre la *prevención general*, entendida como la tipificación legal de los hechos punibles que pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal otorgando criterios retributivos y de proporcionalidad entre delito-pena[114], y la *prevención especial positiva*. Tales tensiones se materializan en que la prevención general aconseja penas más severas, mientras que la prevención especial positiva parte de la base de políticas de resocialización que sugieren penas bajas.

8.3. Esa discusión fue abordada en la Sentencia C-261 de 1996[115], en la cual la Corte concluyó que (i) durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado

social de derecho fundado en la dignidad humana; (ii) el objeto del derecho penal en un Estado como el colombiano, no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado.

Al respecto, el artículo 10.3. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, consagra que el régimen penitenciario consiste en un tratamiento cuya finalidad esencial es la reforma y la readaptación social de los penados. En el mismo sentido, el artículo 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Así las cosas, el Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por lo tanto, la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

8.4. Esa misma coherencia argumentativa fue expuesta por la Corporación en la Sentencia C-757 de 2014. En esa ocasión juzgó la constitucionalidad de la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual refiere a la posibilidad de que el juez de ejecución de penas conceda la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando acredite los requisitos legales.

Lo relevante de este asunto es que la Corte reiteró la importancia constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Por ello, indicó que el juez de ejecución de penas si bien puede tener en cuenta la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas, en todo caso, debe valorar la conducta punible teniendo en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional de los condenados.

8.5. De acuerdo con lo expuesto, a título de síntesis, la Sala estima que solo es compatible con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de respetar la ley. Por consiguiente, adquiere preponderancia la política penitenciaria ejecutada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y vigilada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues es a este último en asocio con los conceptos que emita el INPEC, a quien le corresponde evaluar, según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a medidas de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, prisión domiciliaria, vigilancia electrónica, entre otros subrogados penales), logrando la readaptación social del condenado[116].

9. Análisis del caso concreto

9.1. Se encuentra acreditado que el señor Aurelio Galindo Amaya, en vigencia de la Ley 600 de 2000, el 23 de julio de 2012, fue condenado a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor del delito de lavado de activos. Además, que fue privado de su libertad entre el 10 de abril de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, y de nuevo el 13 de abril de 2011 hasta la actualidad, encontrándose recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Modelo de Bogotá. Así, ha cumplido un poco más de 7 años de los 10 a los cuales fue condenado.

También está probado que en la actualidad se encuentra en trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 23 de julio de 2012, que impuso la condena.

9.2. Con fundamento en los artículos 365, numeral 2º, de la Ley 600 de 2000 y 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya, el 16 de diciembre de 2016, solicitó que le fuera concedida a su representado la libertad condicional provisional[117].

La petición se basó en la satisfacción del requisito objetivo, consistente en haber cumplido las tres quintas partes de la condena, y de los requisitos subjetivos relacionados con el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión[118], y el arraigo familiar y social[119].

9.3. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, negó la petición de libertad condicional provisional al considerar que si bien el señor Galindo Amaya reunía el requisito objetivo, no cumplía el factor subjetivo en razón de la gravedad de la conducta delictiva por la cual fue condenado[120]. Esa decisión fue confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017[121].

9.4. En razón de la anterior negativa, el 23 de marzo de 2017, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial[122], presentó acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana.

Así, el apoderado judicial petitionó que se protejan los derechos fundamentales de su defendido y, en consecuencia, se deje sin efectos la providencia del 21 de febrero de 2017, proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Y, en su lugar, se ordene la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

9.5. De esta manera, la Sala procederá al estudio del asunto sub-examine, de acuerdo con el orden metodológico de exposición planteado en el considerando 4 de esta decisión.

9.5.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales aplicables al caso concreto

(i) *Relevancia constitucional del caso.* En el caso concreto se debate la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad (art. 28 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.), al acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y a la dignidad humana (art. 1 C.P.), originada en la actuación del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que mediante decisiones del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, respectivamente, negaron la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, según se indicó, con desconocimiento del precedente constitucional e incurriendo en un defecto sustantivo.

En este contexto, debe precisarse que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana, la concesión del subrogado penal que se reclama en esta oportunidad, guarda íntima relación con la realización de las garantías mínimas establecidas en el catálogo normativo superior y, puntualmente, en la resocialización del infractor como fin esencial de la sanción penal.

(ii) *Agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial.* El accionante agotó los mecanismos judiciales que tenía a su alcance para que le fuera concedida la libertad condicional provisional. Así, acudió al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en primera instancia, y a la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, ante la negativa del juez *a-quo*. Además, debe tenerse en cuenta que en el proceso está demostrado que no fue esta la única oportunidad en que acudió a los jueces naturales para solicitar el subrogado penal referido.

(iii) *Requisito de la inmediatez.* Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, que puede consistir en la acción u omisión de una autoridad pública o, como ocurre en este asunto, de una autoridad judicial. En el caso examinado, transcurrió un (1) mes y dos (2) días entre la decisión de segunda instancia proferida por Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá el 21 de febrero de 2017[123], y la presentación de la acción de tutela el 23 de marzo de 2017[124]. Así, el requisito se encuentra satisfecho pues se observa un lapso razonable y prudencial desde la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales[125].

(iv) *El demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y así lo señaló en el proceso judicial en el que se produce la sentencia objeto de revisión.* En el trámite de la acción de tutela el apoderado judicial del accionante señaló concretamente los hechos que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales de su defendido, identificando las decisiones proferidas por del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

(v) *No se trata de sentencia de tutela.* El presente amparo no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra las providencias del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 22 de diciembre de 2016, y de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, que negaron la solicitud de libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya.

9.5.2. Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

El apoderado judicial del señor Aurelio Galindo Amaya señaló que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, al negar la solicitud de libertad condicional provisional de su defendido, incurrieron en: (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados, y (iii) una violación del derecho a la igualdad, al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente iguales al suyo.

Aclara la Sala que no se pronunciará acerca de la alegada violación al derecho a la igualdad, debido a que no cuenta con las suficientes pruebas que permitan determinar que, a diferencia de lo que ocurrió en el asunto del accionante, en otros casos, que serían asimilables, sí se concedió el subrogado de la libertad condicional.

Precisado esto, pasa la Sala a analizar las otras causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones judiciales proferidas por los despachos accionados.

(i) Desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles

Para efectos de identificar si, en efecto, los despachos judiciales accionados desatendieron el precedente de la Corte Constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, se hace necesario referir las decisiones del 22 de diciembre de 2016[126] y del 21 de febrero de 2017[127] proferidas, en su orden, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Sentencia del 22 de diciembre de 2016 del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Como ya se indicó, a través de este fallo se negó la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, solicitada por la nueva defensa técnica con fundamento en el numeral 2º del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709

de 2014. En dicha providencia, en el asunto a tratar, se señaló que por quinta vez procedía el despacho a resolver la petición referida, aclarando, en el apartado de considerandos, que mediante autos del 24 de julio, 11 de agosto y 24 de diciembre de 2015[128] y 25 de octubre de 2016, ya se había pronunciado frente a la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. En el apartado pertinente señaló:

“[...] recuérdese que si bien el señor AURELIO GALINDO AMAYA, satisface los requisitos objetivos del canon legal citado por el petente [...], no acontece lo mismo con el factor subjetivo.

Nos referimos al análisis de la “*previa valoración de la conducta punible*”, como requisito *sine qua non* para la concesión o no de la libertad, bien por el Juez Ejecutor o como ocurre en este caso, por el Juez de Conocimiento, ante la falta de ejecutoria de la sentencia.

Por tal motivo, en contraposición con el argumento del defensor, deberá insistirse y reiterarse que en este asunto, la Administración de Justicia ya emitió el criterio jurídico con suficiente razonabilidad, relacionado con la acción ejecutada por el procesado, de alta gravedad y lesividad a los intereses de la Nación y el conglomerado social.

En esta oportunidad, pretende el profesional del derecho desconocer la realidad de la naturaleza y modalidad del delito de LAVADO DE ACTIVOS, cuando en verdad se trata de una conducta punible que atenta contra el bien jurídico del orden económico y social del país, que de paso afecta la economía nacional.

Recuérdese que AURELIO GALINDO AMAYA, según se analizó en el fallo de condena, actuó con conocimiento de causa, consciente de sus acciones contrarias a derecho, con el único propósito de favorecer las actividades criminales del colectivo subversivo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC - EP, por supuesto, con el blanqueo de capitales para fortalecer la economía y estructura de la agrupación rebelde.

Aquí indicar, que tales afirmaciones fueron consignadas en la sentencia de condena, y aunque no se encuentre en firme, sirve de fundamento jurídico a la presente decisión, pues si se tratara

de discutir sobre el principio constitucional de presunción de inocencia, para ello debería estarse a lo que resuelva la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación, se itera, actualmente en trámite.

De otra parte, el delito de LAVADO DE ACTIVOS, se sabe jurídicamente es una conducta con efectos pluriofensivos, esto es, que transgreden múltiples bienes jurídicos protegidos por el Estado, que amenazan y vulneran el sistema financiero del Estado y sus asociados, con el ingreso de dineros mal habidos al torrente monetario.

Importante resaltar, que en torno a la negativa del derecho a la libertad, con fundamento en la “*previa valoración de la conducta punible*”, como aspecto subjetivo a valorar, negativo para los intereses de GALINDO AMAYA, el H. Tribunal Superior de Bogotá, en decisiones sobre el mismo instituto para otros vinculados al proceso, indicó que la norma más favorable era la Ley 1709 de [2014], que modificó el Artículo 64 del Código Penal.

Ello, atendiendo los efectos generales e inmediatos de las normas procesales, según lo ha decantado la jurisprudencia constitucional[129], recogidos por la segunda instancia en [otros] proveídos[130], donde particularmente negó la liberación de GALINDO AMAYA, bajo el mismo estudio jurídico del precepto, se repite, por la gravedad y alto reproche que emana la comisión del injusto de LAVADO DE ACTIVOS.

Las circunstancias que ameritaron la negativa de la libertad a AURELIO GALINDO AMAYA, acorde con el artículo 30 de la Ley 1709 de [2014], modificadorio del artículo 64 del Código Penal, se reitera, fueron confirmadas por la Sala de Extinción de Dominio del H. Tribunal Superior de Bogotá[131], sin que al día de hoy hayan variado las condiciones allí previstas, salvo la realización del curso denominado “*Justicia en la Biblia*”, efectuado del 4 de octubre al 1 de diciembre de los corrientes, como único fundamento para sostener el postulado resocializador de la pena impuesta.

Es que la actividad ejercida por el sentenciado en el establecimiento carcelario, valga precisar, un curso de dos (2) meses durante los últimos tres (3) años de privación de la

libertad, no puede entenderse como suficiente para pensar que ha superado el proceso de resocialización de cara a la reinserción social, en el entendido que dichas acciones se tornan como ineludibles para el interno y necesarias en el tratamiento intramural, que en sentir de esta instancia, deberá continuar.

De otro lado, cabe recordar que el comportamiento “ejemplar” del procesado al interior del penal, es lo mínimo esperado respecto de alguien que previamente ha infringido la ley penal y tal conducta *per se* no puede ser considerada como requisito exclusivo para conceder la libertad, menos el arraigo, pues como se dijo en líneas anteriores, el estudio del derecho anhelado se sujeta entre otros, a la tantas veces señalada “*previa valoración de la conducta punible*”, en este caso, con resultados adversos a los intereses de GALINDO AMAYA.

Lo anterior, porque todo se armoniza con los fines de la pena y la negativa del beneficio liberatorio, ante la naturaleza y modalidad del injusto cometido por AURELIO GALINDO AMAYA, habida cuenta de las secuelas en contra de la economía del país y los intereses de la colectividad.

Debe el Juzgado señalar que la aplicación de la norma, como acontece en este asunto, para negar el derecho a la libertad, no deviene por simple capricho del operador judicial, sino justamente con respaldo en la misma jurisprudencia que cita el postulante.

En efecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 2014, declaró la exequibilidad de la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido de tenerse en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones concebidas por el fallador en la condena, sean favorables o no para otorgar la gracia pedida, como aquí se reseñó y con resultados opuestos al interés del procesado.

Consecuentemente a lo dicho, se mantendrá incólume la posición del Juzgado y por tal motivo, se dispondrá estarse a lo expuesto en el último auto emitido por este Juzgado el 25 de octubre de 2016, cuando se analizó la libertad de GALINDO AMAYA, en atención a los mismos postulados descritos por el nuevo defensor.

[...]” (mayúsculas y cursivas originales, subrayas fuera de texto)[132].

Sentencia del 21 de febrero de 2017 de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Como ya se indicó a través de esta providencia se confirmó la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que negó la libertad condicional provisional del procesado Aurelio Galindo Amaya[133]. En el apartado correspondiente a la falta de valoración probatoria la Sala señaló:

“[...] Resulta indiscutible que tanto la Ley 890 de 2004, como la Ley 1709 de 2014, exigen valorar la conducta punible, sólo que la primigenia aprovecha el parámetro de gravedad y en la segunda, la porción de la pena a descontar corresponde a la 3/5, menor requerimiento punitivo que la ley anterior. Pero, lo cierto es que de la norma que se reivindica como aplicable al caso, se colige que deben concurrir dos requisitos para que el operador de justicia acceda a la libertad condicional: (i) *Objetivo*: alusivo a la pena impuesta y su cumplimiento en un centro de reclusión de determinada proporción punitiva, la cual corresponde a las tres quintas partes de la sanción, y (ii) *Subjetivo*: concerniente a la buena conducta del sentenciado en el centro de reclusión en el que se encuentre privado de la libertad.

La disposición ahora vigente, exige deducir fundadamente que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena; y para que el juez pueda conceder los subrogados penales, debe verificar factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al *quantum* de la pena y al cumplimiento parcial de aquélla en el evento de la libertad condicional, relacionados básicamente con antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, como también (sic) y la buena conducta en el establecimiento carcelario, que faciliten deducir que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

Ahora bien, no hay discusión en que realizadas las operaciones aritméticas, los procesados GALINDO AMAYA y GERMÁN ARIZA cumplen el requisito objetivo exigido, esto es, cumplen a cabalidad las 3/5 partes de la pena impuesta en la sentencia proferida en su contra; empero, el pronóstico que se hace de la conducta por la cual fueron juzgados, es negativo, y de contera impide otorgar el beneficio liberatorio.

Es así, que para arribar a tal conclusión se tienen como referencia las reglas de orden “general y excepcional”, ejercicio que obedece de una parte a verificar aquellos aspectos de orden subjetivo y la valoración de las condiciones particulares. Para el efecto se trae a colación lo dicho por esta Sala en proveído del 14 de marzo de 2016 que hizo especial énfasis en la sentencia de primer grado [a continuación se transcriben algunos párrafos de la sentencia condenatoria del 23 de julio de 2012, emitida por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá].

[...]

Bajo tales parámetros, resulta evidente colegir que la gravedad de la conducta refule desde el fallo proferido en primera instancia, referente que no ofrece ningún cuestionamiento e interpretación insular para desconocer su carácter; y para ello además debe destacar la sala que la sola certificación de su estado de resocialización en el establecimiento penal no es el único elemento a evaluar para hacer viable la libertad provisional como lo afirma la defensa, pues como bien se ha dicho es un elemento de contraste que permite deducir el proceso de resocialización del procesado durante el trámite intramural.

[...]

De lo anterior se discurre que el juzgado de primera instancia, precisó con suficiencia los fundamentos y circunstancias para negar la libertad deprecada, contrario a la incipiente augurio (sic) de la defensa de los procesados; y en efecto se corrobora que la conducta de AURELIO GALINDO y PEDRO ARIZA, tiene naturaleza grave, no solo por cada uno de los actos que desarrollaron sino por el impacto que arrojaron en la sociedad colombiana en general.

Para resolver la hipótesis propuesta por el impugnador repárese en que la Corte Suprema de Justicia (sic) en sentencia C-194 de 2005, precisó las directrices orientadoras para que el Juez pondere la conducta resuelva (sic) acorde con lo analizado en el fallo de condena, y al respecto dijo: [transcribe algunos párrafos que señalan que “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad deberá tener en cuenta la

gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal”[134]].

Advirtió el Alto Tribunal de Justicia Ordinaria (sic) que para realizar dicho ejercicio de ponderación se debe acudir a los parámetros instituidas (sic) por el Legislador, la primera, contenida en el artículo 64, “regla general”, que permite al condenado, con el cumplimiento de ciertos requisitos, acceder a la libertad condicional y la segunda, “*regla de excepciones*”, en virtud de la cual se excluyó, en casos concretos, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

De lo anterior se concluye que, para pronunciarse sobre la viabilidad de la libertad condicional, en punto del aspecto subjetivo, esto es, la gravedad de la conducta punible impone: de un lado, revisar si la conducta fue considerada como especialmente grave por el Legislador en el artículo 68A del Código Penal y en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la 1098 de 2006. Si aplicado ese filtro de gravedad, resulta jurídicamente posible conceder el subrogado, el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma [...], como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado”[135].

Es así, que la jurisprudencia Constitucional ha aceptado como razonable y ajustado al ordenamiento jurídico, que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad apliquen, en primer lugar, las pautas de excepciones de cara a la gravedad de la conducta, para luego, proceder a analizar la aplicación del patrón general. En este segundo momento del análisis los jueces deben tener en cuenta la gravedad de la conducta, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria y bajo tal ponderación no hay vulneración alguna en que ese elemento subjetivo se convierta en el aspecto central para negar la solicitud.

[...]” (mayúsculas y cursivas originales, subrayas fuera de texto)[136].

Teniendo claro el sentido de las decisiones revisadas, la Sala vuelve sobre los fundamentos normativos que sirven de sustento para la solución del caso concreto.

El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece los requisitos para que el juez competente conceda la libertad condicionada al condenado, sufrió un tránsito legislativo con la Ley 1709 de 2014, pues en su artículo 30 dispuso que el juez, *previa valoración de la conducta punible*, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Una de las variaciones fundamentales que hizo la anterior disposición en relación con el artículo 64 del Código Penal, tal como había sido modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004[137], es que mientras en ese texto normativo el juez *podía* conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, en el nuevo, se suprimió la referencia al verbo “podrá” y al adjetivo referente a “la gravedad” que calificaba la conducta punible.

En su momento, la expresión *previa valoración de la gravedad de la conducta punible* fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración debía atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa. De esta forma, aparecía restringida la facultad del juez competente para conceder la libertad condicional, pues, en todo caso, la valoración de la gravedad de la conducta punible que él hiciera debía ceñirse a los términos en que fue evaluada dicha gravedad en la sentencia condenatoria por parte del juez de conocimiento.

Ahora bien, como ya lo indicó la Sala, la Sentencia C-757 de 2014, declaró exequible la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014[138], actualmente vigente, “*en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional*”.

Entendió, entonces, la Corporación que resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez competente para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena.

Volviendo al caso concreto, obsérvese que no se discute la satisfacción del requisito objetivo para la concesión de la libertad condicional, consistente en haber cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena, sino del requisito subjetivo referente a la valoración de la conducta punible.

En ese aspecto, tenemos que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, si bien sustentó su posición en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y la Sentencia C-757 de 2014, concentró su análisis en la *gravedad* de la conducta punible según referencias concretas que hizo a la sentencia de condena penal, sin entrar a valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta. Lo anterior puede evidenciarse en la siguiente afirmación: “[...] *en contraposición con el argumento del defensor, deberá insistirse y reiterarse que en este asunto, la Administración de Justicia ya emitió el criterio jurídico con suficiente razonabilidad, relacionado con la acción ejecutada por el procesado, de alta gravedad y lesividad a los intereses de la Nación y el conglomerado social*”.

Lo anterior, también queda en evidencia en la Sentencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, en donde se señaló que “*la gravedad de la conducta refulge desde el fallo proferido en primera instancia, referente que no ofrece ningún cuestionamiento e interpretación insular para desconocer su carácter*”. Llama la atención que esta decisión haga un llamado a la Sentencia C-194 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 5 de la Ley 890 de 2004, cuando en ese momento se encontraba vigente el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, texto normativo que ya no aludía a la “gravedad” de la conducta punible, siendo más favorable para el procesado, y que fue objeto de revisión constitucional en la Sentencia C-757 de 2014.

Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que, en efecto, los funcionarios judiciales a quienes correspondió decidir la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, negaron dicho

subrogado apoyándose en el criterio de *gravedad* de la conducta punible descrito desde la sentencia de condena penal y desatendieron la valoración de todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el mismo juez penal que impuso la condena.

Así mismo, menospreciaron la función resocializadora del tratamiento penitenciario, como garantía de la dignidad humana, de tal forma que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado, pues también están los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre los que se encuentra la libertad condicional[139].

En este orden de ideas, la Sala encuentra probado que los despachos accionados incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 22 de diciembre de 2016, y de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014. Aspecto este que tiene una incidencia en la concepción de la función resocializadora de la pena en el caso concreto del señor Aurelio Galindo Amaya, pues no fue evaluada la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Además de lo anterior, se observa la desatención del principio de favorabilidad establecido en los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, conforme con los cuales en materia penal, incluso para los condenados, *“la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*.

(ii) Defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados

La Sala encuentra que la segunda causal específica alegada por el apoderado está íntimamente conectada con la anterior, puesto que el sustento de la misma es que hay una contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la valoración como “grave” que hacen los jueces accionados de la conducta punible atribuida a Aurelio Galindo

Amaya, consistente en el lavado de activos. Lo anterior, porque dejaron de tener en cuenta todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el mismo juez penal que impuso la condena.

Así, por ejemplo, el apoderado relató que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en la sentencia del 23 de julio de 2012, al momento de calcular la pena a imponer al señor Galindo Amaya se ubicó en el cuarto mínimo que fijó una pena de prisión de 8 a 11 años y 6 meses, “*por concurrir a favor un atenuante, más no agravantes*”[140].

En este orden de ideas, concluyó que la gravedad de la conducta atribuida a su defendido es contradictoria con los fundamentos y la dosificación presentados en la sentencia de condena, pues, en efecto, los hechos en concreto por los que fue condenado “(i) *no se encuentran excluidos por el legislador de los subrogados penales; (ii) tampoco se presentaron circunstancias generales de mayor punibilidad en los términos del Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 58); (iii) ni concurrieron circunstancias agravantes específicas (Ley 599 de 2000, art. 323 y 324)*”[141].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que no se está ante otro defecto sustantivo autónomo. Más bien, este es un argumento adicional que refuerza la explicación del desconocimiento del precedente fijado en la Sentencia C-757 de 2014, puesto que profundiza en el cuestionamiento a los jueces competentes para decidir acerca de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, porque utilizaron criterios fundamentados en la anterior normativa que regulaba la concesión de dicho subrogado, esto es, el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, y valoraron la *gravedad* de la conducta punible tal como previamente lo había determinado el juez penal en la sentencia condenatoria. Así, fallaron conforme a la interpretación y aplicación de dicha normativa, cuando la vigente y más favorable era el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

En este orden de ideas, solo se encuentra probado que los despachos accionados incurrieron en el desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo en razón de la falencia originada en el proceso de interpretación y aplicación de la normativa que orientaba la solución del caso concreto, esto es, el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión revocará las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

el 18 de mayo de 2017, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2017, que negaron el amparo de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana del señor Aurelio Galindo Amaya. En su lugar, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

Así mismo, dejará sin efectos las decisiones del 21 de febrero de 2017 y del 22 de diciembre de 2016, proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, respectivamente. En consecuencia, ordenará al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá o, en su defecto, al juez homólogo que en la actualidad resulte competente, que resuelva, en el término de treinta y seis (36) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la petición a que se contrae el asunto *sub examine*, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014, *“en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”*.

10. Conclusión

El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, referente a la libertad condicional.

Lo anterior, debido a que los jueces competentes para conceder la libertad condicional no solo deben valorar la gravedad de la conducta punible, sino que les concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, así como las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de dicho subrogado, realizadas por el juez penal que impuso la condena, tal como fue analizado en la Sentencia C-757 de 2014.

En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo anterior, deberá atender al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal “*la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable*”. Lo que también rige para los condenados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2017, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2017, que negaron el amparo de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana del señor Aurelio Galindo Amaya. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las decisiones del 21 de febrero de 2017 y del 22 de diciembre de 2016, proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, respectivamente. En consecuencia, **ORDENAR** al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá o, en su defecto, al juez homólogo que en la actualidad resulte competente, que resuelva, en el término de treinta y seis (36) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la petición a que se contrae el asunto *sub examine*, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014, “*en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional*”.

TERCERO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN
Secretaria General (e.)

Por todo lo expuesto anteriormente solicito la revocatoria del fallo de fecha **31 de Marzo del 2021** proferidos por su despacho en la que me negaron la libertad condicional impetrada, y en su lugar concederme la libertad condicional.

Anexo 5 folios.

Gracias por la atención prestada,

Cordialmente


91 229 140
JAIRO BOCANEGRA RONDON
C.C. 91'229.140
Teléfono: 305 8595934 / 317 4647165
Daniloguevara20@hotmail.com
Carrera 134 A No 17 F – 13. Puente Grande – Florencia
Localidad Fontibón
Bogotá, D.C.