Ubicación 123510
Condenado JHONY ANDRES RICO SARMIENTO
C.C # 79998172

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 2 de Marzo de 2023, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia 154/23 del 17 de FEBRERO de DOS MIL VEINTITRES (2023), RECONCOE REDENCION , SE ABSTIENE DE RECONOCER REDENCION DE PENA CON RELACION A LAS 192 HORAS DE TRABAJO DEL MES DE JULIO DE 2016, NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL Y NIEGA PRIISON DOMICILAIRIA por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el dia 3 de Marzo de 2023.

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

EL SECRETARIO(A)

ANA KARINA RAMIREZ VALDERRAMA

REPOS

Ubicación 123510
Condenado JHONY ANDRES RICO SARMIENTO
C.C # 79998172

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 6 de Marzo 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 7 de Marzo de 2023.

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

EL SECRETARIO(A)

ANA KARINA RAMIREZ VALDERRAMA

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA

Planilla Kenny 22-02-2023 Recurso

URGENTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicado N° 11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N° 154/23
Sentenciado: Jony Andrés Rico Sarmiento
Delitos: Homicidio agravado
Reclusión: Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota"
Régimen: Ley 906 de 2004
Decisión: Concede redención pena por trabajo
Niega libertad condicional
Niega prisión domiciliaria Ley 750 de 2000

ASUNTO

Acorde con la documentación allegada por el Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota", se estudia la posibilidad de reconocer redención de pena al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento**[1], a la par se resuelve lo referente la libertad condicional y a la prisión domiciliaria que como por padrea cabeza de hogar invoca el nombrado.

ANTECEDENTES PROCESALES

En sentencia de 22 de julio de 2009, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Descongestión con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a **Jony Andrés Rico Sarmiento** en calidad de coautor del delito de homicidio agravado; en consecuencia, le impuso **doscientos (200) meses de prisión**, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Decisión que al no ser recurrida adquirió firmeza en la reseñada fecha.

En pronunciamiento de 8 de septiembre de 2009, esta instancia judicial avocó conocimiento de la actuación en que, el sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento** ha estado privado de la libertad en dos oportunidades: ***(i)*** del 29 de marzo de 2009[2] hasta el 5 de marzo de 2020[3]; y, posteriormente, ***(ii)*** desde el 17 de noviembre de 2021[4].

[1] Conforme figura en la decadactilar expedida por la Registraduria
[2] Conforme se observa en la cartilla biográfica expedida por el centro penitenciario
[3] Data del incumplimiento del penado de las obligaciones del art 38B del Código Penal
[4] Data en la que reingreso al centro penitenciario en cumplimiento de la revocatoria del sustituto de la prisión domiciliaria, conforme se registró en la cartilla biográfica acápite "I. IDENTIFICACIÓN DEL INTERNO Observación".

Ulteriormente en auto de 30 de agosto de 2010, esta instancia judicial ordeno remitir la actuación a los Juzgados homólogos de Acacias – Meta.

En proveído de 19 de noviembre de 2010, el Juzgado Primero homólogo de Acacias – Meta, avocó conocimiento de la actuación; además, en decisión de 25 de septiembre de 2013 la referida autoridad ordeno remitir la actuación con destino a los Juzgados homólogos de Villavicencio – Meta.

En pronunciamiento de 11 de octubre de 2013, el Juzgado Primero homólogo de Villavicencio asumió conocimiento y, ulteriormente, en auto de 28 de julio de 2016 concedió al penado **Jony Andrés Rico Sarmiento** la prisión domiciliaria acorde con el artículo 38 G del Código Penal, además ordeno la remisión de la actuación a esta instancia judicial.

Esta sede judicial en auto de 23 de septiembre de 2016 reasumió conocimiento y en proveído de 9 de octubre de 2020, revocó la prisión domiciliaria al penado.

La encuadernación permite evidenciar que al sentenciado se le ha reconocido redención de pena en los siguientes montos: **4 meses y 05.05 días** en auto de 28 de junio de 2011; **6 meses y 16.75 días** en auto de 19 de junio de 2013; **16.5 días** en auto de 2 de enero de 2014; **1 mes y 6.5 días** en auto de 22 de enero de 2014; **24 días** en auto de 13 de marzo de 2014; **3 meses y 0.50 días** en auto de 1° de agosto de 2014; y, **5 meses y 18.12 días** en auto de 8 de marzo de 2016.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Conforme se desprende del numeral 4º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, compete a esta instancia judicial conocer de "*lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza...*".

El artículo 464 de la Ley 906 de 2004, prevé que los aspectos relacionados con la ejecución de la pena no regulados expresamente se regirán por lo dispuesto en el Código Penal y el Código Penitenciario y Carcelario.

De la redención de pena.

La redención de pena por trabajo debe sujetarse a las previsiones del artículo 82 de la Ley 65 de 1993, que indica:

*"(...) El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por **trabajo** a los condenados a pena privativa de libertad.*

A los detenidos y a los condenados se les abonará un día de reclusión por dos días de trabajo. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad constatará en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del director respectivo."

Igualmente, debe resaltarse que el artículo 103 A de la Ley 65 de 1993, adicionado por la Ley 1709 de 2014 establece:

"Derecho a la redención. La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella. Todas las decisiones que afecten la redención de la pena podrán controvertirse ante los jueces competentes".

En armonía con dicha normatividad, el artículo 101 ídem refiere:

"El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación".

Precisado lo anterior, se observa que, para el sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento** en cuanto al certificado 16355129 el despacho se abstuvo de redimir pena debido a no obrar certificado de conducta de los meses de mayo, junio y julio de 2016; no obstante, ahora se allegó junto con los certificados 18385293, 18468055 y 18575790 por trabajo en los cuales aparecen discriminadas las horas reconocidas por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, de la siguiente manera:

Certificado	Año	Mes	Horas Acreditadas	Actividad	Horas permitidas X mes	Días permitidos x mes	Días Trabajados X Interno	Horas a Reconocer	Redención
16355129	2016	Mayo	192	Trabajo	192	24	24	192	12 días
16355129	2016	Junio	200	Trabajo	200	25	25	200	12,5 días
16355129	**2016**	**Julio**	**192**	**Trabajo**	**192**	**24**	**X**	**X**	**X**
18385293	2021	Diciembre	144	Trabajo	200	25	18	144	09 días
18468055	2022	Enero	152	Trabajo	192	24	19	152	09,5 días
18468055	2022	Febrero	80	Trabajo	192	24	10	80	05 días
18468055	2022	Febrero	80	Trabajo	192	24	10	80	05 días
18468055	2022	Marzo	176	Trabajo	208	26	22	176	11 días
18575790	2022	Abril	144	Trabajo	192	24	18	144	09 días
18575790	2022	Mayo	136	Trabajo	200	25	17	136	08,5 días
18575790	2022	Junio	136	Trabajo	192	24	17	136	08,5 días
		Total	**1632**	**Trabajo**				**1440**	**90 días**

Al respecto se hace necesario precisar que, en cuanto a las 192 horas de trabajo acreditadas para el mes de julio de 2016, la cartilla biográfica

Radicado N° 11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N° 154/23
Sentenciado: Jony Andrés Rico Sarmiento
Delitos: Homicidio agravado
Reclusión: Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota"
Régimen: ley 906 de 2004
Decisión: Concede redención de pena por trabajo
Niega libertad condicional
Niega prisión domiciliaria Ley 750 de 2000

expedida por el penal no comprende todo el mes, sino escasamente cinco días; en consecuencia, al no conocerse el proceder del sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento** durante ese periodo, no queda alternativa distinta para esta instancia judicial que **ABSTENERSE POR AHORA**, de emitir pronunciamiento frente a dicho lapso.

Advertido lo anterior y acorde con el cuadro, se tiene que para el interno **Jony Andrés Rico Sarmiento** se acreditaron **1440 horas de trabajo** realizado en los meses de mayo y junio de 2016, de diciembre de 2021 y de enero a junio de 2022, de manera que aplicada la regla matemática prevista en el artículo 82 del Código Penitenciario y Carcelario, arroja un monto a reconocer de noventa (90) días o **tres (3) meses** que es lo mismo, obtenidos de dividir las horas trabajadas entre ocho y el resultado por dos (1440 horas / 8 horas = 180 días / 2 = 90 días).

Súmese a lo dicho que se allegó la cartilla biográfica y, certificaciones de conducta en las que el establecimiento carcelario durante los meses a reconocer por concepto de trabajo, la calificó en el grado de *"ejemplar"*; además, la dedicación del sentenciado en las actividades de *"REPARACIONES LOCATIVAS AREAS COMUNES SEMI EXTERNAS, TELARES Y TEJIDOS y PAPEL"*, círculos de productividad artesanal y servicios, fue valorado durante el lapso a reconocer como *"sobresaliente"*, de manera que circunscritos al artículo 101 del ordenamiento precitado, en el caso, se satisfacen las condiciones o presupuestos para la procedencia de la redención de pena.

Acorde con lo dicho corresponde reconocer al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento**, por concepto de redención de pena por trabajo un total de **tres (3) meses**.

De la libertad condicional.

De conformidad con el numeral 3º del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, es del resorte de los Juzgados de esta especialidad, conocer *"sobre la libertad condicional..."*.

Respecto a dicho mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el precepto 30 de la Ley 1709 de 2014, indica:

"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.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario".

En desarrollo de tal preceptiva legal, el artículo 471 de la Ley 906 de 2004 establece:

*"...Solicitud. El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, **acompañando** la resolución favorable del consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.*

Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional".

Evóquese que **Jony Andrés Rico Sarmiento** purga una pena de doscientos (200) meses de prisión por el delito de homicidio agravado y por ella ha estado privado de la libertad en dos oportunidades, a saber.

(i) Del 29 de marzo de 2009 conforme se verifica en la cartilla biográfica expedida por el centro penitenciario hasta el 5 de marzo de 2020, data está en que el penado incumplió las obligaciones previstas en el artículo 38 B del Código Penal y que adquirió al acceder al sustituto de la prisión domiciliaria, de manera que en este lapso descontó un lapso de **131 meses y 6 días.**

(ii) Posteriormente, desde el 17 de noviembre de 2021, fecha en la que reingreso al centro penitenciario en cumplimiento de la revocatoria del sustituto de la prisión domiciliaria, tal como evidencia el acápite de observaciones de la cartilla biográfica; en consecuencia, por este lapso, a la fecha, 17 de febrero de 2023 ha descontado un quantum de **15 meses.**

Radicado N° 11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N° 154/23
Sentenciado: Jony Andrés Rico Sarmiento
Delitos: Homicidio agravado
Reclusión: Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota"
Régimen: ley 906 de 2004
Decisión: Concede redención de pena por trabajo
Niega libertad condicional
Niega prisión domiciliaria Ley 750 de 2000

En consecuencia, sumados esos dos lapsos de privación física de la libertad, arroja un total de **146 meses y 6 días.**

Proporción a la que corresponde adicionar los lapsos que, por concepto de redención de pena, se le ha reconocido en anteriores oportunidades, a saber:

Fecha Providencia	Redención			
28-06-2011	4 meses	y	05.05	días
19-06-2013	6 meses	y	16.75	días
02-01-2014			16.5	días
22-01-2014	1 mes	y	06.5	días
13-03-2014			24	días
01-08-2014	3 meses	y	0.50	días
08-03-2016	5 meses	y	18.12	días
Total	**21 meses**	**y**	**27.42**	**días**

Igualmente, debe agregarse el lapso redimido con esta decisión, es decir, **tres (3) meses.**

De manera que sumados dichos guarismos, arroja un monto global de pena purgada entre privación efectiva de la libertad y redenciones de pena de **171 meses y 3.42 días**, monto que sin duda supera las tres quintas partes de la sanción de 200 meses que se le impuso, pues aquellas corresponden a 120 meses; situación que evidencia la satisfacción del presupuesto objetivo que reclama la norma en precedencia indicada.

En consecuencia, satisfecho el presupuesto objetivo corresponde examinar el segundo de los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014 en su artículo 30, esto es, 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".*

Al respecto es de advertir que acorde con la documentación anexa a la actuación y que corresponde a la prevista en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004, se observa que el Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota" remitió la Resolución 4109 de 15 de septiembre de 2022 en la que **CONCEPTÚA FAVORABLEMENTE** la concesión del mecanismo de la libertad condicional a nombre de **Jony Andrés Rico Sarmiento**, por lo que deviene cumplido el referido requisito.

No obstante, en lo concerniente al arraigo familiar y social de **Jony Andrés Rico Sarmiento**, entendido dicho concepto como el lugar de domicilio, asiento familiar, de negocios o trabajo que tiene una persona y respecto del cual posee ánimo de permanencia, si bien es cierto el sentenciado, informó que registra su arraigo en la Calle 69 Sur Nº 87 B

46 Barrio Bosa San Pedro de esta ciudad – Tel. 3209593808, la verdad sea dicha, tal información no resulta suficiente para tener por satisfecho la exigencia prevista en el numeral 3° del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, bajo la comprensión que esa información no ha sido objeto de verificación a través de la correspondiente visita domiciliaria.

Por lo anterior, no resulta factible por ahora, tenerse como satisfecho tal presupuesto; en consecuencia, no queda alternativa diferente a la de **NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL** a **Jony Andrés Rico Sarmiento** y, consiguientemente, resulta innecesario abarcar el estudio de los restantes requisitos por sustracción de materia, pues basta que uno de ellos no se cumpla para que no proceda el mecanismo, dado que se trata de exigencias acumulativas.

De la prisión domiciliaria invocada en el marco de la Ley 750 de 2002.

Conforme se desprende del artículo 461 de la Ley 906 de 2004, es potestad del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad examinar las hipótesis previstas en el artículo 314 ídem, referidas, entre otras, a la condición de madre o padre cabeza de familia y, el numeral 5° del último precepto enunciado al igual que el artículo 1° de la Ley 750 de 2002, hacen relación a la prisión domiciliaria con fundamento en ostentar la calidad mencionada.

Último precepto enunciado que señala:

La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá, cuando la infractora sea mujer cabeza de familia, en el lugar de su residencia o en su defecto en el lugar señalado por el juez en caso de que la víctima de la conducta punible resida en aquel lugar, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente.

***La presente ley no se aplicará a los autores o partícipes de los delitos de** genocidio, **homicidio**, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.*

Ahora bien, el ámbito de aplicación del reseñado beneficio fue ampliado a los hombres en la sentencia de constitucionalidad C-184 de 4 de marzo de 2003 al indicar:

"...el beneficio podrá ser concedido por el juez a los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que una mujer cabeza de

Radicado N° 11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N° 154/23
Sentenciado: Jony Andrés Rico Sarmiento
Delitos: Homicidio agravado
Reclusión: Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota"
Régimen: ley 906 de 2004
Decisión: Concede redención de pena por trabajo
Niega libertad condicional
Niega prisión domiciliaria Ley 750 de 2000

familia, cuando ello sea necesario para proteger, en las circunstancias del caso el interés superior del menor o de hijo impedido".

Y para clarificar que se entiende por una mujer cabeza de familia o un hombre en la misma condición, acorde con lo dispuesto en la sentencia de constitucionalidad atrás citada, conviene acudir a la definición contenida en el artículo 2° de la Ley 82 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 1232 de 2008 que indica:

"...es mujer cabeza de familia, quien, siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".

Entonces, a partir de dicha normatividad se colige que su finalidad no es otra que preservar los derechos constitucionales de la familia como institución básica de la sociedad y, especialmente, de los niños, frente a la situación de abandono y desprotección que en algunos casos genera, el privar de la libertad a quien ostente la calidad de cabeza de hogar y que acorde con la interpretación efectuada en la sentencia C-184 de 2003 puede ser un hombre o una mujer, de manera tal que, la condición de hombre o mujer cabeza de familia necesariamente implica asumir en forma permanente el cuidado de los hijos menores de edad u otras personas incapaces o discapacitadas para trabajar.

No obstante, en el caso, bastaría para negar la prisión domiciliaria que como padre cabeza de familia invoca el interno **Jony Andrés Rico Sarmiento** acudir al artículo 1° de la Ley 750 de 2002, pues esta deviene precisa en señalar su inaplicabilidad para los *"autores o partícipes..."*, entre otros delitos, del de homicidio.

Situación a la que se suma que, aunque el sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento** esgrimió condición de padre cabeza de familia por tener a cargo a sus hijos M.S.R.G. y J.A.R.G y aportó sendas copias de los registros civiles con NUIP 1141380157 y 1146142564 con los que acredita la minoría de edad de sus descendientes, la realidad es que ello por sí solo no lo eleva a la categoría de padre cabeza de hogar.

Tal aserción obedece a que, así como los registros de nacimiento de los descendientes del sentenciado certifican la minoría de edad de los niños, también revela la existencia de la progenitora de los menores M.S.R.G. y J.A.R.G a quien en ausencia del padre corresponde en ejercicio de la patria potestad asumir el cuidado material y moral de sus hijos máxime que constituye una obligación de carácter legal de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 411 del Código Civil y demás normas concordantes.

Añádase que, aunque el sentenciado también depreca el sustituto reseñado, debido a que su cónyuge se encuentra en estado de gravidez para cuyo efecto anexa copia de la historia clínica de la ciudadana Mary Estela Guzmán Fonseca, de la misma no se evidencia circunstancia o condición de la que pueda predicarse que la nombrada se encuentra incapacitada física, mental o moralmente, o que requiere cuidados especiales que exigen la asistencia del condenado, máxime si se tiene en cuenta que en la ecografía que, el 16 de noviembre de 2021, se le practicó a la gestante en la Subred Sur Occidente ESE no se consignó ninguna situación de riesgo para el nasciturus ni mucho menos para la madre y, por el contrario, se registro como *"fecha en que completa semanas: 30 de junio de 2022"*, lo cual, permite inferir que, actualmente, la nombrada supero el termino de gestación.

En ese orden de ideas, la verdad sea dicha, no se observa que las condiciones en las que se encuentran los menores hijos del interno y su compañera permanente correspondan a una situación de abandono o carencia de recursos económicos para su subsistencia, más aún cuando es el propio interno quien manifiesta tener un negocio familiar *"INDUSTRIAS METALICAS RICO Y FAMILIA"* frente al que señala que es la *"principal fuente de ingresos para el aporte total de gastos académicos y de manutención en mi núcleo familiar"*.

En conclusión, tal como lo ha puntualizado la Corte Constitucional la acreditación del progenie no resulta suficiente para predicar la condición de padre o madre cabeza de hogar, toda vez que quien reclama esa condición debe demostrar: *"(i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que, en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre[1]"*.

Entonces, como lo anterior no se presentó y, además, como antes se dijo, para la conducta punible de homicidio cometida por el penado **Jony Andrés Rico Sarmiento,** no proceda la concesión de la prisión domiciliaria que invoca sin que sobre señalar que, aunque la ausencia del progenitor puede ocasionar angustia al interior de su núcleo familiar, en especial, en sus menores hijos, no puede obviarse que tal situación la originó el propio sentenciado con su proceder.

Radicado N° 11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N° 154/23
Sentenciado: Jony Andrés Rico Sarmiento
Delitos: Homicidio agravado
Reclusión: Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota"
Régimen: ley 906 de 2004
Decisión: Concede redención de pena por trabajo
Niega libertad condicional
Niega prisión domiciliaria Ley 750 de 2000

OTRAS DETERMINACIONES

Remítase copia de esta decisión al centro de reclusión para que integre la hoja de vida del interno.

Ofíciese al Complejo Penitenciario Metropolitano de Bogotá "La Picota" a efectos de que remita los certificados de conducta y cómputos por trabajo, estudio y/o enseñanza, que obren en la hoja de vida de **Jony Andrés Rico Sarmiento**, carentes de reconocimiento, en especial el certificado de conducta del mes de julio de 2016.

Sin perjuicio de la decisión adoptada, a través del Centro de Servicios Administrativos de estos despachos, **ofíciese** a la Asistente Social adscrita a este Juzgado con el fin de que se sirva realizar visita domiciliaria al penado **Jony Andrés Rico Sarmiento** en la dirección *"Calle 69 Sur Nº 87 B 46 Barrio Bosa San Pedro de esta ciudad – Tel. 3209593808"*, para verificar su arraigo familiar y social, de lo cual deberá rendir informe detallado de quiénes habitan el inmueble, en qué condición, propietarios o arrendatarios, desde qué época, qué parentesco tiene con el nombrado y cómo son las relaciones con el entorno social.

DE otra parte, **acéptese** la renuncia del abogado Gabriel Quiñones Guzmán; en consecuencia, por intermedio del Centro de Servicios Administrativos de estos Juzgados, **ofíciese** a la Defensoría del Pueblo con el fin de que se sirvan designar defensor público al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento.**

Entérese de la decisión adoptada al penado en su lugar de reclusión y a la defensa (de haberla) en la dirección registrada en la actuación.

Permanezcan las diligencias en el anaquel dispuesto para este despacho en el Centro de Servicios Administrativos a efectos de continuar con la vigilancia de la pena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. D.C.,**

RESUELVE

1.-Reconocer al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento**, por concepto de redención de pena por trabajo **tres (3) meses** con fundamento en los certificados 16355129, 18385293, 18468055 y 18575790, conforme lo expuesto en la motivación.

2.-Abstenerse de reconocer redención de pena con relación a las 192 horas de trabajo acreditadas para el mes de julio de 2016 registrada en el certificado 16355129, conforme lo expuesto en la motivación.

3.-Negar al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento**, la libertad condicional, conforme lo expuesto en la motivación.

4.-Negar al sentenciado **Jony Andrés Rico Sarmiento**, la prisión domiciliaria invocada en el marco de la Ley 750 de 2002, conforme lo expuesto en la motivación.

5.-Dese cumplimiento a lo dispuesto en el acápite de otras determinaciones.

6.-Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA AVILA BARRERA
Juez
11001 60 00 000 2008 00114 00
Ubicación: 123510
Auto N°154/23

OERB

Centro de Servicios Administrativos Juzgados de Ejecucion de Penas y Medidas de Seguridad
En la fecha Notificado del Estado No.
24 FEB 2023
La anterior p...
El Secretario

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

SIGCMA

JUZGADO 16 DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTA

PABELLÓN 95

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

NUMERO INTERNO: 173516

TIPO DE ACTUACION:

A.S ____ **A.I.** X **OFI.** ____ **OTRO** ____ **Nro.** 154

FECHA DE ACTUACION: 17-FEB-23

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION: 20/02/2023

NOMBRE DE INTERNO (PPL): Rico Sarmiento Jhonny

FIRMA PPL:

CC: 79228172

TD: 61611

C/Apelo a su decision Muchas Gracias!

MARQUE CON UNA X POR FAVOR

RECIBE COPIA DEL AUTO NOTIFICADO

SI X **NO** ____

HUELLA DACTILAR:

RE: AUI No. 154/23 DEL 17 DE FEBRERO DE 2023 - NI 123510 - REDENCION, NIEGA LC, NIEGA PD

Juan Carlos Joya Arguello <jcjoya@procuraduria.gov.co>
Jue 23/02/2023 17:48
Para: Claudia Moncada Bolivar <cmoncadb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Notificado.

JUAN CARLOS JOYA ARGÜELLO
Procurador 381 Judicial I Penal

De: Claudia Moncada Bolivar <cmoncadb@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado: viernes, 17 de febrero de 2023 17:07
Para: Juan Carlos Joya Arguello <jcjoya@procuraduria.gov.co>
Asunto: AUI No. 154/23 DEL 17 DE FEBRERO DE 2023 - NI 123510 - REDENCION, NIEGA LC, NIEGA PD

Cordial saludo

En cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, me permito remitirle copia de la providencia del 17 de febrero de 2023, Lo anterior para los fines legales pertinentes.

CUALQUIER RESPUESTA A ESTE CORREO DEBE SER ENVIADA AL CORREO ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cordialmente,

Claudia Moncada Bolívar
Escribiente
Centro de Servicios de los juzgados
de ejecución de Penas y Medidas de seguridad.
Bogotá - Colombia

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

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de

respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podria tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital. **********NOTICIA DE CONFORMIDAD********** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

URGENTE - 123458 - J18 - DS3 - JLCM: Sustentación recurso de reposición subsidio apelación RICARDO.

Ventanilla 2 Centro Servicios Juzgado Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 1/03/2023 2:44 PM

Para: Secretaria 3 Centro De Servicios Epms - Seccional Bogotá <cs03ejcpbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

De: Johanna Marcela Devia Chacon <angelesjohanna0129@hotmail.com>
Enviado: miércoles, 1 de marzo de 2023 10:57 a. m.
Para: Ventanilla 2 Centro Servicios Juzgado Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ventanilla2csjepmsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Sustentación recurso de reposición subsidio apelación RICARDO.

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

Bogotá, febrero 28 de 2023

Doctora
FLOR MARGARITALEON CASTILLO
Juez Dieciocho de Ejecución de Penas y
Medidas de Seguridad
Ciudad

REF: Sustentación recurso de apelación.
Rad: 2021-00036-00

Respetada Doctor:

JOSE RICARDO ESCOBAR LAVERDE, mayor de edad, identificado como aparece bajo mi firma y recluida actualmente en el Establecimiento Carcelario y Penitenciario La Modelo de esta ciudad, estando dentro del término de ley comedidamente por medio del presente me permito SUSTENTAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN interpuesto como principal y en subsidio del de APELACIÓN contra su providencia datada el trece del presente mes, donde se resolvió en forma desfavorable mi pretensión se me concediera el subrogado de la libertad condicional, buscando con ello se reponga esta decisión y en su lugar se me conceda el beneficio impetrado. Fundamento mi inconformidad en lo siguiente:

1.- Me encuentro condenado a la pena principal cuarenta y ocho (48) meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el mismo lapso, impuesta el 4 de mayo de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado Mixto de la ciudad de Cúcuta-Norte de Santander, como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 inciso 2º del C. Penal. En dicha decisión se me negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

Necesario es aclarar como lo he reiterado en peticiones anteriores y que solicito sea considerado en esta oportunidad, puesto que la negación al

beneficio reclamando se basó esencialmente en la gravedad de la conducta punible generada por la conducta punible de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos que inicialmente me fue endilgado, que este fallo de condena que se profirió en mi contra es el resultado de un preacuerdo realizado con la fiscalía donde en lo esencial se determinó que el mismo consistía en declararme culpable, esto es, aceptar la responsabilidad respecto al delito de concierto para delinquir agravado artículo 340 inc. 2 con fines de tráfico de estupefacientes, delito que me fuera imputado fáctica y jurídicamente en audiencias preliminares ante los Juzgados Primero Penales Municipales con Función de Control de Garantías Ambulantes de la ciudad de Cúcuta y que como compensación a esta aceptación de cargos y de la responsabilidad recibiría la **eliminación del agravante del articulo 340 inc. 2, y toma como pena la del artículo 340 inc. 1**, es así que para de esta manera aminorar la pena que sería de 48 meses de prisión. (Negrillas mías).

Respecto al delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, allí se señaló que este no hacia parte de esta negociación y por tanto se continuaría su investigación o trámite correspondiente por separado con el número de noticia criminal 540016000000202100137.

A pesar de ello lo preacordado con la Fiscalía y que fuera avalado por el juez de conocimiento no se cumplió por esta autoridad al momento de emitir la sentencia, al persistir dicha autoridad en señalar que se me condenaba como autor responsable del delito de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2º, CP), cuando precisamente el preacuerdo consistió en la eliminación de este agravante, quedando el delito en concierto simple de que trata el artículo 340 inciso primero del Código Penal, cuya pena mínima fijada para sus infractores fue la que finalmente se me impuso.

Necesario es precisar además que la conducta punible que me fuera imputada inicialmente por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos y cuya investigación fuera separada ante el irregular preacuerdo realizado con respecto al delito de concierto para delinquir agravado, me fue precluida por el juez de conocimiento a

solicitud de la fiscalía por falta de la materialidad del delito y otras circunstancias que ameritaba tal decisión.

Claramente se estableció por parte del ente fiscal que no era culpable de esa conducta punible, surgiendo contradictoriamente una condena en mi contra por el delito de concierto para delinquir por hechos relacionados con armas, imputación que erróneamente acepte ante el mal asesoramiento de mi abogado defensor en su afán de dar por terminada anticipadamente esta investigación, de la que me considero totalmente inocente, lo que ahora sirvió como cimiento para la negación del beneficio de la libertad condicional.

Adentrándonos en el examen de los fundamentos de la negatoria del dicho beneficio, tenemos que por considerar reunidos los requisitos establecidos por el artículo 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014 que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, solicite el beneficio de la libertad condicional adjuntándose para ello la documentación requerida para tal efecto.

El Despacho en la providencia que ahora es objeto de inconformidad realizo las siguientes consideraciones para llegar a la conclusión de despachar desfavorablemente lo pretendido, dizque en razón a la gravedad de la conducta punible cometida. Allí se dijo:

"…Así las cosas, el juicio que se impone derivado de la valoración de las condiciones particulares del condenado, no tiene finalidad distinta que determinar la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario, no solamente a partir de su comportamiento al interior del centro de reclusión sino previa valoración de la conducta punible y teniendo en cuenta todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de la misma, en los términos indicados, según lo preceptúa el citado artículo 30 antes transcrito.

En el presente caso, la juez de conocimiento calificó y valoró la conducta en la sentencia condenatoria como grave, reflejando en las mismas circunstancias modales en la que se produjo, señalando para el efecto lo siguiente:

"…Se identificó e individualizó al señor JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE, con cédula de ciudadanía 9.398.329 (alias RICARDO); lleva

más de cinco años, al parecer, delinquiendo con el tráfico de armas, realiza, al parecer, actividades ilegales de la red logística, tiene contacto con diferentes carteles mexicanos y holandeses para poder sacar el clorhidrato de cocaína por las diferentes rutas del narcotráfico que tiene con la GAOR 33. Consigue armamento y municiones que son cancelados con estupefacientes, coordina el tráfico de la droga o estupefacientes. Alias RICARDO mantiene contacto con personal extranjero, con quienes trafica con material de guerra que es distribuido a los diferentes grupos armados ilegales, en especial al GAOR 33, mantiene contacto con los cabecillas del mencionado grupo ilegal, a su vez, le facilita y le da seguridad de movimientos a zonas de interés cuando delinquen a nivel nacional para realizar las negociaciones".

Luego al negarse la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria agrego:

"…Adicionalmente, de cara a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, debe añadirse que al tenerse en cuenta las condiciones personales de la sentenciado y la gravedad del delito por el cual fue condenado, con relación a las funciones de la pena, no obedece para este Juzgado duda alguna sobre la necesidad de que se haga efectiva su ejecución en establecimiento carcelario".

Debe recordarse que la condenado pertenecía desde hace más de cinco años a una red logística de las disidencias de las FARC EP, siendo la encargada de coordinar el tráfico estupefacientes con diferentes carteles mexicanos y holandeses, así como el tráfico de armas y municiones a diferentes grupos armados ilegales contribuyendo así con ola de violencia que ha azotado al país desde la desmovilización de dicho grupo insurgente; actividades delictivas que vienen acrecentando el deterioro social y atentan directamente contra la seguridad y salud pública.

Estas circunstancias no pueden ser obviadas ni ignoradas por el Despacho…"

En ese orden de ideas es claro que el juzgado fallador consideró como grave la conducta punible al punto que no se debió imponer el mínimo de la sanción prevista en la ley sino incrementarlo por el daño real y potencialmente creado, y en aras de cumplir con los fines previstos

general y especial de la pena, aumento que a pesar de lo anterior, no se pudo llevar a cabo en virtud de los términos del preacuerdo suscrito entre las partes, elementos y aspectos todos estos desfavorables para el otorgamiento del subrogado penal conforme la última jurisprudencia citada, pues como lo expuso el juzgado fallador, no puede dejarse de lado la gravedad de las conductas que culminaron en esta sentencia, pues hechos como los aquí sucedidos son de aquellos que mantiene a nuestra patria en una constante guerra que muchas veces cobra la vida de inocentes y que lleva a los involucrados a atentar contra la comunidad sin el menor de los reparos, siendo su único objetivo el lograr el tráfico internacional de estupefacientes, violencia que no solo se genera en el interior de nuestro territorio sino en el mundo entero.

(…) En estas condiciones la conducta punible constituye un juicio de valor dirigido a construir el pronóstico de readaptación social, máxime cuando el fin de la ejecución de la pena no solamente apunta a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, sino también a proteger a la comunidad de hechos atentatorios contra viene jurídicos dentro del marco de la prevención especial y general, de manera tal que, en cuanto mayor sea la gravedad del delito y la intensidad del grado de culpabilidad, sin menospreciar por supuesto la función resocializadora del tratamiento penitenciario como garantía de la dignidad humana, el Estado no puede obviar las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social.

Conforme a lo expuesto, a pesar que el sentenciado ha purgado más de las 3/5 partes de la condena impuesta y su conducta en el centro de reclusión ha sido calificada como buena y ejemplar, la valoración legal del comportamiento ilícito por el que se le sentenció, al igual que la naturaleza y modalidad del mismo con fundamento en las circunstancias, elementos y consideraciones esbozados por el juzgado de conocimiento, haga necesaria la continuación de la ejecución de la pena en el centro de reclusión, negándose por tanto la libertad condicional impetrada".

Necesario es indicar que para tomar esta decisión desfavorable en lo que al aspecto subjetivo se refiere, el Despacho se fundamentó en los apartes negativos y no favorables de la sentencia C-757 de 2014 y sentencia de tutela T-640 del 17 de octubre de 2017 de la Corte

Constitucional, pasando por alto otros pronunciamientos favorables generados en fallos de tutela de los fallos de tutela de esta misma alta Corporación, entre ellos la T-019 de 2017 y otras decisiones jurisprudenciales de las que más adelante se analizaran en su totalidad, donde de su contenido se determinará en verdad el querer del legislador de hacerse un estudio sobre la procedibilidad del beneficio una vez demostrada y establecida su resocialización, como ocurre en la eventualidad que aquí se trata.

2.- Como tesis de mi inconformidad con la decisión del Despacho al no considerar los planteamientos expuestos en la solicitud de libertad para determinar diáfanamente que esta no procedía por no cumplirse el aspecto subjetivo de la valoración de la conducta, necesario es inicialmente señalar lo determinado señalado por la jurisprudencia sobre este aspecto:

"…*Teniendo en cuenta lo antes mencionado y analizando los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional se tiene que cuando se va a analizar la conducta por parte de los Jueces de Ejecución de Penas, en cualquiera de sus dos interpretaciones, la de la Ley 890 de 2004 "gravedad" y en la reciente modificación de la Ley 1709 de 2014 "conducta", declaradas exequibles en la sentencia antes relacionadas, C-195-04 y C-757-14 la conclusión dada por el máximo Tribunal Constitucional fue la siguiente:*

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" (Resaltado fuera del texto original).

Efectivamente conforme a lo expuesto y dado el análisis e interpretación atinente ha dicho pronunciamiento, no se puede someter nuevamente al condenado con el estudio hecho por el juez fallador en el momento en que dosificó las conductas penales, esto es ni por la censura ni con la "misma óptica en que se produjo la condena". Tampoco pude

apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de dicha evaluación, pues no queda autorizado para valorar la gravedad de la conducta, lo que se debe tener en cuenta por parte del funcionario es la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia por el juez del conocimiento como criterio para conceder el subrogado penal.

Ello significa que el juez vigilante debe someterse a la valoración que hizo el de conocimiento en el momento de la dosificación de la pena, que es su motivación para "dosificar" la conducta, o conductas endilgadas al imputado, al pronunciamiento en los mecanismos sustitutivos de la pena cuando se pasan a la audiencia del artículo 447 del C.P.P., e inclusive a la totalidad de las consideraciones del juzgador.

Se entiende que en el instante de evaluar la posible libertad del implicado debe hacerse desde la óptica de lo expuesto por el fallador al momento en que se pronuncia, que es obligatorio, en la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (art. 63 y 38 C.P.), audiencia esta indispensable para que se logre a través de los condenados acceder a cualquiera de estos postulados y si el fallador ve que de acuerdo a la situación fáctica se tenga que pronunciar sobre la "gravedad" de la conducta, así lo hará, momento éste en que el Juez de Ejecución de Penas se basa para estudiar la posibilidad de negar o conceder el mecanismo sustitutivo solicitado.

En gracia de discusión, con la modificación del legislador sobre la "conducta punible", la H. Corte Constitucional se refirió al tema concluyente que los jueces vigilante de la pena deben valorar la conducta teniendo en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez de conocimiento, sean favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional con la finalidad de que tal condicionamiento le sea más favorable al condenado.

Vale la pena aclarar, que la interpretación dada a la norma (art. 64 del C.P.) sobre la "gravedad de la conducta" y la "conducta punible" ha sopesado sobre el pronunciamiento del juez fallador al momento de la dosificación de la pena a imponer sobre los mecanismos sustitutivos, lo que es válido toda vez que se está evaluando otro estadio procesal como lo es la audiencia del artículo 447 del C.P.".

A pesar de que el a quo no hace ningún análisis para refutar lo planteado en la pretensión liberatoria pues solamente se limita a señalar que se deniega el beneficio exclusivamente a no acreditarse el cumplimiento del requisito subjetivo de la valoración de la gravedad de la conducta, siendo este el punto a debatir en segunda instancia, siendo necesario en consecuencia hacer las siguientes aclaraciones sobre este punto esencial de la inconformidad.

Se trae a colación en la providencia cuya reposición se solicita, que se me identificó e individualizó como la persona que lleva más de cinco años, **al parecer**, delinquiendo con el tráfico de armas, realiza y que al **parecer** realizando actividades ilegales de la red logística teniendo como contacto diferentes carteles mexicanos y holandeses para poder sacar el clorhidrato de cocaína por las diferentes rutas del narcotráfico que tiene con la GAOR 33 a cambio de armamento y municiones pues estos son cancelados con estupefacientes, coordina el tráfico de la droga o estupefacientes. Que según alias RICARDO "…mantiene contacto con personal extranjero, con quienes trafica con material de guerra que es distribuido a los diferentes grupos armados ilegales, en especial al GAOR 33, mantiene contacto con los cabecillas del mencionado grupo ilegal, a su vez, le facilita y le da seguridad de movimientos a zonas de interés cuando delinquen a nivel nacional para realizar las negociaciones".

Al respecto valga señalar que las decisiones que se toman en cumplimiento de la función judicial tienen que ser reales, concretas y veraces así sea derivada de un preacuerdo y no con conjeturas derivas de un mal procedimiento que no conllevo a determinar fehacientemente mi responsabilidad en las conductas punibles inicialmente endilgadas, tomándose como argumento para ello que "al parecer" estas fueron cometidas sin tenerse la certeza que reclama la ley para emitirse un fallo de condena.

Como esto fue traído como argumento para denegárseme el beneficio de la libertad condicional impetrado, por ello hago referencia sobre esta situación en particular, para que sea considerada al momento de establecerse la verdadera gravedad de la conducta punible de concierto para delinquir agravado que al final fue por la que se me condenó a pesar de existir un preacuerdo que quitaba dicho agravante.

A pesar que este no es punto de la desavenencia puesto que bien o mal la sentencia se encuentra ejecutoriada, lo que aquí se reclama es la obtención de la libertad condicional que me fue denegó por la gravedad de la conducta punible con sujeción a estas circunstancias que a la postre no tienen razón de ser, dado que el aquo paso por alto que por el supuesto delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, se profirió a mi favor preclusión de la investigación a solicitud de la fiscalía por falta de la materialidad del delito y otras circunstancias que ameritaba tal decisión.

Dicha decisión de preclusión avalando lo reclamado por el ente fiscal fue promulgada el 12 de mayo de 2022 por el mismo juez que profirió en mí contra condena por el delito de concierto para delinquir agravado el dia 4 del mismo mes y año, argumentando esta decisión en los siguientes términos:

"…En el presente caso, la representante de la Fiscalía invocó las causales 5 y 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, referidas a la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, para lo cual allegó los elementos materiales probatorios contentivos de las labores investigativas desplegadas para el esclarecimiento de los hechos y la actuación procesal que motiva su solicitud.

Cabe precisar que la causal contenida en el numeral 5º de dicha norma se configura cuando, conforme a la evidencia física o los elementos materiales probatorios aportados al expediente, no se tiene certeza sobre el compromiso del indiciado en el hecho materia de investigación porque dichos elementos son insuficientes para demostrar su participación en el delito.

Tenemos entonces que la carpeta de investigación cuenta con un informe ejecutivo sobre la diligencia de registro de allanamiento y el acta respectiva, practicada en la vivienda donde fue capturado el procesado. Sobre esta diligencia se suscribió un acta de incautación de elementos, en la que únicamente se encuentra registrado «01 celular marca Nokia» incautado a JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE. Asimismo, se aportó un informe de investigador de campo contentivo del análisis a varias interceptaciones telefónicas, de las que se desprenden

conversaciones alusivas a la coordinación de actos delictivos por parte del GAOR del Frente 33 de las FARC, pero ninguna donde se concrete o se infiera la materialidad de la conducta de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, individualmente atribuida al procesado, más allá de su participación en el concierto criminal para traficar con armas y estupefacientes, según la calificación jurídica que dio lugar a la celebración de un preacuerdo por este delito (concierto para delinquir agravado).

En otras palabras, del material probatorio recaudado no se logra inferir la comisión del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, como conducta autónoma imputada a JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE; no obra dentro de la carpeta de investigación EMP alguno sobre la responsabilidad del procesado en la comisión de este delito en particular.

Con base en estos elementos materiales probatorios –que sirvieron para proferir una condena en contra del procesado por el delito de concierto para delinquir agravado– es que la fiscalía fundamenta su solicitud de preclusión, la cual, para el Despacho, se adecúa al numeral 5º del artículo 332 del CPP; elementos de los cuales se colige que le asiste razón para solicitar la preclusión, pues si bien JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE fue capturado por su pertenencia al GAOR del Frente 33 de las FARC, concretamente por hacer parte de la red logística que coordinaba el envío de estupefacientes al exterior, así como el suministro de material de intendencia a dicho grupo delictivo, lo cierto es que su participación no es clara en punto de la consumación o ejecución de cada uno de los ingredientes normativos del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, como conducta independiente.

Ciertamente, como se acaba de observar, no existe dentro del acervo probatorio ningún elemento que permita determinar la existencia del objeto material del delito por el cual se solicita la preclusión. Dicho de otro modo, de las labores investigativas desplegadas por el ente acusador no se advierte ningún elemento material probatorio que permita inferir la responsabilidad del imputado en la comisión de la

conducta tipificada en el artículo 366 del Código Penal, pues nótese que de los EMP recaudados no existe ninguno que indique de manera detallada cuáles eran las armas con las que JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE supuestamente traficaba; al margen de que tampoco se registró ninguna incautación al respecto.

De este modo, de acuerdo a la metodología desarrollada por la Fiscalía en pro de una labor investigativa seria y coherente, y a los elementos materiales probatorios aportados en audiencia precedente, los cuales dejan ver que no existe prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la intervención del imputado en los hechos investigados y poder llevarlo a juicio para sacar avante una pretensión de condena; y que por el contrario muestran a JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE ajeno a los hechos que se investigan con relación al delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, el Despacho accederá a la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía".

En la providencia cuya reposición se depreca como recurso principal se consigna como fundamento para denegarme el beneficio de la libertad condicional que "…Se identificó e individualizó al señor JOSÉ RICARDO ESCOBAR LAVERDE, con cédula de ciudadanía 9.398.329 (alias RICARDO); lleva más de cinco años, al parecer, delinquiendo con el tráfico de armas, realiza, al parecer, actividades ilegales de la red logística, tiene contacto con diferentes carteles mexicanos y holandeses para poder sacar el clorhidrato de cocaína por las diferentes rutas del narcotráfico que tiene con la GAOR 33. Consigue armamento y municiones que son cancelados con estupefacientes, coordina el tráfico de la droga o estupefacientes. Alias RICARDO mantiene contacto con personal extranjero, con quienes trafica con material de guerra que es distribuido a los diferentes grupos armados ilegales, en especial al GAOR 33, mantiene contacto con los cabecillas del mencionado grupo ilegal, a su vez, le facilita y le da seguridad de movimientos a zonas de interés cuando delinquen a nivel nacional para realizar las negociaciones".

Si eso fuera cierto que llevaba cinco años perteneciendo a un grupo al margen de la ley al parecer delinquiendo con el tráfico de armas los cuales eran cancelados con estupefacientes, entonces porque a mi favor se precluye la investigación con respecto a este delito por no

existir dentro del acervo probatorio ningún elemento de juicio que permitiera determinar la existencia del objeto material de esta conducta punible. Como allí se consigna de las labores investigativas desplegadas por el ente acusador no se encontró ningún elemento material probatorio que permita inferir responsabilidad en mi contra en la comisión de la conducta tipificada en el artículo 366 del Código Penal, como quiera que de los elementos materiales probatorios recaudados ante la no existencia de ninguno que así lo establezca de manera detallada, como lo era cuales cuáles eran las armas con las que supuestamente yo traficaba, a cambio de recibir sustancia estupefaciente, no realizándose además ninguna incautación que así lo estableciera.

Es incomprensible y poco entendible, porque si en la misma decisión de preclusión de la investigación por falta de elementos probatorios se señala que estos mismos elementos materiales probatorios sirvieron como fundamento para proferir una condena en mi contra por el delito de concierto para delinquir agravado por adecuarse al numeral 5º del artículo 332 del CPP, estos mismos elementos no fueron considerados al momento del fallo de condena cuando de la consumación de una conducta delictiva dependía la otra , no habiéndose podido establecer probatoriamente concretamente que hacia parte de una red logística que coordinaba el envío de estupefacientes al exterior, así como el suministro de material de intendencia un grupo delictivo lo que nunca ocurrió, lo que conllevo a la deducción por parte del ente fiscal que la presunta participación en esta ilicitud no es clara en punto de la consumación o ejecución de cada uno de los ingredientes normativos del delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, como conducta independiente, que así no debe ser considerada puesto que esta tenía relación directa con otro delito y si esta no se demostró por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, entonces el otro delito y por el cual si se me infringió condena no tenía razón de ser.

Estos planteamientos los traigo como referencia para deducir entonces que la presunta gravedad de la conducta punible atribuida por el despacho pasa denegarme el beneficio de la libertad condicional no tiene asidero jurídico, de ahí la procedencia del recurso de reposición interpuesto como principal, para que conocidos los verdaderos

fundamentos de la sentencia se reponga la decisión y se me conceda el subrogado reclamado, siendo esencial aclarar la confusión existente dado que al momento de proferirse el fallo de condena por el delito de concierto para delinquir el 4 de mayo de 2012 donde se hizo referencia al gravedad de la conducta por tratarse de un concurso de delitos, todavía no se había proferido la preclusión de la investigación por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos, lo que ocurrió el 12 del mismo mes y año, despareciendo de esta manera la presunta gravedad deducida por el fallador y ahora avalada por el aquo para con base en ella denegarme el beneficio de la libertad condicional.

Es que así que pese a que el juez ejecutor en su providencia objeto de disenso basándose en pronunciamientos jurisprudenciales de los cuales tomo solo los aspectos desfavorables, advierta que en la sentencia condenatoria no se hizo análisis exhaustivo sobre la conductas punibles por mi desplegadas teniendo en cuenta que hace referencia a los dos delitos imputados a los inicios de la investigación, en razón a la terminación temprana del proceso de conformidad con la aceptación de cargos que aquella realizó bajo la figura del preacuerdo pero que tal circunstancia no constituye una barrera para que el Despacho realice la valoración que exige el artículo 64 del Código Penal para efectos de la libertad pretendida, necesario es refutar esta aseveración señalando que, como garantía del debido proceso, si se eleva una petición en la cual los hechos indican la existencia de nuevas rebajas y elementos que permitan acreditar de mejor manera los requisitos de que trata el artículo 64 ejusdem, es deber del juez verificar nuevamente el tema y luego tomar la decisión que en derecho corresponda.

A pesar de ello, el juez de instancia omitió abordar el estudio habitual de la solicitud, con lo que deja sin resolver un tópico de vital importancia para mis intereses, como lo es la resocialización demostrada y excelente conducta observada durante mi reclusorio, el cual se convierte en requisito necesario de análisis al momento de estudiar el beneficio de la libertad condicional y no solamente la gravedad de la conducta.

Por tanto, necesario es hacer hincapié en que, el juzgado debió analizar la documentación presentada para tomar la decisión, máxime que se trata de un tema ligado directamente al derecho a la libertad.

Pero al llegar al punto de la valoración de la conducta punible por la que fui condenado y que es el tema de dislate, considero que el señor juez, con el respeto que se merece, se apartó considerablemente de la realidad jurídica en que me encuentro, tomando solo el aspecto negativo no considerado en el fallo, sin tener en cuenta la rehabilitación demostrada que igualmente debe ser sopesada al tomarse la decisión, es decir se debe hacer una apreciación integral de lo que en verdad ha ocurrido en mi proceso positivo de resocialización como las mismas autoridades penitenciarias lo señalan y no con fundamento en jurisprudencia que solamente dan pautas, denegarse el anhelado beneficio al que considero puedo acceder, para así demostrarle a mi familia y a la comunidad que en verdad estoy rehabilitada y que no represento ningún peligro para las mismas.

Como enviarle un mensaje positivo a la sociedad sino se me brinda la oportunidad de volver a ser parte de ella, cuando precisamente este es uno de los factores que consagra la norma que contempla el beneficio, dado que de que vale lograr resultados positivos durante el reclusorio si en ningún momento van a ser considerados por el juez ejecutor al momento de resolver la petición de libertad, optando por tener en cuenta en la valoración de la conducta solo lo desfavorable y así emitir una decisión negativa, sin considerar siquiera un pronóstico favorable con fundamento en la documentación aportada donde las directivas carcelarias y penitenciarias que son las que realmente conocen de la terapia resocializadora, emiten un concepto positivo de que en verdad estoy apto para retornar al seno de mi familia y de la sociedad.

En verdad todos los delitos causan impacto social y por ello quien es condenado debe sufrir un tratamiento penitenciario, pero también es cierto que lograda la rehabilitación, se debe colocar en una balanza lo positivo y lo negativo para con fundamento en ello tomar la decisión de conceder el beneficio, lo que se debe hacer no solo fundamentándose en jurisprudencia sino con la verdadera situación del interno, su núcleo familiar, su verdadero arrepentimiento y su deseo de salir adelante en esa nueva etapa, donde por tener la calidad de expresidiario se le cierran todas las puertas y es cuando debe demostrar a la familia y a la

sociedad que en verdad esta resocializada y que puede lograr lo que se propone lícitamente.

Recordemos que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 con las modificaciones antes referenciadas, específicamente la del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 vigente actualmente prevé 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:

Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la condena.

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.

Que demuestre arraigo familiar y social.

Como lo analizó el juez vigilante de la pena cumplo a satisfacción los requisitos atrás enunciados, a excepción del requisito subjetivo relacionado con la valoración de la conducta punible cuyo resultado fue negativo luego de traer a colación jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, que de paso considero fue mal aplicada en este asunto puesto, que como allí se señala lo que se debe hacer es una valoración de dicha conducta mas no de su “gravedad” pues esta no fue considerada al momento de hacerse la dosificación punitiva por parte del fallador.

Muy respetuosos pero desacertados los razonamientos expuestos por el Despacho ejecutor quien baso su análisis en consideraciones expuestas en el fallo de condena no aplicables dada la preclusión de la investigación con la cual fui favorecido, para determinar una gravedad no existente, de donde surge que no podía el Despacho generar la negativa del subrogado con fundamento en estas mismas consideraciones y al hacerlo incurrió en vulneración al principio del no bis in ídem, esto es, que una persona no puede ser juzgada doblemente por el mismo o por los mismos hechos y esto fue lo que hizo el Despacho, que delimitando el querer del legislador al señalar “previa valoración de la conducta punible” se fue más allá y se convirtió en un

juzgador, cuando lo que le correspondía era determinar si la terapia resocializadora a la que vengo siendo sometido a causados efectos positivos y no entrar de plano a negarme el subrogado con base en unos planteamientos ya debatidos en el fallo de condena lo que lo convierten en cosa juzgada que no puede ser motivo nuevamente de análisis para denegar beneficios de ley, tal como lo ha determinado jurisprudencia reciente y que más adelante serán traídos a colación.

Así las cosas, contrario a lo resuelto por el aquo al despachar desfavorablemente mi pretensión de libertad basado tácitamente en una gravedad de la conducta no existente y para lo cual trajo como referencia para ello fallos jurisprudenciales de los cuales tomo solamente lo negativo, necesario es entonces recordarla en todo su contenido, de donde se deduce sin hesitación alguna la procedencia de mi pedimento.

En la sentencia C-194 del 2 de marzo de 2005 la Corte Constitucional además de lo señalado por el Despacho puntualizó:

“Tal como ya se explicó, en este punto la Corte entiende que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad no cumple un mero papel de verificador matemático de las condiciones necesarias para conceder el beneficio de la libertad condicional. Tal vez ello ocurra con los requisitos objetivos para conceder tal beneficio…pero tratándose de los requisitos subjetivos (confesiones; aceptación de los cargos, reparación del daño, contribución con la justicia, dedicación a la enseñanza, trabajo o estudio, intento de fugas, ocio injustificado, comisión de otros delitos, etc.) dicha potestad es claramente valorativa. Ello significa que es el juicio del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad el que determina en últimas, si el condenado tiene derecho a la libertad condicional.

Sin embargo, como es natural y exigible, dicha potestad valorativa, aunque restringida, debe ejercerse dentro del marco de razonabilidad, lejos de cualquier vicio de arbitrariedad. Por ello, al estudiar el cumplimiento de las condiciones subjetivas requeridas para conceder el beneficio de la libertad condicional, el juez de ejecución de penas está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse”.

Lo anterior lo paso por alto el aquo quien solamente se limitó a señalar que no procedía el beneficio con fundamento en la valoración de la conducta basado en un delito no existente en el fallo de condena, sin tener en cuenta que en la documentación aportada por la oficina jurídica del lugar donde se encuentra recluido, se refleja fehacientemente mi dedicación al estudio y otras actividades lúdicas durante el cautiverio que me ha representado como lo señale a lograr rebaja de pena por este concepto, habiendo sido calificada la conducta como ejemplar y buena durante todo el tiempo de reclusión intramural, además de la existencia del concepto favorable por parte de las directivas de este centro de reclusión para la concesión de este subrogado.

Además, en ningún momento fue considerado por parte del Despacho mi acogimiento a la justicia mal o bien para cumplir la sentencia de condena impuesta en mi contra, es decir, evite el desgaste del aparato judicial, la no comisión de ninguna otra conducta delictiva, intentos de fuga, la dedicación al trabajo para no darle cabida al ocio.

Lo anterior es muestra suficiente y fehaciente para establecer sin discusión alguna que la pena de prisión y el tratamiento intramural han surtidos efectos positivos en mi persona, de donde se desprende que he recapacitado, asimilado y entendido que el error en que incurrí y por el cual fui condenada no es el camino y que todavía tengo la oportunidad para reivindicarme con la sociedad y someterme a vivir en comunidad.

No puede desconocerse esta situación favorable la cual atiende a las funciones que cumple la pena de conformidad al artículo 4º del Código Penal principalmente en lo que se refiere a la prevención especial y reinserción social que operan durante la fase de la ejecución de la pena de prisión, con lo cual se refuta lo expuesto por el Despacho sobre este tema en particular, cuando señala que "…En estas condiciones la conducta punible constituye un juicio de valor dirigido a construir el pronóstico de readaptación social, máxime cuando el fin de la ejecución de la pena no solamente apunta a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, sino también a proteger a la comunidad de hechos atentatorios contra viene jurídicos dentro del marco de la prevención especial y general, de manera tal que, en cuanto mayor sea la gravedad del delito y la intensidad del grado de culpabilidad, sin menospreciar por supuesto la función resocializadora del tratamiento penitenciario como garantía de

la dignidad humana, el Estado no puede obviar las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social".

Sobre este punto en especial se refirió la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 33254 del 27 de febrero de 2013, así:

"3.2.1. La pena, a voces del artículo 4º del C.P., cumple funciones de prevención (general y especial), retribución justa, reinserción social, agrega la norma, opera en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

De otro lado, del artículo 3º ídem se extractan los principios orientadores de la imposición de la sanción penal, a saber, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Este último se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Las máximas de razonabilidad y proporcionalidad, por su parte son expresión del entendimiento constitucional del derecho penal, en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

En efecto, en un Estado Constitucional no sólo se predica la protección de bienes jurídicos como la principal finalidad de ius puniendi –propósito a partir del cual ha de comprenderse los fines de la pena-; además se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición.

(…) El principio constitucionalidad de proporcionalidad –que en materia penal se expresa en la consigna de prohibición de exceso-, según la sentencia C-070 de 1996 ha sido extraída jurisprudencialmente… (Reconocimiento de los derechos alienables de las personas)…

(…) De otra parte, al momento de la determinación de la consecuencia penal, el legislador se halla limitado a la fijación de una pena proporcionada, sin que pueda excederse en la potestad de configuración punitiva. Tal garantía para el ciudadano implica, entonces, que no se puede castigar más allá de la gravedad del delito, trazándose de esta manera un límite a las finalidades preventivas y encausando la retribución a senderos respetuosos de la justicia y la dignidad humana.

En términos simples, la proporcionalidad implica correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito. Así el derecho penal dentro de un Estado catalogado como constitucional y democrático ha de ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia social de los hechos delictivos. En consecuencia, exigir proporción entre delitos y penas significa que la dureza de aquellas no ha de exceder la gravedad que para la sociedad posee el hecho castigado.

Desde esta perspectiva, la desproporción y la evidente carencia de razonabilidad en la fijación legislativa de las penas, las tornan ilegítimas. (Lo anterior fue desarrollado in extenso en la sentencia C-647 de 2001).

(…) De esta manera, la libertad individual, en tanto prerrogativa ius fundamental, sólo puede restringirse con miras a la protección de otros intereses del mismo linaje, sin superar la prohibición de exceso –encarnada en la proporcionalidad de la pena-.Para tal efecto, ha de acudirse a los componentes metodológicos de ponderación consustanciales, al principio de proporcionalidad, a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Sentencias C-670/04 y C-296/12 entre otras).

(…) De lo expuesto deviene entonces, como obligado corolario que la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias e inútiles, asunto éste que encuentra en Colombia apoyo constitucional en el artículo 2º de la Carta que entre otros fines asigna al Estado el de asegurar la “convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

(…) Bien se ve, conforme lo hasta aquí acotado, que el respeto al principio de proporcionalidad de la pena, derivado de la máxima de prohibición de exceso, asume, junto a la legalidad de aquella la connotación de garantía fundamental”.

Bajo estos parámetros es incuestionable que no se advierte la necesidad de que continúe recibiendo tratamiento penitenciario, en consideración que el comportamiento observado así lo permite concluir, lo cual a la vez es indicativo que durante la etapa de la ejecución de la

pena de prisión se han ofrecidos resultados positivos, dándole paso a que se cumplan las funciones de prevención especial y reinserción social de que trata el artículo 4º del Código Penal, pues ese el aspecto el que fundamentalmente juega papel preponderante, a fin de resolver el aspecto subjetivo en torno a la libertad condicional, tópico que desafortunadamente el Despacho no lo valoró en el auto aquí atacado pues si bien es cierto que el artículo 64 sustantivo penal estipula que ese beneficio o derecho debe estar precedido de la valoración de la conducta punible, no significa ni se entiende, que en todo caso deba negarse la libertad condicional.

No, luego de esa valoración lo que prima es el comportamiento y buena conducta observada en reclusión para así constatar que la rehabilitación o reinserción social ha operado, pero no estancarse o detenerse para la negativa, con el argumento que la conducta juzgada es grave y que el penado reviste peligro para la comunidad. Debe recalcarse que dicho precepto sustantivo penal, si bien es cierta señala examinar previamente la gravedad de la conducta, ello no significa, ni lo dispone el legislador que con ese único argumento se despache desfavorablemente la libertad condicional, pues de aceptarse la decisión contraria, en todos los eventos habría que negarse dicho subrogado porque de contera todos los delitos son graves, y no encontraría razón de ser este mecanismo que de tiempo atrás han consagrado los códigos penales patrios y que responden a una política criminal humanizada, a fin de dar la oportunidad a quien ha cometido un error .

Al respecto también es del caso traer a colación lo puntualizado por la Corte Constitucional en sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014 donde se declaró exequible la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, donde contrario a lo señalado por el a quo se le da un trato muy diferente a la libertad condicional, que de acuerdo a la actual normatividad debe ser es valorada la conducta punible con fundamento en los resultados del tratamiento penitenciario, la colaboración prestada a la justicia y las demás exigencias allí reclamadas para su concesión, debiéndose recordar su allanamiento o aceptación de cargos que evito el desgaste del aparato judicial, lo que en ningún momento fue tenido en cuenta por el juez vigilante, quien solo entro a considerar tópicos desfavorables, cuando la misma ley determina que se deben valorar lo

favorable y lo desfavorable para así no llegar a la arbitrariedad. Allí se dijo en lo pertinente:

‘‘En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113). Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). Sin embargo, 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 éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados”.

Allí respecto a la aplicación del principio de favorabilidad se dijo reiterando lo anterior:

“…*Como se dijo en el fundamento No. 38 de la presente providencia, al redactar la nueva versión del artículo 64 del Código Penal el legislador no tuvo en cuenta el condicionamiento hecho por la Corte en la Sentencia C-194 de 2005. Esto significa que desde que entró en vigencia la Ley 1709 de 2014, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad pueden haber interpretado y aplicado dicho artículo de una manera que*

resulta contraria a la Constitución. 41. La Corte no puede pasar por alto este hecho, puesto que de hacerlo estaría avalando las posibles afectaciones a los derechos fundamentales de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. En efecto, de conformidad con la redacción actual del texto, los jueces de ejecución de penas pueden entrar a valorar la conducta punible sin tener en cuenta la valoración hecha por los jueces penales, y sin que exista un criterio ordenador de su análisis valorativo. Esta indeterminación es susceptible de haber producido efectos respecto de la libertad individual de los condenados y de su derecho a la resocialización, por virtud del tránsito normativo, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014. Por lo tanto, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados".

Valga además señalar que con respecto a la aplicación de este principio constitucional se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia en tutela del 12 de agosto de 2006, radicado 37856, así:

"De acuerdo con la perspectiva del artículo 4º de la Ley 153 de 1887, las leyes de carácter procesal tienen vigencia inmediata y rigen hacia el futuro; no obstante, cuando de ellas se derivan "efectos sustanciales" para el incriminado, opera también el principio de favorabilidad, como clara y expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 6º de los mencionados estatutos penales vigentes…"

Así las cosas aplicando lo anterior a esta eventualidad, encontramos que reúno a cabalidad las exigencias reclamadas para tal efecto siendo procedente su concesión, por lo que impetro la reposición de la providencia objeto de inconformidad para que en su lugar se me conceda el beneficio de la libertad condicional por haber cumplido las tres quintas partes de la condena, concurriendo los demás presupuestos exigidos para tal fin conforme se encuentra acreditado con la documentación aportada para el efecto y que solicito sea tenida en cuenta en esta oportunidad.

Es necesario traer a colación el llamado de atención que la **Corte Constitucional** hizo a los jueces del país para que en adelante cumplan con las normas establecidas para conceder libertades a las personas privadas de la libertad.

Indicó el alto tribunal que si bien se es consciente sobre la conducta delictiva de una persona, ello no significa que la condena deba convertirse en un castigo permanente sin derecho a un mínimo beneficio, especialmente si la persona reúne los requisitos para ello.

Recordó la corporación judicial con ponencia del magistrado **Antonio José Lizarazo** que "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".

Agregó que "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, 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".

En el fallo se le recuerda al Estado que 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", añadió.

Señaló la Corte que en este caso el procesado argumentó **"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 y el arraigo familiar y social"** por lo que se cuestionó que el juez no haya tenido en cuenta eso para tomar la decisión.

Resaltó 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”.

“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”, agregó.

Explicó el alto tribunal que, en efecto, los funcionarios judiciales a quienes correspondió decidir la petición de libertad condicional provisional del tutelante, 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”.

“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”, afirmó.

En ese punto advirtió el magistrado 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”.

Lo anterior de acuerdo al fallo de tutela T-640 de 2017 donde se indicó:

"… **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. Por ello, es necesario revisar la *ratio decidendi* de la Sentencia C-757 de 2014, presuntamente desatendida por los despachos accionados según lo señalado por el apoderado del señor Galindo Amaya.

7.2. Mediante la Sentencia C-757 de 2014, la Sala Plena declaró exequible la expresión "*previa valoración de la conducta punible*" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, "*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, 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".* Lo que también rige para los condenados.

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.

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, 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.

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, 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, 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".

En un pronunciamiento similar en sentencia T-019 de 2017 esta misma Alta Corporación, dijo:

"…3. El beneficio de libertad condicional. Recuento normativo

3.1. De conformidad con el precedente de la Corporación los subrogados penales son medidas sustitutivas de las penas de prisión y arresto, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, 2) la libertad condicional, 3) reclusión hospitalaria o domiciliaria, y prisión domiciliaria.

3.2. Específicamente, en lo que tiene que ver con el subrogado de libertad condicional, éste tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena. El principal argumento para que esta figura haya sido incorporada dentro de nuestra legislación es la *resocialización del condenado, "pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y está ya se ha logrado por la buena conducta en el establecimiento carcelario, resultaría innecesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad*".

3.3. La libertad condicional se encuentra regulada en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Dicha norma consagra que, el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la

libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social. Respecto de “la valoración de la conducta punible”, esta expresión fue declarada exequible bajo el entendido de que las valoraciones 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 estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

3.4. Ahora bien, en relación con la necesidad de analizar la conducta en el sitio de reclusión, de conformidad con lo señalado en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, junto con la solicitud de libertad condicional se debe allegar la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto, del director del establecimiento carcelario, en el que se evalúe el comportamiento en el sitio de reclusión, documento que se anexa a la petición y que califica la conducta. Se advierte que dicha acreditación no es suficiente para valorar si se concede o no el subrogado penal solicitado, pues debe cotejarse el comportamiento del condenado en el lugar de privación de la libertad con la necesidad de continuar o no con la ejecución efectiva de la pena, y a partir de ello se sustentan los motivos para acceder o negar la libertad demandada.

3.5. El beneficio de la libertad condicional ha sufrido distintas modificaciones. En principio, la Ley 599 de 2000, establecía, en el artículo 64 lo siguiente: que “el juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena. No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena”.

3.6. La Ley 890 de 2004 modificó la Ley 599 de 2000 y señaló que el juez puede conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, siempre y cuando cumpla los siguientes

requisitos: 1) *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, 2) cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y, 3) su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

3.7. En sentencia C-194 de 2005, la Corte precisó que el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ejerce una función valorativa que resulta determinante para el acto de concesión del subrogado penal. El juez 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 sean restringidos, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado. *"El 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. Y la prueba está, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, en que la decisión judicial que deniega el subrogado penal no aumenta ni reduce el *quantum* de la pena, sino que se limita a señalar que la misma debe cumplirse en su totalidad.

3.8. La Ley 1453 de 2011, que modificó la Ley 890 de 2004, consagró que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso, su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.

3.9. Pues bien, a pesar de la regulación normativa expuesta, resulta inescindible el estudio del artículo 64 en consonancia con el artículo 68 A, el cual ha sido modificado por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011, 1474 de 2011, 1708 de 2014 y 1773 de 2016) en los que se indica, en forma expresa y concreta, los casos en los que no hay lugar a beneficios y subrogados penales.

3.10. La norma aludida ha sido objeto de las siguientes modificaciones: La Ley 1142 de 2007 estableció que no se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. Esta norma fue modificada por la Ley 1453 de 2011, artículo 28, que adicionó la prohibición de los subrogados penales o mecanismos sustitutivos a la persona que haya sido condenada por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

3.11. El artículo 13 de la Ley 1474 de 2011 consagró que no tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos, negociaciones y el allanamiento a cargos.

3.12. Adicional a lo anterior, en ese periplo normativo, debe tenerse en cuenta la Ley 733 de 2002, la cual estableció la exclusión de beneficios y subrogados penales cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva. Así mismo, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 consagra que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

3.13. De lo expuesto puede concluirse que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a efectos de conceder el subrogado penal de libertad condicional, debe revisar si la conducta fue considerada como grave por el legislador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal y los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, y 1098 de 2006, si esto es posible, deberá verificar el lleno de los requisitos objetivos como lo son el cumplimiento de la pena exigida por la ley y el certificado de buena conducta en el sitio de reclusión exigido en el artículo 64 del Código Penal, lo anterior, teniendo en cuenta la vigencia temporal de las normas que regulan el tema.

3.14. Finalmente, conviene destacar que debe orientar la decisión del juez, el régimen de excepciones señalado en la ley. Las excepciones consagradas constituyen un tamiz a efectos de verificar la gravedad de la conducta. Es así como tendrán relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia

condenatoria sean estas favorables o desfavorables al condenado, esto siguiendo el precedente de la Corporación.

4. Ámbito de validez temporal y el principio de favorabilidad en materia penal. Reiteración

4.1.Por regla general, la ley penal rige para las conductas cometidas durante su vigencia, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 6º del Código Penal. *"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*" Con sujeción a la preceptiva citada debe entenderse que la vigencia de una norma se inicia con su promulgación y finaliza en el momento de su derogatoria, ya sea porque son modificadas, o porque se suprimen de manera expresa. La excepción opera entonces, cuando la nueva ley es más favorable que la anterior (retroactividad), o cuando la ley anterior resulta más favorable que la posterior (ultractividad). De otra parte, el principio de favorabilidad no solo opera frente a las normas sustantivas, sino también en materia procesal, así se establece por el artículo 6º de la Ley 906 de 2004, en el que se consagra que la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

4.2. Frente al principio de favorabilidad en materia penal, el precedente de la Corporación ha señalado que:

"*la favorabilidad constituye una excepción al principio de irretroactividad de la ley, pudiéndose aplicar en su desarrollo una ley posterior al hecho cometido (retroactividad) o prolongarle sus efectos más allá de su vigencia (ultractividad), siempre que en algún momento haya regido la actuación y que -desde luego- sea, en uno u otro caso, más favorable al sindicado o condenado. (…) Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.*

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que

deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales"

(…) 4.7. En conclusión: el principio de favorabilidad no distingue entre normas sustantivas o procesales, debe aplicarse conforme las circunstancias de cada caso concreto, las cuales deben ser zanjadas por las autoridades judiciales competentes. Para su aplicación se exige que exista una sucesión de normas en el tiempo o tránsito legislativo, la regulación de un mismo supuesto de hecho que conlleve consecuencias jurídicas distintas y la permisibilidad de una disposición frente a la otra. Por último, en lo relacionado con la entrada a regir de la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional, esta puede ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad, a pesar de su implementación progresiva, siempre que concurran los presupuestos materiales que la jurisprudencia ha señalado para ello.

(…) 6.5.4. Como quedo expresado en el acápite *(Supra 4),* el principio de favorabilidad opera cuando la nueva ley es más favorable que la anterior (retroactividad), o cuando la ley anterior resulta más favorable que la posterior (ultractividad). Se trata de un principio que no solo es aplicable respecto de las normas sustantivas, sino también en materia procesal. Así mismo, se trata de un principio que debe ser estudiado conforme las circunstancias de cada caso concreto.

6.5.5. Sea lo primero señalar que en el caso *sub examine,* encuentra la Sala que se cumplen los supuestos que permiten aplicar dicho principio pues: i) existe una sucesión de leyes en el tiempo. En materia de libertad condicional existe todo un elenco normativo que prohíbe y consagra requisitos a efectos de conceder dicho subrogado. En efecto, la discusión se contrae a dilucidar si la Ley 890 de 2004, y La Ley 906 de 2004, normas que eliminan la prohibición de dicho beneficio, deben o no ser aplicadas al momento de analizar la petición presentada por el accionante; ii) sin duda la aplicación de las Leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, en contraposición con las Leyes 890 de 2004 y Ley 906 de

2004, aparejan consecuencias tan disímiles como la posibilidad de negar o conceder el subrogado de libertad condicional y, iii) por último, existe una permisibilidad de una disposición frente a la otra.

6.5.6. Desde otra perspectiva, debe precisar la Sala que la posición de la Corporación frente a la aplicación de la Ley 906 de 2004 reitera que en materia de favorabilidad penal, referida a dicha normativa, debe tener en cuenta que: "*(1)* El principio de favorabilidad como parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, conserva pleno vigor y aplicabilidad respecto de la Ley 906 de 2004, no obstante las normas de vigencia que ella consagra, orientadas a reafirmar el principio general de irretroactividad de la ley penal, el cual no es excluyente sino complementario de la favorabilidad; *(ii)* el principio de favorabilidad conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema; *(iii)* el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurran los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior; *(iv)* la aplicación del principio de favorabilidad reclama un estudio particularizado de cada caso a fin de determinar el impacto de las normas en conflicto sobre la situación del procesado.

6.5.7. Vistas así las cosas, en consideración a que el principio de favorabilidad conserva su vigor a pesar de la implementación gradual de la Ley 906 de 2004, en el caso objeto de estudio es aplicable la Ley 890 de 2004, que modificó la Ley 599 de 2000. No obstante lo anterior, la misma norma contempló que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado, siempre y cuando cumpla, además de los requisitos señalados por la norma, el siguiente: 1) la *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, Es decir, se le impone al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad una función valorativa que es determinante a efectos de conceder el subrogado penal y en el que la autoridad judicial no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal.

6.5.8. En este orden de ideas, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en el asunto *sub examine* se configuró un

defecto sustantivo en la medida en que las decisiones judiciales desconocieron las normas consagradas en la Constitución Política, el Código Penal y de Procedimiento Penal relativas a que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción, de preferencia, a la restrictiva o desfavorable, lo cual rige también para los condenados.

6.5.9. Es así como en el caso que nos ocupa es aplicable la Ley 890 de 2004, a efectos de estudiar la petición de libertad condicional en virtud del principio de favorabilidad, lo que implica la *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, análisis que conlleva el contenido de la sentencia condenatoria, como presupuesto indispensable para que el juez conceda o no el subrogado.

6.5.10. Aún más, el estudio efectuado debe complementarse con el hecho de que los jueces de conocimiento deben evaluar la aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el que se establece que el juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social, en la medida en que le resulte más favorable. Se agrega que la valoración de la conducta punible tendrá en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria tanto en lo favorable como en lo desfavorable, lo que puede motivar negar la solicitud del subrogado.

(…) 6.5.12. En razón de lo anterior, se dejará sin efectos las decisiones judiciales que resolvieron la petición de libertad condicional del señor Daniel Antonio Guerrero Lizarazo y se ordena proferir una nueva decisión, observando los acápites 6.5.7, 6.5.9 y 6.5.10”

Estos relevantes pronunciamientos jurisprudenciales no fueron tenidos en cuenta por el juez ejecutor haciendo más perniciosa mi situación con otros argumentos no aplicables al caso que nos ocupa y que fueron analizados anteriormente, dejando por un lado que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 61471 del 12 de julio de 2022 M.P. FERNANDO LEON BOLAÑOS

PALACIOS, respecto a la valoración de la gravedad conducta punible a tener en cuenta al resolver pedimentos de libertad condicional señaló:

"…27. Postura reiterada en sentencias C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017, en las que el Tribunal Constitucional resaltó que, en el examen de la conducta, el juez debe abordar el análisis desde las funciones de la pena, sin olvidar su finalidad constitucional de resocialización.

En línea con dicha interpretación, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que:

La mencionada expresión –valoración de la conducta prevista en el inciso 1º del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, va más allá del análisis de la gravedad, extendiéndose a aspectos relacionados con la misma, sin que el juez ejecutor de la pena tenga facultad para soslayar su evaluación, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014.

Así las cosas, bien puede afirmarse que, la finalidad de la previsión contenida en el artículo 64 del Código Penal con sus respectivas modificaciones, no es otra, que relevar al condenado del cumplimiento de una porción de la pena que le hubiere sido impuesta, cuando el concreto examen del tiempo que ha permanecido privado de la libertad, de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en prisión o en su residencia, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar con la ejecución de la sanción.

28. Esta Sala, en la sentencia de tutela STP15806- 2019, Radicado 683606, se refirió a los fines que debe perseguir la pena; de la siguiente manera:

(…) 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.

(…) Así, se tiene que: i) en la fase previa a la comisión del delito prima la intimidación de la norma, es decir la motivación al ciudadano, mediante la amenaza de la ley, para que se abstenga de desplegar

conductas que pongan en riesgo bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal; ii) en la fase de imposición y medición judicial debe tenerse en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculpado, sin olvidar que sirve a la confirmación de la seriedad de la amenaza penal y a la intimidación individual; y iii) en la fase de ejecución de la pena, ésta debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción sociales.

Con fundamento en ello, la misma corporación concluyó que:

i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal (…) ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas; iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (…).

Lo anterior, está indicando que el solo análisis de la modalidad o gravedad de la conducta punible no puede tenerse como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal, como pareció entenderlo el A quo, al asegurar que «no se puede pregonar la procedencia del beneficio denominado Libertad Condicional, pues ese pronóstico sigue siéndole desfavorable, en atención a la valoración de la conducta, circunstancia que no cambiará, (…) su comportamiento delictivo nació grave y no pierde sus características con ocasión del proceso de resocialización y rehabilitación dentro del tratamiento penitenciario».

Por el contrario, se ha de entender que tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no

se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad actual y los antecedentes de todo orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social; por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes».

29. Aclarado tal aspecto, entra la Sala a estudiar todos y cada uno de los requisitos establecidos por el legislador para la concesión de la libertad condicional, en el caso concreto de MARÍA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, anticipando que, la decisión objeto de impugnación, será revocada.

30. ANÁLISIS PREVIO DE LA GRAVEDAD DE LA CONDUCTA

(…) 30.2 Sin embargo, como ya indicó, el análisis de la modalidad de las conductas no puede agotarse en su gravedad y tampoco se erige en el único factor para determinar la concesión o no del beneficio punitivo, pues ello contraría el principio de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento penal, dado el carácter antropocéntrico que orienta el Estado Social de Derecho adoptado por Colombia en la Constitución Política de 1991; y al mismo tiempo desvirtuaría toda función del tratamiento penitenciario orientado a la resocialización.

La anterior es una de las maneras más razonables de interpretar lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-757 de 2014 (declaró exequible la expresión: «previa valoración de la conducta» del artículo 64 del Código o Penal), en el sentido que al analizar la procedencia de la libertad condicional el Juez de Ejecución de Penas deberá: «Establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.»

Es así como el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor, tal como lo estipulan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10° numeral 3° del

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados a nuestro ordenamiento interno por virtud del Bloque de Constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución Nacional).

30.3 Corolario de ello, un juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta (analizada en forma individual); pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza colectiva, que en nada contribuyen con la reconstrucción del tejido social y anulan la dignidad del ser humano.

Así ha sido reconocido internacionalmente, entre otros en las «Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos», que estableció como principio rector aplicable al proceso de los condenados, la necesidad de que «En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos…»

Motivo por el que, en el mismo cuerpo normativo, respecto al tratamiento penitenciario se consignó, debe tener por objeto «inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo, y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar el sentido de responsabilidad.»

30.4 Bajo ese entendido, la prisión debe entenderse como parte de un proceso que busca, no solamente los aspectos draconianos de las sanciones penales; entre ellos, que el conglomerado se comporte normativamente (prevención general); y que, tras recibir la retribución justa, el condenado no vuelva a delinquir (prevención especial); aunado a tales aspectos, las penas, en especial las restrictivas de la libertad, también se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social, fin este que conlleva necesariamente a que el tratamiento penitenciario y el comportamiento del condenado durante

este, sea valorado, analizado, estudiado y tenga consecuencias en la manera en que se ejecuta la sanción.

Lo anterior, justamente con el fin de incentivar en el infractor, esperanza y motivos para participar en su proceso de reinserción, asegurar la progresividad del tratamiento penitenciario, así como para brindar herramientas útiles al penado que le permitan prepararse para retornar a la vida en sociedad cuando recobre la libertad.

30.5 Entenderlo de otra manera, sería tanto como establecer una prohibición generalizada que no ha sido prevista por el legislador para todos aquellos eventos en los que la conducta se evidencie objetivamente grave.

En efecto, la exclusión de subrogados y beneficios para algunas conductas punibles ha sido materia de legislación expresa cuando así lo ha determinado la política criminal del Estado. A manera de ejemplo, el artículo 68 A del Código Penal (Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014), contiene una lista de delitos afectados por esas restricciones; norma que, en este aspecto concreto, no aplica al caso de … por lo siguiente:

Es cierto que en el artículo 68 A, se excluye, entre otros delitos, al concierto para delinquir agravado, que es una de las conductas por las cuales se condenó a la implicada. No obstante, el parágrafo 1° de la misma norma establece: “Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el Art. 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el Art. 38G del presente Código.”

Lo anterior había sido considerado por la Sala de Casación Penal en auto CSJ AP3439 de 25 de junio de 2014, radicado 41752.

30.6 En ese orden de ideas, entender que la gravedad objetiva de la conducta es sinónimo de negación de la libertad condicional, equivaldría a extender los efectos de una prohibición normativa específica, sobre todos los casos que se estimen de notoria gravedad, sin haber sido así previsto en la ley; y tal expansión no es compatible con los derechos fundamentales de los condenados; pues los dejaría sin la expectativa de que su arrepentimiento e interés de cambio sean factores a valorar

durante el tratamiento penitenciario, erradicando los incentivos y con ello, el interés en la resocialización, pues lo único que quedaría, es el cumplimiento total de la pena al interior de un establecimiento carcelario".

Luego en providencia interlocutoria esta misma alta Corporación al desatar un recurso de apelación mediante el radicado 61616 de fecha 27 de julio de 2022 del cual fue ponente el H. Magistrado FABIO OSPITIT GARZON, señaló que:

"…Actualmente, la existencia de criterios subjetivos, dada la alta discrecionalidad de la que gozan los jueces, impide el otorgamiento de dichos beneficios, a pesar de que muchas de estas personas podrían acceder a ellos y contribuir así a la descongestión de los establecimientos. Así mismo, se establecen sanciones penales y disciplinarias para los funcionarios, que teniendo la obligación de ordenar la excarcelación, omitan la misma.

El mencionado proyecto finalmente se convirtió en la Ley 1709 de 2014 y constituye la modificación más reciente20 a la figura de la libertad condicional, cuyo artículo 30 así la describe: 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.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C–757–2014, declaró condicionalmente exequible la expresión «previa valoración de la conducta punible». Indicó que se trata de un requisito que debe ser analizado «como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias. Sólo una de tales circunstancias es la conducta punible». Además, la nueva redacción de la norma excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, lo cual indica que el juez ejecutor ha de entrar a valorar otros aspectos y elementos de ella.

Al volver sobre sus precedentes, especialmente la sentencia CC C–194–2005, el alto Tribunal Constitucional explicó que esa Corporación ya había restringido las posibilidades hermenéuticas en relación con la anterior arquitectura del artículo 64 del Código Penal, por considerar que algunas de ellas resultaban contrarias a la Carta Política. Con todo, al reescribir la nueva versión de la norma, el legislador no sólo desconoció el condicionamiento introducido al artículo 5° de la Ley 890 de 2004, sino que agregó un factor adicional de ambigüedad al remover la alusión a la gravedad de la conducta punible como uno de los factores que se deben tener en cuenta para decidir sobre la libertad condicional.

De ese modo, declaró la norma ajustada al texto constitucional: 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.

6.5.3 Del recorrido normativo efectuado, amén de las modificaciones a los diversos requisitos que apuntan: (i) al término de cumplimiento de pena (dos terceras o tres quintas partes), (ii) al desempeño, conducta o comportamiento durante el tratamiento penitenciario, (iii) a la acreditación de un arraigo familiar y social, (iv) a la reparación de la víctima, (v) el aseguramiento del pago de la multa o, (vi) la duración del periodo de prueba, lo cierto es que fácilmente se advierte que se pasó

de una primigenia prohibición a considerar «circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena», a la valoración previa de la «gravedad» de la conducta punible, para finalmente establecerse una «previa valoración de la conducta punible».

Ese conciso parangón insinúa que sólo el legislador de 2000 se atuvo a los contornos históricos de la figura de la libertad condicional que, en atención al carácter progresivo del sistema penitenciario, acentúa el comportamiento carcelario del condenado como el principal elemento subjetivo a verificar a la hora de permitir que termine de cumplir su pena en libertad. Sobre ello se volverá más adelante.

Baste recordar (Cfr. CC C–194–2005) que: 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… 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… el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

6.6 De la valoración de la conducta punible al momento de resolver una solicitud de libertad condicional. Jurisprudencia relacionada

6.6.1 Corte Constitucional Sin pretender agotar la línea jurisprudencial del alto Tribunal Constitucional al respecto, ha de recordarse que en la sentencia CC C–757–2014 (reiterada en CC C–233–2016 y C–328–2016), en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad sobre la expresión «previa valoración de la conducta punible», contenida en el artículo 64 del Código Penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, se explicó que el principio de legalidad, como elemento del debido proceso en materia penal, se vulnera cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional, sin darles los parámetros para ello.

Expresó que una norma que exige a los jueces ejecutores valorar la conducta punible de los condenados a penas privativas de su libertad al momento de decidir acerca de su libertad condicional, sólo es exequible si la valoración comprende «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».

En la sentencia CC T–019–2017, aunque el problema jurídico principal estribó en la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, la Corte Constitucional recalcó que al «estudiar los subrogados penales consagrados en la legislación… tendrán relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado, lo anterior, siguiendo el precedente de la Corporación en cuanto a que debe valorarse la conducta punible».

En la providencia CC T–265–2017, al realizar un estudio sobre los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad existentes, en punto a la libertad condicional, simplemente reiteró la ratio decidendi de la sentencia CC C– 757–2014. En el mismo sentido la CC T–640–2017.

6.6.2 Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia La Sala de Casación Penal se ha ocupado del asunto en múltiples pronunciamientos, bien al momento de resolver en segunda instancia la petición de libertad condicional elevada por aforados constitucionales o legales, o en los casos en que ha fungido como juez constitucional a través de sus diversas salas de decisión de tutela.

6.6.2.1 Dentro de los primeros podemos enunciar: En proveído CSJ AP3558–2015, 24 jun. 2015, rad. 46119, se explicó que la expresión «valoración de la conducta», «va más allá del análisis de la gravedad, extendiéndose a aspectos relacionados con la misma, sin que el juez ejecutor de la pena tenga facultad para soslayar su evaluación, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C–757 del 15 de octubre de 2014», reiterado en auto CSJ AP8301–2016, 30 nov. 2016, rad. 49278, en el que se dijo que «siendo la valoración de la conducta punible un elemento dentro de un conjunto de circunstancias que habrá

de tener el juez que decida sobre la libertad condicional, no hay lugar a dejarla de lado, como lo pretende el recurrente, para dar paso a situaciones ajenas a los requisitos fijados por el legislador en el artículo 64 del Código Penal». Este último reiterado en AP3617–2019, 27 ag. 2019, rad. 55887 y en CSJ AP5297– 2019, 9 dic. 2019, rad. 55312.

En CSJ AP260–2021, 3 feb. 2021, rad. 58799, se dijo: las consideraciones que en el fallo de condena se hicieron acerca de la gravedad de los delitos objeto de sanción, resultaban vinculantes para el juez de ejecución de penas al momento de decidir sobre la libertad condicional (…) Así entonces, el a quo obró correctamente al negar dicho beneficio dadas las razones sobre la gravedad de la conducta señaladas en el fallo condenatorio como son:

(…) En síntesis, como quiera que el análisis sobre la gravedad de la conducta efectuada en la sentencia no arroja un pronóstico positivo respecto de la libertad condicional del sentenciado, resulta procedente su negativa y con ello el cumplimiento efectivo de la prisión a fin de garantizar los fines de prevención especial y general de la pena (…) Y en CSJ AP4142–2021, 15 sep. 2021, rad. 59888, se expuso: Precisó el Alto Tribunal Constitucional que con la modificación legislativa introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el análisis no se agota en la gravedad de la conducta, sino en todos sus elementos, de suerte que el análisis que debe emprender el juez ejecutor de la pena es más amplio, pues en el ejercicio de ponderación debe tener en cuenta todas las circunstancias abordadas por el juez de conocimiento en la sentencia de condena. Postura reiterada en sentencias C–233 de 2016, T–640 de 2017 y T–265 de 2017, en las que el Tribunal Constitucional resaltó que, en el examen de la conducta, el juez debe abordar el análisis desde las funciones de la pena y sin olvidar su finalidad constitucional de resocialización.

(…) Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de todo orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación

social, por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes».

6.6.2.2 Dentro de los segundos, valiosa se advierte la providencia CSJ STP15806–2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, en la cual se explicó que: i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal. En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales; ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas; iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal. Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo. iv) El cumplimiento de esta

carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado.

El anterior precedente, en lo fundamental, ha sido sistemáticamente reiterado por la Corte Suprema de Justicia a través de sus diversas salas de decisión de tutela. Baste citar solo algunas sentencias de reciente data: CSJ STP2144–2022, 27 en. 2022, rad. 121238; CSJ STP1342–2022, 8 feb. 2022, rad. 121607; CSJ STP2501–2022, 17 feb. 2022, rad. 121768; CSJ STP2671–2022, 8 mar. 2022, rad. 122088; CSJ STP2773–2022, 8 mar. 2022, rad. 122114; CSJ STP3588–2022, 10 mar. 2022, rad. 122323; CSJ STP3000–2022, 15 mar. 2022, rad. 122566; CSJ STP3369–2022, 22 mar. 2022, rad. 122571; CSJ STP4537–2022, 19 abr. 2022, rad. 123225; CSJ STP5224–2022, 2 may. 2022, rad. 123676; CSJ STP5650–2022, 5 may. 2022, rad. 123305; CSJ STP5583–2022, 10 may. 2022, rad. 123715; CSJ STP6302–2022, 17 may. 2022, rad. 123738; CSJ STP7409–2022, 9 jun. 2022, rad. 124029 y CSJ STP7971–2022, 21 jun. 2022, rad. 124621.

6.6.2.3 Por último, obligado resulta traer a colación el auto de segunda instancia CSJ AP2977–2022, 12 jul. 2022, rad. 61471, no solo por su cercano proferimiento, sino por identificarse con la temática bajo examen, razón por la cual su trascendente alcance irradia al asunto que concita la presente decisión.

En el mencionado proveído, así se discurrió: el análisis de la modalidad de las conductas no puede agotarse en su gravedad y tampoco se erige en el único factor para determinar la concesión o no del beneficio punitivo, pues ello contraría el principio de dignidad humana que irradia todo el ordenamiento penal, dado el carácter antropocéntrico que orienta el Estado Social de Derecho adoptado por Colombia en la Constitución Política de 1991; y al mismo tiempo desvirtuaría toda función del tratamiento penitenciario orientado a la resocialización.

La anterior es una de las maneras más razonables de interpretar lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C–757 de 2014 (declaró exequible la expresión: «previa valoración de la conducta» del artículo 64 del Código Penal), en el sentido que al analizar la

procedencia de la libertad condicional el juez de ejecución de penas deberá: «establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.» Es así como el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor tal como lo estipulan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados a nuestro ordenamiento interno por virtud del bloque de constitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución Nacional).

30.3 Corolario de ello, un juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta (analizada en forma individual); pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza colectiva, que en nada contribuyen con la reconstrucción del tejido social y anulan la dignidad del ser humano.

(…) 30.4 Bajo ese entendido, la prisión debe entenderse como parte de un proceso que busca, no solamente los aspectos draconianos de las sanciones penales; entre ellos, que el conglomerado se comporte normativamente (prevención general); y que, tras recibir la retribución justa, el condenado no vuelva a delinquir (prevención especial); aunado a tales aspectos, las penas, en especial las restrictivas de la libertad, también se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social, fin este que conlleva necesariamente a que el tratamiento penitenciario y el comportamiento del condenado durante este, sea valorado, analizado, estudiado y tenga consecuencias en la manera en que se ejecuta la sanción. Lo anterior, justamente con el fin de incentivar en el infractor, esperanza y motivos para participar en su proceso de reinserción, asegurar la progresividad del tratamiento penitenciario, así como para brindar herramientas útiles al penado que

le permitan prepararse para retornar a la vida en sociedad cuando recobre la libertad.

30.5 Entenderlo de otra manera, sería tanto como establecer una prohibición generalizada que no ha sido prevista por el legislador para todos aquellos eventos en los que la conducta se evidencie objetivamente grave.

(…) 30.6 En ese orden de ideas, entender que la gravedad objetiva de la conducta es sinónimo de negación de la libertad condicional, equivaldría a extender los efectos de una prohibición normativa específica, sobre todos los casos que se estimen de notoria gravedad, sin haber sido así previsto en la ley; y tal expansión no es compatible con los derechos fundamentales de los condenados; pues los dejaría sin la expectativa de que su arrepentimiento e interés de cambio sean factores a valorar durante el tratamiento penitenciario, erradicando los incentivos y con ello, el interés en la resocialización, pues lo único que quedaría, es el cumplimiento total de la pena al interior de un establecimiento carcelario.

6.6.2.4 A las anteriores consideraciones, que en su integridad se ratifican, sólo es dable agregar lo siguiente: Toda conducta punible es considerada un acto grave contra la sociedad, al punto que el legislador reprime su comisión a través de la punición. De cualquier manera, a raíz del resquebrajamiento de las relaciones humanas, ella afecta los valores que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la vida en comunidad. En últimas, además del daño privado, el delito siempre ocasiona un daño público directamente relacionado con la transgresión de las normas establecidas por el legislador penal, necesarias para la convivencia pacífica. La condición de grave o leve de una infracción delictiva da lugar a intensos e inacabados debates. Nadie ha de negar que existen cierto tipo de comportamientos que por su naturaleza –o por lo menos desde una perspectiva simplemente objetiva–, implican una mayor afectación a valores sensibles para el conglomerado social, verbigracia, los vinculados a bienes jurídicos que tutelan la vida, la integridad personal, la libertad en todas sus aristas o la administración pública, para citar solo algunos, lo que de contera genera unánime rechazo social.

Sin embargo, ello no soluciona la problemática a la hora de calificar el injusto. La praxis judicial enseña que en torno a la valoración de la conducta punible se elaboran múltiples reflexiones para justificar su gravedad –todas válidas si se quiere–, una por cada tipo penal que el Estatuto Punitivo contempla, pero en el fondo sólo confluyen en un argumento circular que asume por punto de partida las razones que tuvo en cuenta el legislador para considerar que determinado proceder debía ser objeto de represión por el Estado.

La previa valoración del injusto típico introduce a la discusión argumentos de índole subjetiva que en nada contribuyen a superar la ambigüedad generada por el legislador de 2014 en el artículo 64 del Código Penal. Por ejemplo, cómo negar la percepción y el reclamo del menor de edad, quien considera sumamente grave el hecho que sus ascendientes, sin justa causa, no provean los alimentos necesarios para su subsistencia (inasistencia alimentaria), o el del padre o madre cabeza de familia a la que hurtan su humilde venta de golosinas, que por su situación económica constituía el único medio de ingreso económico del núcleo familiar. Y la lista sería interminable si se pretendiera continuar el ejercicio casuístico. Algunos argumentan que un criterio que permite identificar la gravedad del delito está dado por la severidad de la pena a imponer. No obstante, nuevamente la práctica judicial enseña lo contrario, en virtud de un fenómeno que ha dado en llamarse hiperinflación o populismo punitivo, producto de la irreflexiva política criminal colombiana, que en la vehemente búsqueda de encontrar en el derecho penal la solución a todos los problemas de la sociedad, simplemente ofrece sanciones graves, retribución –por no decir venganza– y castigos ejemplarizantes, dejando de lado la noción de resocialización y acercándose en mucho a criterios de segregación y exclusión del penado del entramado social. Otro sencillo ejemplo lo demuestra: bajo el anterior supuesto, para el legislador penal hoy día es más grave el comportamiento de aquel individuo que porta un arma de fuego sin permiso de autoridad competente y utiliza cualquier elemento que permita ocultar su identidad o la dificulte (porte de arma de fuego agravado: numeral 4° del artículo 365 del Código Penal), que aquel que mata a otro (homicidio: artículo 103 ídem), pues, mientras la primera conducta se reprime con una pena mínima de 216 meses, la segunda corresponde en su mínimo a 208 meses.

Y eso para apenas mencionar dos delitos de común ocurrencia en el país. Importa acotar que la Sala, por obvias razones, no se refiere a aquellas conductas que el propio legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, excluyó del subrogado de la libertad condicional, asunto que ocupó la atención de la Corte Constitucional en sentencia CC C–073– 2010, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, «por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones».

En su decisión, el alto Tribunal Constitucional explicó que, en punto de concesión de beneficios penales: (i) el legislador cuenta con amplio margen de configuración normativa, manifestación de su competencia para fijar la política criminal del Estado, (ii) se ajustan, prima facie, a la Constitución Política, las medidas legislativas que restrinjan la concesión de beneficios penales en casos de delitos considerados particularmente graves para la sociedad o que causan un elevado impacto social y, (iii) el Estado colombiano ha asumido compromisos internacionales en materia de combate contra el terrorismo, razón de más para que el legislador limite la concesión de beneficios penales en la materia.

En la sentencia en cita, también se recordó que el legislador ha limitado igualmente el reconocimiento de beneficios penales para los casos de conductas punibles que considera particularmente graves en función, por ejemplo, de la calidad de la víctima, verbigracia, el caso del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 «por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia», norma que contiene diversas restricciones, algunas de las cuales las consideró ajustadas a la Carta Política (Cfr. CC C–738–2008).

Por ello, precisó que «el legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional». Las anteriores enseñanzas han sido reiteradas en las sentencias CC T–019–2017 y T–640–2017 –posteriores a la Ley 1709

de 2014– en las cuales explicó que el juez de ejecución de penas, a efectos de conceder el subrogado de libertad condicional, debe revisar: (i) si la conducta fue considerada especialmente grave por el legislador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006 y, (ii) solo si esto es viable, es decir, si aplicado ese filtro resulta jurídicamente posible la concesión del subrogado, por no estar prohibido por la normatividad legal, debe verificarse el lleno de todos los requisitos exigidos en el canon 64 del Estatuto Punitivo, sin detenerse en el solo estudio de la conducta delictiva. Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues, como se dijo en la decisión CSJ STP15806–2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, atrás citada, «no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos»

El artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), con la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C–757–2014, enseña que la finalidad del subrogado de la libertad condicional es permitir que el condenado pueda cumplir por fuera del centro de reclusión parte de la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia, cuando la conducta punible cometida, los aspectos favorables que se desprendan del análisis efectuado por el juez de conocimiento en la sentencia –en su totalidad–, el adecuado comportamiento durante el tiempo que ha permanecido privado de la libertad y la manifestación que el proceso de resocialización ha hecho efecto en el caso concreto –lo cual traduce un pronóstico positivo de rehabilitación–, permiten concluir que en su caso resulta innecesario continuar la ejecución de la sanción bajo la restricción de su libertad (artículo 64 numeral 2° del código penal). Sólo de esa forma se hace palpable la progresividad del sistema penitenciario, cuya culminación es la fase de confianza de la libertad condicional, que presupone la enmienda y readaptación del delincuente

y efectiviza su reinserción a la sociedad, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.

La perspectiva en clave de libertad principalmente apuesta por las posibilidades de resocialización o reinserción social de la persona que ha cometido una infracción delictiva, acorde a máximas de rehabilitación, mientras la visión de seguridad apunta a su exclusión social, propias de políticas intimidatorias e inocuizadoras o de aislamiento del condenado, que contrarrestan su reintegro a las dinámicas comunitarias. Por supuesto, sólo el primer enfoque posee efectos personales y sociales favorables al condenado, toda vez que persigue objetivos de prevención especial cifrados en la confianza en neutralizar el riesgo de reincidencia criminal a través de la incorporación del infractor a la sociedad.

Al paso que el segundo pretende alcanzar objetivos preventivos, pero a través de la exclusión del delincuente del conglomerado social. La integración holística que el artículo 64 del Código Penal impone al juez vigía de la pena, conduce a que la previa valoración de la conducta no ha de ser entendida como la reedición de ésta, pues ello supondría juzgar de nuevo lo que en su momento definió el funcionario judicial de conocimiento en la fase de imposición de la sanción. Tampoco significa considerar en abstracto la gravedad de la conducta punible, en un ejercicio de valoración apenas coincidente con la motivación que tuvo en cuenta el legislador al establecer como delictivo el comportamiento cometido. Menos implica que el injusto ejecutado, aun de haber sido considerado grave, impida la concesión del subrogado, pues ello simplemente significaría la inoperancia del beneficio liberatorio, en contravía del principio de dignidad humana fundante del Estado Social de Derecho.

Una lectura diferente de lo pretendido por el legislador y de lo definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión: (i) la aleja del talante resocializador de la pena, (ii) desvirtúa el componente progresivo del tratamiento penitenciario, (iii) muta el norte rehabilitador que inspira el mecanismo sustitutivo, hacia un discurso de venganza estatal, y (iv) obstaculiza la reconstrucción del tejido social trocado por el delito. La previa valoración de la conducta no puede equipararse a exclusiva

valoración, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento. Si así fuera, el eje gravitatorio de la libertad condicional estaría en la falta cometida y no en el proceso de resocialización. Una postura que no ofrezca la posibilidad de materializar la reinserción del condenado a la comunidad y que contemple la gravedad de la conducta a partir un concepto estático, sin atarse a las funciones de la pena, simplemente es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza.

La Corte ha de reiterar que cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción. En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola gravedad de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo, ofensa o expiación o dotarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana, cosifica al individuo que purga sus faltas y con desprecio anula sus derechos fundamentales".

Bajo esta óptica es claro entonces, que procede a mi favor el beneficio de la libertad condicional que invoco, por reunir los requisitos objetivo y subjetivo que reclama el artículo 64 del C. Penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 para su concesión, por lo que reitero mi pedimento se reponga la providencia objeto de inconformidad para que en su lugar se me conceda dicho subrogado como así lo solicito.

De no aceptarse los argumentos aquí planteados en busca de dicha reposición, solicito que estos mismos fundamentos sean considerados como sustentación al recurso de apelación interpuesto como subsidiario, para que sea el fallador de instancia que en definitiva decida este entuerto.

El objeto de la apelación no es contrariar lo previsto en el artículo 68ª, modificado por el 32 de la Ley 1709 de 2014, ni los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Lo pretendido con el recurso es precisar los alcances de la función preventiva de la pena, cuyo fin fundamental es la resocialización, misma que se logra con el tratamiento penitenciario, mediante el examen de la personalidad, la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura y todos los factores que permitan al condenado prepararse para su reintegro a la sociedad. Bajo ese marco considera que durante el tiempo que he permanecido privado de la libertad, mi comportamiento ha sido ejemplar, pertenezco a los programas de resocialización del establecimiento carcelario como así lo acredite documentalmente, cumplo además con los requisitos exigidos por la ley, así como con el apoyo de mi familia, motivo por el cual reclama benevolencia en la concesión del beneficio para demostrar la madurez que ha adquirido y su verdadero compromiso de cambio.

Agradeciéndole la atención prestada.

Atentamente,

JOSE RICARDO ESCOBAR LAVERDE
CC. 9.398.329
Establecimiento Carcelario y Penitenciario La Modelo.