



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000000200700023-01
Ubicación 15573 – 29
Condenado MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA
C.C # 51653035

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 13 de abril de 2022, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia 27 del VEINTICUATRO (24) de MARZO de DOS MIL VEINTIDOS (2022) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 20 de abril de 2022.

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

EL SECRETARIO

JULIO NEL TORRES QUINTERO

Número Único 110016000000200700023-01
Ubicación 15573
Condenado MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA
C.C # 51653035

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 21 de Abril de 2022, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 26 de Abril de 2022.

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

EL SECRETARIO

JULIO NEL TORRES QUINTERO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Apelo
Caper

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a estudiar nuevamente la libertad condicional a MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, de acuerdo con la orden proferida en la sentencia de tutela del 11 de marzo de 2022, por la Sala Penal del tribunal Superior de Bogotá, que anuló la decisión del 06 de septiembre de 2021, en la que se negó dicho subrogado.

ANTECEDENTES

El 01 de febrero de 2008, el Juzgado 28 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, condenó a MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, a la pena principal de 30 años de prisión, multa de 6000 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como coautora responsable del delito de extorsión agravada en grado de tentativa, sin reconocer la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria. El 29 de abril de 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, modificó la decisión en el sentido de rebajar la pena a 17 años de prisión y multa de 3187.5 SMLMV. El 22 de octubre de 2008, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, inadmitió la demanda de casación. La condenada se encuentra detenida por cuenta de estas diligencias desde el 14 de abril de 2014.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el fallo de tutela del 11 de marzo de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dejó sin efecto el auto del 06 de septiembre de 2021, mediante el cual este Despacho reconoció redención de pena, negó el reconocimiento de unas horas de estudio porque no contaban con el respaldo de la calificación de la conducta, negó la libertad condicional y, por último, negó la exoneración o amortización del pago de la multa por insolvencia económica, por lo que se debería realizar nuevamente la totalidad del pronunciamiento en atención a que en la providencia tutelar no se dejó a salvo ninguna de las decisiones.

Pero como las pretensiones de la demanda y el estudio de la misma se concentró exclusivamente en el reconocimiento del subrogado liberatorio, debe entenderse y con ello evitar un desgaste de la administración de justicia, que las demás decisiones, diferentes a la libertad condicional, quedaron fuera del fallo constitucional, de manera que el Despacho se atenderá a lo allí decidido y realizará el nuevo pronunciamiento respecto al subrogado en mención.

Como el fallo de tutela señaló que resultaba exigible que se realizara el análisis en conjunto de la gravedad de la conducta con el comportamiento de la penada en el establecimiento de reclusión, para evaluar su proceso de resocialización.

El artículo 471 de la Ley 906 de 2004, exige como requisito de procedibilidad para el reconocimiento de la libertad condicional, que el penado acompañe a su solicitud la resolución favorable del Consejo de Disciplina o del Director del Penal, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos por el Código Penal. Como se aportaron tales documentos, se resolverá de fondo el asunto, más aún cuando las exclusiones de la ley 1121 de 2006 no se aplican en este caso por cuanto los hechos delictivos ocurrieron el 04 de marzo de 2006, es decir antes de la promulgación de la citada ley que tuvo lugar el 29 de diciembre del mismo año.

Igualmente, como dentro de la familia víctima de la extorsión se hallaba un menor de edad, tampoco opera la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, puesto que la misma comenzó a regir en el año 2007.

Como se debería aplicar el artículo 64 del Código Penal modificado por la Ley 890 de 2004, porque era el que operaba para el momento de la falta, dicha norma resulta más restrictiva que la modificación que sufrió la misma preceptiva con la Ley 1709 de 2014, en atención a que aquella exigía como requisito objetivo que el penado hubiese descontado las dos terceras partes de la pena mientras que la modificación solo exige las tres quintas partes, de manera que en aplicación del principio de favorabilidad se aplicará la norma modificada por la mencionada ley que es del siguiente tenor:

"Artículo 64. Libertad condicional. 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 de 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".

Dejado en claro estos aspectos se observa que MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, se halla detenida por cuenta de estas diligencias desde el 14 de abril de 2014, lo que significa que hasta la fecha ha purgado 95 meses 10 días, aunado a que estuvo privada de la libertad preventivamente desde el 05 de marzo hasta el 19 de diciembre de 2006, es decir, 09 meses 14 días, con lo que totaliza en reclusión física 104 meses 24 días, a los que se debe agregar las redenciones reconocidas de la siguiente manera:

Providencia	Meses	Días
13/03/2015	03	20.25
26/02/2016	02	17
21/11/2016	02	20.5
17/04/2017	01	20

26/12/2017	00	27.5
22/03/2018	02	08.25
21/06/2018	01	00
02/10/2018	01	19.5
11/04/2019	01	07.5
08/01/2020	02	25.125
19/05/2020	00	17.5
24/08/2020	00	19
18/12/2020	00	27.5
23/02/2021	00	26.5
14/05/2021	01	09.5
06/09/2021	00	19.5
07/12/2021	00	20.5
Sub-total	16 + 10	305.625=10 M 5.625 D
TOTAL	26 meses	5.625 días

Sumado el tiempo de detención física (104 m 24 d) con las redenciones reconocidas (26 m 5.625 d), totaliza 130 meses 29.625 días que superan los 122 meses 12 días correspondientes a las 3/5 partes de la pena de 204 meses impuesta y con ello se acredita el primer presupuesto objetivo que reclama el artículo 64 del Estatuto Represor.

Cumplido este aspecto, la norma exige que se valore previamente la conducta punible, de manera que para esta labor es necesario revisar los postulados establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014, que declaró exequible de manera condicionada la expresión *"previa valoración de la conducta punible"*, contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y que a su vez fue clarificada su interpretación por la misma Corte a través del fallo T-640 del 17 de octubre de 2017, en el que exhortó a los jueces para que apliquen las reglas establecidas para conceder la libertad condicional, pues estimó *"que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado"*, y de esta manera no debe convertirse en una retaliación o aflicción permanente, puesto que para ello están los mecanismos alternos tales como los subrogados penales, entre los que se encuentra la libertad condicional.

Estimó que siempre debe evaluarse la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario, al resaltar 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"*.

Es más, reprochó que en el caso que allí estudió relacionado con el tipo penal de lavado de activos y por ende condenado por un Juez Penal del Circuito Especializado, pese a que el penado había cumplido con *"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"* no se haya tenido en cuenta esas circunstancias para adoptar la decisión.

El Tribunal Constitucional exigió a los operadores judiciales aplicar el principio de favorabilidad con ocasión del tránsito legislativo que ha sufrido el artículo 64 del Código Penal, y la interpretación que realizó ese misma Corte en la sentencia del C-757 de 2014, cuando señaló lo siguiente:

"Una de las variaciones fundamentales que hizo la anterior disposición en relación con el artículo 64 del Código Penal, tal como había sido modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, es que mientras en ese texto normativo el juez podía conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la

Página 3 de 8

gravedad de la conducta punible, en el nuevo, se suprimió la referencia al verbo "podrá" y al adjetivo referente a "la gravedad" que calificaba la conducta punible".

Por lo que concluyó que resultaba 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 sólo 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".

Es así como reiteró que no se dejó al libre albedrío del ejecutor el reconocimiento de la libertad basado únicamente en la valoración de la conducta punible sino que era un ingrediente más que debía conjugarse con los demás presupuestos exigidos por la ley para conceder o negar la gracia, de modo que, en el pronunciamiento nuestro máximo Tribunal Constitucional resaltó la conclusión realizada en la sentencia C-757 de 2014 de la siguiente manera:

"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." (Subraya y negrilla del Despacho).

Lo que significa que luego de la valoración de la conducta realizada en la sentencia, si el penado cumple con los demás presupuestos, el beneficio se debe reconocer.

De todas formas la Corte Constitucional precisó, sobre los dos requisitos subjetivos, que la valoración de la conducta punible es plenamente compatible con el derecho fundamental al debido proceso y la resocialización de la pena, pues solo de esta forma podrá establecerse si el proceso de readaptación del condenado ha surtido todos los efectos esperados, impidiendo que, nuevamente, pueda llegar a cometer la misma conducta punible, es decir, garantizando la finalidad de prevención especial por la que propende la norma. La Alta Corporación precisó:

"En la Sentencia C-194 de 2005 antes citada, la Corte citó extensamente su propia jurisprudencia así como la de la Corte Suprema de Justicia que reconocen no sólo la importancia de tener en cuenta la gravedad de la conducta punible, sino la personalidad y los antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado. Una de las sentencias citadas por la Corte en aquella ocasión reconoce explícitamente la importancia que reviste la valoración de la gravedad de la conducta punible, y sus demás dimensiones, circunstancias y elementos, así como la valoración de la personalidad del sindicado y sus antecedentes, para evaluar su proceso de resocialización. Dice la Sentencia T-528 de 2000, citada en la C-194 de 2005:

"En concepto de esta Sala, el análisis de la personalidad de quien solicita una libertad condicional implica tener muy en cuenta y, de consiguiente, valorar la naturaleza del delito cometido y su gravedad, ya que estos factores, ciertamente, revelan aspectos esenciales de la 'personalidad' del reo y por ende, hacen parte de los 'antecedentes de todo orden', que el Juez de Penas y medidas de Seguridad debe valorar positivamente, al efectuar su juicio acerca de si existen razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado su 'readaptación social'."

"Ciertamente, este ha sido el alcance dado en jurisprudencia decantada y uniforme tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al factor subjetivo que prevé el artículo 72 del Código Penal, conforme a la cual

es indispensable la consideración tanto de la modalidad del delito cometido como de su gravedad, en el juicio de valor, que debe ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que pueda concedérsele la libertad condicional. (...)

"Por lo demás tampoco considera la Sala de Revisión que los Juzgados 1º y 2º de Penas y Medidas de Seguridad hayan incurrido en violación de la garantía del debido proceso, pues, advierte que el estudio sobre la personalidad de los peticionarios y de sus antecedentes de todo orden, aspecto que, como ya quedó expuesto, constitucionalmente sí conlleva el de la modalidad del delito, su gravedad y forma de comisión, se hizo de acuerdo con los medios de comprobación obrantes en el proceso, valorados en su oportunidad en los fallos de instancia." Sentencia T-528 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz)"¹

De todas formas, tal grado de valoración, en sentir de la Corte Constitucional, puede ser muy amplio y, por ende, prestarse a múltiples interpretaciones por parte del ejecutor, teniendo en cuenta que la norma no ha impuesto parámetros para su valoración, lo que podría, eventualmente, llevar a que el funcionario, de manera subjetiva, determine la gravedad y demás aspectos relevantes de la conducta punible; y es precisamente por ello que, desde la inclusión del texto inicial de la referida norma, la Corte Constitucional ha advertido que la valoración de la conducta punible se encuentra limitada a los mismos presupuestos de gravedad que fueron estimados por el Juez de Conocimiento al momento de imponer la respectiva sanción penal, es decir, que los argumentos para estimar si la conducta es grave o no, deben sustraerse de la sentencia condenatoria y no de una valoración independiente, por parte del Juez de Ejecución de Penas. Fue de esta forma como se indicó en la sentencia citada:

"39. En conclusión, la redacción actual el 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"².

Entonces como la norma y los lineamientos jurisprudenciales exigen valorar no solo la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria emitida por el Juez de conocimiento, sino también verificar la personalidad, los antecedentes de todo orden y en definitiva, todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el Juez penal que emitió la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables, a efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado, como criterios para conceder el subrogado penal. En últimas, lo consignado en las líneas precedentes, es el reflejo de los principios de prevención especial y reinserción social, con miras a la no repetición del delito por parte del sancionado penalmente.

Quiere lo anterior decir, que el Juez ejecutor tiene no sólo la competencia sino la obligación de analizar y verificar el comportamiento y personalidad del penado, pues no basta el

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-757 de 2014

² Ibídem

cumplimiento del factor objetivo y el buen comportamiento durante el tratamiento penitenciario para conceder el subrogado, pues se itera, es necesario que se superen todas y cada uno de los presupuestos.

En el subjuicio, se establece que el 04 de marzo de 2006, a las 2:30 de la tarde, la penada fue capturada en el establecimiento comercial ubicado en la transversal 33 N° 102 – 22 de esta ciudad, por el Grupo Gaula de la Policía Nacional, cuando se encontraba en compañía de su hija, hablado por teléfono, preguntando por la víctima, un comerciante del sector de San Andresito de esta capital, a quien extorsionaban a nombre de la Autodefensas Unidas de Colombia, para que entregara 100 millones de pesos a cambio de no convertirlo en objetivo militar.

Por estos hechos le fue imputado el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, cargo que no aceptó y por ende el proceso se adelantó por la vía ordinaria hasta agotar el juicio.

En el fallo se determinó la ocurrencia de los hechos como la participación de la penada en el acto criminal.

La responsabilidad de los elementos materiales probatorios aducidos al juicio, de manera que el fallador la encontró responsable en calidad de coautora, de modo que señaló que se encontraban reunidos los presupuestos para dictar sentencia condenatoria más aun cuando no se demostraron circunstancias eximentes o excluyentes de responsabilidad.

Al tasar la sanción, se ubicó en el cuarto máximo de punibilidad al imputarle la circunstancia de mayor punibilidad en cuanto que obró en coparticipación criminal, de manera que la pena mínima para ese cuarto se ubicaba en 29 años 8 meses que incrementó en cuatro más para dejar la sanción en 30 años, al considerar que este tipo de delitos causa gran alarma social y para esa época mantenía azotados a los comerciantes de los sectores populares de San Andresito y San Victorino de Bogotá, aunado al daño causado a la víctima quien tuvo que sacar a su familia de la ciudad y no pudo volver a su sitio de trabajo.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por aspectos objetivos.

El fallo fue recurrido y modificado por la Sala Penal del Tribunal superior de Bogotá, el que al tasar nuevamente la pena expuso que la circunstancia de agravación punitiva de haber actuado en coparticipación criminal no había sido imputado, de manera que la pena debía ubicarse en el cuarto mínimo de punibilidad que oscilaba entre 128 y 204 meses, *"dentro del cual y en atención a la entidad de las amenazas contra la vida e integridad personal de que fueron objeto la víctima y su familia incluyendo un menor de edad, durante casi dos semanas, lo cual refleja una mayor gravedad de la conducta; lo que lo condujo a sacarla de la ciudad en procura de salvaguarda de las acciones que le aseguraron ejecutaría en su contra, en caso de no cumplir con el pago de los cien millones que le fueron exigidos, lo que denota un significativo daño potencial creado; comportamiento que fue desplegado con la intención de menoscabar la tranquilidad del afectado y causa zozobra en su vida cotidiana así como el de atentar contra su patrimonio, expresión de la marcada intensidad del dolo"*, por lo que fijó la sanción en la máxima de dicho cuarto, es decir en 17 años de prisión.

Como se puede observar, los jueces de primer y segundo grado fueron prolijos y contundentes al momento de valorar la conducta cometida por la infractora al estimar que merecía un alto reproche puesto que sin escrúpulo alguno menoscabó la tranquilidad de la víctima y su familia, de la que formaba parte un menor de edad, con el único fin de lograr un provecho económico, por lo que tales aspectos no pueden resultar ajenos a esta ejecutora dado el fuerte impacto social que producen tan execrables hechos pues para

lograr su fin, que era obtener un provecho económico, afectaron de forma inmisericorde no solo la tranquilidad del clan familiar sino que la compleja situación los obligó a desarraigarse de su residencia como de su sitio de trabajo para salvaguardarse de la amenaza que se cernía sobre la vida pues se había convertido en objetivo militar.

Teniendo en cuenta la valoración de la conducta realizada por los falladores de primer y segundo grado, frente a su conducta durante la ejecución de la sanción, a fin de determinar si su desempeño y comportamiento fue el adecuado durante el tratamiento penitenciario, del que se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, debe observarse que la penada realizó labores para redimir la pena, no registra intentos de fuga, se comportó adecuadamente pues revisada su cartilla biográfica se observa que no tuvo sanciones ni llamados de atención o amonestaciones, su conducta siempre fue calificada de manera buena y ejemplar, al punto que el director del penal expidió la resolución 1022 del 29 de junio de 2021, conceptuó de manera favorable para el reconocimiento de la gracia, con el comportamiento registrado hasta esa fecha.

Lo anterior indica que el tratamiento penitenciario como su evolución se encuentra conforme con las exigencias normativas, pues se vislumbra que los fines resocializadores se vienen cumpliendo, sin embargo, la gran lesividad de la falta y por ende el alto reproche social que representa la conducta punible permiten predicar que GAITÁN CASTAÑEDA aún no se encuentra lista para reincorporarse a la sociedad.

Mírese cómo el fallador de segundo grado impuso la pena máxima posible que la ley permite, pues ubicado en el cuarto de punibilidad correspondiente, al sopesar las circunstancias que envolvieron el desarrollo de la conducta, estimó que se hacía merecedora a la mayor sanción pues se trata de una persona que para obtener un provecho económico ilícito recurre a las prácticas que más reproche social merecen pues desde mucho antes de cometer la falta, dicho delito ya se encontraba incluido dentro de aquellos que el legislador considera de extrema perversidad y por ende, excluidos de beneficios judiciales, pues así se consideró en la Ley 733 de 2002, que por fortuna para la penada, perdió vigencia con la expedición de la Ley 890 de 2004, pero cuando el legislador oteó esta situación, introdujo nuevamente dichas prohibiciones a través de la Ley 1121 de 2006, de manera que quien incurre en este clase de faltas, consideradas las más graves dentro de los delitos de su especie, son dueños de una personalidad extremadamente cruel e insensible, carentes de los valores mínimos que debe poseer un individuo que forma parte y, por ende debe desenvolverse, en una comunidad.

El hecho que haya optado por seguir las reglas carcelarias es lo mínimo que debe mostrar todo recluso, pues de lo contrario se hace acreedor a sanciones y puede perder el reconocimiento de las redenciones, de manera que no sólo cumplir las tres quintas partes de la pena, redimir y mostrar buen comportamiento resulta suficiente para acceder al beneficio liberatorio, pues recuérdese que el juez de ejecución de penas no cumple un mero papel de verificador matemático de las condiciones necesarias para conceder el beneficio de la libertad condicional, es decir, que le corresponde determinar, si el cumplimiento de la totalidad de la pena debe hacerse efectiva, una vez que la conducta ha sido valorada y la pena ha sido impuesta.

Sopesados los aspectos subjetivos, se tiene que pese al buen comportamiento de la penada en el curso de la ejecución de la pena, la extrema gravedad de la falta cometida, no permite el reconocimiento de la libertad condicional y por ende la misma se negará, debiendo cumplir con la totalidad de la sanción en centro carcelario.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR a MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, identificada con la C.C. 51.653.035, la libertad condicional, por las razones señaladas en precedencia.

SEGUNDO: Las demás determinaciones del auto del 6 de septiembre de 2021 quedan incólumes y con total validez dado a que adquirieron firmeza.

TERCERO: SEÑALAR que contra esta providencia proceden los recursos ordinarios.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


ANA CECILIA CAMACHO RAMÍREZ
JUEZ

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C. 28 03 2022

En la fecha notifique personalmente la anterior providencia a

Nombre María Alcira Gaitán Castañeda

Firma [Firma]

Cédula 51653035 1306010

El(a) Secretario(a) [Firma]

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

En la Fecha 27/04/22 Notifiqué por Estado Not

La anterior Providencia

La Secretaría [Firma]

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrada Sustanciadora: **SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ**

Ref.:	110012204000202200835 00 (080.22)
Accionante:	María Alcira Gaitán Castañeda
Accionado:	Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C. – Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C.
Aprobación:	Acta No. 042
Decisión:	Concede
Fecha:	Bogotá D.C., 11 de marzo de 2022

DECISIÓN

Resolver la acción de tutela presentada por la señora María Alcira Gaitán Castañeda, contra el Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., y el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad y dignidad humana.

HECHOS Y PRETENSIONES

Relata la accionante en su demanda que, fue condenada a una pena de 30 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y al pago de una multa igual a 600 SLMV, por la conducta de extorsión agravada tentada. Que la sentencia, fue proferida el 1 de febrero de 2008 por el Juzgado Veintiocho (28) Penal del Circuito de Bogotá, D.C., hoy Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Que, el 29 de abril de esa anualidad, la condena fue reducida a 17 años y la multa a «3187.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes». Afirma la actora que, su pena es vigilada por el Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Bogotá, D.C., al que, por

conducto de su defensora, se le solicitó la libertad condicional. Esta, refiere fue resuelta por el estrado el pasado 6 de septiembre de 2021 en forma negativa bajo el argumento de la gravedad de la conducta.

Advierte la demandante que, la providencia, fue objeto de apelación siendo confirmada por el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., el 23 de febrero de la presente anualidad.

Así, estima que sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad y dignidad humana han sido vulnerados, por lo que solicita se deje sin efectos las decisiones emitidas por los despachos accionados y se ordene al Juzgado que vigila su pena que emita un nuevo pronunciamiento.

ACTUACIÓN PROCESAL

La actuación correspondió por reparto al despacho de la Magistrada Ponente, se avocó mediante auto de 3 de marzo de la presente anualidad, por lo que ordenó correr traslado de la demanda a los accionados.

El 4 de marzo, mediante mensaje electrónico, el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., remitió su pronunciamiento. Aseveró que, el proceso por el que figura condenada la accionante es el distinguido con el CUI 110016000000200700023, NI. 15573. Que, el 18 de febrero del presente año, se avocó conocimiento de la apelación interpuesta contra la decisión que le negó la libertad condicional a la actora y el 23 del mismo mes, confirmó el proveído impugnado. Señala la autoridad judicial que, fue garante de los derechos fundamentales de la actora por lo que solicita se declare la improcedencia de la acción.

Por su parte, el Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Bogotá, D.C., describió el traslado de la acción, el pasado 7 de marzo. Aduce el accionado que, el 6 de septiembre de 2021, negó la libertad condicional de la demandante por la gravedad de la conducta, aspecto que se encuentra debidamente justificado en la determinación, la que fue objeto de apelación y confirmación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la competencia

Conforme con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, modificado por los Decretos 1382 de 2000, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 2021, corresponde al Tribunal tramitar y resolver la acción de tutela en atención a que se interpone contra una autoridad judicial de la cual es superior funcional.

La acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede, mediante acción de tutela, reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad, a condición de que no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Problema jurídico

Corresponde al Tribunal determinar si el actuar del accionado, constituyó una vulneración a los derechos fundamentales de la actora y la tutela resulta procedente en este caso para su protección, en especial porque se promueve contra una decisión judicial.

Tutela contra providencia judicial

Por regla general, la acción constitucional no resulta procedente contra providencias judiciales. Una de las razones es la posible afectación de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, así como la autonomía e independencia de que gozan los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones, quienes se encuentran inicialmente atados al imperio de la Constitución, la Ley y los Reglamentos.

Pese a lo anterior, el Constitucionalismo moderno ha entendido que pueden existir excepcionalísimos casos en los que, una decisión judicial puede afectar irregularmente los derechos fundamentales de sus destinatarios. Así, la Corte Constitucional, ha desarrollado una línea jurisprudencial que permite detectar esos especiales casos en los que se predica la vulneración de derechos fundamentales por parte de una decisión jurisdiccional. En la Sentencia C 590 de 2005, la Corporación enseñó que para que la tutela sea procedente, deben reunirse 2 requisitos «unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto».

Así, frente a los requisitos de procedencia de contenido general que deben estar presentes, en la citada jurisprudencia se consignaron: i) que la cuestión tenga relevancia constitucional, ii) que los medios ordinarios y extraordinarios hayan sido agotados, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, iii) que esté presente el requisito de inmediatez, iv) que, en tratándose de irregularidades procesales, el efecto de estas sea trascendental en la decisión que se ataca, v) que el accionante, identifique razonablemente los hechos que originan la vulneración y, vi) que no se trate de decisiones de tutela.

En el estudio, el máximo tribunal Constitucional, también determinó los requisitos especiales de procedibilidad, advirtiendo que, en este punto, se requiere la presencia de por lo menos uno de los defectos que a continuación se presentan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].

i. Violación directa de la Constitución.

Así, para determinar la procedencia de la acción constitucional, resulta imperioso realizar el estudio paso a paso para arribar a la conclusión que permita afirmar con certeza que se ha vulnerado el *iusfundamental* del demandante.

Caso concreto

Para abordar la cuestión planteada en esta oportunidad, debe previamente fijarse el objeto de controversia. Al respecto, la demandante refiere que las decisiones por medio de las cuales se le negó la libertad condicional, son violatorias de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, igualdad y dignidad humana, pues se basaron en la gravedad de la conducta sin detenerse a estudiar el contenido conjunto del artículo 64 del Código Penal.

Partiendo de lo anterior, se analizará el primer requisito de contenido general para la procedencia de la acción en el caso concreto. Para la Sala, no cabe duda de la relevancia constitucional que presenta

el planteamiento del problema, pues se está en presencia de la posible vulneración de varios derechos fundamentales como lo son la libertad, el debido proceso y la dignidad humana por parte de 2 autoridades judiciales. De ahí que, resulte vulnerado el orden justo que deben garantizar todas las autoridades del país como lo ordena la cláusula 2 constitucional.

Frente al segundo requisito, esto es, el agotamiento de los medios de defensa ordinarios, es prístino el cumplimiento de este, pues la accionante por conducto de su defensora, atacó por vía de apelación la decisión del 6 de septiembre de 2021 emitida por el Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., recurso que fue resuelto en forma adversa a sus postulaciones; por ende, la demandante no cuenta con otro medio de defensa frente a las decisiones emitidas por los accionados.

Con relación al requisito de inmediatez, igualmente se encuentra presente, nótese que, el recurso de apelación fue resuelto por el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., el pasado 23 de febrero de 2022. Así, no ha transcurrido ni siquiera 1 mes desde la decisión, tiempo que resulta prudencial para que la actora analizara a fondo las determinaciones cuestionadas y procediera a estructurar la demanda de tutela.

Respecto a una posible irregularidad procesal, en atención a que la accionante no la plantea, no resulta necesario hacer un análisis de este ítem, y esto porque lo que se ataca es la argumentación de las decisiones y no el procedimiento en sí. Igualmente, no se hará alusión al último requisito general, pues objetivamente, no se está atacando una decisión de tutela.

De esta forma, solo resta por verificar si la accionante identificó someramente los hechos que originan la presunta vulneración de sus derechos, a lo que la respuesta resulta positiva pues expone que existe un yerro de argumentación en las decisiones atacadas.

Efectuado y superado el anterior estudio, corresponde a la Sala, determinar si en efecto se configuró la irregularidad alegada por la

demandante, para lo que resulta imperioso consultar la norma que regula la institución jurídica de la libertad condicional. Al respecto, el artículo 64 de la Ley 906 de 2004 establece:

ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:>
<Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> 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.

Así, queda claro que el legislador dentro de su libertad de configuración normativa, determinó que, para la procedencia del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, deben reunirse unos requisitos de orden objetivo y subjetivo. Entonces, es deber del funcionario, no solo establecer el cumplimiento de las 3/5 partes de la condena física en privación de la libertad, sino que debe verificar el

desempeño y comportamiento que ha tenido la condenada en el sitio de reclusión, así como su arraigo familiar y social. Igualmente, deberá tener en cuenta el resarcimiento a la víctima, todos, elementos que deben analizarse en forma escalonada.

Ahora bien, con relación a la gravedad de la conducta, debe resaltarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha decantado que ello no implica una violación al *non bis in idem*; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, sí ha establecido que esa valoración debe realizarse conjuntamente con aspectos como el proceso de resocialización que adelantan los condenados en los establecimientos de reclusión.

En este sentido, la Alta Corporación señaló:

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció, recientemente, que, si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues 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 (C-328 de 2016).

En tal sentido, las Altas Cortes han incorporado criterios de valoración para que la interpretación del artículo 64 del Código Penal se guíe por los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad, como bien lo es el principio de interpretación *pro homine* -también denominado “cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos” (C-148/2005, C-186/2006, C-1056/2004 y C-408/1996)-, para centrarla en aquello que sea más favorable al hombre y sus derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (C-313/2014).

5. En suma, esta Corporación debe advertir 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;

...

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.

...

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 completo¹.

De esta forma, queda claro que la labor del Juez al momento de emitir un pronunciamiento sobre la libertad condicional, entraña una actividad argumentativa extensa y profunda, y lo debe ser por cuanto se debate luego de la vida, el derecho fundamental máspreciado por el ser humano.

Al analizar las decisiones atacadas en esta oportunidad, encuentra esta Sala que de la determinación de primera instancia, hizo referencia a la Sentencia C 757 de 2014, y en efecto, como la norma lo indica, analizó

¹ COLOMBIA CORTE SUPEREMA DE JUSTICIA. STP 15806-2019. Radicación No. 107644 de 19 de noviembre de 2019. Mg. Ponente. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

la gravedad de la conducta, referenciando los hechos que dieron origen a la condena y el análisis efectuado por el despacho que condenó a la accionante, así como las consideraciones efectuadas por este Tribunal al conocer la apelación de la sentencia condenatoria; sin embargo, se echa de menos que se contrastara el estudio con el comportamiento de la accionante durante su privación de la libertad. Este punto, cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que, en la misma providencia que negó la libertad condicional, se concedió una redención de pena la que, de hecho, requiere contar con medios suasorios no solo de la actividad desplegada, sino de la conducta de la condenada.

Entonces, era más que exigible que el despacho accionado, realizara el análisis en conjunto de la gravedad de la conducta con el comportamiento de la demandante en el establecimiento de reclusión, conforme lo ordena la Corte Suprema de Justicia. Tanto en la decisión de primera instancia, como en la que resolvió la apelación, nada se dice sobre ese proceso de resocialización y las razones por las que, a pesar de concederse una redención de pena, atendiendo entre otros a la calificación de la conducta de la condenada en el establecimiento, ello no resultó suficiente para la concesión del mecanismo sustitutivo.

Para este Tribunal, salta a la vista que, el análisis realizado por los despachos, resultó general y superfluo, así, el Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., en su determinación adujo:

La argumentación ofrecida por el Juez *a quo* se encuentra ajustada a la normatividad, de tal suerte que conceder el beneficio invocado sería tanto como mandar un mensaje a la sociedad tendiente a advertir que una conducta punible, en exceso grave, no reviste mayor atención y sanción por parte del Estado, con lo que sin duda la función de prevención general que debe cumplir la sanción penal estaría llamada al fracaso.

En consecuencia, no existió omisión del Juez de primera instancia, ya que de manera general realizó el análisis de los requisitos establecidos para la concesión de la libertad condicional, no obstante, es de aclararle de la señora **MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA**, que como se indicó anteriormente, el legislador estableció unos

términos objetivos que deben ser cumplidos adecuadamente y, ante el incumplimiento de alguno de ellos, no es procedente el otorgamiento de su solicitud.

Nótese que, nada refiere al proceso resocializador y el efecto que este ha surtido en la accionante para determinar si en efecto, unido al concepto de la gravedad de la conducta, permite inferir que resulta necesario que la condenada continúe privada de la libertad y cumpla la totalidad de la pena en esta condición. A lo anterior, debe sumarse que, en el análisis efectuado por los demandados, se reconoció que el requisito objetivo se encontraba cubierto, por ende, no les era dable obviar el estudio integral que se debe realizar.

En conclusión, este Tribunal encuentra que le asiste razón a la accionante cuando depreca la protección de sus derechos fundamentales, pues las decisiones de 6 de diciembre de 2021 y 23 de febrero de 2022, muestran una motivación deficiente afectando la legitimidad de estas y materializando el defecto que termina por confirmar la procedencia del amparo fundamental petitionado en esta oportunidad.

Por las anteriores razones, se accederá a tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y la dignidad humana que se entiende inmersa en el derecho que tiene toda persona a que las decisiones que tomen las autoridades judiciales y que le afectan, cuenten con la debida argumentación fáctica, jurídica y se encuentren soportadas probatoriamente para evitar atropellos por parte del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, de dejará sin efectos las providencias de 6 de diciembre de 2021 y 23 de febrero de 2022 emitidas por los Juzgados Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad y Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver la solicitud de libertad condicional de la señora María Alcira

Gaitán Castañeda bajo los parámetros exigidos jurisprudencialmente para decidir estos asuntos.

Esta determinación, se aplicará igualmente al Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., en el evento de que la determinación adoptada en primera instancia por el despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad sea apelada.

Finalmente, como se demanda igualmente la vulneración de los derechos a la igualdad y libertad de la accionante, en tanto la decisión que acá se adopta prohija la revocatoria de las decisiones judiciales atacadas, los derechos presuntamente conculcados quedan inescindiblemente ligados a las decisiones que en el futuro se adopten por las autoridades judiciales accionadas, por lo que no es menester realizar pronunciamiento alguno al respecto.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión de Acción de Tutela, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE.

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y la dignidad humana de la señora María Alcira Gaitán Castañeda, por las razones expuestas en la presente decisión.

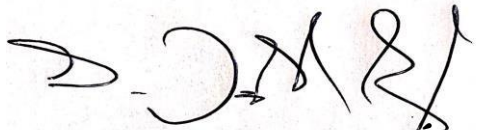
SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO las providencias de 6 de diciembre de 2021 y 23 de febrero de 2022 emitidas por los Juzgados Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad y Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Veintinueve (29) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver la solicitud de libertad condicional de la señora María Alcira Gaitán Castañeda bajo los parámetros exigidos jurisprudencialmente para decidir estos asuntos.

CUARTO: La decisión aquí adoptada, se aplicará igualmente al Juzgado Quinto (5) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, D.C., en el evento de que la determinación emitida en primera instancia por el despacho de ejecución de penas y medidas de seguridad sea apelada.

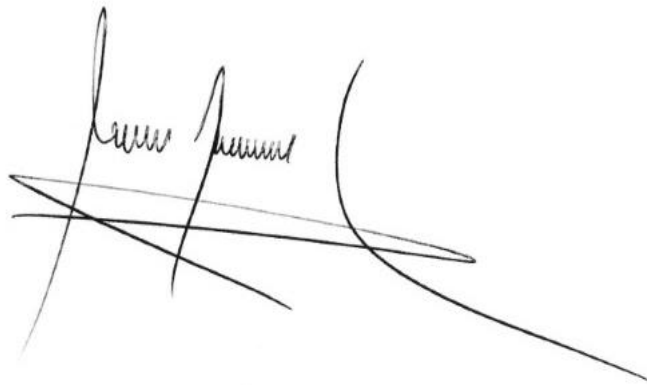
De no ser impugnada la presente decisión, envíense las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



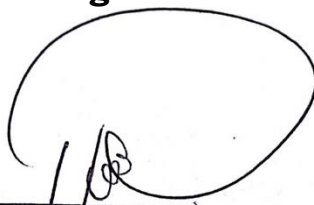
SUSANA QUIROZ HERNÁNDEZ

Magistrada



RAMIRO RIAÑO RIAÑO

Magistrado



JULIÁN HERNANDO RODRÍGUEZ PINZÓN

Magistrado

"LA JUSTICIA ES EL HÁBITO DE DAR A CADA CUAL LO SUYO"
ULPIANO

SEÑORES

**JUZGADO 29 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SU DESPACHO**



REF: RECURSO DE APELACIÓN
RADICADO N°11001600000020070002301
SENTENCIADO: MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA
DELITO: TENTATIVA DE EXTORSIÓN

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

JULIETH YANETH ROMERO CABANZO identificada con cédula de ciudadanía Número 1.018427.226 y Tarjeta profesional Número 326.257 C.S.J., obrando en mi condición de apoderada de la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** condenada dentro de este proceso penal, legalmente reconocida a través de poder autenticado por notaría, comedidamente concurre a esta causa con el fin de manifestarle que, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, por medio de este escrito sustento el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra el auto de fecha 24 Marzo de 2022, proferido por el Juzgado 29 penal de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, en los siguientes términos:

PRETENSIONES

- 1) Se admita y conceda esta impugnación
- 2) Se envíe el expediente al Juzgado 5° penal del circuito de Bogotá, para que allí se desate la alzada.
- 3) Se revoque el auto del 24 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado 29 de ejecución de penas y medidas de seguridad y, en consecuencia, se conceda la libertad condicional a la señora **MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA**, como mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena en los términos de ley, teniendo en cuenta lo expuesto por el fallo de tutela a favor de la condenada emitido por el Tribunal de Bogotá el 11 de marzo del 2022.

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO: Reunidas las exigencias legales y reglamentarias, la defensa técnica de la señora **MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA** elevó al juez executor solicitud de **LIBERTAD CONDICIONAL** adjuntando documentos para demostrar arraigo familiar y social, previo concepto favorable de la oficina jurídica de la Reclusión de mujeres de Bogotá y envío de cómputos para redención de pena.

SEGUNDO: Mediante providencia del 6 de septiembre del 2021, el Juzgado 29 EPMS de Bogotá negó el subrogado solicitado, por la gravedad de la conducta punible, decisión que se apeló y sustentó en el término legal.

TERCERO: En auto del 23 de febrero del año 2022, el Juzgado 5° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá decidió confirmar la providencia recurrida.

CUARTO: El 3 de marzo siguiente la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA interpuso acción de tutela contra los juzgados fallador y ejecutor, que correspondiera a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por competencia, a fin de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad, igualdad y libertad, flagrantemente vulnerados por negar la libertad condicional sin tener en cuenta la jurisprudencia nacional respecto a la valoración de la conducta punible ni tener en cuenta el proceso de resocialización.

QUINTO: En fallo del 11 de marzo de la presente anualidad, el Tribunal Superior decidió amparar los derechos invocados y, en consecuencia, decidió:

- a. DEJAR SIN EFECTO las providencias de 6 de diciembre de 2021 y 23 de febrero de 2022 emitidas por los Juzgados 29 de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad y 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.
- b. ORDENAR al Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver la solicitud de libertad condicional de la señora María Alcira Gaitán Castañeda bajo los parámetros exigidos jurisprudencialmente para decidir estos asuntos.

SEXTO: Pese a que se notificó el 14 de marzo y tenía 48 horas para emitir nuevo fallo, el juzgado 29 de Ejecución de penas emitió auto el pasado 24 de marzo del 2022 NEGANDO nuevamente la libertad condicional de la condenada por la gravedad de la conducta, desatendiendo los fundamentos de la sentencia de tutela que dejó sin efectos su providencia inicial.

PROCEDENCIA DE LA IMPUGNACIÓN

En virtud de lo dispuesto en el artículo 478 del código de procedimiento penal, las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena de primera o única instancia.

RAZONES DEL DISENSO

Con todo respeto me aparto del contenido de la providencia recurrida, que solicito se revoque, por las siguientes razones, detalladas según los puntos principales de la decisión. Lo que más sorprende es que el auto atacado menciona **PERO NO ACATA EL FALLO DE TUTELA PROFERIDO A FAVOR DE MI REPRESENTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, lo que constituye un auténtico desacato a una decisión judicial, además de que ignora los pronunciamientos de la Corte Constitucional que son de obligatorio cumplimiento para los jueces al momento de decidir sobre la concesión de la libertad condicional.

El segundo motivo de sorpresa anida en que el auto transcribe jurisprudencia de la Corte Constitucional, que cualquier lego en derecho pensaría que acogería como corresponde. Al contrario, a renglón seguido recoge nuevamente los hechos de condena, el momento de captura, y hace una exposición aún más rigurosa que la del juez fallador, como si de una sentencia condenatoria se tratase, al punto que se recorrió el camino trazado por aquel para tasar la pena, y transcribió apartes de la sentencia de segunda instancia, todo para fundamentar su negativa a conceder el subrogado, tozudamente establecida en la gravead de la conducta punible. Sorprende aquí que no se dijera que la condena fue reducida, de los absurdos 34 años de prisión, a 17 años.

Seguidamente, el Despacho ejecutor alaba a los jueces de conocimiento al considerarlos “prolijos y contundentes” al condenar una conducta de altísima gravedad (¿Considera prolijo un monto de pena que tuvo que ser reducido a la mitad?), y hace agregados que el fallador no hizo, con lo cual vulnera el principio universal non bis in ídem, que es justamente lo que la Corte Constitucional, en la jurisprudencia tan juiciosamente transcrita, le prohíbe hacer a los jueces de ejecución de penas; así, juzga la conducta de mi representada de haber cometido un “execrable hecho” que afectó “en forma inmisericorde” la vida de la víctima.

Como la sentencia de tutela conminaba al Despacho ejecutor a hacer una valoración del proceso penitenciario de cara a la resocialización de la condenada, el Juzgado manifestó:

“Teniendo en cuenta la valoración de la conducta realizada por los falladores de primer y segundo grado, frente a su conducta durante la ejecución de la sanción, a fin de determinar si su desempeño y comportamiento fue el adecuado durante el tratamiento penitenciario, del que se pueda suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la ejecución de la pena, debe observarse que la penada realizó labores para redimir la pena, no registra intentos de fuga, se comportó adecuadamente pues revisada su cartilla biográfica se observa que no tuvo sanciones ni llamados de atención o

amonestaciones, su conducta siempre fue calificada de manera buena y ejemplar, al punto que el director del penal expidió la resolución 1022 del 29 de junio de 2021, conceptuó de manera favorable para el reconocimiento de la gracia, con el comportamiento registrado hasta esa fecha”

Acto seguido concluye el Despacho que *“Lo anterior indica que el tratamiento penitenciario como su evolución se encuentra (sic) conforme con las exigencias normativas, pues se vislumbra que los fines resocializadores se vienen cumpliendo”*

Pero luego, en un giro de tuerca, remata:

“Sin embargo, la gran lesividad de la falta y por ende el alto reproche social que representa la conducta punible permiten predicar que GAITÁN CASTAÑEDA aún no se encuentra lista para reincorporarse a la sociedad”

AL analizar dicho párrafo, se aprecian varios aspectos que constituyen la esencia de esta impugnación:

- a) No puede hablarse de *“gran lesividad de la falta”* en un asunto TENTADO. Si el legislador atenúa la pena frente a este dispositivo amplificador del tipo, es precisamente porque la conducta no se llegó a consumir, aspecto que el juzgado ejecutor omite en su valoración, sistemáticamente.
- b) El Despacho confunde el proceso de resocialización con los fines de la pena de prevención social especial y general y retribución justa. Porque una cosa es que el monto de la pena impidiera el otorgamiento de subrogados en la sentencia, además porque era necesario que se cumplieran estos fines de la pena, y otra muy distinta confundirlos con el proceso penitenciario, como sucedió en el auto recurrido, con lo cual el Despacho incurre en contradicción.
- c) Cuando se afirma que mi representada *“aún no se encuentra lista para reincorporarse a la sociedad”*, se debía argumentar qué razones jurídicas -no retóricas- llevaron al Despacho a semejante conclusión, máxime cuando, renglones arriba, había reconocido que el tratamiento penitenciario había evolucionado satisfactoriamente, y que los fines resocializadores de la pena se vienen cumpliendo.
- d) La apreciación subjetiva del Juez executor quedó plasmada en su providencia, y la sobrepuso a la evidencia que reconoció allí, en el momento en que considera que, aunque exitoso el proceso penitenciario, no concede la libertad a la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA porque –vuelve la frase cliché-, de lo contrario, se enviaría un equivocado mensaje a la comunidad.

Con el respeto que merecen las decisiones judiciales, no se puede negar un subrogado tan importante como la libertad condicional, con un argumento tan precario. Además, mi representada lleva más de 10 años de prisión, tiempo más que suficiente para que la comunidad y la víctima se sientan resarcidas, sin que pueda ser jurídicamente viable

que sólo se miren estos aspectos de la condena, porque, lo dicen la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de tutela en la que este Despacho figura como accionado, no se puede interpretar el artículo 64 del código penal sesgadamente sino en forma integrada, revisando los aspectos objetivo y subjetivos que componen el análisis de cara a la libertad condicional.

INCUMPLIMIENTO DEL FALLO DE TUTELA

Dos providencias judiciales, protegidas por los principios de legalidad y acierto, fueron anuladas por la Sala penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante el fallo de tutela emitido a propósito de la acción instaurada por la condenada, con las cuales se negó su libertad condicional en primera y segunda instancia.

Fue tan evidente la vulneración del derecho fundamental del debido proceso, que el Tribunal expresó, no sin antes advertir que los dos juzgados accionados desatendieron los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, y que su análisis de cara a la petición de libertad condicional resultó **“General y superfluo”**:

“Entonces, era más que exigible que el despacho accionado, realizara el análisis en conjunto de la gravedad de la conducta con el comportamiento de la demandante en el establecimiento de reclusión, conforme lo ordena la Corte Suprema de Justicia. Tanto en la decisión de primera instancia, como en la que resolvió la apelación, nada se dice sobre ese proceso de resocialización y las razones por las que, a pesar de concederse una redención de pena, atendiendo entre otros a la calificación de la conducta de la condenada en el establecimiento, ello no resultó suficiente para la concesión del mecanismo sustitutivo”

Lejos de acatar el fallo de tutela –a riesgo de incurrir en desacato- el Despacho ejecutor valora doblemente la conducta punible, la agrava aún más que el fallador, con lo que de manera indirecta viola el principio **NON BIS IN IDEM** (*principio que constituye una garantía esencial del derecho penal y hace parte del núcleo esencial del derecho de modo que se prohíbe al legislador valorar una misma conducta a través de distintos mecanismos penales en una misma rama del derecho*), al punto que utiliza adjetivos como “*Execrables*” “*inescrupuloso*”, “*inmisericorde*”, y se refirió a la necesidad de continuar pagando la pena en prisión por la “pluralidad de conductas cometidas”, a pesar de que sólo se le condenó por un delito, y en la modalidad de **tentativa** (modalidad que se debió tener en cuenta por parte del juzgado al momento de realizar la valoración subjetiva de la cual la jurisprudencia menciona).

Seguidamente, y en un intento por darle a la providencia un toque de respeto al fallo de tutela, menciona los aspectos positivos de la reclusión de mi representada, admitiendo que su conducta es ejemplar, que no tiene procesos disciplinarios ni intentos de fuga, lo que habla muy bien de la evolución del proceso penitenciario, pero, a renglón seguido, desdeña todo ese buen comportamiento argumentando que “es lo mínimo que podía hacer”.

Sin embargo, a pesar de darle un tinte de acatamiento a la orden del Juez constitucional, decide desobedecerlo al considerar que a pesar de que la resocialización es exitosa, la condenada “aún no está preparada para reincorporarse a la sociedad”, pero no dice por qué no, aunque recaba en la necesidad de proteger a la comunidad y a la víctima, y en el riesgo enviarles un mensaje equivocado si se la libera.

Con tan contradictorio proceder, el Juzgado a-quo pasó por alto la exhortación de la Corte Constitucional a que se tenga en cuenta que el fin último de la pena es la **RESOCIALIZACION** del individuo (Sentencia T-286 de 2011. **Resocialización**: “la sanción penal tiene un fin **resocializador**, esto es, **lograr que la persona respete las normas establecidas para vivir en sociedad y se integre a ella** sin poner en peligro los bienes jurídicamente protegidos). Y la argumentación frente a la solicitud de libertad condicional se enfocó únicamente en la gravedad de la conducta punible, ya que fue en el único tema que hizo su disertación para negarse el subrogado penal pedido, lo que no sólo contraría esta postura jurisprudencial (de obligatorio acatamiento), sino el fallo de tutela que dejó sin efectos su providencia anterior, en la que, incluso fue menos rigurosa al agravar la conducta de la condenada.

Desde sus inicios, la Corte Constitucional ha reconocido la importancia constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Al fundamentar la exequibilidad de un tratado internacional para la repatriación de personas privadas de la libertad, la Corte sostuvo:

“Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores.” Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Además, la Corte sostiene su postura entre los fines de prevención general y prevención especial, ya que reconoce el fundamento constitucional de la función resocializadora de la pena y su relación con los principios fundamentales de la Carta, y acude al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, también citado por el demandante en este caso. La misma sentencia continúa diciendo:

“Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de 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 (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en

un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que ‘el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.’ Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

De hecho, luego de considerar aún más grave la conducta de lo que la estimó el juez fallador, dedica solamente un párrafo a resolver dicha petición de libertad, pero no en los términos ordenados por la ley y la jurisprudencia, sino retrotrayendo el análisis a la sentencia proferida, hablando solamente del impacto del delito en las víctimas (recordando que la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** fue condenada bajo la modalidad de TENTATIVA), para reforzar sus argumentos de que se debe continuar cumpliendo la pena en establecimiento carcelario, lo que es abiertamente inconstitucional, ilegal e injusto.

Por todo lo anterior, es preciso que el Juzgado 5º penal del circuito de Bogotá, como ad-quem, estudie no solamente la solicitud de libertad condicional a la luz de la jurisprudencia nacional, sino también el fallo de tutela en el que también se le conmina a que emita un pronunciamiento acorde con tales postulados, porque no solamente incurriría en grave omisión por desconocimiento del precedente constitucional, sino en desacato, porque dicho fallo de tutela también dejó sin efectos su providencia de segunda instancia.

El Despacho a-quo se afianza en la gravedad de la conducta para señalar que al liberar condicionalmente a la actora se enviaría un mensaje negativo a la sociedad y se impediría que se genere y mantenga la confianza de los asociados en los entes estatales. ¿Acaso al liberar a alguien que lo merece no se está administrando justicia y ello genera confianza en el Estado? No se puede seguir el juego de la comunidad, que la mayoría de las veces prefiere la venganza a la justicia, y erróneamente se considera que solo la cárcel calma esa sed vindicativa.

También se contradice al negar la libertad condicional porque la actora cumple con los requisitos objetivos para hacerse acreedora de dicho beneficio pero, en el párrafo siguiente vuelve e insiste con la gravedad de la conducta desconociendo el fallo de Tutela proferido por el Tribunal superior de Bogotá, porque le dio un alcance equivocado a sus órdenes, ya que no era suficiente con señalar los aspectos positivos del comportamiento intramural de la condenada, sino que tenía que articularlos con la progresividad del tratamiento penitenciario para concluir –necesariamente- que este ya no es necesario.

Con esta grave omisión el juzgado a-quo mezcló las exigencias vertidas en el artículo 64 del código penal, puesto que, una cosa es la valoración de la conducta punible y el cumplimiento de los fines de la pena, y otra cosa el análisis sobre el éxito o fracaso del tratamiento penitenciario, que el Despacho confundió, en detrimento de la libertad de la condenada.

La fundamentación de una decisión de tanta importancia como la libertad condicional no se agota –insisto- en la enunciación de la norma aplicable y de la citación textual de múltiples sentencias de las Altas Cortes, siendo imperioso para el Juez de ejecución de penas analizar cada caso en concreto, con sus circunstancias, eventualidades y particularidades, para optar por negar o conceder el subrogado como una decisión soportada en la prueba y en la realidad vivida en reclusión, a partir del concepto favorable emitido por el INPEC, organismo de custodia y vigilancia que sabe, de primera mano y en forma excepcional, si realmente el recluso está listo o no para reincorporarse a la sociedad.

Tales cuestiones, que la Corte Constitucional rotula como “ingredientes”, no se tuvieron en cuenta en el auto atacado, porque el gran protagonista de la argumentación fue la famosa “gravedad de la conducta punible”, lo que constituye, ni más ni menos, que un desacato a la tutela que fallo a favor de los derechos de la condenada y al precedente jurisprudencial que el mismo Juzgado citó pero no obedeció.

En otro de los apartes del auto impugnado se lee: *“La pluralidad de conductas cometidas generaron un gran impacto en las víctimas que merece un alto reproche por tan execrables hechos que sólo perseguían un provecho económico, afectando de manera inmisericorde al clan familiar, por lo que la pena debe cumplirse en su totalidad para que se cumplan de manera cabal todas y cada una de las funciones de la pena”*

Con este argumento el Juzgado a-quo insiste en hacer más gravosa la situación de lo que se plasmó en el fallo de la condena, rotulando la conducta como si fuera un delito consumado y no tentado, con lo que también falta al cometido ordenado por la Corte Constitucional -resaltado también en el auto apelado- de que el juez ejecutor debe considerar aspectos favorables señalados en la sentencia, como, precisamente, que se trató de una conducta tentada, además de tener en cuenta aspectos como que la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** se encuentra en la última fase del tratamiento penitenciario, que no presenta llamados de atención, mucho menos procesos disciplinarios, y que ha aprovechado el tiempo trabajando y estudiando, lo que se puede evidenciar en la redención que se lleva acumulada.

De otro lado, insiste el Despacho volver a condenar a la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** al declarar, sin ningún fundamento ni argumentación jurídicamente atendible, que sea necesario cumplir la totalidad de la pena en establecimiento carcelario, para que se cumplan “todas y cada una de las funciones de la pena”, como si la resocialización no lo fuera.

Esta valoración previa de la conducta punible vulnerando el non bis in ídem constituye un error generalizado en los jueces de ejecución de penas, porque indefectiblemente los jueces falladores consideran que la conducta juzgada es grave, como para emitir una condena. Por ello, la Corte Constitucional en su sentencia C-757 del 2015, al estudiar la constitucionalidad de la expresión *“previa valoración de la conducta punible”*, señaló:

“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión (Subrayas mías)”

Nótese cómo la Corte Constitucional señala que la valoración de la conducta punible en sede de ejecución de penas no puede ser la misma que la de la sentencia, porque en el primer caso hay que determinar si es necesario continuar purgando la pena en establecimiento carcelario, a partir del comportamiento del condenado allí. Además, le está prohibido hacer al juez ejecutor nuevas valoraciones de la conducta, por fuera de la que ya hizo el sentenciador, lo cual no fue óbice para que el juzgado ejecutor procediera de esa manera, como ya he resaltado.

En acatamiento a tales pronunciamientos, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“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”

En la misma providencia de tutela, la Corte señala cuáles son las finalidades de la sanción:

Fase previa al delito: Persuadir al ciudadano para que se abstenga de delinquir, so pena de una sanción penal.

Fase de imposición: El grado de culpabilidad del sentenciado, bajo los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

Fase de ejecución: El grado de resocialización del penado, con base en su comportamiento en reclusión.

La Corte Suprema de Justicia concluye allí:

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. Tampoco

pueden hacerse valoraciones morales para determinar la gravedad del delito, sino apreciación de los principios constitucionales en cada caso en concreto.

Eso es justamente lo que hizo el Juzgado a quo: Se afincó en la lesividad de la conducta juzgada, del dolor de las víctimas y del alto impacto generado con el delito, además de hacer valoraciones morales que no le correspondía hacer, alejándose de su obligación de apreciar los principios constitucionales aplicables para el presente caso, como el “*Pro libertatis*” y la dignidad humana.

No es suficiente sopesar la afectación al bien jurídico tutelado en la valoración de la gravedad de la conducta, siendo perentorio hacer alusión a todas las circunstancias que rodearon su comisión, de manera igual, en un estudio integral. De ninguna manera la mera alusión al bien jurídico tutelado constituye motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

En el auto atacado, como ya se precisó, el juez executor no se ocupó de cosa distinta al bien jurídico tutelado y a la gravedad de la conducta.

El estudio de la conducta punible tiene que armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y demás apreciaciones en pos de dilucidar si es necesario continuar con la privación de la libertad, como la participación en tareas de resocialización intramuros, por ejemplo.

El Juzgado 29 de ejecución de penas y medidas de seguridad NO hizo la más mínima mención a estas consideraciones.

En procura de garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, como garantías insertas en el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, el juez executor tiene que hacer un análisis completo de la conducta punible, más allá de la que hizo el fallador en la sentencia, porque en la sede actual el funcionario cuenta con mayores y diferentes elementos de juicio que le permiten establecer si es necesario o no mantener al condenado privado de su libertad. No hacerlo así abre la vía a la acción de tutela.

Tampoco se obedeció esta directriz constitucional.

Bajo estos presupuestos jurisprudenciales, que día a día están acogiendo los jueces de la República y Tribunales Superiores como el de Bogotá, es evidente que la negativa de su Despacho en conceder la libertad condicional se fundamentó en una evaluación abstracta y estigmatizada de la conducta por la que fue condenada la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA**.

Así las cosas, la providencia impugnada no articuló esta importante y vital circunstancia con otros aspectos, a tono con lo indicado tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia, según he hecho referencia, con lo cual se pone de relieve la lesividad del delito por encima del comportamiento pos delictual, que fue completamente ignorado, lo cual habría llevado a la necesaria conclusión de que ya he alcanzado un nivel tal de comprensión y resocialización, que ya la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** se encuentra preparada para reincorporarse a la sociedad.

También desconoció el señor juez a-quo que la procesada se encuentre en fase de mínima seguridad, último eslabón del tratamiento penitenciario, que constituye un período abierto, con restricciones mínimas de seguridad, cuyo objetivo es *“la reestructuración de la dinámica familiar y laboral, como estrategias preparatorias a la vida futura en libertad”*

Estar en mínima seguridad supone, por tanto, ganarse el respeto de la Guardia y ascender en los niveles ocupacionales. No en vano la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** ha trabajado y estudiado desde el momento que fue privada de su libertad, actividades que han valido para redimir pena -gracias a su conducta invariablemente ejemplar-, lo que permite suponer, fundadamente, que el tratamiento penitenciario cumplió sus cometidos.

Todas las autoridades de la República de Colombia están obligadas a acatar los postulados constitucionales. En este caso, el señor Juez de ejecución de penas hace gala de su visión peligrosista para considerar que la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** es un peligro para la sociedad y que es necesario cumplir la totalidad de la pena privada de su libertad en establecimiento carcelario, con lo que ignora, de un plumazo, el contenido del artículo 29 superior que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*.

Ello significa que fue condenada por un ACTO –Tentativa de Extorsión-, de manera que no se le puede tildar de *“delincuente”* porque ese peligrosismo está prohibido desde la Carta Política, y porque, bajo ese criterio, jamás podría la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** ser beneficiada con ningún subrogado penal ni vale que se haya dedicado a trabajar y a estudiar denodadamente en la reclusión de mujeres de Bogotá el Buen Pastor.

Además, no existe ningún elemento de juicio que lleve al Despacho de instancia a considerar que la procesada va a continuar delinquir en libertad, y, si en gracia de discusión, ello fuera posible, existen mecanismos legales como la revocatoria del subrogado, que podrían persuadir a la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** de abstenerse de volver a cometer un acto que este al margen de la ley penal Colombiana, además de la concientización del error cometido y de comportarse conforme a las normas.

En la providencia que se ataca su Despacho debió examinar todos los aspectos que constituyen, no solamente la sentencia sino también lo que ha sucedido en los años postreros, cómo el aprovechamiento del tiempo en reclusión sin novedad alguna y teniendo conducta ejemplar.

No de otra manera se explica que el artículo 471 del código de procedimiento penal exija la resolución favorable a la libertad condicional expedida por el Consejo de Disciplina de la reclusión, copia de la cartilla biográfica, la calificación de la conducta y los cómputos de redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza. No son estos

meros formalismos sino los insumos necesarios para estructurar la argumentación en pro o en contra de la concesión del subrogado penal.

Si bien la conducta por la que se le condenó a la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA** es grave, es evidente que luego de tantos años en prisión el propósito resocializador de la privación de la libertad se ha cumplido, como se demuestra con los documentos suscritos por funcionarios de la reclusión donde ha permanecido la procesada purgando su pena.

Nótese que todos los otros requisitos exigidos en el artículo 64 del código penal se satisfacen en este caso, como bien lo apuntó el Despacho de ejecución de penas, por lo que el único punto de disenso es la valoración de la conducta punible, que resulta incompleta y disconforme con la prueba allegada.

En providencia del 20 de abril del año en curso, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar decidió amparar los derechos fundamentales de la accionante, al debido proceso, igualdad y libertad, vulnerados por los juzgados de ejecución de penas y fallador, al negarle la libertad condicional amparados únicamente en la gravedad del delito.

Allí destacó como en las sentencias C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017, la Corte Constitucional ha exhortado a los jueces ejecutores a tener en cuenta siempre *“que 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”*, por lo cual no es procedente estudiar la concesión del subrogado a partir únicamente de la valoración del delito y la afectación al bien jurídico, *“en tanto la fase de ejecución de la pena también debe ser examinada por los jueces ejecutores en atención a las ideas de resocialización y reinserción social del condenado”*

En la providencia que se comenta, que versa sobre una situación fáctica idéntica a la realizada por la señora **MARIA ALCIRA GAITAN CASTAÑEDA**, con la única diferencia de que el delito es el de *“Lavado de activos”*, la Corte Suprema de Justicia consideró que los juzgados accionados vulneraron el debido proceso al incurrir en errores de tipo motivacional en sus providencias, ya que el único fundamento para negar la libertad condicional fue la valoración de la gravedad de la conducta, la afectación al bien jurídico tutelado y la necesidad proteger a la sociedad, *“sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento de la sentenciada, el arraigo familiar y social demostrado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del Código Penal y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia”*

También reprochó la Corte Suprema de Justicia que los juzgados accionados se hayan apartado del referente jurisprudencial -que el juzgado que ejecuta la condena menciona, pero no acata-, lo que constituye desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes y, por consiguiente, en un *defecto sustantivo*.

Y, por último, pero no por ello menos importante, lamenta la Corte que aunque los juzgadores mencionaron el arraigo familiar y social de la tutelante, así como el proceso de resocialización adelantado en el penal a través de trabajo y estudio -suerte que no tuvo la procesada para este caso-, no se ocuparon de determinar ni mucho menos fundamentar por qué es necesario continuar el tratamiento penitenciario, y por qué se desconocen los avances de reinserción social exteriorizados por la sentenciada, dada la fase de seguridad en que se encuentra y todos los factores positivos del tratamiento penitenciario.

Nótese que, nada refiere al proceso resocializador y el efecto que este ha surtido en la accionante para determinar si en efecto, unido al concepto de la gravedad de la conducta, permite inferir que resulta necesario que la condenada continúe privada de la libertad y cumpla la totalidad de la pena en esta condición. A lo anterior, debe sumarse que, en el análisis efectuado por los demandados, se reconoció que el requisito objetivo se encontraba cubierto, por ende, no les era dable obviar el estudio integral que se debe realizar.

En conclusión, este Tribunal encuentra que le asiste razón a la accionante cuando depreca la protección de sus derechos fundamentales, pues las decisiones de 6 de diciembre de 2021 y 23 de febrero de 2022, muestran una motivación deficiente afectando la legitimidad de estas y materializando el defecto que termina por confirmar la procedencia del amparo fundamental petitionado en esta oportunidad.

Señor Juez ad-quem:

Valgan estas consideraciones para que en providencia de segundo grado decida **REVOCAR** el auto que impugno, no solo porque no obedece el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior, sino porque allí el Juez a-quo se ensañó al agravar aún más la conducta juzgada, porque contiene la negativa a liberar condicionalmente fundamentada únicamente en la gravedad del delito, el bien jurídico tutelado y la necesidad de proteger a la sociedad, dejando de lado las otras funciones de la pena y

mi evidente resocialización, en desacato a las consideraciones expuestas por el fallo de tutela y los precedentes jurisprudenciales que resultan de imperativo cumplimiento para los jueces de ejecución de penas.

PRUEBAS

Sírvase, señor Juez ad-quem, tener como pruebas los siguientes documentos que anexo en formato PDF:

- Acción de tutela instaurada por la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA contra los Juzgados 29 EPMS y 5° penal del circuito de Bogotá
- Fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 11 de marzo del año en curso.
- Auto interlocutorio del 24 de Marzo 2022 mediante el cual el Juzgado 29 de ejecución de penas y medidas de seguridad negó la libertad condicional a la condenada.
- Solicitud de libertad condicional, con anexos.

Del señor Juez,

Cordialmente,



Dra. JULIETH ROMERO CABANZO

G.C. 1.018.427.226 Bogotá

T.P. 326.257 C.S.J.

Cel.: 3212524362

**SEÑORES MAGISTRADOS
SALA PENAL (REPARTO)
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SU DESPACHO**



**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA
ACCIONADOS: JUZGADO 29 EPMS DE BOGOTÁ
JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**

Atento saludo

MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, identificada con c.c.# 51'653.035, de Bogotá, actuando en nombre propio, actualmente privada de la libertad en la Reclusión de Mujeres de Bogotá en calidad de condenada por cuenta del Juzgado 29 EPMS de Bogotá, conforme poder adjunto, respetuosamente invoco el artículo 86 de la Carta Política para instaurar ACCIÓN DE TUTELA en contra de los JUZGADOS 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ y QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, a fin de que se amparen sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, LIBERTAD, IGUALDAD Y DIGNIDAD, flagrantemente vulnerados por aquellos, al negarle la libertad condicional, conforme a los siguientes

ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO: Mediante sentencia del 1° de febrero del año 2008, el Juzgado 28 Penal del Circuito de Bogotá -hoy 5° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá- condenó a la señora **MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA** a la pena principal de 30 años de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, y al pago de una multa por el equivalente a 600 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de **TENTATIVA DE EXTORSIÓN AGRAVADA**. Allí se negaron subrogados penales.

SEGUNDO: En fallo del 29 de abril del 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá redujo la pena de prisión a 17 años, y estableció la multa en 3187.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: La señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA se encuentra privada de la libertad **desde el 4 de marzo del 2006.**

CUARTO: Al Juzgado 29 de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá le correspondió la ejecución de las sanciones penales.

QUINTO: La defensa técnica de la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA elevó al juez executor solicitud de LIBERTAD CONDICIONAL adjuntando documentos para demostrar arraigo familiar y social, previo concepto favorable de la oficina jurídica de la Reclusión de mujeres de Bogotá y envío de cómputos para redención de pena.

SEXTO: Mediante providencia del 6 de septiembre del 2021, el Juzgado 29 EPMS de Bogotá negó el subrogado solicitado, por la gravedad de la conducta punible, decisión que se apeló y sustentó en el término legal.

SÉPTIMO: En auto del 23 de febrero del año 2022, el Juzgado 5° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá decidió confirmar la providencia recurrida.

PRETENSIONES

- 1) Se amparen los derechos fundamentales invocados.
- 2) Se dejen sin efecto jurídico las providencias de primera y segunda instancia, emitidas por los juzgados 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ y JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, en donde se resuelve negativamente mi solicitud de libertad condicional, del 6 de septiembre del 2021 y 23 de febrero del 2022, respectivamente.
- 3) Se ordene al JUZGADO 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ, a que en un término improrrogable emita nueva providencia respetuosa de los derechos fundamentales cuya protección se invoca, disponiendo la libertad condicional de la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.
- 4) Se EXHORTE a los tutelados abstenerse de incurrir nuevamente en actos vulneratorios de derechos fundamentales, como los que constituyen el objeto de esta acción.

DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS

DIGNIDAD. Artículo 1º Constitución Política: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. La Declaración Universal de Derechos Humanos firmada en 1948 es, obviamente, un documento sobre los derechos humanos.

LIBERTAD E IGUALDAD. Artículo 13 ibídem. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

DEBIDO PROCESO. Artículo 29 Constitución Política: El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o el de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a presentar pruebas y a controvertir las que se aleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

PREVALENCIA DE DERECHOS. ARTICULO 85 ibídem: Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.

ACCIÓN DE TUTELA. ARTÍCULO 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de

tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. ARTÍCULO 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de plenipotenciarios de la Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

RECONOCIMIENTO DE OTROS DERECHOS. ARTÍCULO 94: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Corte Constitucional:

- SENTENCIA 641 del 2002:

El derecho fundamental al debido proceso es la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley.

- SENTENCIA SU061 del 2018:

La Corte Constitucional reitera su postura en cuanto que

“El defecto procedimental por exceso ritual manifiesto puede entenderse, en términos generales, como el apego estricto a las reglas

procesales que obstaculizan la materialización de los derechos sustanciales, la búsqueda de la verdad y la adopción de decisiones judiciales justas. En otras palabras, por la ciega obediencia al derecho procesal, el funcionario judicial abandona su rol como garante de la normatividad sustancial, para adoptar decisiones desproporcionadas y manifiestamente incompatibles con el ordenamiento jurídico. Bajo este supuesto, la validez de la decisión adoptada judicialmente no solo se determina por el cumplimiento estricto de las reglas procesales, sino que además depende de la protección de los derechos sustanciales. Por ello, ha sostenido la Corte, el sistema procesal moderno no puede utilizarse como una razón válida para negar la satisfacción de tales prerrogativas, en la medida que la existencia de las reglas procesales se justifica a partir del contenido material que propenden (subrayas más)”

- SENTENCIA 932 DEL 2003:

“El respeto al debido proceso implica de conformidad con el artículo 29 de la Carta, que se actúe y se falle por la autoridad competente conforme a las leyes preexistentes al acto materia de decisión y con observancia de las formas propias de cada juicio, acatándose de manera preferente. El debido proceso únicamente resulta lesionado si se demuestra una actuación que implique desconocimiento o merma de las correspondientes garantías, de modo tal que por razón de esa violación se afecten derechos sustanciales de cualquiera de las partes. Es decir, la vulneración del debido proceso no consiste en la aplicación errónea o incompleta de una norma, sino en que ella repercuta de manera probada y clara en menoscabo de cualquiera de las enunciadas garantías procesales con implicación en el derecho sustancial”

SENTENCIA C-164 DEL 2019:

“El debido proceso es un derecho fundamental. Posee una estructura compleja, en tanto se compone por un plexo de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, escenarios en los que operan como mecanismo de protección a la autonomía y libertad del ciudadano y límites al ejercicio del poder público. Por ese motivo, el debido proceso es también un principio inherente al Estado de Derecho, cuyas características esenciales son el ejercicio de funciones bajo parámetros normativos previamente establecidos y la erradicación de la arbitrariedad”

DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

El artículo 86 de la Carta Política consagra la acción de tutela como un mecanismo para pedir ante los jueces protección inmediata de los derechos fundamentales, frente a una vulneración o amenaza por parte de una autoridad del Estado. Se trata de un trámite “*preferente y sumario*” que procede siempre que no se cuente con otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice la acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Lo que se pretende es que el Juez Constitucional emita órdenes tendientes a proteger tales derechos.

Bajo tales presupuestos, la Corte Constitucional ha establecido que para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos¹, a los que me iré refiriendo individualmente:

1) Legitimación por activa:

La señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA es la persona directamente afectada con la negativa de los juzgados accionados a otorgarle su libertad condicional.

2) Legitimación por pasiva:

La acción de tutela se dirige contra los JUZGADOS 29 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ y QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, en donde se emitieron las decisiones de primera y segunda instancia, respectivamente, negando el subrogado de la libertad condicional a la tutelante, con vulneración flagrante de sus derechos fundamentales aquí invocados.

3) Trascendencia iusfundamental del asunto:

El trámite de tutela procede en tanto que están comprometidos varios derechos de raigambre fundamental, en especial el debido proceso, que constituye un imperativo categórico insoslayable para todas las autoridades del Estado, tanto administrativas como judiciales, máxime cuando el tema de debate es la libertad.

4) Subsidiariedad:

Para la protección de tales derechos fundamentales la actora carece de otros medios de defensa judicial, ya que se agotaron los recursos ordinarios al interior

¹ Sentencia T-010 del 17, entre otras.

del proceso de ejecución de su condena, que fueron utilizados en los términos de ley.

- 5) Inmediatez: Este requisito también se cumple a plenitud, y es evidente la afectación actual de los derechos fundamentales invocados, por cuanto que la decisión de segunda instancia proferida por el Juzgado 5° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, mediante la cual confirmó la negativa del Juzgado executor a otorgarle a la tutelante su libertad condicional, data del 25 de febrero del año en curso.

PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA UNA PROVIDENCIA JUDICIAL

En principio, las decisiones judiciales gozan de la presunción de legalidad y acierto, y hacen tránsito a cosa juzgada una vez cobren ejecutoria formal y material, con apego a principios de seguridad jurídica y de autonomía del juez.

Sin embargo, la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales por vulneración al derecho fundamental al debido proceso, por acaecimiento de uno o varios vicios o defectos establecidos por la Corte Constitucional en sentencia C-590 del 2005, como *defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente constitucional y violación directa de la constitución*.

Previamente a describir de qué vicios o defectos adolecen las providencias emitidas por los Juzgados accionados, se agotará la exigencia de satisfacción de los requisitos generales de procedencia del amparo constitucional invocado, según establece la Corte Constitucional en la Sentencia T-019 del 2021:

1) Relevancia constitucional de las pretensiones:

Inconfundiblemente, el planteamiento de este libelo versa sobre la indebida aplicación del artículo 64 del código penal, de cara a la libertad condicional como subrogado sujeto a ciertas condiciones de carácter objetivo y subjetivo, lo cual tiene injerencia directa con el derecho fundamental al debido proceso, amén de -por supuesto- la libertad, la dignidad y la igualdad.

En efecto:

El artículo 29 de la Carta Política señala que el Debido proceso se aplicará a todas las actuaciones administrativas y judiciales; y, en virtud del principio de legalidad,

los procesos deben ser adelantados conforme a la ley vigente y la plenitud de las formalidades que allí se establezcan.

Pues bien, en desarrollo de este postulado constitucional, que constituye una macro garantía que incorpora múltiples derechos fundamentales, los procesos administrativos y legales en Colombia han sido estructurados para respetar el debido proceso. Por supuesto, el procedimiento penal no es ajeno a este cometido constitucional.

Concretamente, el artículo 64 del código penal expresa:

“LIBERTAD CONDICIONAL. *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 vulneración comienza en el momento mismo en que los accionados consideran la conducta juzgada como MUY GRAVE, sin tener en cuenta que se cometió en GRADO DE TENTATIVA, lo que, por supuesto, atenúa todas las consecuencias jurídicas que derivan de la condena.

Seguidamente, el ataque al debido proceso se vislumbra cuando SE OMITE el análisis que el legislador impuso al Juez de ejecución de penas, contenido en el numeral 2° de la norma en cita: *“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 ningún apartado de las providencias emitidas por los accionados se vislumbra siquiera un párrafo dedicado a establecer que la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA ha aprovechado su tiempo en reclusión realizando actividades que no solamente le ayudan a redimir pena sino también a escalar en el proceso de resocialización, lo que se aprecia en la fase de mínima seguridad en que fuera ubicada.

A través del sencillo arte del tejido, la actora pasa las horas, redime pena y genera paz a su alrededor. No es conflictiva, no incita al desorden ni contraviene las normas reglamentarias del INPEC, como bien puede señalar la guardia que la custodia día a día. Al contrario, es un ejemplo a seguir por su conducta intachable y buenas maneras.

Si los accionados hubiesen acatado este apartado legal, necesariamente habrían concluido que en tantos años de reclusión la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA alcanzó los resultados esperados en términos de resocialización, y la pena cumplió sus fines, no solo de prevención general y especial, sino también de protección y rehabilitación, y que, por tanto, está preparada para reincorporarse a la sociedad.

2) Agotamiento de todos los medios de defensa judicial al alcance:

La señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA ejerció su derecho legítimo a hacer solicitudes a su Juez ejecutor, como le asiste a todo procesado, una vez cumplió las 3/5 partes de la condena, demostró arraigo familiar y social, y explicó por qué razón no ha podido pagar la multa, dado que después de más de 10 años privada de la libertad, es una mujer totalmente insolvente económicamente.

A su pretensión de libertad respondió negativamente el señor Juez 29 EPMS de Bogotá, frente a lo cual la afectada interpuso en tiempo recurso de apelación, que se surtiera ante el juez fallador, como demanda el sistema procesal vigente.

Se encuentra, pues, en firmeza formal la decisión del Juez ejecutor de no conceder la libertad condicional a la actora, lo que implica el agotamiento de los medios de defensa judicial al interior del proceso.

3) Cumplimiento del principio de inmediatez:

La tutela se interpone tan pronto la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA se entera de que la apelación interpuesta contra la negativa a concedérsele la libertad condicional fue despachada desfavorablemente a sus pretensiones.

4) Identificación razonable de los hechos que generaron vulneración de los derechos fundamentales invocados:

Los jueces accionados consideran que la conducta juzgada es MUY GRAVE, sin considerar que se cometió en GRADO DE TENTATIVA. En el auto de segunda instancia se lee:

“De otro lado, los hechos en el presente caso fueron de gravedad, nótese que las víctimas tuvieron que dejar su residencia como el sitio de trabajo, por las actuaciones delictuales de la aquí penada, lo cual se hace necesario continuar con la resocialización en establecimiento penitenciario, además porque no se cumple a cabalidad con los requisitos del artículo 64 del Código Penal”

Si el juez ad-quem hubiera estudiado a profundidad el expediente, habría notado que las víctimas no han sufrido menoscabo alguno ni perdieron ningún bien, al punto que jamás reclamaron indemnización por perjuicios, porque jamás existieron. De la redacción de este párrafo se aprecia que, sea como sea, había que negar el subrogado a la actora, y se menciona su delito como si fuera consumado. Tampoco se detuvo a analizar que la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA nunca aceptó cargos ni celebró preacuerdo con la Fiscalía, porque en todo momento se sintió inocente de lo que se le acusaba. Y sabido es que justicia y verdad no siempre van de la mano...

Los jueces accionados se afianzan en la gravedad de la conducta para señalar que al liberar condicionalmente a la actora se enviaría un mensaje negativo a la sociedad y se impediría que se genere y mantenga la confianza de los asociados en los entes estatales. ¿Acaso al liberar a alguien que lo merece no se está administrando justicia y ello genera confianza en el Estado? No se puede seguir el juego de la comunidad, que la mayoría de las veces prefiere la venganza a la justicia, y erróneamente se considera que solo la cárcel calma esa sed vindicativa.

Los jueces accionados se contradicen al negar la libertad condicional porque la actora no ha pagado la multa, debido a su insolvencia, pero, a renglón seguido afirman que este tema deja de ser un problema de la justicia penal ordinaria y pasa a ser un asunto de la órbita exclusiva de los jueces de ejecuciones de fiscales.

Si ello es así, no se entiende por qué se utiliza el impago de la multa para negar el subrogado solicitado, máxime cuando la única propiedad material que ostenta la actora es el 50% de un inmueble que fuera embargado por la Jurisdicción coactiva, Dirección seccional de administración judicial de Bogotá, mediante Oficio JC 1897 del 27 abril del 2009. Si el Estado no ha seguido el trámite respectivo para procurarse los recursos de la actora y así obtener el pago de la multa, es un asunto que no le

corresponde a ella, por lo que mal podría inquirir a la jurisdicción coactiva para que la despojen.

5) La providencia atacada no es de tutela.

Se insiste, y es palmario, la tutela se dirige contra una providencia interlocutoria confirmada en segunda instancia, en la que se negó la libertad condicional a la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, a pesar de que reúne las exigencias legales para ello.

DEFECTOS DE LA PROVIDENCIA QUE SE ATACA POR VÍA DE TUTELA

1) Defecto procedimental absoluto:

Los jueces accionados actuaron contra los derechos fundamentales al debido proceso, libertad, dignidad e igualdad, al aplicar equivocadamente el contenido del artículo 64 del código penal, y omitir el cumplimiento de su numeral 2°, que aludía al análisis del proceso de resocialización de la condenada, de cada a su libertad condicional, tópico en el que necesariamente tenían que pronunciarse sobre su comportamiento en reclusión, su aprovechamiento del tiempo, su fase de seguridad actual, etc., e indicar CONCRETA y no retóricamente por qué razón debe continuar privada de la libertad, máxime cuando cumple condena por un delito tentado.

Nótese que uno de los jueces accionados, el fallador, impuso condena por 33 años de prisión, que fue reducida drásticamente a la mitad, lo que puede darnos una idea de su perfil represivo, que con el tiempo se mantiene, lamentablemente.

2) Violación directa de la Carta Política:

El no acatar las formas legales como el numeral 2° del artículo 29 Superior desconoce el principio de supremacía de la Constitución, su carácter vinculante y fuerza normativa, que impone a todas las autoridades administrativas y judiciales a respetar el DEBIDO PROCESO, con el colateral atentado a los derechos a la libertad, dignidad humana e igualdad.

Esa vulneración plural se aprecia cuando los accionados niegan la libertad afianzándose en la gravedad de la conducta punible, sobre la cual la Corte Constitucional ha establecido cuál es la función del juez de ejecución de penas y cuál es la valoración de la conducta punible que ha de realizar:

“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

Los jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal”²

Seguidamente, la Corte Constitucional señala:

«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”³

En otros pronunciamientos la Corte Constitucional ha hecho ver a los jueces de ejecución de penas cómo su función no es solamente proteger a la sociedad y a la víctima, sino también, reconocer y propender por la resocialización del condenado, como garantía de la dignidad humana⁴

Bajo tales premisas, la Corte Suprema de Justicia considera cómo es procedente analizar la concesión de la libertad condicional *“a partir solo de la valoración de la conducta punible y la afectación al bien jurídico, en tanto la fase de ejecución de la pena también debe ser examinada por los jueces ejecutores en atención a las ideas de resocialización y reinserción social del condenado”⁵*

Atendiendo dicha rúbrica, no puede negarse la libertad condicional solamente por la lesividad de la conducta punible, la cantidad de sanción o la postura de la víctima, ni

² Sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014

³ Ibídem

⁴ C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017

⁵ En, entre otras sentencias, CSJ STP15806-2019 y CSJ STP4236-2020.

por cuestiones morales, resultando imprescindible analizar, de cara al bien jurídico afectado 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, lo que no ocurre en el caso de la actora, cuyo delito se ha tomado, desde el momento mismo de la tasación de la pena, como consumado y no como tentado.

En ese orden de ideas, resalta la Corte Suprema de Justicia, *“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”*⁶

Examinando las decisiones emitidas por los accionados, de cara a la solicitud de libertad condicional de la actora, se evidencia que incurrieron en graves fallas al motivarlas, dado que las fundaron en la valoración de la gravedad de la conducta, la afectación al bien jurídico tutelado y la necesidad proteger a la sociedad, sin detenerse a examinar qué efectos ha surtido la condena en la señora MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA hasta este momento, su comportamiento, el arraigo familiar y social demostrado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario, lo que constituye un atentado a una norma legal y, de contera, a la supremacía de la Constitución Política y a las directrices trazadas tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia.

3) Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional:

No se trata de hacer un acopio de jurisprudencias y luego abordar el caso en concreto con los tres lugares comunes: gravedad de la conducta, lesividad de bienes jurídicos y mensaje a la comunidad, como hicieron los accionados, omitiendo la obligatoria valoración respecto de la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario.

Los accionados no acataron el referente jurisprudencial sobre el tema, dado que, habiendo la Corte Constitucional establecido el alcance de un derecho fundamental, aplicaron el artículo 64 del código penal limitando sustancialmente dicha directriz, por lo que procede el amparo constitucional a fin de lograr la eficacia jurídica del *contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado*.

Los accionados deben entender que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, *“resocializar”* es lograr las condiciones para volver a la sociedad de manera anticipada al cumplimiento de la pena, que pueden evaluarse una vez se reúnan las exigencias

⁶ Sentencia STP4105-2021

legales porque, como señala la Corte Constitucional, en un Estado social de derecho el objeto del derecho penal no es excluir al condenado de la sociedad, sino buscar su reinserción a ella, por lo que, una vez cumpla lo requerido para salir en libertad condicional, el Estado está en la obligación de propender para que pueda reinserirse en la sociedad y desarrollar su proyecto de vida. No de otra manera se entiende el concepto de “reinserción social” previsto en el artículo 4° del Código Penal colombiano.

No puede soslayarse que la cláusula del Estado Social de Derecho y el principio de dignidad humana constituyen ejes axiales de la Constitución de 1991, y que la resocialización como fin de la pena debe ser reconocida y garantizada en el modelo de política criminal de un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, a propósito del cual los jueces, investidos de autoridad y con el faro de luz que emerge de principios y valores que la Carta Política proporciona, tienen el deber de garantizar el cumplimiento de los fines de la pena, que van más allá de la protección de la sociedad y la víctima, en lo que resulta relevante el sujeto pasivo de la acción penal y su reincorporación a la sociedad.

JURAMENTO

Para los efectos de que trata el artículo 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo juramento que, con anterioridad a esta acción no he promovido acción similar por los mismos hechos.

COMPETENCIA

Corresponde a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° Decreto 1382 del 2000, numeral 2°: *“Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado”*

PRUEBAS

Sírvanse, señores Magistrados, tener como pruebas los siguientes documentos:

- Auto interlocutorio del 6 de septiembre del 2021, mediante el cual el Juzgado 29 de ejecución de penas y medidas de seguridad negó la libertad condicional a la actora.
- Providencia del Juzgado 5° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, del 23 de febrero del 2022, que confirma dicha negativa.
- Solicitud de libertad condicional, con anexos.

- Expediente digital Radicación # 2007-00023-01, NI 15573, condenada MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA, cuyo link ruego se solicite al Juzgado ejecutor accionado, donde se aprecia la Cartilla Biográfica y demás documentos remitidos por la Reclusión de mujeres de Bogotá.
- Certificado de Tradición y Libertad, correspondiente al inmueble identificado con Matrícula inmobiliaria # 5ON-387612, cuyo 50% correspondiente a la actora, y que fuera embargado por la Jurisdicción coactiva, con ocasión de la multa impuesta a ella en la sentencia.

NOTIFICACIONES

El Juzgado Quinto Penal Del Circuito Con Función De Conocimiento De Bogotá las atenderá en la carrera 28A No 18A-67, Piso 5, Bloque B, Telefax 4280470, E-mail: j05pccbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El Juzgado 29 EPMS de Bogotá, en la calle 11 # 9-24, piso 6°, Edificio Káiser, teléfono 3340643 – E-mail: ejcp29bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

La accionante, en la Reclusión de Mujeres de Bogotá, Patio 4° identificada con el TD 63282 y el NUI 10593

De los señores Magistrados,

Cordialmente,



MARÍA ALCIRA GAITÁN CASTAÑEDA

C.C. # 51.653.035 Bogotá