



Ubicación 37662 – 8  
Condenado VICTOR ALFONSO BERRIO RENDON  
C.C # 1054920668

### CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 24 de febrero de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia 59 del TREINTA (30) de ENERO de DOS MIL VEINTITRES (2023), 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 27 de febrero de 2023.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO  
SECRETARIO

Ubicación 37662  
Condenado VICTOR ALFONSO BERRIO RENDON  
C.C # 1054920668

### CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 28 de Febrero de 2023, 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 1 de Marzo de 2023.

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

JULIO NEL TORRES QUINTERO  
SECRETARIO

Ejecución de Sentencia : 170426000020150000300 (NI 37662)  
 : 170426000020130013400 (Acumulado)  
 Condenado : Víctor Alfonso Berrio Rendón  
 Identificación : 1.054.920.668  
 Fallador : Juzgado Penal del Circuito de Anserma (Caldas)  
 : Juzgado Promiscuo Municipal de Anserma (Acumulado)  
 Delito (s) : Secuestro simple y hurto calificado agravado  
 Decisión : Redime pena, niega libertad condicional  
 Reclusión : Penitenciaría La Picota  
 Normatividad : Ley 906 de 2004

AUTO No.

059 01 23

RPO

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

vice

1/03/23



**JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ**

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**ASUNTO**

Decidir en torno a la redención de pena y al subrogado de la **LIBERTAD CONDICIONAL** del condenado **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN** de conformidad a la documentación aportada por la Penitenciaría de Bogotá «La Picota».

**ANTECEDENTES**

A este juzgado le correspondió la vigilancia de la sanción acumulada de ciento sesenta y cuatro (164) meses de prisión que, por los delitos de secuestro simple y hurto calificado agravado, impusieron a **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN** los Juzgados Penal del Circuito y Promiscuo Municipal de Anserma (Caldas) en sentencias de 5 de agosto de 2016 y 22 de noviembre de 2017, respectivamente.

Por cuenta de las referidas sentencias, el prenombrado viene privado de la libertad desde el 9 de septiembre de 2015, reconociéndose a su favor las siguientes redenciones de pena:

| PROVIDENCIAS | DESCUENTO |       |
|--------------|-----------|-------|
|              | MESES     | DÍAS  |
| 15-02-2017   | 01        | 01.00 |
| 20-06-2017   | 01        | 01.00 |
| 24-11-2017   | 00        | 24.00 |
| 07-11-2019   | 04        | 08.50 |

|              |           |              |
|--------------|-----------|--------------|
| 28-01-2020   | 01        | 00.50        |
| 21-04-2021   | 02        | 20.50        |
| 23-06-2021   | 00        | 23.00        |
| 26-01-2022   | 00        | 09.00        |
| 19-08-2022   | 02        | 29.50        |
| <b>TOTAL</b> | <b>14</b> | <b>27.00</b> |

### LA SOLICITUD

La Dirección de la Penitenciaría de Bogotá «La Picota» a través del oficio 113-COBOG-AJUR-1176, hace llegar los comprobantes de las actividades realizadas por el penado en desarrollo del régimen ocupacional, además de su cartilla biográfica debidamente actualizada, certificados de conducta y la Resolución 5529, para el estudio de redención de pena y libertad condicional.

Por su parte, en anterior oportunidad, el sentenciado remitió un escrito por medio de los cuales deprecó la concesión de la libertad condicional afirmando que cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

### CONSIDERACIONES

#### 1° De la redención punitiva.

La legislación que ha regulado el reconocimiento judicial de las actividades realizadas por los condenados para rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza (Ley 32 de 1971, Decreto 2119 de 1977, Ley 600 de 2000 y Ley 65 de 1993), exige para tal efecto, que las labores en cuestión estén certificadas por el director del establecimiento donde se descuenta la sanción, y que el condenado haya observado buena conducta durante los períodos en los cuales realizó las tareas válidas para la reducción de la pena, circunstancia que debe acreditar con la resolución del Consejo de Disciplina o certificación del propio director del centro de reclusión.

Adicionalmente a partir de la vigencia de la Ley 65 de 1993 (agosto 19), las labores propias de redención no son válidas los días domingos y festivos salvo por excepción, debidamente justificada por el director del reclusorio (art. 100). Ahora bien, el Decreto 2119 de 1977 y la Ley 65 de 1993, señalan que las tareas propias para redimir la sanción, se limitarán a 8 horas diarias por trabajo, 6 por estudio y 4 por enseñanza.

Por otra parte, el artículo 101 de la Ley 65 de 1993 prevé que para conceder o negar la redención el Juez deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, estudio o enseñanza por la junta correspondiente, de conformidad con las previsiones de los artículos 81 y 96 ibidem. La Resolución 3272 del 26 de mayo de 1995, vigente a partir del primero de julio de esa anualidad, emitida por el Inpec reglamentó lo concerniente a la

- evaluación de las labores adecuadas para redimir pena, indicando en sus artículos 27 a 29, quienes integran la junta de evaluación, los criterios para realizarla, su periodicidad y la forma de registro y control; acto administrativo que fuera subrogado por la Resolución 2376 del 17 de junio de 1997, emitida por la dirección del mismo instituto.

Hechas las precisiones anteriores, se ocupará el despacho del estudio de la documentación aportada para efectuar los reconocimientos a que hubiere lugar de la manera siguiente:

| <b>Certificado</b> | <b>Periodo</b>             | <b>Horas</b> | <b>Días</b> | <b>Redime</b> |
|--------------------|----------------------------|--------------|-------------|---------------|
| 18591908           | Abril a junio de 2022      | 432 trabajo  | 54          | 27 días       |
| 18691809           | Julio a septiembre de 2022 | 504 trabajo  | 63          | 31.5 días     |

Como la calificación de las demás labores realizadas fue sobresaliente y que el comportamiento del prenombrado condenado en el periodo que comprenden los certificados de estudio se catalogó como «bueno» y «ejemplar», según la cartilla biográfica que se adjuntó, resulta viable reconocer una redención de pena en proporción de cincuenta y ocho punto cinco (58.5) días, es decir, **UN (1) MES Y VEINTIOCHO PUNTO CINCO (28.5) DÍAS**, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

## **2° De la libertad condicional.**

Se trata de 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 en cuestión la obligación de adjuntar a 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.

En el asunto objeto de análisis, tenemos que se acreditó el cumplimiento del primer presupuesto en mención (*procesabilidad*) por cuanto que las directivas de la penitenciaría «La Picota» allegaron los soportes documentales que exige el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal a saber, cartilla biográfica actualizada, resolución favorable 5229 de 21 de diciembre de 2022 y varias calificaciones de conducta; en consecuencia procederá el Despacho a estudiar las exigencias objetivas y subjetivas consagradas en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Tal cual se indicó en precedencia, a **BERRIO RENDÓN** se le impuso una sanción acumulada de ciento sesenta y cuatro (164) meses de prisión, por lo que las tres quintas partes de esa sanción equivalen a noventa y ocho (98) meses y doce (12) días.

Como el procesado viene privado de la libertad desde el 9 de septiembre de 2015, se tiene que a la fecha ha descontado físicamente ochenta y ocho (88) meses y veintidós (22) días discriminados así:

|      |           |                    |
|------|-----------|--------------------|
| 2015 | - - - - - | 03 meses y 22 días |
| 2016 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2017 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2018 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2019 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2020 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2021 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2022 | - - - - - | 12 meses y 00 días |
| 2022 | - - - - - | 00 meses y 30 días |

Al anterior guarismo han de adicionarse dieciséis (16) meses y veinticinco punto cinco (25.5) días que fueron reconocidos como redención de pena (Incluyendo 1 mes y 28.5 días de esta providencia), de donde se desprende que, a la fecha, **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN** acredita un descuento total de pena de **CIENTO CINCO (105) MESES Y DIECISIETE PUNTO CINCO (17,5) DÍAS**, satisfaciéndose la exigencia cuantitativa mínima prevista por el legislador en el artículo 64 del Código Penal.

En punto de la comprobación del arraigo familiar y/o social, en anterior oportunidad el penado informó que convivía junto con la señora *Tyfaí Juliet Fonseca Caicedo* en el inmueble ubicado en la *Carrera 14 B número 101-75, Villa Carola Ducales, Soacha (Cundinamarca)*, circunstancia que acreditó a través de diferentes declaraciones y certificaciones expedidas

por ciudadanos moradores del sector, inclusive, con el presidente de la Junta de Acción Comunal.

En lo relativo a la indemnización de perjuicios, revisadas las sentencias objeto de ejecución de pena, se establece que el condenado no indemnizó los daños que ocasionó con la comisión de los delitos y si bien no se vislumbra que por parte de los afectados no se promovió el respectivo incidente de reparación integral, también lo es que aquello no significa necesariamente que hubieren desistidos de la posibilidad de ser reparados, más aún cuando existe la jurisdicción civil a través de la cual también pueden ser perseguidas tales erogaciones dinerarias, por los daños ocasionados.

Es decir, dicha circunstancia de manera alguna releva al aquí condenado de cumplir esa carga pues bien es sabido que el delito como fuente de obligaciones, acarrea la de indemnizar, de conformidad con el artículo 94 del Estatuto Represor, de manera pues que para este despacho no se encuentra reunida la exigencia contemplada en el inciso 6° del artículo 64 ibídem, aspecto que se erige como exigencia insoslayable para el ejecutor al momento de efectuar el estudio del subrogado penal en comento, pues por decisión del legislador, el otorgamiento la libertad condicional está supeditado al resarcimiento de los perjuicios ocasionados con la conducta punible o el aseguramiento de su pago, como requisito objetivo previo a su concesión, y que en el caso, si bien no ha sido establecido un monto determinado a través de una autoridad judicial, refulge de bulto la falta de interés que ha demostrado el aquí sentenciado en procura de reparar el daño que cometió con la comisión de su conducta punible, actitud que ha venido demostrando desde la ocurrencia de los mismos, es decir, por más de nueve (9) años.

Ahora, sobre el desempeño del sentenciado durante el cautiverio tenemos que, en términos generales, su conducta ha sido calificada entre «buena» y «ejemplar», de conformidad con la cartilla biográfica que se allegó, lo que conllevó a que el consejo de disciplina del penal expidiera la Resolución 4750 del pasado 13 de octubre por medio de la cual conceptuó favorablemente la concesión de la gracia que nos ocupa.

De la revisión de tales elementos se concluye que el penado ha observado un adecuado comportamiento durante su reclusión, al punto que siempre ha sido calificado de forma satisfactoria y no ha sido objeto de sanción disciplinaria alguna, lo que da muestra que ha acatado los reglamentos internos del reclusorio y ha ido amoldando su conducta al rigor del tratamiento penitenciario.

No obstante, lo propio no ocurre con el denominado factor subjetivo toda vez que, después de un concienzudo análisis de la actuación, se revelan al Despacho serios motivos que llevan a desestimar la pretensión liberatoria por fallar lo relativo a la valoración de la conducta punible y, en punto de ello, conviene hacer ciertas precisiones, y traer a colación las

consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-194 de 2005, que sobre el particular manifestó:

*En primer lugar, debe advertirse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad sea restringido, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado.*

*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 Medida 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.*

*Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.*

*En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.*

*(...)*

*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 (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado, valoración que de ninguna manera implica una nueva condena por los mismos hechos.*

En la sentencia de control C-757 de 2014, la misma Corte estudió si esa valoración posterior de la conducta afectaba el *non bis in idem*, jurisprudencia de la cual se resaltarán, para ilustración, algunos apartados:

*23. Para la Corte, aunque hay identidad de persona, no existe ni identidad de hechos, ni identidad de causa. No existe una identidad total de hechos en la medida en que, si bien el juez de ejecución de penas debe valorar la conducta punible, debe analizarla como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias. Sólo una de tales circunstancias es la conducta punible. Además de valorar la conducta punible, el juez de ejecución de penas debe estudiar el comportamiento del condenado dentro del penal, y en general considerar toda una serie de elementos posteriores a la imposición de la condena. Con fundamento en este conjunto de circunstancias, y no sólo en la valoración de la conducta punible, debe el juez de ejecución de penas adoptar su decisión.*

En la misma providencia, indicó:

24. Adicionalmente, la Corte concluye que tampoco existe identidad de causa, pues el objeto de la decisión en uno y otro caso es diferente. El proceso penal tiene por objeto determinar la responsabilidad penal del sindicado por la conducta que le está siendo imputada en el proceso, e imponerle una pena de conformidad con una serie de circunstancias predicables de la conducta punible. Entre tanto, al juez de ejecución de penas le corresponde determinar si la ejecución de dicha pena es necesaria o no, una vez que la conducta ha sido valorada y la pena ha sido imputada. Ello implica que no sólo se trata de causas diferentes, sino que el ejercicio de la competencia del juez penal limita los alcances de la competencia del juez de ejecución de penas. En primer lugar, porque el juez de ejecución de penas no puede valorar de manera diferente la conducta punible, ni puede tampoco salirse del quantum punitivo determinado por el juez penal".

Luego, la exigencia de valoración de la conducta punible por parte del juez de Ejecución de Penas resulta ser exequible siempre y cuando se haga con total apego a las circunstancias, elementos y consideraciones realizadas por el juez fallador de instancia en el fallo condenatorio sean éstas favorables o desfavorables para la concesión del subrogado, posición reiterada en la Sentencia T-640 de 2017, la cual valga decir, trae a colación el condenado en su escrito. En esta última providencia se consignó lo siguiente:

7.3. Así, los jueces competentes para decidir acerca de una solicitud de libertad condicional deben interpretar y aplicar el inciso 1º 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.

(...)

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. (Negrilla del Juzgado).

Es de anotar que los precedentes jurisprudenciales traídos a colación son vinculantes y en los mismos se ha señalado que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe analizar el tópico de la conducta punible sin inmiscuirse en la competencia del juez penal de conocimiento y le está vedado realizar valoraciones distintas a las analizadas por el fallador.

De modo que, cuando el Juez Ejecutor debe abordar el aspecto relacionado con la valoración de la conducta, ha de invocar las mismas consideraciones que el juez de conocimiento determinó como indicativas de la gravedad; sin embargo, suele ocurrir que el Juez de conocimiento no aborda ese análisis cuando se trata de procesos de terminación anticipada bien sea producto de un preacuerdo o de un allanamiento a cargos.

Para el caso que ocupa nuestra atención, se advierte que en las sentencias condenatorias acopiadas en la presente causa, no se realizó un análisis exhaustivo sobre las conductas punibles desplegadas por el condenado **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN**, dada la terminación de los procesos de conformidad con la aceptación de cargos que aquel realizó en cada uno de ellos, pero tal circunstancia no constituye una barrera para que este despacho realice la valoración que exige el artículo 64 del Código Penal, para efectos de libertad pretendida.

En efecto, al respecto, sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia de tutela CSJ STP710 - 2015, lo siguiente:

*Esas determinaciones son concordantes con la jurisprudencia de esta Corporación sobre casos similares al allí resuelto. Se ha aceptado, por ejemplo, que, en casos excepcionales, cuando por efecto de un allanamiento, donde el juicio subjetivo sobre la conducta en el punto concreto de la gravedad de la conducta se omite o reduce al máximo, el Juez de Ejecución de Penas pueda hacer la respectiva valoración siempre y cuando se ceba a los criterios objetivos fijados en la condena.*

Y en decisión identificada con el radicado STP8243-2018, sostuvo lo siguiente:

*A pesar de lo anterior, existen específicas situaciones en las que, luego de aplicar en el proceso alguno de los mecanismos de la justicia penal (léase preacuerdos o allanamientos), el juicio subjetivo sobre la conducta en el específico punto de su gravedad se omite o reduce a su mínima expresión, habida consideración que la declaración de culpabilidad del implicado, hace que la condena a imponer se haga a través de un sencillo ejercicio de dosificación de la pena en el que se prescindía de consignar, en concreto, la condición subjetiva de la gravedad del injusto (ver, en ese sentido, CSJ STP, 1º de octubre de 2013, Rad. 69551).*

*Una situación de esa índole no significa que el fallador hubiese estimado que la conducta no era de especial gravedad, en tanto la falta de análisis sobre la referida condición subjetiva pudo derivar del motivo antes mencionado. De todas maneras, en caso de una omisión de esa índole, el juez de ejecución de penas habrá de acudir a todas las consideraciones y circunstancias, objetivas y subjetivas, concretadas en la sentencia con el fin de elaborar dicho análisis, tal y como lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-757/14 y lo reiteró en fallo T-640/17.*

Así las cosas, en el caso concreto, gracias a la narración fáctica expuestas en las sentencias condenatorias se puede concluir que estamos frente a unas conductas punibles altamente nocivas y reprochables, pues las mismas sumergen al conglomerado en un constante estado de zozobra, toda vez que siembran en la ciudadanía miedo y desconfianza, razón por la

cual legislador ha consagrado penas considerablemente altas para combatir su proliferación.

Recordemos que dentro del radicado identificado 2015 00003 00, gracias a la narración fáctica descrita en la respectiva sentencia condenatoria, se tiene que el condenado junto con otros sujetos, irrumpieron en una *finca* con el fin de afectar el patrimonio económico de sus propietarios, actuar delictivo que ejecutaron afectando otros bienes jurídicos como la libertad y lo que resultó más reprochable, la integridad y formación sexual de una menor de edad, última conducta que si bien no fue objeto de debate en la sentencia, no puede perder de vista este ejecutor en atención a los vejámenes a la que la sometieron.

Aquí conviene precisar que la precitada conducta se perpetró el 6 de julio del año 2013 pues antes de que se cumpliera un (1) mes de aquel suceso, incurrió en un nuevo delito por el que recibió condena dentro del proceso 2013 00134 00, cuando aprovechándose de la confianza que le había depositado su víctima, le suministró ágilmente una sustancia desconocida que lo colocó en un estado de inconciencia para así fácilmente despojarlo del dinero que había retirado momentos antes de una entidad bancaria.

En ese orden, estamos frente a comportamientos que en conjunto denotan en él una personalidad carente de respeto por sus congéneres y de los valores mínimos para vivir en armonía, no de otra manera podría concluirse en atención a la modalidad en que se cometieron los delitos, sino también frente a la reincidencia en tales comportamientos, apreciándose entonces que el aquí condenado ha sido condenado por haber atentado repetidamente contra el bien jurídico del patrimonio económico, circunstancia que no puede pasar inadvertida para la Administración de Justicia pues frente a la constante comisión de delitos se debe actuar con la firmeza que exige la protección a la comunidad, so pena de contrariar los postulados de una eficaz política criminal.

Y es que precisamente la grave afectación que produce estas conductas incide en que el conglomerado no vea con buenos ojos que este tipo de infractores, sin reparo alguno, sean agraciados con la libertad anticipada, lo cual a su vez alentaría a otras personas a incurrir en similares delitos y ser reiterativos en los mismos, bajo el supuesto equivoco de que no tendrán que cumplir la totalidad de la pena.

En todo caso, se advierte que a este preciso momento no se cuentan con elementos ciertos que acrediten un verdadero arrepentimiento y resocialización y que, a su vez, garanticen que no continuará realizando la misma actividad delictiva al salir de prisión.

En efecto, en torno a lo primero, como en líneas anteriores se estableció, no existe documento alguno que acredite la voluntad del condenado en reparar el daño que ocasionó con la comisión de sus conductas punibles y, en lo concerniente a lo segundo, pese las *«buenas»* y *«ejemplares»*

calificaciones en torno a su comportamiento intramuros, se observa que el fulminado no ha tenido un progreso significativo en su tratamiento penitenciario y esto es así por cuanto en su prolongada privación de la libertad no ha logrado superar la tercera fase del tratamiento penitenciario, permaneciendo en «alta».

Esta característica resulta de gran importancia para el estudio que hoy se adelanta, pues según la Resolución 7302 de 2005 del INPEC, en la fase subsiguiente denominada «*mínima seguridad*» se establecen estrategias para afrontar la integración social positiva y la consolidación de su proyecto de vida en libertad, de modo que al no contar con estos programas de rehabilitación muy difícilmente puede concluirse que no existe necesidad de continuar con su proceso de penitenciario dada la magnitud de los delitos cometidos.

En esa dirección, se tiene que en el presente asunto la valoración de la conducta punible tiene un resultado negativo por ello, el accionar del penado en mención amerita severidad no sólo en la dosificación formal sino en la efectividad material del tratamiento penitenciario, en la medida que es la manera como lo teóricamente previsto en la Ley llega a tener existencia real.

Por lo expuesto, la libertad condicional a **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN**, toda vez que la valoración de la forma como se ejecutó la conducta punible revela que carece de respeto hacia las normas y sus semejantes, por lo que prevalece el fin de protección al conglomerado, entre tanto surte efectos el tratamiento penitenciario.

En consecuencia, se considera indispensable que el prenombrado continúe por ahora privado de dicho derecho cumpliendo la sanción, en aras de lograr una verdadera resocialización, pues solo así podría garantizarse a la comunidad que no se verá desprotegida frente a la ocurrencia de actividades delictivas que pudiera desplegar el condenado.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REDIMIR** la pena al sentenciado **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN** en proporción de **UN (1) MES Y VEINTIOCHO PUNTO CINCO (28.5) DÍAS**, por las actividades laborales realizadas entre abril y septiembre de 2022.

**SEGUNDO: NEGAR** la libertad condicional a **VÍCTOR ALFONSO BERRIO RENDÓN** por los motivos expuestos.

**TERCERO: REMITIR COPIA** de este proveído a la Penitenciaría «*La Picota*», para fines de consulta y obre en la hoja de vida del condenado.

**CUARTO:** Contra esta decisión proceden los recursos de ley.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,**

**ARMANDO PADILLA ROMERO**  
**JUEZ**

Etr

Oficina de Servicios Administrativos  
de Ejecución de Pena y Medidas de Seguridad  
En la Fecha Notifique por Estado No.  
16 FEB 2023 00-002  
La anterior providencia  
SECRETARIA 2



**JUZGADO 8. DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS  
DE SEGURIDAD DE BOGOTA**

**PABELLÓN** 720

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO  
CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO  
DE BOGOTA "COBOG"**

**NUMERO INTERNO:** 37667

**TIPO DE ACTUACION:**

**A.S** \_\_\_\_\_ **A.I.**  **OFI.** \_\_\_\_\_ **OTRO** \_\_\_\_\_ **Nro.** 059

**FECHA DE ACTUACION:** 30-06-23

**DATOS DEL INTERNO**

**FECHA DE NOTIFICACION:** 02-02-2023

**NOMBRE DE INTERNO (PPL):** VICTOR ALFONSO BERRIO

**FIRMA PPL:** VICTOR BERRIO

**CC:** 1054920668

**TD:** 93805

**MARQUE CON UNA X POR FAVOR**

**RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO**

**SI**  **NO** \_\_\_\_\_

**HUELLA DACTILAR:**



**Bogotá D.C., 06 de Febrero del 2023**

**Señores:**

**JUZGADO 8 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE  
BOGOTÁ  
E.S.H.D**

**REF.: DERECHO DE PETICIÓN LEY 1755 DEL 2015**

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO CON EL DE APELACIÓN  
EN EL EFECTO DEVOLUTIVO AL AUTO N° 0590123 DE FECHA 30 DE ENERO  
DEL 2023 DONDE ME NIEGA LA LIBERTAD CONDICIONAL**

**RADICADO: 17042 – 60 – 00 – 020 – 2015 – 00003 – 00**

De la manera más atenta y con mi acostumbrado respeto, el presente derecho de petición es con el fin de presentar recurso de reposición en subsidio con el de apelación en el efecto devolutivo al Auto N° 0590123 de fecha 30 de Enero del 2023 donde me niega 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 VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE, pero **NO** tuvo en cuenta para nada mi proceso de resocialización, mis estudios, mi conducta, ni el tiempo que llevo en cautiverio.*

## DE MI COMPORTAMIENTO EN CAUTIVERIO

- He trabajado y estudiado durante toda mi reclusión.
- Mi conducta dentro del establecimiento carcelario siempre ha sido calificada entre Buena y Ejemplar y la Resolución favorable enviada a este Despacho, mediante el cual el Director del Establecimiento Carcelario, me otorgó resolución favorable N° 5229 de fecha 21/12/2022 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.

|          |  |   |
|----------|--|---|
| 30/12/22 | Recepción<br>Solicitud Libertad<br>Condicional | <b>BERRIO RENDON - VICTOR ALFONSO : EN LA FECHA 29/12/2022, SE RECIBE POR CORREO ELECTRONICO, OFICIO DE COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA, REF. DOCUMENTOS LIBERTAD CONDICIONAL **PASA A INGRESOS** **JUO**</b> |
|----------|--|---|

- No he tenido Sanciones Disciplinarias durante mi cautiverio.
- Estoy clasificado en la Fase de Tratamiento de Mediana Seguridad, mediante Acta Nro. 113 – 047 – 2020 de fecha 29 de Octubre del 2020.
- Mediante Acta Nro. 113 – 0382020 de fecha 04 de Septiembre del 2020, emanada por el Área de Atención y Tratamiento fui autorizado por medio de Orden de Trabajo Nro. 4344577 a trabajar en FIBRAS Y MATERIALES NAT SINTÉTICOS.
- Mediante Acta Nro. 113 – 0042022 de fecha 03 de Febrero del 2022, emanada por el Área de Atención y Tratamiento fui autorizado por medio de Orden de Trabajo Nro. 4525942 a trabajar en FIBRAS Y MATERIALES NAT SINTÉTICOS.
- El delito por el que fui condenado SECUESTRO SIMPLE - HURTO, se encuentra enlistado en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000, pero traigo a

colación y solicito que se tenga en cuenta el Parágrafo 1 del Artículo 68A del Código Penal, que dice:

***PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.***

### **Lo que quiere decir que mi proceso de resocialización es exitoso**

Inconforme con tal determinación controvierto la decisión de su señoría con el fallo de fecha **30 de Enero del 2023**, 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, 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 5° 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 PETICIÓN.***

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN PENAL**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO  
Magistrado Ponente**

**SP1207-2017**

**Radicado 45900**

Aprobado Acta No. 25

Bogotá, D.C., uno (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

## **ASUNTO**

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por la defensa de CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA contra la sentencia de enero 28 de 2015 del Tribunal Superior de Tunja, mediante la cual confirmó el fallo de julio 2 de 2014 dictado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la citada ciudad, que lo condenó como coautor de los delitos de conservación y financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

## **HECHOS**

En el mes de septiembre de 2011 fue desmantelada una red de micro tráfico de estupefacientes que operaba en la ciudad de Tunja, integrada entre otros, por María de Jesús Ávila Salas y Jhon Alejandro Villamil Vargas, la cual comercializaba el producto a domicilio en los barrios San Antonio, Patriotas, el Parque, el Bosque y en el sector carrilera del tren que atraviesa la avenida oriental diagonal al terminal de transportes de la localidad, previa concertación telefónica con el comprador.

La sustancia estupefaciente, cannabis, era traída por el cabecilla de la organización desde la ciudad de Bogotá en servicios de transporte público, al tiempo que era cultivada y almacenada en la residencia de CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, ubicada en el barrio Surinama de la mencionada ciudad.

## **ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El 15 y 16 de septiembre de 2011, se evacuaron las audiencias de legalización de allanamiento y registro, captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con

función de Control de Garantías de Tunja, en contra de Marta Cecilia Diagrama, María de Jesús Ávila Salas, y CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA<sup>1</sup>, a quienes la Fiscalía les atribuyó, a las dos primeras, los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en las modalidades de almacenamiento, venta y distribución, y al último, los de conservación o financiación de plantaciones en la modalidad de cultivo y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de conformidad con los artículos 340 inciso 2, 376 inciso 3 y 375 inciso 2 del Código Penal.

El 16 de septiembre de 2011, similares diligencias se realizaron en contra de Jhon Alejandro Villamil Vargas, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Chiquiza, por los ilícitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

2. El 13 de enero de 2012, la Fiscalía Tercera Especializada de Tunja, presentó escrito de acusación en contra de los prenombrados<sup>2</sup>, el cual se materializó en audiencia del 17 de febrero de ese año, ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, por las conductas punibles imputadas, con la modificación que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, lo era de acuerdo con la descripción típica consagrada en el artículo 376, inciso 2.

3. El Juzgado de Conocimiento, por sentencia del 2 de julio de 2014, absolvió a Martha Cecilia Diagrama de los cargos imputados, condenó a María de Jesús Ávila Salas y Jhon Alejandro Villamil Vargas a la pena principal de 9 años y 8 meses de prisión y multa de 2720 salarios mínimos mensuales legales vigentes, en calidad de coautores de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y condenó a CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA como coautor responsable de los ilícitos de conservación y financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a 8 años y 1 mes de prisión y multa de

---

1 Entre otras personas.

2 y otros.

20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, imponiéndoles a todos la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por término igual a la sanción privativa de la libertad. Igualmente les denegó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. Apelada tal determinación por los defensores de Ávila Salas y PÉREZ VERGARA, la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en providencia del 28 de enero de 2015 le impartió confirmación.

5. Presentado recurso extraordinario de casación por la defensa, en auto del 29 de junio del año en curso, la Sala admitió el cuarto cargo principal del libelo.

### **LA DEMANDA**

Con fundamento en la causal 1 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, la defensa censuró la sentencia de segundo grado, por falta de aplicación de los artículos 38G y 64 y aplicación indebida del artículo 68 A, del Código Penal.

Explicó que el artículo 38G, en su aparte final enlista los punibles por los cuales no procede la ejecución de la pena privativa de la libertad en la residencia y dentro de las conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes, excluyó las contempladas en el artículo 375 e inciso 2 del artículo 376 del estatuto sustancial.

A su turno el artículo 68A, que prohíbe la concesión de beneficios y subrogados penales por razón de algunos ilícitos, en su parágrafo 1 dispone que no aplicará en lo atinente a los artículos 64 y 38G del mismo cuerpo normativo.

Razón por la cual, anunciado el fallo, en uso de las facultades del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, solicitó se otorgara el subrogado de la prisión domiciliaria que trata el artículo 38G, al considerar que se cumplían sus condiciones al haber el procesado superado el 50% de la pena probable de

condena; solicitud que, sin mayores argumentos, no fue atendida en las instancias lo cual configura una vía de hecho.

En razón de lo anterior, indicó que se debía desacatar los precedentes emitidos en los radicados 43320 y 43342, que desconocen el tenor literal de la norma y resultan contrarios al ordenamiento jurídico, para conceder a su defendido la prisión domiciliaria solicitada en su momento.

### **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL**

1. La defensa, al tiempo que ratificó el cargo y pretensión expuesta en su demanda, reprobó la omisión de los juzgadores de primer y segundo grado en dar respuesta a la petición de prisión domiciliaria invocada al amparo del artículo 38G del Código Penal.

Adicionalmente, cuestionó la no admisión del cargo primero de la demanda referido a la prescripción de la acción penal, fenómeno que reclama se presentó en curso del trámite de apelación, razón por la cual no tuvo oportunidad de solicitar su declaratoria ante el Juez colegiado.

2. El Fiscal Tercero Delegado, solicitó se case parcialmente la sentencia al advertir procedente el cargo propuesto por el demandante, en tanto, **en las sentencias atacadas no se atendió la propuesta del defensor tendiente a la concesión de la prisión domiciliaria descrita en el artículo 38G del estatuto sustancial, cuanto de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 68A resultaba viable su análisis.**

## CONSIDERACIONES

Cuestión previa.

El defensor censuró la inadmisión del cargo primero de su demanda al considerar que en curso del trámite de la apelación prescribió la acción penal por el delito descrito en el artículo 375 del Código Penal, según los parámetros punitivos fijados en la acusación, planteamiento que al ser ajeno a la temática para la cual fue convocada la audiencia de sustentación oral no merece pronunciamiento de fondo al ser un tema superado en auto del 29 de junio de 2016 donde se expuso las razones por las cuales no estaba prescrita la acción y frente al cual el libelista en su oportunidad no agotó el mecanismo de insistencia establecido en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004,

Del recurso propuesto.

1. El recurrente en su demanda reprochó la negativa de los sentenciadores a conceder la prisión domiciliaria establecida en el artículo 38G del Código Penal, postulación que amplió a la omisión de aquéllos de dar respuesta a los argumentos planteados en audiencia de individualización de pena, al sustentar el cargo admitido.

2. Al respecto, en sentencia del 2 de julio de 2014, el Juez Penal del Circuito Especializado de Tunja de manera genérica pero en respuesta a la solicitud elevada por la defensa, negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria *“por prohibición expresa del Art. 68 A el cual fue modificado por la Ley 1709 de 2014, Art. 32, norma en la cual se señala que no se concederá este beneficio cuando la persona sea condenada por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y afines...”*<sup>3</sup>, conclusión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja al resolver la apelación

---

<sup>3</sup> Página 125 de la providencia, folio 63 Cuaderno No. 13

impetrada por la defensa y que en lo sustancial, hizo referencia a la inaplicación de la excepción del artículo 68 A del Código Penal<sup>4</sup>, en los siguientes términos:

*“Revisado el trabajo dosimétrico efectuado por el Juzgado de primer grado, no se halla inconsistencia alguna o irregularidad que imponga la revisión o redosificación alguna, ni en la negación de los subrogados que fueron analizados, puntos cuestionados por la (sic) respectivos defensores pero sin argumentos de fondo, y con interpretaciones de la Ley 1709 de 2014 que no se identifican con la finalidad y contenido de la misma, para de esa forma soslayar los presupuestos tendientes a obtener la suspensión condicional de la ejecución de pena o la prisión domiciliaria que fue objeto de negación en la primera instancia”<sup>5</sup>*

Por lo tanto, contrario a lo manifestado en la audiencia de sustentación oral, no se aprecia que los jueces singular y colegiado omitieran decidir la súplica del representante judicial ya que el punto fue despachado desfavorablemente en aplicación de las exclusiones contenidas en el artículo 68A sustancial. Circunstancia que incluso permitió la admisión del cargo propuesto, puesto que si lo reprobado era la no motivación de la sentencia, tal yerro debió incoarse a la luz de la causal segunda de casación y no la primera, como se hizo. En ese orden de ideas, corresponde analizar si los falladores cometieron el error inicialmente sugerido.

3. De acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la prisión, que implica la restricción efectiva y real del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia o morada<sup>6</sup>, o en el que la autoridad judicial disponga mediante sentencia, en caso de que encuentre cumplidos los requisitos legales pertinentes.

---

4 Folio 211 Cuaderno No. 13

5 Página 43 de la providencia, folio 331 Cuaderno No. 13

6 Excepto en los casos en el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima. Artículo 38 D del Código Penal.

Así, generalmente, el juez cognoscente debe remitirse a lo estipulado en el artículo 38B, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que establece:

**ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA.** *Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:*

1. *Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*

2. *Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.*

3. *Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.*

*En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.*

4. *Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:*

a) *No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;*

b) *Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;*

c) *Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;*

d) *Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la*

*sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.*

Consecuente con lo anterior, el funcionario judicial al momento de analizar la procedencia del sustituto debe remitirse al artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, a fin de verificar si la conducta sancionada se encuentra allí enlistada y en caso afirmativo, no podrá conceder ésta.

Tales conductas son:

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de*

*reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.*

No obstante, dicha regla tiene su excepción, esto es la consignada en el párrafo 1 del mismo artículo y según la cual “*Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*” Es decir, cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma.

Al respecto, el artículo 38G del estatuto penal sustancial, que fue adicionado mediante el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

**ARTÍCULO 38G.** *La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con*

*actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.*

Entonces, a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal.

Beneficio que estaría llamado a conceder el Juez de ejecución de penas, pues para el mismo se requiere que la pena de prisión se ejecute por tiempo superior a la mitad del fijado en el fallo correspondiente. No obstante, nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria.

4. Advertido lo anterior, aparece que CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, fue condenado a la pena principal de 97 meses de prisión, multa de 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes, como coautor de los delitos de *conservación y financiación de plantaciones, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descritos en los artículos 375, inciso 2, y 376, inciso 2, del Código Penal*, conductas que no fueron excluidas por el artículo 38G, es decir, por las mismas procedía el estudio de factibilidad de la prisión domiciliaria incoado bajo tal norma, la cual se dejó de aplicar.

Adicionalmente no podía aducirse su improcedencia en virtud del artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, ya que por mandato legal no aplica cuando el instituto de la prisión domiciliaria se depreca en virtud del tiempo de ejecución de la intramural descrita en el artículo 38G. Razón por la cual, los falladores de primer y segundo grado al denegarlo aplicaron indebidamente éste precepto.

4. Luego, le asiste razón al censor cuando denunció la violación directa de la ley sustancial en las sentencias, y por consiguiente se procede a analizar la procedencia del sustituto incoado.

4.1. Acorde con los requisitos enlistados en el artículo 38G, se tiene que CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA, quien fue sentenciado a 8 años y 1 mes de prisión, a la fecha ha estado privado de su libertad por tiempo superior a 4 años y 6 meses toda vez que su aprehensión se produjo el 14 de septiembre de 2011, es decir, ha cumplido más de la mitad de la condena.

Ahora, de conformidad con el numeral 3 del artículo 38B está acreditado su arraigo familiar en la calle 27 No. 17-62 de Paipa<sup>7</sup>, vivienda de propiedad de su progenitora, y que para el momento de su aprehensión, en razón de sus estudios superiores en la Fundación Universitaria Juan de Castellanos residía en la carrera 11 No. 2B-27 del Barrio Surinama de Tunja, información que encuentra respaldo en el informe de policía SIJIN, del 14 de septiembre de 2011<sup>8</sup>.

Ante tal panorama, el fallo de segunda instancia será casado parcialmente, en el sentido de conceder al procesado la prisión domiciliaria. Para acceder a la medida sustitutiva, debe suscribir acta de compromiso en la que se obligue a cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 38 B, numeral 4, del Código Penal, la cual habrá de garantizar mediante caución equivalente a 1 salario mínimo legal

---

7 Folio 21 cuaderno No. 2.

8 Elemento material No. 12, carpeta No. 6

mensual vigente (SMLMV). No obstante, la misma sólo se hará efectiva en el evento que deba ser revocado el beneficio de la libertad condicional de la pena que aparece fue concedido al penado por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tunja en providencia del 7 de abril de 2015.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

1.- CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, únicamente en el sentido de conceder a CARLOS MAURICIO PÉREZ VERGARA la prisión domiciliaria, en los términos referidos en la parte motiva de esta decisión.

2.- Contra esta decisión no procede recurso alguno.

3.- Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García  
Secretaria

**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 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.

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 recluso

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<sup>[17]</sup>.

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”*<sup>[18]</sup>. 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”*<sup>[19]</sup>.

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 “[/]a sola divergencia conceptual no puede ser veneno 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<sup>[60]</sup> 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<sup>[61]</sup>.

### **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<sup>[62]</sup>.

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<sup>[81]</sup> 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 contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*<sup>[82]</sup>. 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<sup>[83]</sup>, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada<sup>[84]</sup>, (c) es inexistente<sup>[85]</sup>, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución<sup>[86]</sup>, (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<sup>[87]</sup>.

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable<sup>[88]</sup> 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<sup>[89]</sup>; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable<sup>[90]</sup>.

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

(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<sup>[99]</sup>, 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*”<sup>[100]</sup>.

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<sup>[101]</sup>, previo cumplimiento de una carga seria de argumentación que explique de manera completa, pertinente, suficiente y conexas las razones por las que se desatiende<sup>[102]</sup>.

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*”<sup>[103]</sup>, 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<sup>[104]</sup>.

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 executable 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<sup>[108]</sup>, 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 1º 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”*<sup>[109]</sup>. Lo que también rige para los condenados<sup>[110]</sup>.

## **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<sup>[111]</sup>**

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<sup>[116]</sup>.

## **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<sup>[117]</sup>.

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<sup>[118]</sup>, y el arraigo familiar y social<sup>[119]</sup>.

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<sup>[120]</sup>. Esa decisión fue confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017<sup>[121]</sup>.

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<sup>[122]</sup>, 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<sup>[126]</sup> y del 21 de febrero de 2017<sup>[127]</sup> 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<sup>[128]</sup> 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 refulge 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<sup>[137]</sup>, 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<sup>[138]</sup>, 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<sup>[139]</sup>.

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, dejaré 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, ordenaré 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.)

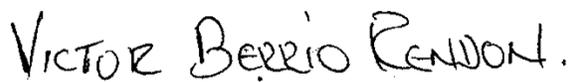
Fui privado de mi Libertad desde el día 09 de Septiembre del 2015, y he realizado actividades válidas para redención de pena, lo que quiere decir que he estado descontando pena durante toda mi prisión intramural y mi conducta siempre ha sido calificada en el grado de ejemplar, no tengo sanciones disciplinarias y mi proceso de resocialización es exitoso, por eso la expedición de la resolución Favorable.

Hago énfasis en que me encuentro clasificado en fase de MEDIANA SEGURIDAD CARCELARIA, no como su Señoría expone que a raíz de tanto tiempo que llevo privado de mi libertad, me encuentre aun en fase de ALTA SEGURIDAD CARCELARIA.

Por todo lo expuesto anteriormente solicito la revocatoria del fallo de fecha **30 de Enero del 2023, Auto Nro. 0590123**, proferidos por su despacho en la que me negaron la libertad condicional impetrada, y en su lugar concederme la libertad condicional.

Gracias por la atención prestada,

Cordialmente

  
**VICTOR ALFONSO BERRIO RENDON**

**C.C. 1'054.920.668**

**TD. 93806**

**N.U.I. 764787**

**PATIO 1**

**PICOTA**

**COMPLEJO METROPOLITANO DE BOGOTA**

### CLASIFICACIÓN EN FASE Y/O SEGUIMIENTO

### DIRECCIÓN DE ATENCIÓN Y TRATAMIENTO

Bogota Distrito Capital, 30 de Octubre de 2020

Señor(a):

**BERRIO RENDON VICTOR ALFONSO**

N.U 764787

Ubicación: PABELLON 1, PASILLO 2

Teniendo en cuenta que usted fue condenado mediante providencia proferida por el **JUZGADO 8 DE EJECUCION DE PENAS BOGOTA D.C.** por el delito(s) de **SECUESTRO SIMPLE-HURTO**

El Consejo de Evaluación y Tratamiento le comunica que dando cumplimiento a los artículos No. 144 y 145 de la Ley 65 y con base en el estudio y análisis del seguimiento lo ha ubicado en la Fase de Tratamiento de:

**MEDIANA SEGURIDAD** mediante Acta No. **113-047-2020** del **29/10/2020** en la cual se sugiere el siguiente plan de tratamiento:

#### **Estrategias de Intervención:**

Realización de los módulos en su totalidad, como lo expone el programa de responsabilidad integral de la vida. propiciar la participación del interno en los módulos programados de acuerdo al modelo de intervención psicosocial promoviendo la incorporación de lo aprendido para su proyecto de vida en el programa misión carácter.

#### **Objetivos:**

Reducir los niveles de autoengaño en la población penitenciaria, abordando cada uno de las dimensiones y descriptores que comprenden el concepto: autoengaño, manipulación, mecanismos de negación y mixtificación, fomentando el comportamiento prosocial y las competencias sociales de los internos en el programa riv. desarrollar nuevos conceptos y comportamientos en relación a los valores en el programa mision carácter.

#### **Criterio de Exito :**

Cumplir satisfactoriamente con las actividades y asistencias del programa de responsabilidad integral de la vida. realiza los talleres programados en el programa mision carácter.



EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

CERTIFICA QUE:

**Berrio Rendón Víctor Alfonso**

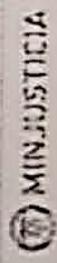
N.U.: 764787

Asistió a:

ATENCIÓN PSICOLÓGICA INDIVIDUAL

Dgte. *Jessica Torres*  
Psicóloga  
Estructura 3

*Fernanda Estupiñán*  
Profesional en Formación



TODOS POR UN  
NUEVO PAÍS  
CON UN NUEVO LEY  
POR UN NUEVO PAÍS

BOGOTÁ D.C., MAYO DE 2018



EL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO

CERTIFICA QUE:

# BERRÍO RENDÓN VICTOR ALFONSO

N.U: 764787

Asistió al programa psicosocial con fines de Tratamiento Penitenciario  
CADENA DE VIDA

Alfonso Baccanegi  
Director de Tratamiento Penitenciario

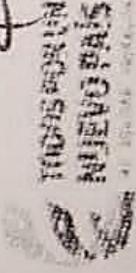
*[Signature]*  
Director de Tratamiento Penitenciario  
Responsable Programa Psicosocial

*[Signature]*  
Karina Morales Pizarón  
Responsable Programa Psicosocial

*[Signature]*  
Directora de Programas Psicosociales  
Responsable Area Psicosocial

*[Signature]*  
Directora de Programas Psicosociales  
Responsable Programa Psicosocial

*[Signature]*  
Date: 14/05/2014  
Responsable Programa Psicosocial



MINISTERIO DE JUSTICIA

BOGOTÁ D.C. MAYO DE 2014

## COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA - REGIONAL CENTRAL

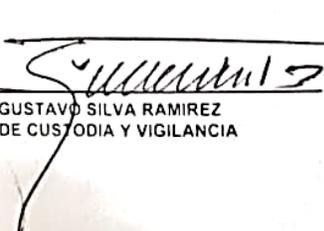
Fecha generación: 06/10/2020 11:35 AM

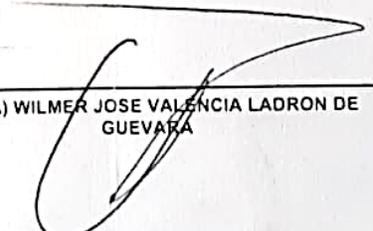
### ORDEN DE ASIGNACIÓN EN PROGRAMAS DE TEE

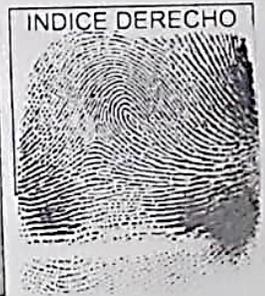
**4344577**

Mediante Acta N° 113-0382020 de fecha 04/09/2020 emanada de REDENCION DE PENA el interno BERRIO RENDON VICTOR ALFONSO(764787) ubicado en Fase de tratamiento ALT con TD 113093805, y con fecha de ingreso 22/06/2017 quien está CONDENADO en el COMEB, PABELLON 1, PASILLO 2, está autorizado para TRABAJAR en FIBRAS Y MATERIALES NAT. SINTETICOS en la sección de TYD, PABELLON UNO, categoría ocupacional que le permite máximo 8 horas por día, en el horario laboral de LUNES A VIERNES establecido por el establecimiento carcelario y con las debidas medidas de seguridad, a partir de 08/09/2020 y hasta NUEVA ORDEN..

Observaciones:

  
MY GUSTAVO SILVA RAMIREZ  
CDE. DE CUSTODIA Y VIGILANCIA

  
CR.(RA) WILMER JOSE VALENCIA LADRON DE GUEVARA



## COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE BOGOTA - REGIONAL CENTRAL

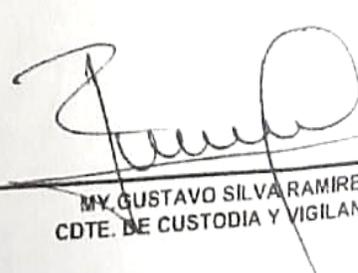
Fecha generación: 07/02/2022 07:32 AM

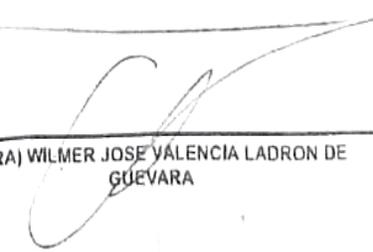
### ORDEN DE ASIGNACIÓN EN PROGRAMAS DE TEE

**4525942**

Mediante Acta N° 113-0042022 de fecha 03/02/2022 emanada de ATENCION Y TRATAMIENTO el interno BERRIO RENDON VICTOR ALFONSO(764787) ubicado en Fase de tratamiento MED con TD 113093805, y con fecha de ingreso 22/06/2017 quien está CONDENADO en el COMEB, TORRE C, PATIO 5, NIVEL 3, CELDA 27, PLANCHA C, está autorizado para TRABAJAR en FIBRAS Y MATERIALES NAT. SINTETICOS en la sección de TYD, TORRE C FIBRAS Y MAT, categoría ocupacional que le permite máximo 8 horas por día, en el horario laboral de LUNES A VIERNES establecido por el establecimiento carcelario y con las debidas medidas de seguridad, a partir de 15/02/2022 y hasta NUEVA ORDEN..

Observaciones:

  
MY GUSTAVO SILVA RAMIREZ  
CDE. DE CUSTODIA Y VIGILANCIA

  
CR.(RA) WILMER JOSE VALENCIA LADRON DE GUEVARA

