



NUR <11001-02-04-000-2011-01368-00

Ubicación 332

Condenado MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR

C.C # 51723332

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 12 de Mayo de 2021, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de reposición contra la providencia del SIETE (7) de ABRIL de DOS MIL VEINTIUNO (2021), por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el día 13 de Mayo de 2021.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

NUR <11001-02-04-000-2011-01368-00

Ubicación 332

Condenado MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR

C.C # 51723332

CONSTANCIA TRASLADO REPOSICIÓN

A partir de hoy 14 de Mayo de 2021, quedan las diligencias en secretaria a disposición de los demás sujetos procesales por el término de dos (2) días de conformidad a lo dispuesto en el Art. 189 inciso 2° del C.P.P. Vence el 18 de Mayo de 2021.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

Número Interno: 332
No Único de Radicación: 11001-02-04-000-2011-01368-00
MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR
51723332

PECULADO POR APROPIACIÓN, ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO O
INJUSTO, CONCIERTO PARA DELINQUIR, FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO
PÚBLICO, VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE
SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.

INTERLOCUTORIO N° 333.

Bogotá D.C., Siete (07) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Allegada vía electrónica la documentación correspondiente, se ocupa este Despacho de emitir pronunciamiento en torno al eventual reconocimiento de **REDENCIÓN DE PENA Y LIBERTAD CONDICIONAL** a la sentenciada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- La Señora **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, identificada con la C.C. 51.723.332 de Bogotá D.C, fue condenada por la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA DE CASACIÓN PENAL**, a la pena de **CATORCE (14) AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE 43.33 y 10 SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la prisión, e intemporal en lo referente a los derechos señalados en el artículo 122 inciso 5° de la Constitución Política, por haber sido hallada penalmente responsable, como autora de un delito de **PECULADO POR APROPIACIÓN, EN CONCURSO CON EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO EN CALIDAD DE AUTORA (TIPIFICADO EN EL INCISO 1° DEL ARTICULO 340 DEL C. PENAL Y AGRAVADO CONFORME AL ARTICULO 342 IBIDEM)**; AUTORA DE DOS PUNIBLES DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO; COAUTORA DE PLURALES ILÍCITOS DE VIOLACIÓN ILÍCITA DE COMUNICACIONES Y AUTORA DE VARIOS DELITOS DE ABUSO DE

AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO, mediante fallo del Veintiocho (28) de Abril de Dos Mil Quince (2015).

2.- Por los hechos que dieron origen a la condena, la interna ha estado privada de la libertad desde el **Treinta y Uno (31) de Enero de Dos Mil Quince (2015)** hasta la fecha.

3.- Las tres quintas (3/5) partes de la pena impuesta de **168 MESES DE PRISIÓN**, corresponde a **100 MESES Y 24 DÍAS DE PRISIÓN**.

4.- A la condenada se le han reconocido las siguientes redenciones por parte de este Juzgado:

- Mediante Auto interlocutorio No. 702 del 22 de septiembre de 2016, **3 meses y 26 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 827 del 28 de octubre de 2016, 1 mes y 13.5 días. Este auto fue objeto de reposición mediante interlocutorio No. 999 de 19 de septiembre de 2017 y quedó como redención definitiva el monto de **8 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 1042 del 27 de diciembre de 2016, **2 meses y 18 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 039 del 18 de enero de 2018, **4 meses y 27.5 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 169 del 15 de febrero de 2018, **6 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 258 del 14 de marzo de 2018, **27 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 860 del 6 de septiembre de 2018, **2 meses y 5 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 821 del 24 de julio de 2019, **tres 3 meses y 15.5 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 517 del 29 de mayo de 2020, **6 meses y 5.6 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 660 del 19 de agosto de 2020, **26 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 280 del 17 de marzo de 2021, **1 mes y 7.81 días**.
- Mediante Auto interlocutorio No. 333 del 07 de abril de 2021, **1 mes y 20.93 días**.

5.- Así las cosas, la sentenciada a la fecha ha purgado físicamente **74 Meses y 07 Días, más 28 Meses y 13.34 Días de redención de pena**, reconocidas, lo que arroja un tiempo total de **102 Meses y 20.34 Días**.

DOCUMENTOS ALLEGADOS PARA REDENCION DE PENA

El **COMPLEJO CARCELARIO y PENITENCIARIO COBOG LA PICOTA BOGOTA D.C.** allegó cartilla biográfica y resolución favorable N° 00449

- Historial Certificado de calificación de conducta del periodo comprendido entre el 04 de junio de 2015 al 03 de marzo de 2021, en el grado de **BUENA Y EJEMPLAR.**

CERTIFICADOS DE COMPUTOS:

- Certificado N°.-**17823569** de abril a junio de 2020. (aportado previamente).
- Certificado N°.-**17919116** de julio a septiembre de 2020. (aportado previamente).
- Certificado N°.-**18021076** de octubre a diciembre de 2020. (aportado previamente).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Para el efecto se tendrá en cuenta que, dispone la ley 65 de 1993:

ARTÍCULO 82. REDENCIÓN DE LA PENA POR TRABAJO. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por trabajo a los condenados a pena privativa de libertad.

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

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

ARTÍCULO 101. CONDICIONES PARA LA REDENCIÓN DE PENA. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los periodos y formas de evaluación.

Teniendo en cuenta los certificados de cómputo por trabajo que allega el centro carcelario se procederá a calcular el tiempo que por redención se le reconocerá a la penada, conforme a lo plasmado en el siguiente cuadro: :

No. Cert.	Periodo	Periodo		Máximo	Máximo	Horas	Autorización		Horas a	Horas a	Días	Días
	Est./Trab.	Estudio	Trabajo	H/Max Estudio	H/Max Trabajo	Excede	Art. 100 SI	NO	Reconocer Estudio	Reconocer Trabajo		
17823569	2020/06		208		184	24	x			208		26
17919116	2020/07		216		208	8	x			216		27
	2020/08		208		192	16	x			208		26
18021076	2020/12		183		200	17	x			183		22.87
TOTALES			815			65				815		101.87
DÍAS DE REDENCIÓN						101.87/2 = 50.93 Días, es decir, 1 Mes y 20.93 Días						

Si bien la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** excede las horas permitidas para trabajar en los meses de junio a agosto y diciembre de 2020, la actividad realizada Agricultura Urbana se encuentra autorizada por la Resolución 2586 del 01 de junio de 2016 para exceder de las horas permitidas.

Se procede a reconocer los periodos de junio a agosto y diciembre de 2020, como quiera en autos del 19 de agosto de 2020 y 17 de marzo de 2021, este despacho no reconoció los meses mencionados, esto debido a que el penal no aportaba los certificados de Calificación de conducta correspondientes.

Siendo así, el tiempo de redención de la pena que por trabajo se reconocerá en este acto a la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** es de **50.93 Días, es decir, 1 Mes y 20.93 Días** amén de que se encuentran acreditadas en el proceso las evaluaciones satisfactorias exigidas por el artículo 101 de la Ley 65 de 1993.

SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE LA PROCEDENCIA O NO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS A LA LEY 65 DE 1993 EN MATERIA DE LIBERTAD CONDICIONAL.

El artículo 5°. De la Ley 1709 de 2014, que adicionó el **artículo 7A a la Ley 65 de 1993**, establece en su inciso 2°. que:

"Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, DE OFICIO o a petición de la persona privada de la libertad o su apoderado o de la Defensoría Pública o de la Procuraduría General de la Nación, TAMBIEN DEBERAN RECONOCER LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS O SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION QUE RESULTEN PROCEDENTES CUANDO VERIFIQUEN EL CUMPLIMIENTO DE LOS RESPECTIVOS REQUISITOS". Y agrega así mismo la norma en cita que, **"la inobservancia de los deberes contenidos en este artículo será considerada como falta gravísima, sin perjuicio de las acciones penales a las que haya lugar".**

A su turno, el artículo 3° de la Ley 1709 de 2014, por medio del cual se modificó el artículo 4° de la Ley 65 de 1993, dispuso en su Parágrafo 1°, que:

"En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa". Y se dispone en el parágrafo 3° del mencionado artículo, que, "En los eventos en los cuales la persona condenada carezca de los medios para el pago de la multa, el Juez dispondrá que preste un servicio no remunerado en beneficio de la comunidad".

Puntualmente, en relación con la **LIBERTAD CONDICIONAL**, el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, estableció una nueva redacción del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, la cual es del siguiente tenor:

Artículo 30. Modifícase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundada mente 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.

Debe señalarse igualmente que de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 68 A-, modificado por el artículo 33 de la Ley 1709 de 2014, que contempla exclusión de beneficios y subrogados penales, **"Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38 G del presente Código."**

DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A ESTE ASUNTO

En una situación similar frente al estudio de la procedencia o no de conceder la libertad condicional a un aforado constitucional, la Sala Penal en decisión del 3

se septiembre de 2014, dentro del **RADICADO 44.195**, siendo ponente la H. Magistrada PATRICIA SALAZAR CUELLAR, se ocupó de determinar la normatividad aplicable a estos eventos. Dada la pertinencia de lo allí considerado frente a la situación de la ciudadana MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR, este Juzgado trae a colación el pensamiento de la Corte:

"Le corresponde dilucidar a la Corte si es conforme a derecho la decisión de la primera instancia de concederle la libertad condicional al condenado ETANISLAO ORTÍZ LARA, condenado por promover grupos armados al margen de la ley. Haber permanecido privado de la libertad más de las 3/5 partes de los 100 meses de prisión impuestos y mantenido conducta ejemplar en el establecimiento carcelario, según lo certificó el INPEC, fueron los elementos de juicio tenidos en cuenta por la a quo para otorgar el subrogado. El funcionario recurrente piensa que debió ser objeto de consideración la gravedad de la conducta.

El primer problema a resolver tiene que ver con la norma de libertad condicional aplicable al presente caso.

Para ello es oportuno recordar que el delito de concierto para delinquir por el cual se condenó a ETANISLAO ORTÍZ LARA, se cometió entre los años 2002 y 2006, como con claridad se deduce de los siguientes términos de la sentencia:

II.1. Desde pasadas décadas, en diversos puntos de la geografía nacional operaron grupos armados ilegales que se hicieron llamar Autodefensas Unidas de Colombia "AUC", de los cuales hicieron parte los bloques "Turbo" o "Bananero" al mando de ÉVER VELOZA GARCÍA (a. H.H.), "Élmer Cárdenas" comandado por FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), y "Arles Hurtado" de RAÚL EMILIO HASBÚN (a. Pedro Bonito), todos tres asentados en la región del Urabá.

II.2. Esas organizaciones armadas, pretendiendo obtener representación en el Congreso de la República, desarrollaron un proyecto político regional que se llamó "Por una Urabá Grande, Unida y en Paz", a través del cual durante las elecciones del año 2002 obtuvieron una curul en la Cámara de Representantes por el Departamento de Antioquia, que durante el periodo constitucional 2002-2006 se turnaron año por año cuatro de los líderes de la región, entre ellos, ETANISLAO ORTÍZ LARA. (Negrillas fuera del texto original).

ORTÍZ LARA, en desarrollo de ese acuerdo, ejerció como Representante a la Cámara por el Departamento de Antioquia a partir del 17 de agosto de 2004, ante la renuncia de JESUS ENRIQUE DOVAL URANGO. Un año después¹ también dimitió a la investidura para dar paso al último de los 'cuatrillizos'.

De la secuencia anterior se concluye que, aunque la alianza de la cual hizo parte el ex Representante a la Cámara se gestó en el año 2002, ésta permaneció y se prolongó en el tiempo por lo menos hasta el mes de agosto de 2005, cuando ETANISLAO ORTÍZ LARA renunció a la curul que consiguió con la ayuda del grupo paramilitar «AUC», concretamente del Bloque ELMER CÁRDENAS, comandado por FREDY RENDÓN HERRERA (a. Alemán), quien asumió la dirección del proyecto «Por una Urabá grande unida y en paz».

Así lo sostuvo la Sala en el fallo condenatorio² al expresar que la seguridad pública sufrió un grave deterioro y fue mayor la intensidad del dolo en consideración a que el concierto **"inició con la coalición político-paramilitar que condujo a sus elecciones en el Congreso de la República y se extendió**

¹ 10 de agosto de 2005.

² 6 de marzo de 2013.

durante el ejercicio alternado del cargo", cada uno por un año. (Las negrillas son ajenas al texto original).

Durante el lapso de cometimiento del delito imputado al condenado rigió el artículo 64 original de la Ley 599 de 2000, cuyo texto era el siguiente:

Libertad condicional. El Juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años³, cuando haya cumplido las tres quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena.

No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena.

El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena."

Esa disposición fue modificada por el artículo 5° de la Ley 890 de 2004, vigente desde el 1° de enero de 2005. Los siguientes fueron los términos de la nueva norma:

Artículo 64. Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

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

Sobre la vigencia del artículo 5° de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, debe retomar la Corte su estudio para señalar que se encuentra rigiendo en todo el territorio nacional desde el 1° de enero de 2005, por no estar su incorporación a la legislación colombiana sujeta a la implementación gradual del sistema penal acusatorio.

Aunque la Ley 890 se publicó en el diario oficial el 7 de julio de 2004, el artículo 15 dispuso que regiría a partir del 1° de enero de 2005, "con excepción de los artículos 7° a 13", que entraron en vigencia en forma inmediata.

Acorde con lo anterior, la ley comentada no previó excepción o condicionamiento para que el artículo 5° empezara a regir el 1° de enero de 2005, junto con el resto del articulado. La única discusión surgió en la aplicabilidad del aumento punitivo descrito en el artículo 14 *ibídem*, respecto del cual la Corte ha estimado pacíficamente, en casos de no aforados, que empezó a regir para conductas ocurridas en vigencia del sistema acusatorio. Y como este empezó a funcionar gradualmente en los distintos Distritos Judiciales, según la selección establecida en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, también el aumento de penas contemplado en el artículo 14 de la Ley 890 adquirió vigor de manera progresiva⁴.

³ Esta expresión fue declarada inexecutable por sentencia C-806 de 2002.

⁴ Sala de Casación Penal. Sala de Casación Penal. Radicación 26065, 32.108, 25.667, 24.890, 24.986, 31.439, 33.754, 36.343, 37.313, 33.545, 25.632 del 27 de enero de 2010 y 33.545 del 1° de junio de 2011.

Frente a aforados constitucionales la Sala ha considerado que "el incremento del quantum punitivo previsto en el artículo 14 de la ley 890 de 2004, no aplica al trámite especial para aforados de la ley 600 de 2000, en cuanto desconoce el querer y voluntad del legislador en punto a la distinción de dos procedimientos que sólo son compatibles cuando medie el principio de favorabilidad, sin que existan en esta oportunidad motivos poderosos para variar la doctrina jurisprudencial reiterada, sobre la imposibilidad de aplicar el sistema general de agravación punitiva del citado precepto, a casos rituados bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, sin importar la condición del procesado" (CSJ SP, 18 Ene 2012, Rad. 32764).

Acerca de la vigencia de los artículos de la Ley 890 de 2004 diferentes al 14, sostuvo recientemente la Sala (CSJ AP 3439 de 25 de jun. 2014, radicado 41752):

No menos desafortunada es la presentación de la crítica del actor orientada a poner de presente que en el caso particular, en razón de la fecha y el sitio de comisión de los hechos, al dosificar la pena de prisión se rebasó su máximo legal.

Ello es así, por cuanto desconoce la normatividad que estaba vigente para aquel entonces.

En efecto, no es cierto que el límite legal de la pena de prisión aplicable en este asunto sea el previsto en el texto original del artículo 37-1 de la Ley 599 de 2000, es decir, "cuarenta (40) años", pues contrario a su parecer, dicha norma fue modificada por el artículo 2° de la Ley 890 de 2004, el cual fijó un nuevo límite de "cincuenta (50) años, excepto en los casos de concurso" de conductas punibles, que a voces del artículo 31 (también reformado por la Ley 890) fija un extremo para este evento de "sesenta (60) años".

Es necesario señalar al respecto, que contrario a lo afirmado por el impugnante, el aumento de la pena máxima estipulado en el artículo 2° de la Ley 890 de 2004, modificadorio del artículo 37 del Código Penal, se aplica para todos los delitos cometidos a partir de la vigencia de la ley en cita, independientemente de si su juzgamiento se rige por el Estatuto Procesal Penal de 2000 o por la Ley 906 de 2004.

Al respecto baste recordar que el artículo 15 de la Ley 890 de 2004 fija la fecha de su entrada en vigor sin hacer distinción alguna al respecto.

No es posible atender entonces la afirmación del recurrente en punto de que se debta aplicar por favorabilidad el texto original del artículo 37 del Código Penal al dosificar la pena en el caso de la especie, pues no puede perderse de vista que los hechos objeto de juzgamiento ocurrieron el 24 de diciembre de 2006, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 890 de 2004 e, igualmente, resulta intrascendente que para la fecha de lo sucedido no estuviera vigente la Ley 906 de 2004 en el Distrito Judicial de Sincelejo, amén de que se trata de una norma que modificó la parte general del Código Penal (en igual sentido CSJ AP, 11 Dic. 2013, Rad. 39280).

Es claro, pues, conforme a lo hasta aquí dicho que dos normas de libertad condicional rigieron durante la comisión de la conducta punible. El artículo 64 original de la Ley 599 de 2000 —vigente hasta el 31 de diciembre de 2004— y el 5° de la Ley 890 de 2004, el cual modificó el anterior y empezó a regir el 1° de enero de 2005.

Aunque la primera instancia no explicó bajo cuál de las disposiciones anteriores le otorgó la libertad condicional al ex Representante a la Cámara aquí condenado, asume la Sala que lo hizo con sustento en el artículo 64 original de la Ley 599 de 2000 porque su análisis se limitó a dos supuestos: el cumplimiento de

las 3/5 partes de la pena y la buena conducta del condenado en el establecimiento carcelario. Pasó por alto ese despacho judicial que tratándose de delitos de ejecución permanente cuya comisión comenzó en vigencia de una ley y se continuó ejecutando hasta el advenimiento de una legislación posterior, se imponía la aplicación de ésta última en concordancia con el criterio jurisprudencial sentado por la Corte en sentencia del 25 de agosto de 2010, casación 31407. Dijo la Sala en esa oportunidad que

tratándose de delitos permanentes cuya comisión comenzó en vigencia de una ley, pero que se postergó hasta el advenimiento de una legislación posterior más gravosa, se impone aplicar esta última normatividad, de acuerdo con las siguientes razones:

Primera, no tienen ocurrencia los presupuestos para dar aplicación al principio de favorabilidad por vía de la ultraactividad de la norma vigente para cuando inició el comportamiento, pues dicho principio se aplica cuando dos legislaciones en tránsito legislativo o coexistentes se ocupan de regular de manera diferente, entre otros casos, las consecuencias punitivas de un mismo comportamiento determinado, de modo que se acoge la sanción más beneficiosa para el procesado.

Siendo ello así, palmario resulta que no opera el mencionado principio tratándose de delitos permanentes, pues el tramo cometido bajo el imperio de una legislación benévola, no es el mismo acaecido en vigencia de una nueva ley más gravosa, en cuanto difieren, por lo menos en el aspecto temporal, así se trate del mismo ámbito espacial, pues el tiempo durante el cual se ha lesionado el bien jurídico objeto de protección penal en vigencia de la nueva legislación más severa, es ontológicamente diferente del lapso de quebranto acaecido bajo el imperio de la anterior normatividad más benévola.

Segunda, si en materia de aplicación de las normas penales en el tiempo rigen los principios de legalidad e irretroactividad, en virtud de los cuales, la ley gobierna los hechos cometidos durante su vigencia, es claro que, si se aplicara la norma inicial más beneficiosa, se dejaría impune, sin más, el aparte de la comisión del delito que se desarrolló bajo la égida de la nueva legislación más gravosa.

(...)

Cuarta, obsérvese que si a quienes comenzaron el delito en vigencia de la ley anterior se les aplicara la ley benévola de manera ultraactiva con posterioridad a su derogatoria, obtendrían un beneficio indebido, pues si otras personas cometieran el mismo delito en vigencia de la nueva legislación se les impondría esa pena más grave, trato desigual que impone corregir la inequidad, con mayor razón si en virtud del principio de proporcionalidad de la pena, el delito cuya permanencia se haya extendido más en el tiempo debe tener una sanción superior a la derivada de un punible de duración inferior.

Quinta, si uno de los propósitos de la lex previa se orienta a cumplir con la función de prevención general de la pena, en el entendido de que cuando el legislador dentro de su libertad de configuración normativa eleva a delito un determinado comportamiento está enviando un mensaje a la sociedad para que las personas se abstengan de cometer tal conducta, so pena de estar llamadas a soportar la sanción anunciada...

(...)

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala en primer lugar, que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es ésta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que

opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia.

En segundo término, si la situación es inversa, esto es, el delito permanente comienza bajo la vigencia de una ley más gravosa, pero posteriormente entra a regir una legislación más benévola, también se aplicará la nueva ley conforme con la anunciada regla, en cuanto expresión de la política criminal del Estado.

Si en el presente caso la modificación introducida por el artículo 5° de la Ley 890 de 2004 entró en vigencia mientras se cometía el delito objeto del proceso, se imponía su aplicación. A condición, como es obvio, de que resulte más favorable al condenado que el recientemente expedido artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, por el cual se varió nuevamente el artículo 64 del Código Penal y cuyo tenor es el siguiente:

Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

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

2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación 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.

Teniendo en cuenta que el principio de favorabilidad de la ley penal ha de aplicarse caso por caso y no de manera general, por cuanto cada asunto tiene sus particularidades, debe la Sala ahora definir cuál de las dos normas de libertad condicional (el Art. 5° de la Ley 890 de 2004 o el 30 de la Ley 1709 de 2014) le resulta más beneficioso al condenado, advirtiendo antes acerca de la impertinencia de construir una tercera disposición con partes de ambas.

«(...)tomar factores favorables de una y otra normatividades, para así construir el beneficio o subrogado —señaló la Sala en pasada oportunidad—, no solo implica una suplantación ilegal del legislador, sino que finalmente la combinación normativa desnaturaliza por completo la figura del beneficio, desdice de su finalidad y, no por último menos importante, termina por violentar el principio de igualdad.» (CSJ, AP 2146 30 de abril de 2014, radicación n° 43256)

Los dos artículos coinciden en los siguientes requisitos para la concesión de la libertad condicional: i) valoración de la conducta; ii) buena conducta durante el tratamiento penitenciario, y, iii) reparación a la víctima. En la porción que debe haberse descontado de la pena privativa de la libertad para obtener el beneficio (2/3 partes según la Ley 890 y 3/5 parte conforme a la Ley 1709), resulta notablemente más favorable al condenado la última.

Adicionalmente se observa que mientras la Ley 890 de 2004 requería para la procedencia del subrogado penal el pago de la multa impuesta, el artículo 3° de la Ley 1709 dispuso: *«En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa»*, favoreciendo evidentemente los intereses de ORTIZ LARA, ya que no obra constancia en la actuación de la cual se concluya que efectuó el pago de la pena principal pecuniaria impuesta en la sentencia del 6 de marzo de 2013 que se encuentra en ejecución.

En relación con la exclusión legal de subrogados penales, aunque en el artículo 68 A del Código Penal, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, se encuentra incluido el delito de concierto para delinquir agravado, el párrafo 1° *ejusdem* dispone que esa prohibición no se aplicará a la libertad condicional.

No cabe duda, en conclusión, que es más favorable al sentenciado el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Y aunque no se debe olvidar que allí se introdujo como exigencia de la libertad condicional la demostración del arraigo familiar y social, se trata de un aspecto que puede ser valorado por el Juez con los elementos de prueba obrantes en la actuación o allegados por el peticionario, naturalmente después de comprobar satisfecho el cumplimiento del factor objetivo, que como quedó evidenciado disminuyó a las 3/5 partes, en comparación con el establecido en la Ley 890 de 2004". Hasta aquí lo sostenido por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la decisión arriba mencionada.

En síntesis, entonces, la presente determinación, asumiendo los lineamientos jurisprudenciales trazados por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se adoptará de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modifico el contenido del artículo 64 de la Ley 599 de 2000.

EL PEDIMENTO DE LA DEFENSA DE LA CONDENADA

Luego de referir diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, el representante de la condenada asevero que:

"Con lo anterior, se evidencia que en el presente caso la gravedad de los delitos no comporta un impedimento para acceder a la libertad condicional, atendiendo las consideraciones realizadas por la Corte Suprema como juez de conocimiento en donde se evidencia que se debe propender por buscar que la pena no se convierta en condición meramente vindicativa sino que cumpla realmente una función resocializadora, y a partir de dicha función se debe recordar que la Corte Constitucional determina que la libertad condicional permite cumplir con la resocialización de una forma humanista, esto es con protección de la dignidad humana de la persona condenada. En vista de lo expuesto, se puede concluir que este requisito se encuentra superado y se puede proceder con el estudio de los restantes para así conceder la libertad condicional aquí solicitada".

EL CASO CONCRETO DE LA SENTENCIADA HURTADO AFANADOR

La penada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, se encuentra privada de la libertad por cuenta de las presentes diligencias desde el **31 de enero de 2015** hasta la fecha.

Visto así, a la fecha, la sentenciada ha purgado físicamente **74 MESES Y 7 DÍAS** más **28 MESES Y 13.34 DÍAS DE REDENCIÓN RECONOCIDA** lo cual arroja un total de **102 MESES Y 20.34 DÍAS, con lo que se satisface el requisito objetivo pedido para el beneficio estudiado, este despacho procederá a estudiar el subrogado deprecado.**

El artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, establece que el **Juez podrá conceder la libertad condicional, PREVIA VALORACION DE LA CONDUCTA.**

Respecto de este tópico normativo sustancial, después de un cuidadoso análisis y contextualizado todo lo actuado en el expediente, encuentra el Juzgado que no resulta viable el otorgamiento del subrogado penal en estudio, precisamente por la valoración de las conductas ejecutadas por la penada HURTADO AFANADOR. En relación con este aspecto, de indispensable análisis para decidir sobre la procedencia de otorgar o no la libertad condicional a la penada, ha sido precisa la jurisprudencia de constitucionalidad proferida por el H. Corte Constitucional, así como la Sala Penal del H. Corte Suprema de Justicia, por vía de casación. En efecto, en sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014, la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 (que se encarga de consagrar el subrogado de la libertad condicional), expuso, entre otras consideraciones las siguientes:

"En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in idem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113). Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativa de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). Sin embargo, si se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin dárles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados".

En la misma sentencia, y sobre la presunta vulneración del non bis in idem por parte de los Jueces de Ejecución de Penas, la Corporación señaló:

"Por lo anterior, la Corte debe reiterar que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible como requisito para otorgar la libertad condicional no vulnera el principio de non bis in idem consagrado en el artículo 29 de la Constitución. En esa medida, los argumentos esgrimidos en la Sentencia C-194 de 2005 citada resultan perfectamente válidos y son aplicables en su integridad a la expresión demandada en esta oportunidad. Por lo tanto, desde este punto de vista el cargo esgrimido no está llamado a prosperar.

En ese mismo orden de ideas, es necesario reiterar que dicha valoración no vulnera el principio del juez natural establecido en el artículo 29 de la Constitución, en concordancia con el principio de separación de poderes establecido en el inciso segundo del artículo 113".

En el punto concreto de la valoración de la conducta por el Juez de Ejecución de Penas y el cumplimiento de las funciones de resocialización y prevención especial de la pena, la Corte Constitucional enfatizó:

A. "Las funciones de Resocialización y Prevención Especial de la Pena y la Valoración de la Conducta Punible por parte del Juez de Ejecución de Penas"

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

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

Más adelante la misma sentencia profundiza sobre las inevitables tensiones que existen entre los fines de prevención general y prevención especial, reconoce el fundamento constitucional de la función resocializadora de la pena y su relación con los principios fundamentales de la Carta, y acude al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, también citado por el demandante en este caso. La misma sentencia continúa diciendo:

"Sin embargo, a pesar de esas inevitables tensiones y discusiones, lo cierto es que durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), puesto que el objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que 'el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados' (subrayas no originales)." Sentencia C-261 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Posteriormente, en la sentencia aprobatoria del Segundo Protocolo Facultativo para Abolir la Pena de Muerte, adicional al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Corte no sólo fundamenta nuevamente el fin resocializador de la pena en la cláusula del Estado Social de Derecho, sino que reconoce el valor especial que tienen los fines de resocialización y prevención especial, y el carácter secundario que tiene el fin retributivo de la pena. En tal oportunidad dijo:

"Finalmente se ha recurrido a consideraciones de prevención especial negativa para defender la pena capital, con el argumento de que existen delincuentes irrecuperables que deben ser eliminados de la sociedad para evitar futuros males a otros ciudadanos. Sin embargo, ese razonamiento es lógicamente discutible, pues no sólo presupone que es posible determinar al momento de imponer la sanción quienes van a reincidir y quienes no, lo cual se han revelado falso, sino que además desconoce que existen medidas alternativas de rehabilitación. Además, y más grave aún, se olvida que el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana (CP art. 1º), la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. Por ello, es lógico que los instrumentos internacionales de derechos humanos establezcan esa función resocializadora del tratamiento penitenciario. Así, de manera expresa, el artículo 10 numeral 3º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, aprobado por Colombia por la Ley 74 de 1968, consagra que 'el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados' (subrayas no originales). En ese orden de ideas sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital." Sentencia C-144 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Para el demandante se desconoce el deber que tiene el Estado de garantizar la preeminencia de la finalidad resocializadora de la pena al permitir que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible cometida por el condenado para efectos de determinar si es necesaria la ejecución de la pena. Sin embargo, la Corte también ha dicho que el reconocimiento del arraigo constitucional de la finalidad resocializadora de la pena no es contrario a la valoración de la conducta punible por parte del juez de ejecución de penas.

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

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

"Ciertamente, este ha sido el alcance dado en jurisprudencia decantada y uniforme tanto de la Sala Plena de la Corte Constitucional, como de la Sala

Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al factor subjetivo que prevé el artículo 72 del Código Penal, conforme a la cual es indispensable la consideración tanto de la modalidad del delito cometido como de su gravedad, en el juicio de valor, que debe ser favorable sobre la readaptación social del sentenciado, para que pueda concedérsele la libertad condicional.

(...)

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

Por su parte, la Corte cita una sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la que se hace una alusión explícita de la necesidad de tener en cuenta la gravedad del delito para establecer el pronóstico de readaptación del condenado a la sociedad. Dice la Corte Suprema:

"Así pues, la gravedad del delito, 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)." Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 27 de enero de 1999 (M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego)

En virtud de lo anterior, la Corte tampoco encuentra que la valoración de la conducta punible como requisito para otorgar la libertad condicional por parte de los jueces de ejecución de penas desconozca el deber del Estado de atender a las funciones de resocialización y prevención especial de la pena contenidas en el numeral 3° del artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el numeral 6° del artículo 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, tampoco desde este punto de vista está llamado a prosperar el cargo de inconstitucionalidad".

Al final de sus argumentaciones, la Corte de la Constitución anotó las siguientes:

A. "Conclusiones"

En primer lugar, es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del *non bis in idem*, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113).

Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6).

Sin embargo, si se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para

decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.

Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados".

Por todo lo anterior, la Corte dispuso finalmente:

"Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "previa valoración de la conducta punible" contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional". -Hasta aquí la H. Corte Constitucional.

En esta misma línea de argumentación en torno a la valoración de la conducta punible por el Juez de Ejecución de Penas al momento de resolver sobre la libertad condicional, La Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación No. 44195 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. M. PATRICIA SALAZAR CUELLAR, señaló:

"La razón, entonces, está del lado del recurrente pues ninguna alusión hizo la primera instancia a la conducta punible. En la determinación de conceder o no el subrogado penal aquí aludido el artículo 5° de la Ley 890 -se recuerda- le ordenó al funcionario judicial tener en cuenta la gravedad de la conducta. El vigente artículo 64 del Código Penal (modificado por la Ley 1709 de 2014 y aplicable por favorabilidad al presente caso) estableció la procedencia del mecanismo "previa valoración de la conducta punible". Indiscutible, por tanto, que la a quo se equivocó al soslayar las consideraciones del caso asociadas a la estimación del comportamiento imputado al ex Representante a la Cámara ETANISLAO ORTIZ LARA.

El examen de ese aspecto es previo al estudio de las demás exigencias y no supone una disertación adicional a la realizada por el juzgador en el fallo, como lo entendió la Corte Constitucional en la Sentencia C- 194 de 2005 al analizar la constitucionalidad del mismo.

Ahora bien, en el caso de la norma sometida a juicio -expresó el Tribunal Constitucional en dicha providencia-, el demandante considera que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para determinar la posible concesión de la libertad condicional es un nuevo juicio de la responsabilidad penal del sindicado, por lo que la misma quebranta el principio constitucional en cita. No obstante, establecidos los alcances de dicho principio, resulta evidente que tal valoración carece de la triple coincidencia que es requisito para su configuración.

En efecto, de acuerdo con la norma legal que se discute, pese a que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad somete a valoración al mismo sujeto de la condena, aquella no se adelanta ni con fundamento exclusivo en el comportamiento que fue objeto de censura por parte del juez de la causa, ni desde la misma óptica en que se produjo la condena del juicio penal.

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

En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.

La valoración de la gravedad de la conducta como aspecto a estudiar en la libertad condicional, fue introducida por el legislador en desarrollo de su libertad de configuración, lo cual no implica un nuevo análisis de la responsabilidad penal y tampoco el quebrantamiento del principio constitucional *non bis in idem* porque no concurren los presupuestos de identidad de sujeto, conducta reprochada y normativa aplicable.

Así lo indicó también la Corte Suprema de Justicia (AP, 27 enero 1999, radicado 14536):

«Ahora bien, la mayor o menor gravedad del hecho punible es un componente que con distinta proyección incide en la medición judicial de la pena (C.P. art. 61), la suspensión de la condena (art. 68 ídem) o la libertad condicional (art. 72, íb.), instituciones que corresponden a pasos graduales en el desarrollo del proceso penal y por ende ningún sacrificio representan para el principio del non bis in idem, pues, verbigracia, cuando tal ingrediente se considera para negar la libertad por su mayor desacatamiento frente a otros, no se propugna por la revisión de la sanción o la imposición de otra más grave, sino que, por el contrario, se declara la necesidad del cumplimiento cabal de la que se había dispuesto en la sentencia porque el procesado no tiene derecho al subrogado»

Sobre esta evaluación que corresponde al Juez que vigila la ejecución de la sentencia, encuentra la Corte que en el presente caso el diagnóstico es de necesidad de cumplimiento de la pena por parte del condenado. Si se le concediera la libertad, serían negativos los efectos del mensaje que recibiría la comunidad pues entendería que si personas socialmente calificadas delinquen y en la práctica no se materializa la sanción que les corresponde, también ellos podrían vulnerar la ley penal con la esperanza de que la represión será insignificante". **Hasta aquí la H. Corte Suprema de Justicia.**

Como se ha visto, tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el elemento de valoración de la conducta al momento de decidir sobre el otorgamiento de la libertad condicional, es presupuesto insoslayable para el Juez de Ejecución de Penas, además de no violar el principio de non bis in idem ni significar una nueva valoración de la misma conducta por el Juez Ejecutor de la Pena. Como bien lo señaló la Corte Constitucional, el Juez de Ejecución debe tener en cuenta

las consideraciones hechas en torno de la valoración de la conducta por el Juez Fallador, siendo este el aspecto que en el caso de la señora MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR no arroja un pronóstico favorable, por lo que entonces no resulta compatible con el pensamiento de la Corte Constitucional ni con el de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia una eventual concesión de la libertad condicional de la penada, pues resultaría transgredido no solo el valor normativo de la jurisprudencia de las Cortes, sino además lesivo de los fines constitucionales asignados a la pena de prisión.

En efecto, hechas las consideraciones anteriores, el pronóstico frente a la libertad condicional es, por ahora, de necesidad de cumplimiento de la totalidad de la pena, atendidas las consideraciones hechas por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL en fallo del 28 de abril de 2015, en la que se impuso pena de prisión de 168 MESES DE PRISIÓN, por su autoría en el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN EN CONCURSO CON EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, AUTORA DE LOS PUNIBLES DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, COAUTORA DE PLURALES ILÍCITOS DE LA VIOLACIÓN ILÍCITO Y AUTORA DE VARIOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO.

Este Despacho debe precisar que en aras de no hacer repetitivo y extenso el presente pronunciamiento, deben considerarse incorporadas al mismo todas y cada una de las consideraciones y valoraciones efectuadas por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de abril de 2015, en lo atinente a la valoración de las múltiples conductas desplegadas por la condenada **MARIA DEL PILAR HURADO AFANADOR**, encontrándose entonces incorporadas a esta decisión las aseveraciones allí puestas de presente, al igual que las manifestaciones hechas en los salvamentos de voto, pues en aquella y en estos, se pusieron de presente no solo la gravedad de los actos cometidos, sino también la reiterada infracción de bienes jurídicos.

En este orden ideas, es evidente que, sin entrar en nuevas valoraciones de la conducta, resulta improcedente conceder, *por ahora*, el subrogado penal a la señora **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, ya que en sentir de este Juez el mensaje de impunidad que se enviaría a la sociedad en general sería de carácter negativo en relación con fenómenos delincuenciales como aquellos a los cuales se refiere la condena que aquí se ejecuta: **COMPORTAMIENTO ABSOLUTAMENTE REPROCHABLE QUE EXIGE, POR AHORA, EL CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PENA DE FORMA INTRAMURAL.**

En otras palabras, si lo que la norma indica es que el Juez de Ejecución de Penas deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal, reitera este Juzgado que la valoración del comportamiento por el cual fue condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, es en un sentido negativo para el otorgamiento del subrogado; evento en el cual la tensión que se genera entre la prevención especial negativa y la prevención especial positiva, se resuelve considerado que es indispensable privilegiar la primera de ellas, pues la naturaleza de las conductas por las cuales se produjo la condena permite por ahora estimar que no ha operado de manera plena la resocialización de la condenada.

A más de lo anterior, se estaría contraviniendo el valor normativo dado en la Constitución a los fines de prevención general y especial de la pena de prisión.

En este orden de ideas, aunque **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** ha descontado privada de la libertad un guarismo superior a las 3/5 partes de la pena de prisión impuesta, el diagnóstico que surge de la valoración de la conducta punible por la cual la Corte la condenó impide la concesión de la libertad condicional. En especial para la satisfacción de las funciones de prevención general y especial de la pena debe cumplir con la totalidad de ésta.

Por último, es necesario señalar que en los términos de la sentencia T-640 de 2017 proferida por la H. Corte constitucional, en el caso de la penada que nos ocupa, el tiempo transcurrido en prisión y su buen comportamiento carcelario no son desconocidos por este Juez de Ejecución de Penas, lo que ocurre, es que no son argumentos suficientes para concluir que ha operado la resocialización y por consiguiente que conlleve de inmediato a otorgar el beneficio de la Libertad Condicional, siendo en este evento necesario, por ahora, dar continuidad al cumplimiento de la pena.

En ese entendido, se negará a la ciudadana **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** el subrogado penal de la Libertad Condicional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: RECONOCER REDENCIÓN DE PENA POR TRABAJO a la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** un total de **50.93 Días**, es decir, **1 Mes y 20.93**.

SEGUNDO: NEGAR, la LIBERTAD CONDICIONAL a la sentenciada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** por lo expuesto precedencia.

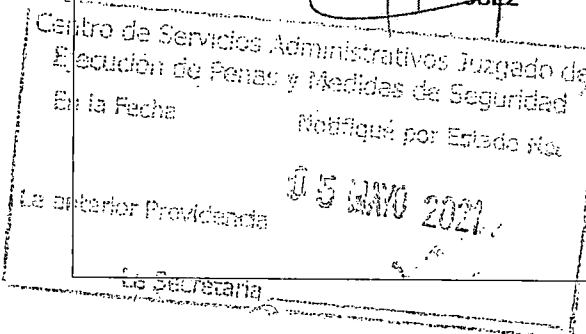
TERCERO: REMITIR copia de la presente decisión por el Centro de Servicios Administrativos de estos juzgados, a la Asesoría Jurídica del **COMPLEJO CARCELARIO y PENITENCIARIO COBOG BOGOTÁ D.C.** quién vigila el cumplimiento de la pena de la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** para lo de su cargo.

CUARTO: NOTIFICAR DE MANERA PERSONAL a la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR** en la **ESCUELA DE CABALLERÍA CANTÓN NORTE** de esta ciudad, donde se encuentra reclusa y a su apoderado al correo electrónico contacto@victormosqueramarin.com

QUINTO: Contra la presente providencia proceden los recursos ordinarios de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILSON GUARNIZO CARRANZA
JUEZ



P. Impul.
VI. 332-S.
Correo Electrónico



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
ESCUELA DE CABALLERÍA

Bogotá D.C, 08 de abril de 2021.

ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

Se deja constancia que se procede a realizar notificación personal a la PPL **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.723.332, respecto al contenido del auto interlocutorio No 333 de fecha 07 de abril de 2021. Por medio del cual el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá, reconoce redención de pena por trabajo y niega libertad condicional. Se entregan 20 Folios útiles.

EL NOTIFICADO;



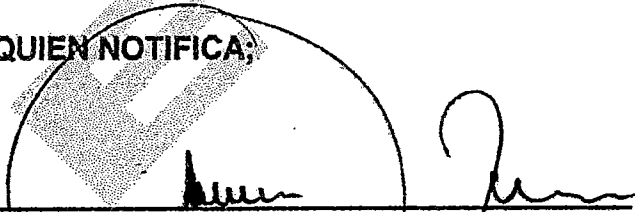
MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR

CC: 51 723 332

FECHA: 8/III/2021

HORA: 4:00 pm.

QUIEN NOTIFICA;



Coronel ALEXANDER OSORIO LALINDE
Director de la Escuela Caballería

2021 FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR,
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO
Carrera 7 N° 106-00 Bogotá Dc.
Fax 21543871 CEL. 3213435695
www.escab.mil.co
andres.gonzalezma@buzonejercito.mil.co





MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
ESCUELA DE CABALLERÍA

Bogotá D.C, 08 de abril de 2021.

ACTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL

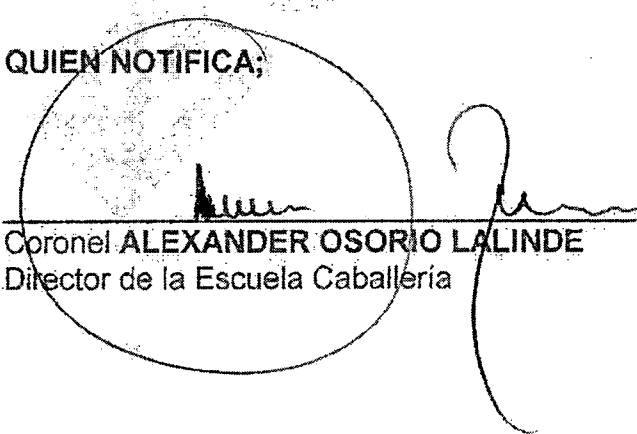
Se deja constancia que se procede a realizar notificación personal a la PPL **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.723.332, respecto al contenido del auto interlocutorio No 333 de fecha 07 de abril de 2021. Por medio del cual el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad de Bogotá, reconoce redención de pena por trabajo y niega libertad condicional. Se entregan 20 Folios útiles.

EL NOTIFICADO;



MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR
CC: 51 723 332
FECHA: 8/IV/2021
HORA: 4:00 pm

QUIEN NOTIFICA;



Coronel ALEXANDER OSORIO LALINDE
Director de la Escuela Caballería

2021 FORTALECIMIENTO
DE LA VOCACIÓN MILITAR.
LA DISCIPLINA Y EL ENTRENAMIENTO
Carrera 7 N° 106-00 Bogotá Dc.
Fax 21543871 CEL. 3213435695
www.escab.mil.co
andres.gonzalezma@buzonejercito.mil.co



De: Freddy Enrique Saenz Sierra
Enviado el: lunes, 19 de abril de 2021 11:15 a. m.
Para: Secretaria 01 Centro De Servicios Epms - Bogota - Bogota D.C.
Asunto: Fwd: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00 Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 333 - María del Pilar Hurtado Afanador
Datos adjuntos: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00 Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 333.pdf

Get Outlook para Android

From: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Sent: Monday, April 19, 2021 10:25:52 AM
To: Freddy Enrique Saenz Sierra <fsaenz@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Subject: RV: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00 Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 333 - María del Pilar Hurtado Afanador

Cordial saludo,

Reenviamos para el trámite pertinente, Gracias.

JUZGADO 5 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

De: Contacto Mosquera Marin <contacto@victormosqueramarin.com>
Enviado: lunes, 19 de abril de 2021 10:10
Para: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00 Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 333 - María del Pilar Hurtado Afanador

Honorable Juez

WILSON GUARNIZO CARRANZA

Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad

Ref.: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00

Sentenciada: María del Pilar Hurtado Afanador

Asunto: Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio No. 333

Buenos días,
Respetado señor Juez,

Por precisas instrucciones del Dr. Mosquera, me permito remitir en adjunto lo enunciado en el asunto, para los fines pertinentes.

Ruego el favor de confirmar la recepción de este documento.

Muchas gracias por su amable atención y colaboración.

Cordialmente,

Alejandra Naranjo
Asistente Ejecutiva

Victor Mosquera Marín Abogados.

Esperti in Tutela Internazionale dei Diritti Umani

Colombia - Fijo Oficina (+57) 3099702, Movil (+57) 3118436529

Twitter: @victormosqueram

www.victormosqueramarin.com



VICTOR MOSQUERA MARÍN
ABOGADOS

Alejandra Naranjo Rodríguez
Asistente Ejecutiva

Firma Victor Mosquera Marín Abogados

contacto@victormosqueramarin.com

Colombia: +57 1 309 9702 Ext 101 | +57 311 843 6579

Estados Unidos: +1 2025685030 | Suiza: +41 792 788 160 | Italia: +39 3 386 493 258

Dirección: Carrera 9 a No. 93 - 02 Oficina 408 Edificio Citibank CAP 110221

Bogotá, Colombia

Síguenos en:



VictorMosqueraMarinAbogados
www.victormosqueramarin.com

Honorable Juez

WILSON GUARNIZO CARRANZA

Juzgado 5 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad
Bogotá D.C.

E. S. D.

Ref.: Rad. 11001-02-04-000-2011-01368-00

Sentenciada: María del Pilar Hurtado Afanador

Asunto: Interposición y sustentación recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto interlocutorio no. 333

VICTOR MOSQUERA MARIN, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como defensor de la señora María del Pilar Hurtado Afanador, con el respeto acostumbrado acudo a su Despacho con el propósito de interponer y sustentar recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra del auto interlocutorio no. 333 del 7 de abril de 2021 mediante el cual este Juzgado decidió negar la libertad condicional a mi defendida, esto con fundamento en las siguientes consideraciones:

Para efectos de estructurar el presente recurso se propone como metodología la siguiente: 1) Reconstrucción del fundamento de la decisión; 2) Reconstrucción del argumento de la Corte Suprema de Justicia en punto a la gravedad del delito (establecimiento de la necesidad de la pena); 3) Jurisprudencia sobre las funciones de la pena, con énfasis en la función resocializadora de la pena; 4) Análisis del caso concreto; y 5) Pretensiones.

1) Reconstrucción del fundamento de la decisión:

Para tomar la decisión de negar la libertad condicional a la señora María del Pilar Hurtado Afanador el Despacho centró su argumentación en dos premisas, a saber: 1) La viabilidad constitucional y legal de estudiar la gravedad de la pena como factor determinante para conceder la libertad condicional; y 2) La primacía de la función de prevención general negativa (evitar el sentimiento de impunidad) por sobre el de resocialización.

Con el propósito de soportar su postura el Despacho acudió a la siguiente jurisprudencia: 1) Corte Constitucional sentencia C – 757 del 15 de octubre de 2014 (Estudio de exequibilidad artículo 30 de la ley 1709 de 2014); 2) C – 261 de 1996 (Funciones de

prevención especial y resocialización de la pena); 3) Corte Constitucional sentencia C - 144 de 1997 (función resocializadora de la pena a partir del segundo protocolo facultativo para abolir la pena de muerte); 4) Corte Constitucional sentencia C - 194 de 2005 (importancia de valorar la gravedad del delito); 5) Corte Suprema de Justicia sentencia del 27 de enero de 1999 (sin radicado) MP Jorge Anibal Gómez Gallego; 6) Corte Suprema de Justicia Rad. 44.195 sentencia del 3 de septiembre de 2014 MP. Patricia Salazar Cuellar (Sentencia mayormente empleada, Condenado Estanislao Ortiz Lara); y 7) Corte Suprema de Justicia Auto AP del 27 de enero de 1999, Rad. 14.536.

Ahora bien, como en relación a la primera premisa no existe controversia por parte del suscrito, en la medida que coincidimos en que desde una perspectiva constitucional y legal es un deber del juez valorar la conducta punible, tal y como se expresó desde un primer momento en la solicitud de libertad condicional, no se recabará sobre el particular más allá de reiterar el parámetro establecido por la Corte Constitucional para que dicha función no vulnere garantías fundamentales de quien está cumpliendo la pena, es así como en la sentencia C - 757 de 2014, que con acierto cita el Despacho, se determina lo siguiente:

"H. La Decisión de la Corte y El Principio de Favorabilidad"

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

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



30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados.

I. Conclusiones

48. En primer lugar es necesario concluir que una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas para decidir acerca de su libertad condicional es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29) y de separación de poderes (C.P. art. 113).

49. Por otra parte, dicha norma tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno (C.P. art. 93), pues no desconoce el deber del Estado de atender de manera primordial las funciones de resocialización y prevención especial positiva de la pena privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6).

50. Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. **Por lo tanto, una norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional.**

51. **Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados.** (Énfasis agregado)

Antes de continuar con la reconstrucción es menester anotar que, para dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional, elemento que va a ser relevante cuando se haga el análisis concreto del caso, se debe integrar una segunda sentencia de constitucionalidad la cual es la C – 194 de 2005 que sobre la materia dice:

“Cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la

conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado -resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. Por ello, la pretendida triple coincidencia de elementos, que configurarían una agresión al principio del non bis in idem, se rompe como consecuencia de la ausencia de los dos últimos, pues la segunda valoración no se hace con fundamento en el mismo juicio ni sobre la base de los mismos hechos." (Énfasis agregado)

Con la anterior precisión efectuada paso a la reconstrucción de la segunda premisa, sobre la cual radica el motivo de disenso y por el que se formula el presente recurso. A partir de la página 16 del auto se puede observar la fundamentación empleada por el Despacho para determinar la primacía de la función general negativa por encima de la resocialización de la pena, teniendo como eje fundamental la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en el Rad. 44.195 del 3 de septiembre de 2014 MP. Patricia Salazar Cuellar en la que se concluye para ese caso particular que "Sobre esta evaluación que corresponde al Juez que vigila la ejecución de la sentencia, encuentra la Corte que en el presente caso el diagnóstico es de necesidad de cumplimiento de la pena por parte del condenado. Si se le concediera la libertad, serían negativos los efectos del mensaje que recibiría la comunidad pues entendería que si personas socialmente calificadas delinquen y en la práctica no se materializa la sanción que les corresponde, también ellos podrían vulnerar la ley penal con la esperanza de que la represión será insignificante." (Citado del auto interlocutorio no. 333 pág. 17)

Postura jurisprudencial que el Despacho desarrolla en el caso concreto en los siguientes términos:

"Como se ha visto, tanto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la de casación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **el elemento de valoración de la**

conducta al momento de decidir sobre el otorgamiento de la libertad condicional, es presupuesto insoslayable para el Juez de Ejecución de Penas, además de no violar el principio de non bis in ídem ni significar una nueva valoración de la misma conducta por el Juez Ejecutor de la Pena. Como bien lo señaló la Corte Constitucional, el Juez de Ejecución debe tener en cuenta

las consideraciones hechas en torno de la valoración de la conducta por el Juez Fallador, **siendo este el aspecto que en el caso de la señora MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR no arroja un pronóstico favorable, por lo que entonces no resulta compatible con el pensamiento de la Corte Constitucional ni con el de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia una eventual concesión de la libertad condicional de la penada, pues resultaría transgredido no solo el valor normativo de la jurisprudencia de las Cortes, sino además lesivo de los fines constitucionales asignados a la pena de prisión.**

En efecto, hechas las consideraciones anteriores, el pronóstico frente a la libertad condicional **es, por ahora, de necesidad de cumplimiento de la totalidad de la pena, atendidas las consideraciones hechas por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL en fallo del 28 de abril de 2015, en la que se impuso pena de prisión de 168 MESES DE PRISIÓN, por su autoría en el delito de PECULADO POR APROPIACIÓN EN CONCURSO CON EL DELITO DE CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO, AUTORA DE LOS PUNIBLES DE FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO, COAUTORA DE PLURALES ILÍCITOS DE LA VIOLACIÓN ILÍCITO Y AUTORA DE VARIOS DELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO.**

Este Despacho debe precisar que en aras de no hacer repetitivo y extenso el presente pronunciamiento, deben considerarse incorporadas al mismo todas y cada una de las consideraciones y valoraciones efectuadas por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 28 de abril de 2015, en lo atinente a la valoración de las múltiples conductas desplegadas por la condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, encontrándose entonces incorporadas a esta decisión las aseveraciones allí puestas de presente, al igual que las manifestaciones hechas en los salvamentos de voto, pues en aquella y en estos, se pusieron de presente no solo la gravedad de los actos cometidos, sino también la reiterada infracción de bienes jurídicos.

En este orden ideas, es evidente que, sin entrar en nuevas valoraciones de la conducta, resulta improcedente conceder, por ahora, el subrogado penal a la señora **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, ya que en sentir de este Juez el mensaje de impunidad que se enviaría a la sociedad en general sería de carácter negativo en relación con fenómenos delincuenciales como

aquellos a los cuales se refiere la condena que aquí se ejecuta:
COMPORTAMIENTO ABSOLUTAMENTE REPROCHABLE QUE EXIGE, POR AHORA, EL CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PENA DE FORMA INTRAMURAL.

En otras palabras, si lo que la norma indica es que el Juez de Ejecución de Penas deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal, reitera este Juzgado que la valoración del comportamiento por el cual fue condenada **MARIA DEL PILAR HURTADO AFANADOR**, es en un sentido negativo para el otorgamiento del subrogado; evento en el cual la tensión que se genera entre la prevención especial negativa y la prevención especial positiva, se resuelve considerado que es indispensable privilegiar la primera de ellas, pues la naturaleza de las conductas por las cuales se produjo la condena permite por ahora estimar que no ha operado de manera plena la resocialización de la condenada.” (auto interlocutorio no. 333 pág. 17 a 19)

2) Reconstrucción del argumento de la Corte Suprema de Justicia en punto a la gravedad del delito (establecimiento de la necesidad de la pena):

Ahora bien, partiendo de que el parámetro constitucional de obligatorio cumplimiento para la expresión “*previa valoración de la conducta punible*” son las sentencias C – 757 de 2014 y C – 194 de 2005, haciendo especial énfasis en la segunda ya que es en esta donde quedó el parámetro de constitucionalidad condicionada que ordena aplicar la segunda sentencia, en donde se determina que el juicio que se hace en la etapa que nos encontramos es sobre la necesidad de la pena, pasando a exponer las consideraciones realizadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad y merecimiento de la pena que se encuentran contenidas en el acápite de individualización de la pena, **dejando claro que no se pueden emplear los juicios de responsabilidad contenidos en la sentencia so pena de violar el principio del non bis in ídem de conformidad con lo determinado en la sentencia C – 194 de 2005.**

Así las cosas, la Corte afirma lo siguiente:

*“En tal medida individualizando la pena para cada uno de los delitos, se tiene que para el **peculado por apropiación** la sanción es de 64 a 180 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa por el valor de lo apropiado, de donde el primer cuarto de punibilidad es de 64 a 93 meses de prisión.*

Ahora bien, de acuerdo con las pautas descritas en la citada norma, en especial la intensidad del dolo, no se impondrá el extremo mínimo de 64 meses, sino que éste se aumentará en 22 meses, ponderando de un lado que se trata de un peculado de menor cuantía (\$20.00.000) **que no representa afectación sensible al patrimonio público**, pero si tuvo un motivo bastante reprochable como lo fue pagar por una gestión que desprestigiara a la ex congresista Yidis Medina. Es decir, **la gravedad del peculado objetivamente no es mayor** pero su ejecución hizo parte de un concierto para delinquir y tenía por finalidad obtener información que desprestigiara a la entonces parlamentaria Yidis Medina opositora del gobierno.

A la acusada no le importó que el pago que autorizó carecía por completo de soporte legal, lo cual evidencia su directa intención de transgredir el derecho y obtener el resultado antijurídico, menospreciando el patrimonio público que estaba obligada a resguardar, máxime la preponderancia que le otorgaba el cargo de Directora del DAS que le imponía una mayor exigencia de respetar la ley.

En ese orden, **la pena individualmente calculada para el delito de peculado por apropiación se fija en 86 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$20.000.000.**

En cuanto al delito de **concierto para delinquir**, la pena oscila entre 64 y 162 meses de prisión y habiéndose indicado que el cuarto de movilidad debe ser el primero, el cual fluctúa entre 64 y 88.5 meses de prisión, la Sala teniendo en cuenta aspectos como la intensidad del dolo y la modalidad de la conducta, estima justo y proporcionado fijar la pena para este delito individualmente considerado en **78 meses de prisión**, no pudiéndose dejarse de lado la intención con la que la acusada decidió realizar este comportamiento al no dudar en aliarse con un funcionario de su misma categoría y luego comprometer en esa causa a funcionarios subalternos de su entidad, todo para satisfacer intereses políticos de la Presidencia de la República, estando dispuesta a infringir la ley para lograr dicho objetivo, aprovechándose de su posición como Directora del máximo órgano de inteligencia y seguridad del Estado, lo cual evidencia con claridad la gravedad de su conducta y el alto grado de reproche que merece.

Respecto del delito de **falsedad ideológica en documento público** cuya pena es de 64 meses en el mínimo y 144 meses en el máximo, rango en el que el primer cuarto ondea entre 64 meses y 84 meses de prisión, la Corte teniendo en cuenta el grado de lesión al bien jurídico de la fe pública, cuando la procesada consignó hechos que no correspondían a la realidad en respuesta a un derecho de stirpe constitucional, como lo era el de petición y al requerimiento de una autoridad pública de alto nivel perteneciente a la Procuraduría General de la Nación encargada

de velar y vigilar el cumplimiento estricto del derecho por parte de las instituciones públicas y funcionarios del Estado, razones por las que estima la Sala que la sanción para cada delito falsedad **individualmente considerado** no podría fijarse en el mínimo de 64 meses, sino que se justifica un incremento sobre éste de 6 meses para un total de **70 meses**.

En cuanto a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas como parte de la pena principal para el delito contra la fe pública, se partirá del mínimo dentro del primer cuarto que es 80 meses, al cual se hará el mismo incremento que se hizo para la pena de prisión que fue de seis meses, siguiendo iguales criterios respecto de la sanción privativa de la libertad, por lo que dicha inhabilitación se fija en 86 meses.

En relación con el delito de **violación ilícita de comunicaciones**, la sanción es de 16 a 54 meses de prisión, por lo que el primer cuarto de punibilidad es de 16 meses en el extremo inferior y de 25.5 en el máximo. Considerando el daño efectivo al bien jurídico tutelado, al haberse realizado en múltiples ocasiones con trasgresión al derecho personalísimo de la intimidad del cual eran titulares varios ciudadanos, entre ellos, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la ex senadora Piedad Córdoba Ruíz y dos asesores de ésta, no sería posible imponer el mínimo de la conducta, sino que la sanción que resulta proporcionada a la lesión ocasionada es la de **24 meses de prisión**, para cada delito de violación ilícita de comunicaciones.

Concurso de delitos

No obstante, haberse establecido la sanción para cada uno de los delitos **individualmente considerados**, corresponde ahora tasar la pena para María del Pilar Hurtado Afanador de conformidad con las **reglas del concurso** de conductas delictivas, fijadas el artículo 31 del Código Penal, así: «el condenado debe quedar sometido a la pena para el delito más grave según su naturaleza aumentada **hasta en otro tanto**, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».

Pues bien, en este caso, el delito base será el del peculado por apropiación por reportar dicha conducta la pena más grave según su naturaleza que es la de prisión de 64 a 180 meses.

Como se indicó en párrafos precedentes y por las razones allí expresadas, la sanción para este comportamiento será la de 86 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término y multa de \$20.000.000, que fue el valor de lo apropiado a favor de un tercero.

Es así que el aumento de la proporción indicada en el artículo 31 de «hasta en otro tanto», no podrá superar 86 meses por razón del concurso real con las otras conductas delictivas. En ese orden, tal

incremento será de 82 meses más por el concurso de los delitos de concierto para delinquir agravado, dos punibles de falsedad ideológica en documento público y múltiples conductas de violación ilícita de comunicaciones, correspondiéndole al delito contra la seguridad pública un monto de 36 meses de prisión, a los dos punibles de falsedad 24 meses de pena privativa de la libertad y 22 meses por las varias ofensas del derecho a la intimidad a través del delito de violación ilícita de comunicaciones, este último de que fueron víctimas Piedad Córdoba Ruíz, sus asesores y varios Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Así las cosas la pena de prisión imponible a Hurtado Afanador es la de 168 meses o lo que es lo mismo 14 años de pena privativa de la libertad, frente a los 172 que era el máximo permitido si se hubiera incrementado la pena base hasta en otro tanto. Esta sanción concurre con la de multa de \$20.000.000 que es el valor de lo apropiado en el delito de peculado.

Frente a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se hará su cálculo por separado y en capítulo posterior, debido a que para el presente caso dicha sanción concurre como principal y como accesoria y en montos diferentes.” (Énfasis agregado)

Como se puede observar el juicio de necesidad y merecimiento de la pena elaborado por la Corte se ve que en la conducta más grave (peculado) la propia Corporación refiere que la lesión efectiva del patrimonio público no fue sensible y que objetivamente la conducta no fue de mayor gravedad, si bien no se puede obviar que frente al concierto para delinquir la Corte si sostuvo que era un comportamiento grave también es cierto que no fue la conducta base para determinar la pena y en consecuencia en la interpretación más favorable (principio pro homine) no debería esto ser obstáculo para conceder la libertad condicional en el estadio procesal en el que nos encontramos, por lo menos de cara a un adecuado juicio de ponderación donde se consideren factores como el comportamiento penitenciario entre otros factores como se verá más adelante.

3) Jurisprudencia sobre las funciones de la pena, con énfasis en la función resocializadora de la pena:

Habiendo dejado claro tanto el fundamento del Despacho como la argumentación empleada por la Corte para determinar la pena, paso a presentar la postura jurisprudencial sobre la función de la pena, particularmente en su componente resocializador.

Sobre este tema la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones, particularmente cuando ha declarado el estado de cosas inconstitucionales de hacinamiento carcelario,

especialmente en la sentencia C – 647 de 2001 en donde la Corte sostuvo que:

“La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural.”

La utilidad de la pena, de manera ineluctable, supone la necesidad social de la misma; o sea que, en caso contrario, la pena es inútil y, en consecuencia, imponerla deviene en notoria injusticia, o en el regreso a la ley del talión, que suponía la concepción de la pena como un castigo para devolver un mal con otro, es decir, la utilización del poder del Estado, con la fuerza que le es propia, como un instrumento de violencia y vindicta institucional con respecto al individuo, criterio punitivo éste cuya obsolescencia se reconoce de manera unánime en las sociedades democráticas. (Énfasis agregado)

En igual sentido esta la sentencia C – 634 de 2016 en la que se sostuvo lo siguiente:

“Breve referencia al fin resocializador de la pena como componente esencial del sistema penal democrático

24. El derecho penal surge históricamente como un mecanismo para sancionar, desde el orden jurídico, los comportamientos que atentan contra bienes jurídicos que son considerados socialmente valiosos, relativos bien a los derechos de las personas o al interés general representado por el Estado. En su primera etapa, consolidada con la instauración del Estado liberal, la justificación de la pena estaba centrada en una tesis retributiva y preventiva, según la cual su imposición resultaba necesaria para salvaguardar a la sociedad del delincuente y para “tratar” a este con el objeto de evitar su reincidencia. Era, como lo resaltan importantes teóricos sobre la materia, una visión marcada por doctrinas filosóficas utilitaristas, las cuales conciben la pena como “bien en sí y como un fin a sí misma en razón del valor intrínseco y no extrapenal que asimismo se atribuye a la prohibición.”

Esta concepción cambia radicalmente en el Estado constitucional. El tratamiento penitenciario, aunque conserva los fines redistributivos y de prevención general y especial, lleva necesariamente incorporado una finalidad de

resocialización del delincuente, la cual va más allá de una simple expiación de la falta, pues convierte a la pena en una vía destinada a otorgar las herramientas necesarias para la reincorporación plena del condenado a la sociedad democrática. Por ende, la imposición de la pena debe servir no para culminar un proceso de estigmatización y exclusión social del delincuente, sino como un instrumento el cual permita que luego de su cumplimiento, quede habilitado para ejercer el rol que decida en el marco de su autonomía y dentro de las condiciones que prescribe el orden constitucional a los ciudadanos.

25. Esta fue la posición identificada por la Corte en la sentencia T-388 de 2013, la cual declaró la existencia de un nuevo estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. En dicho fallo se reiteró el precedente constitucional que de manera estable ha estipulado que el fin por el que debe propender fundamentalmente el sistema penitenciario es la resocialización. Para la Corte, “[e]l sentido último de un sistema penitenciario y carcelario es lograr la resocialización y reintegración de las personas que fueron privadas de la libertad. Al lado de la función retributiva de la pena, la resocialización ha de ser el principal objetivo de la reclusión, junto con la disuasión, la principal garantía de no repetición. Se pretende que la reclusión y la penitencia transformen a la persona que ha atentado gravemente la convivencia en sociedad, para que pueda regresar a vivir sin romper las mínimas reglas de armonía. Las limitaciones que la disciplina impone a las personas reclusas, de hecho, encuentran su principal justificación en ser necesarias para lograr tal propósito. La resocialización es una de las principales garantías de no repetición para las víctimas y para los derechos de las personas en general.”

De la misma manera, la Corte ha señalado, esta vez en sede de control abstracto de constitucionalidad, que uno de los elementos que justifica la relación de especial sujeción del interno con el Estado, es la obligación de este de propender por la resocialización de aquel. En ese orden de ideas, la restricción razonable de determinados derechos del interno, durante el cumplimiento de la pena, encuentra su justificación constitucional en la finalidad de estas limitaciones, en la que tiene un lugar central a resocialización o reinserción social del individuo. Así, “[d]entro del mismo contexto, apoyándose en las posturas adoptadas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Corte ha resaltado que las amplias atribuciones reconocidas a favor del Estado en el contexto de la “relación de especial sujeción”, materializadas en la posibilidad de restricción de los derechos de los reclusos, encuentran plena justificación en el hecho de que ellas se conviertan en mecanismos idóneos para “hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencias dentro de las prisiones”. Dentro de esa orientación, ha sostenido igualmente que “el concepto de

resocialización se opone no solo a la imposición de penas que conlleven tratos crueles, inhumanos y/o degradantes, sino también a todas las condiciones de cumplimiento de la pena que sean desocializadoras”, entendiéndose que corresponde al Estado proveer los medios y las condiciones que posibiliten las opciones de inserción social de la población reclusa, y a los propios reclusos, en ejercicio de su autonomía, fijar el contenido de su proceso de resocialización.”

Es por esta razón que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que dentro de los derechos que tienen las personas privadas de la libertad, se encuentra el de regresar a la sociedad en libertad y en democracia, lo que supone la habilitación del individuo para ejercer los roles propios de la vida social y gozar de las prerrogativas predicables de todos los ciudadanos.” (Énfasis agregado)

Como se puede apreciar de la postura de la Corte Constitucional en relación con la función resocializadora de la pena es que, por lo menos en la ejecución de la pena, este se convierte en un fin preponderante al punto de ser elevado a la categoría de derecho del condenado y correlativamente un deber del Estado su realización.

Con base en lo anterior, desde ya se puede ver que afirmar que los fines preventivos de la pena, en fase de ejecución, deben ceder ante la resocialización como fin en sí mismo de la pena, y de aquí la importancia que en la valoración que haga el juez de la conducta deba entrar a ponderar tanto las condiciones empleadas por el juez de conocimiento para determinar la necesidad y el merecimiento de la pena (dosificación de la pena) como el comportamiento penitenciario para determinar si el fin resocializador de la pena se ha logrado y se le puede permitir al condenado iniciar su reingreso a la sociedad o si por el contrario del juicio de ponderación resulta que la resocialización no se ha logrado, no porque la conducta haya sido muy grave sino porque contrastada con el comportamiento penitenciario el riesgo de reincidencia es elevado y por ende la privación de la libertad resulta necesaria.

Ahora veamos la postura de la Corte Suprema de Justicia, que al igual que su homóloga en lo Constitucional, ha tenido múltiples ocasiones de pronunciarse sobre la materia.

El análisis de la resocialización está presente en la sentencia con la cual fue condenada cuando en el caso del señor Bernardo Moreno estudió el instituto de la prisión domiciliaria y sostuvo lo siguiente:

“Fundar la fijación de la pena carcelaria en que así se contribuye a mitigar el dolor de la víctima o “se calma la preocupación social”, es un error. E igual lo es afirmar que se hace justicia únicamente cuando el condenado es confinado en una cárcel. Si es tan válida esta forma del cumplimiento de la pena, como lo es la prisión domiciliaria en los casos en los que se encuentra permitida, no tendría que generar ninguna desconfianza cuando el Juez, apoyado en argumentos razonables, **impone la medida menos drástica, que igual persigue la reinserción social del condenado,** favorecida en ese caso por las condiciones particulares en que transcurre la privación de la libertad, con el acompañamiento de familiares y amigos”¹. (Énfasis fuera del texto original)

Igualmente, en la sentencia del 6 de agosto de 2019, dentro del Rad. 52.750, la Corte sostuvo que:

“17. En efecto, en un Estado social y democrático de derecho, el ejercicio del ius puniendi tiene limitantes. Con ese norte, el Código Penal (Ley 599 de 2000) establece, en el artículo 3°, que la imposición de la pena -también la medida de seguridad- responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, lo que deberá aplicarse en armonía con el 4° ibidem, precepto éste que, dentro de las funciones de la pena, enuncia la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado.”

Ahora bien, cuando la Corte Suprema de Justicia – Sala Penal – resolvió la impugnación de una tutela en la sentencia del 19 de noviembre de 2019 (STP15806-2019), en el rad. 107.644, sostuvo lo siguiente:

“4. La Sala advierte que, para conceder la libertad condicional, el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 del Código Penal, norma que, entre otras exigencias, le impone valorar la conducta punible del condenado.

Ahora bien, dado que hay amplitud de posibilidades hermenéuticas con respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757/14, teniendo como referencia la Sentencia C-194/2005, determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas y, de acuerdo a ésta, cuál es la valoración de la conducta punible que debe realizar.

Puntualmente, indicó que:

“[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

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 28 de abril de 2015. Magistrados ponentes: Fernando Castro Caballero y Eugenio Fernández Carlier. Radicación: 36.784.

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

[...]

[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, al reconocer que la redacción 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 establece los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia, señaló que:

“Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta **todas** las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”. (Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que, para facilitar la labor de **los jueces de ejecución de penas ante tan ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.**

Esto encuentra sustento, igualmente, en la dogmática penal, donde se ha reconocido que **la pena es algo intrínseco a los distintos momentos del proceso punitivo**², lo cual ha sido recogido por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios (C-261/1996, reiterada en C-144/1997) y por la Corte Suprema de Justicia en distintas Sentencias (CSJ SP 28 Nov 2001, Rad 18285, reiterada en CSJ SP 20 Sep. 2017, Rad 50366, entre otras).

² Claus Roxin, “Derecho Penal: Parte General. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Traducido por: D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, J. De Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, p. 97.

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 inculcado, 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 sociales³.**

Por lo anterior, los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, 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 1 de la Constitución Política (T-718 de 2015) y evitar criterios retributivos de penas más severas (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 33254).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció, recientemente, que, si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, **adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo (C-328 de 2016).**

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

5. En suma, esta Corporación debe advertir que:

i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

³ Claus Roxin, "Culpabilidad y prevención en Derecho Penal", Traducido por: F. Muñoz Conde, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 47.

En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;

ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;

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

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

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

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

Por último, una de las sentencias más reciente sobre el tema es la proferida el 22 de abril de 2020, Rad. 52.620, en donde la Corte manifestó que:

“En cuanto a los presupuestos subjetivos para evaluar la concesión del subrogado, cifrados, por una parte, en la valoración de los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado; y por otra, en la consideración de la modalidad y gravedad de la conducta, la jurisprudencia tiene dicho que el

sentenciador ha de ponderar o conjugar dichos aspectos, a fin de dictaminar si, en el caso concreto, existe o no necesidad de ejecutar la pena de prisión.

Ninguno de tales criterios funciona como un referente que se auto-justifique para conceder o negar el subrogado. Todos ellos son pautas que, por sí mismas, no implican ningún diagnóstico favorable ni desfavorable sobre la necesidad de la pena. Todos ellos han de sopesarse, según las particularidades del asunto concernido, a fin de diagnosticar, en concreción de las finalidades y funciones de la pena (art. 4º del C.P.), si ésta debe ejecutarse o puede subrogarse.

En esa dirección, la simple invocación aislada de la gravedad y/o modalidad de la conducta es insuficiente para establecer la necesidad de ejecutar o no la pena de prisión. Ello, debido a que, como lo ha clarificado la Corte (CSJ SP16022-2014, rad. 41.434):

En cuanto a las exigencias de carácter cualitativo, el texto y la redacción del precepto [art. 63 ídem] a esa altura, son inequívocos al imponer que se conjuguen los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, lo mismo que la modalidad y gravedad de la conducta, entendiendo por ésta la mayor o menor afectación del bien jurídico tutelado con la norma que infringió el sentenciado.

No se desprende la existencia de una permisión para que el juez escoja a su arbitrio, una o algunas de esas materias, las sopesa y si el resultado que aparece niega la necesidad del tratamiento penitenciario, adopte la decisión pertinente.

Inevitablemente, **debe sujetarse a la totalidad del contenido normativo** y cuando quiera que de éste dimanen rasgos de discrecionalidad, el operador judicial habrá de disponer de esa facultad con vistas a los componentes axiológicos de razonabilidad y proporcionalidad; lógicamente, dándole vigencia dentro del asunto, al derecho a la igualdad.

De ahí que el estudio de las características individuales del procesado sea esencial para el reconocimiento o no de los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad, en tanto están ligados de manera inescindible a las funciones de la pena y al reproche subjetivo que el juez debe hacer dentro de la categoría de la culpabilidad (cfr., entre otras, CSJ SP 22 jun. 2011, rad. 35.943 y SP13989-2017, rad. 47.691).

En la consideración de los requisitos subjetivos aplicables a los subrogados y beneficios se identifica una teleología común, de acuerdo con la cual, superado el factor objetivo, de lo que se trata es de valorar la condición personal del sentenciado, de cara al cumplimiento de la finalidad del



instituto y los fines de la pena (CSJ SP2438-2019, rad. 53.651).” (Énfasis agregado)

Antes de continuar, es prudente reiterar que el juicio en sede de ejecución de penas ya no es uno donde se evalué la culpabilidad en tanto el juicio de responsabilidad ya fue superado, tal y como lo dice la Corte Constitucional en sentencia de control abstracto de constitucionalidad, pero los demás elementos presentados en la última cita si deben ser valorados por el juez y deben ser visibles en la providencia sin importar en qué sentido se vaya a adoptar la decisión.

En síntesis, para la Corte Suprema de Justicia, a la hora de evaluar los fines de la pena, particularmente de cara a los subrogados, el fin resocializador de la pena se ubica una posición central y preponderante de la discusión tendiente a privilegiar está por encima de argumentaciones que pretenden hacer de la gravedad del delito o su modalidad de comisión barreras de acceso a los mismos comprometiendo seriamente la posibilidad del individuo de reinsertarse en la sociedad al anular de facto la función resocializadora de la pena.

Lo cual implica que, de cara al desarrollo jurisprudencial elaborado por ambas Corporaciones, a la hora de realizar juicios que involucran a la pena se le debe dar primacía a la resocialización, trasladando la carga argumental al funcionario que en uso de la discrecionalidad opte por negar un subrogado (libertad condicional) con fundamento en la gravedad y/o modalidad de la conducta, pues recae en el funcionario justificar porque va a sacrificar el derecho a ser resocializado del privado de la libertad por un derecho o bien jurídico que no puede tener valor constitucional inferior a la resocialización como derecho.

4) Análisis del caso concreto:

Con lo hasta aquí expuesto, paso a analizar el caso concreto de la señora María del Pilar Hurtado Afanador a fin de demostrar porque a la luz de la jurisprudencia de las altas Corporaciones a mi defendida se le debe conceder la libertad condicional como parte de la resocialización que conlleva la pena y que se erige como un derecho inherente a su condición de persona privada de la libertad.

En este orden de ideas, debemos partir de lo que sostuvo la Corte en relación con la señora María del Pilar Hurtado Afanador, lo cual se puede ver in extenso en el numeral dos del presente recurso, pudiéndose observar los siguientes elementos:

1. El cuarto de punibilidad seleccionado por la Corte a efectos de imponer la pena, para todos los delitos por los que se profirió la condena, fue el primero esto implica que para el caso concreto no hubo ni agravante genéricos ni específicos, con lo cual un argumento en torno a la gravedad del delito de cara a la libertad condicional pierde fuerza.
2. Solo en dos delitos hizo referencia a la gravedad, estos fueron el peculado, conducta base para imponer la pena, y el concierto para delinquir. Si bien en relación con el ultimo la Corte sostuvo que era una conducta grave lo cierto es que ese no fue el delito más "grave" en tanto no fue el que se tuvo en cuenta para efectos de establecer la pena, caso contrario en el análisis del peculado, el cual fue el que recibió mayor reproche en términos de la pena, en donde la Corte reconoce que la lesión efectiva al bien jurídico fue ínfima y no comportaba mayor gravedad. Es con fundamento en esto que se insiste un argumento peligrosista pierde fuerza de cara a la libertad condicional.
3. La argumentación de la Corte para determinar la "gravedad" de la conducta se dieron en punto a que cuando se cometieron las conductas mi defendida ostentaba uno de los altos cargos dentro del Estado y que en tal virtud se exigía de ella un mayor compromiso. No obstante, esta situación se ve morigerada en la actualidad puesto que ella ya no es funcionaria pública, lo cual hace que desaparezca el factor de reincidencia, y el factor resocializador adquiera más fuerza.
4. Por último, La Corte dentro de este proceso sostuvo que optar por una concepción de la pena de reclusión como única forma de justicia o como forma de calmar la preocupación social (prevención general negativa) era un error, que en términos de castigo se debe propender por la opción menos dramática que cumpla en igual o mejor condición el elemento resocializador que debe cumplir la pena.

Ahora bien, para poder ver si se cumplió con la resocialización debemos exponer cual ha sido el comportamiento de la señora María del Pilar Hurtado Afanador durante la ejecución de la condena:

1. Las penas de multa que le fueron impuesto a la señora María del Pilar Hurtado Afanador en la sentencia fueron pagadas en su integridad mucho tiempo antes de que se

solicitar la libertad condicional. Hecho que demuestra la intención inequívoca de mi defendida de reincorporarse a la sociedad.

2. Desde el 31 de enero de 2015, fecha en la que la señora Hurtado Afanador fue efectivamente privada de la libertad, hasta la fecha ha demostrado un buen comportamiento penitenciario demostrado con el hecho de que nunca ha recibido una mala calificación de conducta por parte del INPEC como se ve en los diferentes certificados que ya obran en el proceso.
3. Desde que la señora Hurtado Afanador se encuentra privada de la libertad a cumplido a cabalidad con el plan de tratamiento penitenciario, esto se evidencia con los certificados de trabajo que le han permitido a este Juzgado reconocer las diferentes redenciones. Situación que genera un indicio inequívoco de la intención de la señora María del Pilar Hurtado Afanador de reinsertarse en la sociedad.
4. Durante la ejecución de la pena la señora María del Pilar Hurtado Afanador ha tomado 9 cursos diferentes, todos los cuales culminó satisfactoriamente, y si bien somos plenamente conscientes que los mismos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de redenciones, si pueden ser valorados para determinar si el fin resocializador de la pena se ha cumplido, como en efecto ocurre en el presente caso. Es más, en la actualidad se encuentra tomando un curso virtual, preparatorio para tomar el examen de Traductor Oficial con la Universidad Javeriana en horario de 5:00pm a 8:00pm dos veces a la semana.
5. El Consejo de Disciplina del centro carcelario rindió concepto favorable a la libertad condicional, situación que no se habría dado si no se viera cumplida la función resocializadora de la pena.
6. Por último, a mi defendida se le concedió el permiso de 72 horas y desde que le fue concedido ella ha hecho buen uso del mismo y demostrado un comportamiento excelente durante el goce del mismo, demostrando así que la pena ha cumplido su fin resocializador.

Ahora bien, como lo ha sostenido tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, en fase de ejecución de pena el valor preponderante es la resocialización ya que este humaniza

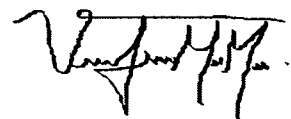
la pena y protege la dignidad humana del condenado, se puede observar que en el balance de razones es cierto que en el proceso existe el antecedente que la Corte como juez de conocimiento aseveró que el concierto para delinquir comportaba una gravedad considerable, también lo es que los demás antecedentes y situaciones concomitantes llevan a concluir que la señora María del Pilar Hurtado Afanador se le debe conceder la libertad condicional, como se expuso a nivel de la sentencia no se configuraron ni agravantes generales ni específicos, los corredores de punibilidad en todos los casos fueron los primeros, esto es solo hubo atenuantes o circunstancias de menor punibilidad, y frente al peculado se sostuvo que la lección efectiva al bien jurídico fue mínima, y en la ejecución de la pena todos los hechos indican que la señora María del Pilar Hurtado ha propendido por su resocialización, ha cumplido con todos los programas tendientes para ello, ha pagado las multas que le fueron impuestas en la sentencia, y han mantenido un comportamiento ejemplar durante la ejecución de la pena.

5) Pretensiones:

En virtud de lo expuesto se le solicita al Despacho que:

1. (Pretensión principal) Se revoque el numeral segundo del auto interlocutorio no. 333 y en su lugar se conceda la libertad condicional a la señora María del Pilar Hurtado Afanador en los términos de ley.
2. (Pretensión subsidiaria) Se conceda el recurso de apelación para que en segunda instancia se revoque la decisión de negar la libertad condicional, con fundamento en los argumentos aquí presentados, y su lugar se le conceda la libertad condicional a mi defendida.

Del señor Juez,



VÍCTOR MOSQUERA MARÍN.
C.C. No. 80.865.298 de Bogotá.
T.P. No. 194.161 del CS de la J.