

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP13860-2023

Radicación n° 134218

Acta 241.

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

#### ASUNTO

Decide la Sala, la impugnación presentada por Carlos Mario Vélez Durango, a través de apoderado judicial, en relación con el fallo proferido el 17 de octubre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia que negó el amparo de los derechos al debido proceso, dignidad humanada y libertad personal, presuntamente vulnerados por los Juzgados Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

Al trámite se vincularon al delegado del Ministerio Público que actúa en la causa penal con Código Único de Investigación 05 001 60 00000 2020 00534 que se adelanta ante el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

#### HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

“Relató el demandante que, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia,

profirió sentencia condenatoria por preacuerdo contra CARLOS MARIO VÉLEZ DURANGO como cómplice del punible de concierto para delinquir agravado (arts. 340 inc. 2 y 342), por lo que impuso la pena de 76 meses prisión y multa equivalente a 2160 smlmv e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual a la sanción privativa de la libertad; y, le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El 27 de abril hogaño solicitó libertad condicional; sin embargo, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, Antioquia, mediante auto No. 2385 negó tal pretensión aduciendo que: “(...)se acreditaron los requisitos del artículo 64 del Código Penal, por cuanto cumplió las tres quintas partes de la pena, demostró su adecuado desempeño en el transcurso del tratamiento penitenciario, y evidenció su arraigo familiar y social (...)” y cuando se refirió a los elementos subjetivos (gravedad y modalidad de la conducta) indicó “(...) debemos dejar en claro que los requisitos que exige la norma son concomitantes, copulativos o necesarios, es decir, que se deben reunir todos para que el otorgamiento del beneficio prospere, pues a falta de uno solo, su procedencia se ve truncada (...) pues sin este instrumento habría de entenderse que en todos los casos daría lugar a su otorgamiento, sin importar que tan grave haya sido el comportamiento, lo que no consulta para nada la política criminal de Estado vigente (...).

Adujo que en la referida decisión, el Juzgado expuso que el señor Vélez Durango había sido condenado por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado y mencionó que: “(...) es una conducta con vocación de continuidad y permanencia en la que se encuentran inmersas variadas manifestaciones de voluntad del comportamiento ilegal, pero todas ellas relacionadas con un fin común al que va dirigido el convenio, es por ello, que es suficiente acreditar que la persona formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente se adhirió con posterioridad, por esta razón, cada uno de manera individual es llamado a responder en conjunto por todas las actividades propias de la estructura de la que era miembro, pues

estas siempre persiguen un fin común, es decir, todos se encuentran inmersos en el mismo móvil criminal sin importar su cargo o función (...)", y que la sentencia condenatoria "(...) fue producto de un acuerdo o allanamiento y haberse fijado la pena conforme a lo pactado, no vio el legislador la necesidad de que el Juez abordara este tema en su argumentación, cuya usanza primordialmente está determinada para la graduación de la pena, sin embargo desconocer esta valoración implica claramente una pretermisión de un requisito exigido por el legislador y que marca una diferencia entre conductas que fueron muy graves o tuvieron una relevancia importante respecto de las que no lo son.

Manifestó además que, en la negativa de libertad condicional se consignó: "(...) este funcionario ha sostenido la tesis que, en realidad la cárcel tiene un propósito resocializador y en su búsqueda, es que se toman medidas en torno a facilitar ese proceso al interior del penal, pretendiendo que la permanencia de los internos sea la más adecuada, no esperando el castigo, sino ese proceso educativo y comprensivo en el que se entienda que debe reconocer su falta y reconducir su vida hacia un camino provechoso, con metas claras y respetando siempre los derechos de los demás, so pena de seguir sufriendo los avatares del castigo estatal y social (...). No se desconoce, el crecimiento personal, familiar y de reinserción social que logra el condenado por medio del tratamiento penitenciario que recibe, realizando actividades de redención de pena, cursos de diferentes especialidades, actividades de trabajo y un sin fin de ocupaciones a las que pueden acceder los internos, pues precisamente ese es el objetivo de su estadía en prisión, por ello, se sabe que al penal entra un delincuente y se confía, que salga un hombre resocializado, digno de ser recibido nuevamente por la sociedad, quien deberá estar dispuesta a brindarle esa nueva oportunidad, siempre y cuando el resultado sea el esperado (...).

Contra dicha determinación interpuso recurso de apelación, pues considera que (i) si se cumple con todos los requisitos de ley para la concesión del subrogado, (ii) el despacho accionado se apartó de los parámetros jurisprudenciales vigente, y (iii) no valoró en debida forma los elementos probatorios que acreditaban el proceso de resocialización al interior del

penal.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, mediante providencia del primero de septiembre de 2023, confirmó la negativa del subrogado, argumentando principalmente: “(...) 3.-Frente a la anterior determinación, la defensa técnica del condenado interpuso y sustentó recurso de apelación. Argumentó que debía atenderse exclusivamente al cumplimiento del factor objetivo para acceder a la gracia en referencia, toda vez que en su criterio se hacía innecesario analizar aquellos de carácter subjetivo (...).” Así mismo, indico que: “La razón, entonces, está del lado del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, pues el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 la Ley 1709 de 2014, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C757 de 2014, establece la procedencia del mecanismo liberatorio “previa valoración de la conducta punible” por la que se emitió condena, la cual es obligatoria para el Juez, y no se circunscribe tan sólo a su gravedad, sino que debe atender a “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.

Considera que la acción constitucional es procedente contra las referidas decisiones judiciales, para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados, por cuanto se reúnen los requisitos generales y específicos de procedibilidad.”

Respecto de los requisitos específicos, manifestó que se configura el defecto material o sustantivo, y desconocimiento del precedente.

En cuanto al primero indicó que, los despachos accionados erraron en el análisis del asunto, pues la defensa acorde a los soportes que obran dentro de la causa penal, argumentó que se cumplió tanto los requisitos objetivos como subjetivos establecidos legal y constitucionalmente para que se cumpla el régimen jurídico para la concesión del

subrogado; indicó la manera como debía valorarse la conducta, esto es, como un elemento dentro de un conjunto de circunstancias, pues la conducta punible sólo es una de tales circunstancias.

Citó el artículo 64 del C.P. refiriendo que la nueva redacción de esa disposición excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, por ende, el juez ejecutor debe valorar otros aspectos y elementos de ella.

Jurisprudencialmente se ha indicado que, se debe realizar una valoración integral en cada caso en particular del cumplimiento de los requisitos para otorgar el subrogado, que desde la sentencia C 365 de 2012, se sostuvo que en la doctrina penal se distingue entre el derecho penal de autor y el derecho penal de acto, por lo tanto, no es necesario hablar de los elementos subjetivos y después de los elementos objetivos, de manera individual, sino que la valoración de la conducta y la modalidad de la misma, deben estar dirigidos a establecer o por lo menos preguntarse después de realizar el análisis, si existe la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario.

El juez desconoció el fin de resocialización de la pena y su consiguiente efecto sobre la concesión del subrogado penal de la libertad condicional.

Adujo que, Carlos Mario Vélez Durango es una persona judicialmente rehabilitada, lo cual se encuentra debidamente soportado en el expediente. Que el juez solo consideró lo desfavorable, como lo es única y exclusivamente que la gravedad de la conducta fue muy grave, dejando de lado lo favorable; y, aunque los jueces de instancia intentaron mostrar que evaluaron y valoraron tanto los requisitos objetivos, como subjetivos, no fue ello lo que sucedió, pues ante la ambigua norma con relación al tema, se debió acudir a las fuentes del derecho relacionadas con la libertad condicional, valorando en su integridad como, por ejemplo “que el hoy condenado tomo la decisión de acogerse a un preacuerdo evitando desgastes judiciales aceptando de manera voluntaria los cargos que conllevo a la imposición

de la pena mínima para los delitos inculcados; sus condiciones personales; la ausencia de antecedentes penales; aspectos sumados al comportamiento intramural del afectado, y finalmente su proceso de resocialización en este tratamiento penitenciario, que no solo demuestran su entendimiento ante el error cometido, si no su deseo de rectificar los mismo en pro de ser acto para estar en sociedad, lo cual hoy en día lo tiene en fase mínima dentro de su proceso de resocialización, que no es otra que la fase en que la persona privada de la libertad se mantiene en las actividades con restricciones mínimas de seguridad, que decantan lo positivo de su proceso de resocialización

De otro lado, con relación al desconocimiento del precedente manifestó que, la Corte Constitucional para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante un ambiguo panorama, indicó 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 (C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017).

Frente a los requisitos objetivos expuso que, se dejó a un lado el análisis de que en la actualidad el señor VÉLEZ DURANGO se encuentra en fase mínima de seguridad y a la espera de que el comité disciplinario al ya cumplir con los requerimientos que le asigne la fase de confianza, como última en su proceso de resocialización.

Los despachos accionados desconocieron el precedente judicial en tanto solo desarrollaron la gravedad de la conducta, cuando los órganos de cierre han indicado que se debe tener en cuenta un cúmulo de circunstancias, pues el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad indicó:

(...)

Con todo, solicitó se ampare los derechos fundamentales de CARLOS MARIO VÉLEZ DURANGO, y en consecuencia se revoquen las decisiones emitidas el 27 de abril y primero

de septiembre de 2023 por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia, respectivamente, que negaron el subrogado de la libertad condicional, y en consecuencia, se conceda el mismo”.

## DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia negó el amparo invocado, pues del estudio realizado a las decisiones cuestionadas, se logró determinar que la negativa del subrogado penal se soportó en la valoración que en conjunto se realizó del comportamiento exteriorizado durante la ejecución de su condena y la gravedad de la conducta punible por la cual fue juzgado y sentenciado, “haciendo especial referencia a los aspectos favorables y desfavorables de cara a los postulados legales y la jurisprudenciales (sic) desarrollada sobre la materia”.

## IMPUGNACIÓN

Fue presentada oportunamente por la parte accionante, quien señaló que la primera instancia constitucional no tuvo en cuenta la trascendencia del “yerro” en el que incurrieron las autoridades accionadas, pues la valoración de la conducta no puede estar dirigida a los objetos de “censura ya realizados por el juez de la causa, y mucho menos desde la misma perspectiva por el cual fue condenado,” ya que, de hacerlo, se estaría dejando atrás la posibilidad de la formulación de nuevos juicios de valor.

Igualmente, indicó que las decisiones confutadas, se sustentaron en un examen sucinto del artículo 64 del Código Penal, pues de una adecuada lectura de esa norma, se puede establecer que una vez cumplidas las 3/5 partes de la condena, se debe realizar un análisis de las características individuales del condenado y la verificación de su comportamiento en prisión, enmarcando tal análisis desde los fines propios de la pena y su finalidad de resocialización, sin que el solo análisis de la gravedad de la conducta puede tenerse como

motivo suficiente para negar la concesión del subrogado penal<sup>1</sup>.

De la misma manera, resaltó que, de los documentos aportados por el centro carcelario La Paz de Itagüí, se puede evidenciar de manera integral el proceso de resocialización que Vélez Durango ha tenido en su tiempo de reclusión, ya que, durante el mismo, se le ha reconocido redención de pena por estudio y trabajo, además de encontrarse catalogado en una fase mínima de seguridad y contar con una disciplina adecuada, lo que permite concluir lo innecesario que es para el continuar con de la ejecución de la sanción impuesta.

Por lo anterior expuesto, solicitó se revoque la decisión de primer grado emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, y en su lugar, se ordene la libertad condicional deprecada por Carlos Mario Vélez Durango.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y el canon 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra una decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia acertó o no, al negar el amparo deprecado por Carlos Mario Vélez Durango al considerar que las decisiones emitidas por las autoridades convocadas y que son objeto de debate, estuvieron acorde con el procedimiento previsto por la Ley para resolver las solicitudes de libertad condicional.

De la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

Así, entonces, resulta conveniente señalar que esta Sala de Decisión de Tutelas ha sostenido, de manera insistente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente



subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial (ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP19197-2017, CSJ STP265-2018 y CSJ STP14404-2018).

De igual forma, se ha reiterado que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para demandar la protección de derechos fundamentales que resultan vulnerados cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, al configurarse las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de dichas garantías, suceso en el cual la protección procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

#### Análisis de los requisitos genéricos

En el caso bajo estudio, se advierte que (i) trata sobre un asunto de relevancia constitucional, pues se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; (ii) no existe otra vía judicial, ya que contra la decisión de segunda instancia que resolvió el recurso de apelación que confirmó la negativa de la libertad condicional, no procede recurso alguno, ni mecanismos extraordinarios que permitan su eventual revisión; (iii) la acción fue presentada en un término razonable, el 29 de septiembre del año en curso, y la última decisión censurada data del 1 de septiembre de 2023; (iv) la irregularidad que se ventila no es procesal; (v) estableció los hechos que motivaron el origen de este trámite constitucional, así como los derechos fundamentales afectados y, finalmente, vi) la providencia recurrida no se trata de una sentencia de tutela.

Superado ese análisis, se entrará a verificar si concurre alguna de las causales específicas

de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, esto es, verificar si, las determinaciones objetadas incurrieron en algún vicio o defecto específico, para ello se realizará un recuento normativo y jurisprudencial de lo relacionado con la libertad condicional.

De los presupuestos legales y jurisprudenciales para la concesión de la libertad condicional.

El artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014, estipula la procedencia de dicho mecanismo sustitutivo de la pena, en los siguientes términos:

«El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

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

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

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba.

Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.».

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-757- 2014, determinó cuál es la función del juez de ejecución de penas frente a la valoración de la conducta punible:

«[E]l 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. [...] [L]os 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».

Adicionalmente, en la mencionada providencia, se estableció que la composición del artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni los lineamientos a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces de conocimiento en la sentencia, por lo que aquellos debían “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”.

Ulteriormente, en sentencias CC C-233-2016, CC T-640-2017 y CC T-265-2017, el Tribunal Constitucional indicó que, a fin de facilitar la labor de los jueces de ejecución ante el ambiguo panorama, debían tener en consideración 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 anterior, afirmó que los jueces de ejecución de penas debían velar por la reeducación y la reinserción social de los sentenciados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política (CC T718-2015).

En tal sentido, esta Corporación sostiene que si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, también tiene que analizar la participación del condenado en las actividades programadas al interior del centro carcelario, el comportamiento durante el tiempo de privación de la libertad, esto como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 oct. 2018, rad. 50836; CSJ STP 8 sep. 2022, rad.125971), 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 (CC C-328-2016).

Así, en recientes pronunciamientos, esta Sala ha ampliado la concepción imperante frente a la valoración de la conducta punible en la fase de la ejecución de la pena al momento de decidir una solicitud de libertad condicional, (CSJ AP2977-2022, rad. 61471, 12 jul. 2022; CSJ STP 8 sep. 2022, rad.125971) y ha sostenido que:

«28. Esta Sala, en la sentencia de tutela STP15806-2019, Radicado 683606, se refirió a los fines que debe perseguir la pena, de la siguiente manera: (...) la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana. (...)

Así, se tiene que: i) en la fase previa a la comisión del delito prima la intimidación de la norma, es decir la motivación al ciudadano, mediante la amenaza de la ley, para que se abstenga de desplegar conductas que pongan en riesgo bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal; ii) en la fase de imposición y medición judicial debe tenerse en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculpado, sin olvidar que sirve a la confirmación de la seriedad de la amenaza penal y a la intimidación individual; y iii) en la fase de ejecución de la pena, ésta debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción sociales.

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

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

ocasión del proceso de resocialización y rehabilitación dentro del tratamiento penitenciario»

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

Igualmente, la Sala de Casación Penal de esta Corte en decisión CSJ AP3348-2022, rad. 61616, 27 jul. 2022 frente a la gravedad de la conducta punible indicó:

[...] Toda conducta punible es considerada un acto grave contra la sociedad, al punto que el legislador reprime su comisión a través de la punición. De cualquier manera, a raíz del resquebrajamiento de las relaciones humanas, ella afecta los valores que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la vida en comunidad. En últimas, además del daño privado, el delito siempre ocasiona un daño público directamente relacionado con la transgresión de las normas establecidas por el legislador penal, necesarias para la convivencia pacífica.

La condición de grave o leve de una infracción delictiva da lugar a intensos e inacabados debates. Nadie ha de negar que existen cierto tipo de comportamientos que por su naturaleza –o por lo menos desde una perspectiva simplemente objetiva–, implican una mayor afectación a valores sensibles para el conglomerado social, verbigracia, los vinculados a bienes jurídicos que tutelan la vida, la integridad personal, la libertad en todas sus aristas o la administración pública, para citar solo algunos, lo que de contera genera unánime rechazo social. Sin embargo, ello no soluciona la problemática a la hora de calificar

el injusto.

La praxis judicial enseña que en torno a la valoración de la conducta punible se elaboran múltiples reflexiones para justificar su gravedad –todas válidas si se quiere–, una por cada tipo penal que el Estatuto Punitivo contempla, pero en el fondo sólo confluyen en un argumento circular que asume por punto de partida las razones que tuvo en cuenta el legislador para considerar que determinado proceder debía ser objeto de represión por el Estado.

La previa valoración del injusto típico introduce a la discusión argumentos de índole subjetivo que en nada contribuyen a superar la ambigüedad generada por el legislador de 2014 en el artículo 64 del Código Penal. Por ejemplo, cómo negar la percepción y el reclamo del menor de edad, quien considera sumamente grave el hecho que sus ascendientes, sin justa causa, no provean los alimentos necesarios para su subsistencia (inasistencia alimentaria), o el del padre o madre cabeza de familia a la que hurtan su humilde venta de golosinas, que por su situación económica constituía el único medio de ingreso económico del núcleo familiar.

Y la lista sería interminable si se pretendiera continuar el ejercicio casuístico. Algunos argumentan que un criterio que permite identificar la gravedad del delito está dado por la severidad de la pena a imponer. No obstante, nuevamente la práctica judicial enseña lo contrario, en virtud de un fenómeno que ha dado en llamarse hiperinflación o populismo punitivo, producto de la irreflexiva política criminal colombiana<sup>4</sup>, que en la vehemente búsqueda de encontrar en el derecho penal la solución a todos los problemas de la sociedad, simplemente ofrece sanciones graves, retribución –por no decir venganza– y castigos ejemplarizantes, dejando de lado la noción de resocialización y acercándose en mucho a criterios de segregación y exclusión del penado del entramado social.

(...) Importa acotar que la Sala, por obvias razones, no se refiere a aquellas conductas que

el propio legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, excluyó del subrogado de la libertad condicional, asunto que ocupó la atención de la Corte Constitucional en sentencia CC C-073-2010, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, «[p]or la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones».

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

En la sentencia en cita, también se recordó que el legislador ha limitado igualmente el reconocimiento de beneficios penales para los casos de conductas punibles que considera particularmente graves en función, por ejemplo, de la calidad de la víctima, verbigracia, el caso del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 «[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia», norma que contiene diversas restricciones, algunas de las cuales las consideró ajustadas a la Carta Política (Cfr. CC C-738-2008). Por ello, precisó que «[e]l legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional».

Las anteriores enseñanzas han sido reiteradas en las sentencias CC T-019-2017 y T-640-2017 –posteriores a la Ley 1709 de 2014– en las cuales explicó que el juez de



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

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

fase de confianza de la libertad condicional, que presupone la enmienda y readaptación del delincuente y efectiviza su reinserción a la sociedad, lográndose la finalidad rehabilitadora de la pena.

La perspectiva en clave de libertad principalmente apuesta por las posibilidades de resocialización o reinserción social de la persona que ha cometido una infracción delictiva, acorde a máximas de rehabilitación, mientras la visión de seguridad apunta a su exclusión social, propias de políticas intimidatorias e inocuizadoras o de aislamiento del condenado, que contrarrestan su reintegro a las dinámicas comunitarias.

Por supuesto, sólo el primer enfoque posee efectos personales y sociales favorables al condenado, toda vez que persigue objetivos de prevención especial cifrados en la confianza en neutralizar el riesgo de reincidencia criminal a través de la incorporación del infractor a la sociedad. Al paso que el segundo pretende alcanzar objetivos preventivos, pero a través de la exclusión del delincuente del conglomerado social.

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

Una lectura diferente de lo pretendido por el legislador y de lo definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de la norma en cuestión:

(i) la aleja del talante resocializador de la pena, (ii) desvirtúa el componente progresivo del tratamiento penitenciario, (iii) muta el norte rehabilitador que inspira el mecanismo sustitutivo, hacia un discurso de venganza estatal, y (iv) obstaculiza la reconstrucción del tejido social trocado por el delito.

La previa valoración de la conducta no puede equipararse a exclusiva valoración, sobre todo en aspectos desfavorables como la gravedad que con asiduidad se resaltan por los jueces ejecutores, dejando de lado todos los favorables tenidos en cuenta por el funcionario judicial de conocimiento. Si así fuera, el eje gravitatorio de la libertad condicional estaría en la falta cometida y no en el proceso de resocialización. Una postura que no ofrezca la posibilidad de materializar la reinserción del condenado a la comunidad y que contemple la gravedad de la conducta a partir un concepto estático, sin atarse a las funciones de la pena, simplemente es inconstitucional y atribuye a la sanción un específico fin retributivo cercano a la venganza. La Corte ha de reiterar que cuando el legislador penal de 2014 modificó la exigencia de valoración de la gravedad de la conducta punible por la valoración de la conducta, acentuó el fin resocializador de la pena, que en esencia apunta a que el reo tenga la posibilidad cierta de recuperar su libertad y reintegrarse al tejido social antes del cumplimiento total de la sanción.

Esta Sala ha venido sosteniendo que la acción de amparo es un instrumento de defensa que tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, rad.99281; CSJ STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; CSJ STP17398-2021, 9 dic. 2021, rad. 120897; (entre otros).

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito

funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad.

En el sub lite, se partirá por señalar que, de la lectura de la demanda de tutela, se advierte que la inconformidad del peticionario radica en que, en su parecer, las autoridades demandadas le negaron la libertad condicional con fundamento en la valoración de la conducta y, en su criterio, dejaron de lado el estudio de los demás elementos producto de estudio y su proceso de resocialización.

Pues bien, a partir de la lectura de las providencias confutadas, no se advierte la existencia de irregularidad alguna que torne viable la intervención del juez de tutela, pues, como pasará a verse, el análisis de los despachos accionados, se ajustó a los presupuestos exigidos precisamente en las sentencias CC C-194/05, CC C-757/14 CC C-233/06, que regulan el tema, así como en jurisprudencia de esta Sala de Casación Penal, en especial la referida con anterioridad.

La razón para negarle la libertad condicional no fue con exclusividad la gravedad de la conducta, como lo afirma el accionante, sino fue el resultado del juicio de ponderación entre las funciones de prevención especial de la pena frente al de resocialización, que unido a la valoración de la conducta permitió inclinar la balanza hacia la necesidad de que el accionante permanezca en el centro de reclusión.

Incluso, para efectos del análisis de la resocialización, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, que definió el tema, en la valoración estudio y refirió la buena conducta desplegada y de las actividades de redención de pena. Diferente es que, como pasó de mencionarse, consideró que este aspecto, ponderado con los demás elementos que debe analizarse para la concesión de la libertad condicional, inclinaban la decisión hacia la necesidad, por ahora, de que Carlos Mario Vélez Durango continuara ejecutando la pena en establecimiento de reclusión.

Exactamente, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín al negar la libertad condicional, indicó:

(...)

Por lo anterior, abordando el tema de la gravedad y modalidad de la conducta, es una tarea rigurosa que debe ser estudiada por el despacho con mucha dedicación. Ahora, si bien en el presente caso el fallador no hizo alusión a ello en la motivación de su sentencia, fue precisamente porque al ser ésta producto de un acuerdo o allanamiento y haberse fijado la pena conforme a lo pactado, no vio el legislador la necesidad de que el Juez abordara este tema en su argumentación, cuya usanza primordialmente está determinada para la graduación de la pena, sin embargo desconocer esta valoración implica claramente una pretermisión de un requisito exigido por el legislador y que marca una diferencia entre conductas que fueron muy graves o tuvieron una relevancia importante respecto de las que no lo son, porque son realmente esas circunstancias propias de la conducta punible, como la modalidad o gravedad de los hechos por los que fue condenado el aquí procesado las que conllevan tratamiento diferenciador. Lo anterior no significa entonces, que el juez ejecutor no pueda hacerlo, y por esta razón procederemos, partiendo del recuento fáctico de los hechos, allí se dijo:

“...De la actuación presentada a la Judicatura se desprende que, en varios municipios del Urabá Antioqueño, opera una estructura criminal debidamente estructurada, jerarquizada, con permanencia en el tiempo denominada “Clan del Golfo”, conformada con el objetivo de llevar a cabo diversas conductas delictivas tales como el tráfico de estupefacientes, desplazamiento de personas, homicidios y extorsiones.

De los actos investigativos adelantados por la Fiscalía General de la Nación se logró determinar que CARLOS MARIO VÉLEZ DURANGO integró la sub estructura “Frente Carlos Vásquez” de esa agrupación por lo menos desde el año 2010 y hasta el momento de su

captura (18-02-2020), desempeñándose como “logístico”, esto es, en la consecución de armamento, medios de comunicación segura (encriptada) y medios de transporte (sic), administración de bienes, así mismo conformó una red de miembros activos y retirados de la Fuerza Pública con el fin de proteger y asesorar en temas de seguridad. Actividad que desplegó en varios municipios, entre ellos Carepa y Chigorodó...”

En otros apartes de la sentencia, se refirió también sobre el procesado y las labores de investigación que se realizaron para probar su prontuario delictual, lo siguiente:

“...De lo anterior da cuenta principalmente declaración jurada del 14 de abril de 2018 rendida por Carlos Andrés Priolo Peralta, en la que estando acompañado de abogado de confianza y luego de reconocer su vinculación con la organización, dio detalles de sus operaciones, zonas de injerencia, nombres, alias, etc., y para lo que interesa a la presenta causa expuso:

“....desde hace 12 años pertenezco a las Autodefensas Gaitanistas de Colombia o Clan del Golfo...Soy integrante de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, con esta diligencia expreso mi deseo de colaborar con información relevante, sobre identificaciones, ubicaciones, zonas campamentarias, lugares de ubicación y con relación a integrantes de la misma organización, para contribuir a la correcta administración de Justicia y mencionar todas las actividades que yo realizaba dentro del Grupo Armado Organizado Clan del Golfo...Otra de las personas que conozco es a un ex policía de nombre CARLOS MARIO, ese man es un moreno él, como de 35 años, grande, ese man permanece siempre armado, mantiene mucho en Chigorodó, en Carepa y en Apartadó Antioquia, hace parte de la Organización Autodefensas Gaitanistas de Colombia, en esa zona donde tiene el control el Frente Carlos Vásquez, ese man de CARLOS MARIO también juega un papel importante en todo el tema del Narcotráfico, es otra persona encargada de coordinar toda la consecución de armamento de corto y largo alcance, para la organización...es también quien se encarga de contactar a manes de la Policía y del Ejército para que les brinde información sobre los

operativos que se van a realizar contra los principales cabecillas de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, alias CARLOS MARIO es un persona clave para la organización, ese man era muy amigo de LUIS HERNANDO PADIerna PEÑA conocido con el alias de INGLATERRA y es contacto para llegar al viejo NICOLÁS, a quien mantiene informado de movimientos y operativos que realiza la Policía y el Ejército Nacional que pertenecen a la Operación AGAMENÓN, esos reportes lo hace CARLOS MARIO a través de comunicaciones por medio de teléfonos BlackBerry encriptados con esas aplicaciones especiales que no pueden ser detectadas ni chuzadas, además yo tengo conocimiento que CARLOS MARIO es muy amigo de un mayor de la Policía porque lo mencionaba y decía que contaba con un contacto muy bueno que era mayor de la Policía, después vine a caer en cuenta que era el mismo Mayor de la Policía, que capturaron por estar involucrado con INGLATERRA. Ese mayor lo capturan, en Medellín el año pasado, eso salió por las noticias porque le dieron mucha prensa. Yo tengo conocimiento porque lo conocí en reuniones donde yo asistía juntos con otros integrantes de los Gaitanistas en Chigorodó, donde él estuvo, a mí me lo presentaron y lo conozco porque me dijo que se llamaba MARIO o CHILAPO, después los otros manes de la organización que se encontraban con nosotros en ese lugar comenzaron a decirle CARLOS, y otro le dijo CARLOS MARIO, por esa razón es que caigo en cuenta que se llama CARLOS MARIO, ese man tiene una hermana que se llama GLORIA que también trabaja indirectamente en la organización sirviendo como contacto entre todos los manes de la organización también encargándose de manejar platas...”

Dicciones que ratificó en diligencia de reconocimiento fotográfico del 30 de mayo de 2018 cuando en presencia del Ministerio Público señaló la imagen correspondiente a CARLOS MARIO VÉLEZ DURANGO C.C. 71.255.940 indicando que se trataba de alias Chilapo y de quien dijo:

“...ese man es un ex policía, me enteré que fue policía porque en una reunión me comenta un allegado, el hace parte de la organización Autodefensas Gaitanistas de Colombia, es el enlace con algunos de los comandantes de los Gaitanistas en el Frente Carlos Vásquez de

las Autodefensas Gaitanistas, ese man permanece en Apartadó, en Chigorodó...CHILAPO es un man moreno el acuerpado que es de Apartado Antioquía, ese man siempre permanece armado y anda en una camioneta Toyota Futuna, ese man lleva más de 10 años en las autodefensas Gaitanistas, tiene entrada con los viejos con el finado INGLATERRA y con el viejo NICO, ese man se encarga de conseguir armamento a la organización y de hacer los contactos con gente del Ejercito (sic) y de la Policía para conseguir información...".

Por ello, como en el presente caso el juez fallador emitió la sentencia producto de preacuerdo donde incluso se pactó el monto de la pena, ello lo relevaba de referirse expresamente a los aspectos propios de la gravedad de la conducta, sin embargo no significa que por esta razón desaparezcan estas circunstancias que fueron tenidas en cuenta al momento de proferir el fallo y que sirvieron de sustento para determinar aspectos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad que respaldaron la decisión de condena y que fueron esos narrativos fácticos los que llevaron al procesado a aceptar responsabilidad sobre la sentencia que hoy purga. De ahí que no queden dudas que de esos aspectos tenidos en cuenta como fundamento para la emisión de la sentencia, sin lugar a equívocos permita a esta judicatura, afirmar que la valoración de la gravedad y modalidad de las conductas, referidas precisamente a la forma como se llevó a cabo la vinculación a la investigación del aquí condenado, producto de un seguimiento exhaustivo a la organización criminal por parte de agentes de la policía judicial, que se les venía realizando por largo tiempo, basados en información aportada por varios compañeros de causa, conocido en toda su zona de injerencia con el alias de "Menus", "Chilapo", reconocido por su función de líder de diferentes asuntos delincuenciales, especialmente, encargado de coordinar toda la consecución de armamento de corto y largo alcance, para la organización y de contactar funcionarios de la Policía Nacional del Ejército para que les brindará (sic) información sobre los operativos que se iban a realizar contra los principales cabecillas de las Autodefensas Gaitanistas de Colombia, ejercicio que desarrolló durante muchos años (2010-2018) y con el que ponía en riesgo no solo el bien jurídico por el que responde, sino también la salubridad



pública.

Así entonces, la gravedad no solo está dada por los hechos aquí cometidos, quien, valiéndose de su experiencia y conocimiento, por el cargo que desempeñó en el pasado -ex funcionario de la policía nacional-, utilizó a su favor y el de la organización, información relevante, confidencial y de “acceso restringido”, lo cual era fundamental y daba vía libre al desarrollo de la actividad criminal.

Ha sostenido el despacho que, el concierto para delinquir agravado, es una conducta con vocación de continuidad y permanencia en la que se encuentran inmersas variadas manifestaciones de voluntad del comportamiento ilegal, pero todas ellas relacionadas con un fin común al que va dirigido el convenio, es por ello, que es suficiente acreditar que la persona formó parte de la empresa criminal, sin importar si su incorporación se produjo al ser creada la organización o simplemente se adhirió con posterioridad, por esta razón, cada uno de manera individual es llamado a responder en conjunto por todas las actividades propias de la estructura de la que era miembro, pues estas siempre persiguen un fin común, es decir, todos se encuentran inmersos en el mismo móvil criminal sin importar su cargo o función.

Estos delitos de trato sucesivo y con permanencia en el tiempo, como lo ha sostenido el criterio del despacho, tienen como consecuencia directa un impacto negativo en el conglomerado social en general, pero muy especialmente en su zona de injerencia, refiriéndonos expresamente al caso concreto, que son sectores que han sido flagelados sin piedad desde hace varias décadas por el crimen organizado<sup>1</sup>; lo que los ha sostenido en una situación de vulnerabilidad y marginalidad con el paso del tiempo, de ahí entonces, que cuando protagonistas de esta problemática social son capturados y sometidos a la custodia y restricción de su derecho fundamental a la libertad como consecuencia de ese ilícito proceder, la ejecución de la pena impuesta debe ser rigurosa, pues en estos casos si el beneficio operara de facto sin ninguna verificación o análisis por parte del ejecutor,

estaríamos frente a una situación que provocaría una perspectiva de una justicia flexible, por lo tanto, el análisis de los requisitos que tiene el legislador establecidos para acceder a este tipo de beneficios debe ser preciso, debiendo concurrir absolutamente todos para su procedencia y siempre guardar armonía con los fines de la pena.

Todo lo anterior, son elementos que sin temor a equívocos causan estupor, y zozobra entre la población civil, muy especialmente en la comunidad afectada por la influencia de las actividades ejercidas por la organización a la que pertenecía el condenado, por lo que no se supera su valoración y por ende no permite el otorgamiento del beneficio pretendido.

Ahora, no se diga que el Juez de Ejecución de penas está realizando una nueva valoración de la conducta y por lo tanto está quebrantando el principio legal y constitucional del *non bis ibidem* porque nada más alejado de la realidad. La modalidad y gravedad de una conducta se determina desde los albores de la investigación, y corresponde a esos elementos o situaciones fácticas involucradas en la comisión del hecho punible que comprometieron bienes jurídicos, bien por amenaza o vulneración que conllevaron a la sentencia correspondiente y su valoración es lo que determina la posibilidad o no de acceder a beneficios legales, siempre dentro del límite de lo dicho por el juez fallador tal como se está realizando, ya que en esa aplicación es donde se cumple con la ejecución legal de la sentencia, de no hacerlo y omitir tal análisis, claramente se estaría desconociendo este postulado legal y su consecuencia sería la evidente comisión de un prevaricato.

Es que de acuerdo con la actual legislación, la valoración de este aspecto es la única herramienta con la que quedó el ejecutor de la pena para diferenciar dentro de una misma conducta delictiva, los diferentes tipos de comportamientos, su intensidad, gravedad, modalidad y forma como se llevó a cabo el atentado contra el bien jurídico, pues sin este instrumento habría de entenderse que en todos los casos daría lugar a su otorgamiento, sin importar que tan grave haya sido el comportamiento, lo que no consulta para nada la

política criminal de Estado vigente.

(...)

No se desconoce, el crecimiento personal, familiar y de reinserción social que logra el condenado por medio del tratamiento penitenciario que recibe, realizando actividades de redención de pena, cursos de diferentes especialidades, actividades de trabajo y un sin fin de ocupaciones a las que pueden acceder los internos, pues precisamente ese es el objetivo de su estadía en prisión, por ello, se sabe que al penal entra un delincuente y se confía, que salga un hombre resocializado, digno de ser recibido nuevamente por la sociedad, quien deberá estar dispuesta a brindarle esa nueva oportunidad, siempre y cuando el resultado sea el esperado.

Para el caso particular, al realizar una revisión minuciosa de las piezas procesales que reposan en su carpeta referente a la etapa de la ejecución de la pena, se resalta de parte del procesado una disciplina, constancia y buena participación en el programa de redención de pena, pues al día de hoy, se evidencia un descuento de 217,5 días dentro del periodo comprendido entre abril de 2021 a marzo de 2023, y aunque el despacho reconoce que ese compromiso fortalece ese proceso de resocialización que viene asumiendo desde que fue capturado y lo prepara sin dudas para el retorno a su vida libertad, no es un aspecto suficiente para lograr contrarrestar la gravedad de la conducta punible, que como viene de referirse, difícilmente puede pasar por inobservada dada la magnitud de afectación a la sociedad por los hechos en que se vio involucrado.

En todo caso, el cumplimiento de la pena debe atender el principio de progresividad del tratamiento penitenciario, bajo el cual se pretende que el condenado atraviese de manera paulatina por distintas fases, orientadas hacia una menor restricción de la libertad y en algunos casos a la posibilidad de su reincorporación social antes del agotamiento de la condena de encierro impuesta, etapas que, de conformidad con su evolución por el sistema,

le permiten avanzar, detenerse o retroceder. Quiere decir lo anterior, que el tratamiento penitenciario, dividido en las distintas etapas se constituye como el mecanismo para garantizar el fin resocializador de la pena en la fase de ejecución, finalidad que se itera debe asegurar el regreso de los ciudadanos a la vida en sociedad, con el objetivo de que en libertad puedan tener herramientas que les permitan su reintegración, con las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de sus derechos.

Debe aclararse que, por no contar con la posibilidad de acceder al beneficio de la libertad condicional, de ninguna manera se está tachando su estilo de vida actual con los logros positivos que ha logrado en prisión, como un esfuerzo en vano que no rinde fruto alguno durante la ejecución de la pena, porque no es así, sino que debe entenderse como una simple consecuencia de la ejecución de la sentencia condenatoria que mereció por unos hechos anteriores, que son por los que está respondiendo actualmente y que mientras esta se cumple, precisamente se busca que de su parte se logre ese crecimiento personal y de aprendizaje a través del sistema penitenciario, que al final lo está preparando para su reintegro a la sociedad cuando sea el momento oportuno”.

Contra esa determinación, la accionante interpuso recurso de apelación, siendo resuelto en providencia del 1 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

En dicha determinación, el juzgado precisó que el penado no desvirtuó la decisión adoptada en primera instancia y si bien se cumple con el criterio objetivo, y se resaltaron aspectos positivos en el proceder del penado como su comportamiento ejemplar y el hecho de haberle ahorrado tiempo a la administración de justicia con el preacuerdo suscrito, no se puede acceder al subrogado por la gravedad de la conducta.

Es así, que estimó acertada la decisión del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín de negar la libertad condicional, con base en los

siguientes argumentos:

(...)

“Bajo ese entendido se estima que la valoración de la conducta punible realizada por la A quo se encuentra dentro de sus competencias y se aviene a lo constitucionalmente legítimo, pues su análisis es obligatorio, y el mismo se realizó conforme al componente fáctico plasmado en la sentencia de primera instancia, lo que llevó al Juzgado de Ejecución a determinar que el sentenciado debe continuar privado de la libertad, pese al cumplimiento de las 3/5 partes de la pena impuesta y la observancia de buena conducta durante el proceso carcelario.

Se recuerda que el presente Despacho relacionó en la sentencia los elementos materiales probatorios presentados por la Fiscalía para la celebración del preacuerdo, de los que se conoció que CARLOS MARIO VÉLEZ DURANGO se concertó para conformar una organización criminal estructurada, jerarquizada y con permanencia en el tiempo para llevar a cabo diversas conductas delictivas tales como el tráfico de estupefacientes, desplazamiento de personas, homicidios y extorsiones en varios municipios del Urabá Antioqueño, denominada “Clan del Golfo – Frente Carlos Vásquez”, así como que, en desarrollo de tal convenio, se desempeñó como “logístico”, esto es, en la consecución de armamento, medios de comunicación segura (encriptada) y medios de transporte, administración de bienes, y conformó una red de miembros activos y retirados de la Fuerza Pública con el fin de proteger y asesorar en temas de seguridad. Actividad que desplegó en varios municipios, entre ellos Carepa y Chigorodó.

En consecuencia, se estima que la valoración de las conductas punibles realizada por la A quo se encuentra dentro de sus competencias y se aviene a lo constitucionalmente legítimo, en tanto se realizó conforme a lo plasmado en la sentencia de primera instancia.

Adicionalmente, si bien la defensa técnica del sentenciado considera que debió atenderse

exclusivamente al factor objetivo para acceder a la gracia solicitada, se hace necesario tener en cuenta que las exigencias contenidas en el artículo 64 del Código Penal para conceder la libertad condicional deben cumplirse de forma concurrente y no alternativa, por ello, evidentemente el Despacho de primera instancia se encontraba en la obligación de realizar un análisis integral del asunto, tal y como lo hizo, atendiendo a lo establecido en decisiones como la STP 15806, 19 nov. 2019, Rad. 107644, reiterada en la STP 11347, 30 ago. 2022, Rad. 125949:

“iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo”.

Por ende, la A quo negó la pretensión luego de realizar un ejercicio de ponderación en el que resaltó que, si bien el sentenciado ha contado con un buen comportamiento en el establecimiento penitenciario, son realmente las circunstancias propias de la conducta punible, como la modalidad o gravedad de los hechos por los que fue condenado el aquí

procesado por las que amerita una respuesta punitiva seria y estricta que logre garantizar los fines de la pena.

Así las cosas, aunque en el presente caso conforme lo informó el Juzgado de primera instancia se cumple con el requisito objetivo y el sentenciado ha contado con buen comportamiento, se hace necesario garantizar los fines de la pena, últimos que no se verían satisfechos de concederse el beneficio, dado que no puede perderse de vista que de la pena no solo se predica su propósito resocializador, sino que además tiene asignadas funciones preventivas, bajo el entendido que a través suyo se intenta prevenir que el sentenciado cometa de nuevo esa u otras conductas punibles (protección) y disuadirlo a él y a las demás personas de cometerlas (prevención especial y general), poniendo de presente las consecuencias que su comisión ocasiona”.

Luego, las aseveraciones contenidas en las decisiones cuestionadas en este trámite referente corresponden a la valoración del juez de conocimiento bajo las reglas de la sana crítica y permiten que la providencia censurada sea inmutable por el sendero de éste accionamiento. Recuérdese que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia.

Los razonamientos contenidos en éstas no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna, como pasó de explicarse, se perciben ilegítimos o caprichosos. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, y no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Argumentos como los presentados por el accionante, son incompatibles con este

mecanismo constitucional. Si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

En consecuencia, con base en lo anterior expuesto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión una vez ejecutoriada la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria



1        STP15806-2019, AP2977-2022

2        Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia        C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional        de la acción de tutela contra providencias judiciales son:        (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de        subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que        se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto        decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte        actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de        sentencias de tutela.

3        En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico,        el órgano de cierre constitucional en la misma providencia        los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto        procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto        material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin        motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii)        violación directa de la Constitución.

4        En        la sentencia CC T-388-2013, la Corte Constitucional        reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucional        en el Sistema Penitenciario y Carcelario del país (que ya        había sido declarado en la sentencia CC T-153-1998), oportunidad en la que mencionó que «la        política criminal colombiana se ha caracterizado por ser        reactiva, desprovista de una adecuada fundamentación empírica, incoherente, tendiente al endurecimiento punitivo,        populista, poco reflexiva frente a los retos del contexto nacional,        subordinada a la política de seguridad, volátil y débil. Estas características resultan problemáticas,        en tanto, desligan la política criminal de sus objetivos        principales: combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados». Postura reiterada        en la sentencia CC T-762-2015, en la que se dijo que «la        Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la        política de seguridad. Así mismo,

que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena»