

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP8272-2023

Radicación n° 131981

Acta 153.

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones del demandante y las intervenciones, fueron reseñados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara Buga de la forma como sigue:

ANTECEDENTES

Expuso el accionante, se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Palmira y que es el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, el encargado de vigilar la sanción penal por la que se encuentra allí recluido. De igual forma, precisó que solicitó su libertad condicional, la cual, fue negada en primera instancia por el accionado mediante auto No 2509 del veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022) y confirmada en segunda instancia por el

Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira mediante auto No. 08 del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en razón de la gravedad de la conducta; empero, indicó que el operador judicial accionado no tuvo en cuenta el fin resocializador de la pena, el cual, se encuentra satisfecho dentro del sub júdice. En razón de ello, consideró vulnerados los derechos fundamentales demandados.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara Buga, luego de analizar los requisitos de procedibilidad, señaló que; en la demanda de tutela el accionante no especificó “qué causal genérica de procedencia se erigía dentro del presente asunto” disponiendo, que conforme al “principio de caridad”, se “podría pensarse que el actor invocó la presencia de un defecto material en la providencia objeto de censura, por cuanto se negó su petición sin tener en cuenta el aludido imperativo jurídico”.

Empero a ello, estimó razonables las decisiones que, en primera y segunda instancia, negaron al accionante la libertad condicional, ya que si bien el actor reseña la parte resocializadora, este no es el único elemento a tener en cuenta para la concesión de dicho mecanismo sustitutivo pues, tal y como lo expresaron los accionados, se debe analizar la gravedad de la conducta cometida acorde con lo establecido en el artículo 64 del Código Penal. Es así, que bajo ese contexto, en fallo de 29 de junio de 2023, dispuso negar el amparo invocado.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante, quien a través de escrito manifestó su intención de impugnar el fallo de primera instancia, sin indicar los argumentos de su disenso.

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 de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara Buga, cuyo superior jerárquico lo es esta Corporación.

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si el A quo constitucional acertó al negar la acción de tutela promovida por Jhon Édison López Gómez, contra los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (Valle del Cauca) y Quinto Penal Municipal de la misma ciudad, quienes en providencias de 28 de noviembre de 2022 y 20 de febrero de 2023, en sede de primera y segunda instancia, negaron la libertad condicional del aquí referido por la gravedad de la conducta cometida.

Por tanto, a juicio de la parte actora, no solo se debe analizar la gravedad de la conducta, sino también; i) el tiempo purgado, ii) las actividades empleadas para la redención de la pena, iii) el comportamiento ejemplar y iv) el concepto favorable emitido por el establecimiento penitenciario.

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.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

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, pues 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 31 de mayo del año en curso, y la última decisión censurada data del 20 de febrero 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.

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. (...)

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 colombiana³, 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»

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

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

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

Una lectura diferente de lo pretendido por el legislador y de lo definido por la jurisprudencia

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

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

En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola gravedad de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo, ofensa o expiación o dotarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana, cosifica al individuo que purga sus faltas y con desprecio anula sus derechos fundamentales.».

Del caso en concreto

Verificada la actuación, se tiene que Jhon Édison López Gómez cumple la pena de 72

meses de prisión impuesta por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Palmira (Valle del Cauca) mediante sentencia de 30 de julio de 2019, tras declararlo penalmente responsable del delito de hurto calificado y agravado.

En fase de la ejecución de la pena, el sentenciado solicitó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira la libertad condicional; despacho que, mediante providencia de 28 de noviembre de 2022, negó la postulación con fundamento en que, no se colmaba el presupuesto el subjetivo, debido a la gravedad de la conducta. Al respecto indicó:

(...) Por tanto, conforme lo prevé el artículo 64 del Código Penal, trae otra exigencia y es que reunidos los requisitos objetivos de haber descontado las tres quintas partes de la pena (SIC) y el buen comportamiento durante el tiempo de reclusión, avalado por la autoridad penitenciaria, se debe previo a la concesión, valorar la gravedad de la conducta punible.

Por ello, este funcionario, obligado como está a analizar la gravedad de las conductas cometidas, debe tener en cuenta que estamos frente a una reprochable desde todo punto de vista, como lo es atentar contra el patrimonio de las personas, utilizando la violencia; conducta punible de mayor impacto social que causa y que crea un ambiente de intranquilidad y zozobra entre la población.

En este caso no puede pasarse por alto además, que se cegó la vida de un ser humano, en la forma y por los motivos asentados en la narración de hechos realizada por el ente acusador, en el escrito de acusación y que fueron el fundamento fáctico de la sentencia condenatoria del hoy penado; por los delitos de: Hurto Calificado y agravado; cuando narra que:

“Los hechos jurídicamente relevantes, ocurrieron el 13 de noviembre del 2016, siendo las 09:50 el señor PABLO ANDRES HURTADO, se desplazaba por el barrio Villa Diana y se baja a comprar un medicamento en una droguería, y cuando está recibiendo el pedido y

esperando la devuelta, al dar la espalda se encuentra con dos sujetos que se le abalanzan encima a quitarle sus pertenencias, de manera violenta, arrebatándole el canguro que tiene en el cuello y una cadena que tiene en el cuello, el otro sujeto llevaba la mano herida, se le acerca y le desgarró la camisa y le mete la mano en el bolsillo sacándole el teléfono celular, emprendiendo la huida por un pasaje y en esas iba pasando la policía y escuchó las voces de auxilio, por lo que les dieron alcance los detuvieron encontrándole en su poder sus pertenencias como lo es el canguro que contenía sus documentos personales, documentos de la moto, licencia de la motocicleta, una billetera la cual contenía unas tarjetas de cobro y dinero en efectivo, aproximadamente \$ 800.000, uno de ellos era de tez morena, acuerpado y el otro tenía muchos tatuajes en los brazos, ambos se encontraban sin camisa; los policiales realizaron el procedimiento los llevaron al C.A.I., y a la víctima al Hospital, que presentaba un arañe tazo en el pecho y dolor en el cuello, cuando le halaron el bolso, luego fue a instaurar el denuncia a la fiscalía, siendo identificados como JHON EDINSON LOPEZ Y ORLANDO MANCILLA GONZALEZ, quienes fueron dejados a disposición de las autoridades correspondiente, una vez se le dan a conocer sus derechos como personas capturadas y acta de buen trato.”

Con esta narración y el desarrollo de los argumentos esgrimidos en la sentencia para la calificación jurídica de la conducta imputada al penado, se constituye en situación que permite al estrado afirmar que a esta persona a pesar de cumplir con el elemento objetivo que le permitiría acceder al beneficio solicitado, no pueda concederse el mismo ante la gravedad de su comportamiento; haciéndose necesario que cumpla en reclusión la totalidad de la pena impuesta.

Lo anterior en cuanto es indudable que el comportamiento asumido por el condenado, quien aprovechando la indefensión de la víctima, con objeto de hurtarle sus bienes; colocándolo en estado de indefensión pues actuó en compañía de otra persona para dominar físicamente a la víctima; atentó contra el patrimonio de esta; despojándolo de sus bienes de valor y que se le haya impuesto la pena mínima prevista en la norma; lo cierto es que la sanción no es

condigna a la gravedad de su comportamiento y la conducta punible cometida; y en entender del estrado no puede deprecarse ahora que éste haya tenido un verdadero proceso de resocialización, como tampoco se puede predicar que al haber descontado las tres quintas partes de la pena o más, como en este evento, el beneficio de la libertad condicional opere per se, ya que tiene como prerequisites la valoración de la gravedad de la conducta; aspecto que el estado pone de relieve para afirmar que es claro que este tipo de conducta en la cual la motivación es apoderarse de los bienes de otra persona utilizando la violencia; como el hurto en la modalidad de atraco; la colocación de la víctima en estado de indefensión; son de alto impacto para la percepción de seguridad del conglomerado social; es así, que a todas luces la gravedad de tal comportamiento que coloca en vilo la seguridad de los ciudadanos, la tranquilidad y el bien jurídico del patrimonio económico, ante el arrojo y el proceder delincuenciales que da cuenta de la falta de respeto por los mínimos derechos de los ciudadanos demostrado por el penado partícipe en el delito, al proceder en la forma en que lo hizo; sin que la sanción penal impuesta -como se anotó antes- sea condigna a la gravedad de su comportamiento; con la cual no se logran los fines de retribución justa; por lo que no se evidencia un buen pronóstico para la reinserción social; permitiendo al estrado aseverar que JOHN EDINSON LÓPEZ GÓMEZ necesita tratamiento penitenciario y purgar la totalidad de la pena que le fuera impuesta (...)

Concluyendo que:

(...) Así pues, la gravedad de la conducta, por su aspecto objetivo y subjetivo (valoración legal, modalidades y móviles), es un ingrediente importante en el juicio de valor que constituye el pronóstico de readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta tanto a una readecuación del comportamiento del individuo para su vida futura en sociedad, como también a proteger a la comunidad de nuevas conductas delictivas (prevención especial y general). Es que, a mayor gravedad del delito e intensidad del grado de culpabilidad, sin olvidar el propósito de resocialización de la ejecución punitiva, el Estado tiene que ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para

la preservación del mínimo social.

Por tanto, las circunstancias vertidas en antelación, evidencian la gravedad de las conductas desplegadas por el señor JOHN EDINSON LÓPEZ GÓMEZ; resulta así por lo tanto incuestionable la gravedad de la conducta del penado, quien resulta un peligro potencial para la sociedad en cuanto pueda reproducir el comportamiento, que lo tiene recluido en centro carcelario y se puede afirmar que éste necesita tratamiento penitenciario y purgar la totalidad de la pena que le fuera impuesta. (...)

Contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, siendo el último resuelto en providencia de 20 de febrero de 2023 por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira.

Es así, que estimó acertada la decisión del juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad de negar la libertad condicional, con base en los siguientes argumentos:

(...)Retomando la decisión tomada por el Ad-quo y relacionada con la negación del beneficio de la libertad condicional tenemos que para su otorgamiento se fundó en el artículo 64 del C. Penal modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual establece que deben concurrir dos requisitos uno de carácter objetivo y otro subjetivo, el primero va dirigido al cumplimiento del quantum de la pena, es decir que se supere el límite temporal de las tres quintas partes (3/5) partes de la sanción impuesta y el segundo presupuesto necesario para acceder o no al sustituto penal invocado, el cual hace relación a la buena conducta y a la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario y en desarrollo del mismo el Ad quo consideró que si bien se cumplía la primera exigencia en cuanto a la segundo no era así porque a pesar de existir constancia de un correcto desarrollo de la ejecución de la pena, consideró que tomando en cuenta la gravedad de la conducta realizada, no es posible otorgar el beneficio de la libertad condicional, amén de que el tratamiento penitenciario intramural está demostrando efectividad por el comportamiento que el interno ha

desarrollado, pero no es solamente este factor el que se debe analizar, pues el reproche de ese funcionario va dirigido al análisis de la gravedad de la conducta, lo que faculta al Juez de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad, para realizar en conjunto las anteriores valoraciones, lo que conlleva obviamente a negar el beneficio de la libertad condicional, y purgar la totalidad de la pena impuesta.

Afianzando aún más la negativa del beneficio de la libertad condicional, no podemos pasar por alto que los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena y los beneficios con los cuales se sustituye una pena restrictiva por otra favorable, han sido regulados en los diferentes estatutos procesales en provecho de las personas que han sido condenadas en los casos expresamente definidos por la ley.

Como lo ha advertido la Corte Constitucional, estos beneficios tienen como fundamento la humanización del derecho penal y la motivación para la resocialización del delincuente.

Las normas legales que regulan los subrogados penales y los beneficios a favor del condenado (artículos 63 a 68 de la Ley 599 de 2000 y 465 a 476 de la Ley 906 de 2004), han utilizado diversas pautas para aplicarlos, dentro de los cuales se encuentran criterios subjetivos que surgen de la personalidad del sentenciado y criterios objetivos que se verifican con la constatación de la pena impuesta y de su cumplimiento efectivo; todos ellos dirigidos a suponer que no existe necesidad de continuar con la pena, o que no se requiere imponer su ejecución, o que no resulta necesaria la restricción de la libertad en los términos más gravosos porque existen elementos de juicio suficientes para concluir que la limitación de los derechos del sentenciado ha cumplido su función de reinserción a la sociedad.

Dentro de los criterios de valoración de la personalidad del condenado, el legislador ha señalado la existencia de antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, de tal suerte que si éstos resultan favorables en el sentido general de aceptación social, el sentenciado puede tener derecho a que se le concedan los beneficios indicados en la ley.

Pero, de la misma manera, de la valoración sobre la personalidad del condenado, o de la gravedad de la conducta punible, o de la buena conducta del sentenciado, el Juez puede concluir que la pena aún es necesaria o que debe mantenerse la rigidez de la medida restrictiva de la libertad.

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. El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica, pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado².

Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de 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”³.

Si bien en el presente asunto se cumple ese factor objetivo, también se debe entrar a analizar el factor subjetivo, pues esa valoración no es ya sobre la responsabilidad de la conducta delictual por el cual ya fue sancionado, sino respecto de la gravedad de esta, pues tanto la naturaleza como la gravedad del delito, revelan considerablemente la personalidad del petente, pues no puede perderse de vista que el penado en compañía de otra persona para apoderarse de un canguro y del celular, se le abalanzan encima y lo despojan de sus pertenencias, de esta situación, deja mucho que inferirse de la personalidad del penado, pues esta clase de comportamiento criminal, causa una gran alarma social, pues la

comunidad Palmirana en el sector del barrio Villa Diana, tiene derecho de convivir con tranquilidad, sin sentirse amenazados por esta clase de comportamientos, ello permite efectuar entonces un juicio negativo, no existiendo entonces razones fundadas que permitan concluir que se ha verificado en el penado su readaptación social, por ello se considera que el tratamiento penitenciario está necesariamente ligado para conducirlo a su vida en libertad, y que analizada la gravedad y naturaleza de la conducta delictual, se desprende que no está en capacidad para regresar al seno de la sociedad, necesita proseguir con tratamiento penitenciario.

Así las cosas, considera esta instancia que el apelante no le asiste razón en cuanto a las manifestaciones de inconformidad de la decisión del Ad quo, pues la decisión que tomó se encuentra bien fundamentada en cuanto a la negatoria del beneficio de la libertad condicional, la cual se reitera se dio por el análisis de la gravedad de su comportamiento. (...)

Bajo esa tesitura, la Sala advierte que los accionados negaron la libertad condicional al establecer que, Jhon Édison López Gómez no colmaba el presupuesto subjetivo basado de manera exclusiva en la valoración de la gravedad de la conducta punible de hurto calificado agravado, por el cual fue condenado pese al buen comportamiento durante el tiempo de reclusión.

Pues, nótese que aun cuando ambos Juzgados expresaron que el penado cumplía con el carácter objetivo, es decir, el cumplimiento de la 3/5 partes de la pena impuesta y un adecuado desempeño en el establecimiento intramural, se dio la negativa tras estipular que no se satisfacía el presupuesto subjetivo en tanto la gravedad de la conducta, hacía necesario continuar con el tratamiento penitenciario.

Al respecto, como lo ha afirmado la Corte Constitucional y también la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la finalidad específica del estudio de la solicitud de

libertad condicional es establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario de la persona condenada.

Es así, que bajo el anterior contexto, advierte la Sala que: i) no hubo un estudio real sobre los aspectos relacionados con la resocialización y, por ende, de los documentos aportados, a partir de los cuales pretendió acreditar el cumplimiento de dicho fin, que es el eje central en la fase de ejecución de penas; ii) tampoco un juicio de ponderación ecuánime de aquellos, frente a la gravedad y lesividad de la conducta punible, tal y como lo exige la jurisprudencia que fue citada en acápites precedentes.

En efecto, las autoridades accionadas dejaron de verificar el desempeño del sentenciado durante la permanencia en reclusión. Solo centraron el análisis en la gravedad y a la lesividad de la conducta, aspecto al cual le atribuyeron un mayor valor.

De acuerdo con la jurisprudencia reciente especializada citada en precedencia (CSJ AP2977-2022, rad. 61471, 12 jul. 2022 y CSJ AP3348-2022, rad. 61616, 27 jul. 2022) el juicio de valor efectuado por los demandados no atiende tales derroteros, pues, si bien no se desconoce la gravedad y afectación del bien jurídico protegido con la conducta punible atribuida al actor, el razonamiento efectuado por los despachos judiciales demandados no satisface plenamente los estándares de valoración que deben realizar los jueces cuando se pronuncian en asuntos como el analizado.

Recuérdese que, si bien el juez de ejecución de penas está llamado a valorar la conducta por la cual fue emitida la condena con el objeto de determinar la necesidad o no de cumplir con la sanción impuesta, ese estudio debe incluir, el proceso de resocialización, pues solo a partir de un análisis real y ponderado es dable definir si hay lugar a conceder o no la libertad condicional. Esto no significa que la gravedad de la conducta no deba ser valorada o que el fallador acceda sin ningún miramiento a la libertad condicional, sino que exige del funcionario judicial una evaluación ponderada en conjunto de los aspectos favorables y

desfavorables del solicitante, análisis que en todo caso debe ser real y no meramente enunciativo.

En conclusión, como en este caso los juzgados accionados, al momento de resolver la solicitud de libertad condicional, no efectuaron esa labor de ponderación, la Sala concluye que vulneraron el derecho fundamental al debido proceso del demandante, ya que profirieron unas decisiones que se apartan de los precedentes jurisprudenciales desarrollados en torno a los criterios de valoración al momento de resolver una petición de libertad condicional, motivo por el cual se revocará el fallo de primera instancia, y en su lugar, se amparará la citada garantía.

En consecuencia, se dejarán sin efecto las providencias emitidas el 28 de noviembre de 2022 y 20 de febrero de 2023, por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (Valle del Cauca) y Quinto Penal Municipal de la misma ciudad, que en primera y segunda instancia, negaron la libertad condicional del aquí accionante.

Por lo tanto, se ordenará al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira que en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, profiera, una nueva decisión donde se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela.

Finalmente, debe resaltarse que esta determinación no significa la concesión automática del beneficio deprecado por el accionante, pues lo que se pretende es que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira, realice un estudio del factor subjetivo tal como fue señalado en anterioridad y con ello determinar si el accionante cumple con los requisitos para acceder a la libertad condicional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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: Revocar el fallo impugnado y, en su lugar, amparar el derecho fundamental al debido proceso de Jhon Édison López Gómez.

Segundo: Dejar sin efecto las providencias emitidas el 28 de noviembre de 2022 y 20 de febrero de 2023 por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (Valle del Cauca) y Quinto Penal Municipal de la misma ciudad, que en primera y segunda instancia, negaron la libertad condicional del aquí accionante.

Tercero: Ordenar al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Palmira (Valle del Cauca) que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, profiera, una nueva decisión donde resuelva la petición de libertad condicional y se efectúe un análisis que sea acorde con los lineamientos brindados en el presente fallo de tutela.

Cuarto: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 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.

3 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»