



Número Único 11D016D000017201717495-00
Ubicación 33518
Condenado HECTOR JOSE PEÑA
C.C.# 17504324

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 15 de Junio de 2021, quedan las diligencias en secretaría a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia del ONCE (11) de MAYO de DOS MIL VEINTIUNO (2021) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1º del C.P.P. Vence el 18 de Junio de 2021.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA

Número Único 11D016D000017201717495-00
Ubicación 33518
Condenado HECTOR JOSE PEÑA
C.C.# 17504324

CONSTANCIA SECRETARIAL

A partir de hoy 21 de Junio de 2021, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1º del C.P.P. Vence el 24 de Junio de 2021.

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

EL SECRETARIO(A)

FREDDY ENRIQUE SAENZ SIERRA



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

INTERLOCUTORIO N°.425.

Bogotá D.C., **Mayo Once (11) de Dos Mil Veintiuno (2021)**

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Emitir pronunciamiento en torno al eventual reconocimiento de **REDENCIÓN Y LIBERTAD CONDICIONAL** al sentenciado **HECTOR JOSE PEÑA**, conforme la documentación allegada.

HECHOS PROCESALES

- 1.- El penado **HECTOR JOSE PEÑA**, identificado con la **C.C. 17.504.324 expedida en Venezuela**, fue condenado por el **JUZGADO VEINTIUNO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C.**, a la pena de **54 MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 65 S.M.L.M.V E INHABILITACIÓN EN EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PÚBLICAS** por el mismo término de la pena principal, al haber sido hallado cómplice responsable del delito de **TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, mediante fallo del **18 de septiembre de 2019**.
- 2.- Por los hechos que dieron origen a la condena, el interno ha estado privado de la libertad desde el **16 de diciembre de 2018** hasta la fecha.
- 3.- Las tres quintas (3/5) partes de la pena impuesta de **54 MESES DE PRISIÓN**, corresponde a **32 MESES Y 12 DÍAS DE PRISIÓN**.
- 4.- Al condenado se le han reconocido las siguientes redenciones:
 - Mediante auto del 19 de enero de 2021 se le reconocieron **4 meses y 1.5 días de prisión**.
- 5.- Así las cosas, el sentenciado a la fecha ha purgado físicamente **28 Meses y 25 Días**, más **4 Meses y 29.5 Días de redención de pena**, con la que se va a reconocer en este proveído, lo que arroja un tiempo total de **33 Meses y 24.5 días**.

DOCUMENTOS ALLEGADOS PARA REDENCION DE PENA

Por conducto de la Oficina Jurídica del Complejo Penitenciario y Carcelario LA PICOTA, allega cartilla biográfica, certificados de calificación de conducta, Certificado de Cómputo y resolución favorable:

- Certificación de calificación de conducta N°.- **7988756**, del periodo comprendido entre el 12 de agosto al 11 de noviembre de 2020, en el grado de **EJEMPLAR, aportado previamente.**
- Certificación de calificación de conducta N°. - **8101385**, del periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2020 al 11 de febrero de 2021, en el grado de **EJEMPLAR.**
- Certificado de cómputos N°.-**18030286** de octubre a diciembre de 2020.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO
DE LA REDENCIÓN DE PENA

Para el efecto se tendrá en cuenta que, dispone el artículo 97 de la ley 65 de 1993:

ARTÍCULO 97. REDENCIÓN DE PENA POR ESTUDIO. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de pena por estudio a los condenados a pena privativa de la libertad. Se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio.

Se computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante seis horas, así sea en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

Los procesados también podrán realizar actividades de redención, pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida.

Teniendo en cuenta el certificado de cómputo por estudio que allega el centro carcelario se procederá a calcular el tiempo que por redención se le reconocerá al penado, 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	Reconoce r Trabajo		
											Estudio	Trabajo
18030286	2020/10	96		156					96		16	
	2020/11	114		138					114		19	
	2020/12	126		150					126		21	
TOTALES		336		444					336		56	
DÍAS DE REDENCIÓN							56/ 2 = 28 Días					

Siendo así, el tiempo de redención de la pena que por estudio se reconocerá en este acto al condenado **HECTOR JOSE PEÑA** es de **28**

DÍAS, amén de que se encuentran acreditadas en el proceso las evaluaciones satisfactorias exigidas por el artículo 101 de la Ley 65 de 1993.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 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 sustitutivos 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."***

EL CASO CONCRETO DEL SENTENCIADO

El penado **HECTOR JOSE PEÑA**, se encuentra privado de la libertad por cuenta de las presentes diligencias desde el **16 de diciembre de 2018** hasta la fecha.

Para los efectos de la presente decisión debe tenerse en cuenta que los hechos por los cuales se produjo la condena en contra del señor **HECTOR JOSE PEÑA** ocurrieron en vigencia de la Ley 906 de 2004.

Visto así, a la fecha, el sentenciado ha purgado físicamente **28 MESES y 25 DÍAS**, más **4 MESES y 29.5 DÍAS DE REDENCIÓN DE PENA**, lo cual arroja un total de **33 MESES Y 24.5 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 obstáculo de tal magnitud que impide desestimar la pretensión liberatoria que se estudia. En relación con este aspecto, de indispensable análisis para decidir sobre la procedencia de otorgar o no la libertad condicional al penado, 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 privativas de la libertad (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10.3 y Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6). Sin embargo, sí se vulnera el principio de legalidad como elemento del debido proceso en materia penal, cuando el legislador establece que los jueces de ejecución de penas deben valorar la conducta punible para decidir sobre la libertad condicional sin darles los parámetros para ello. Por lo tanto, una

norma que exige que los jueces de ejecución de penas valoren la conducta punible de las personas condenadas a penas privativas de su libertad para decidir acerca de su libertad condicional es exequible, siempre y cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional. Finalmente, la Corte concluye que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad deben aplicar la constitucionalidad condicionada de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en todos aquellos casos en que tal condicionamiento les sea más favorable a los condenados”.

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

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

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, ib.), 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 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 del señor HECTOR JOSE PEÑA 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 del aquí penado, 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 de necesidad de cumplimiento de la totalidad de la pena, atendidas las consideraciones hechas por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá en sentencia del 18 de septiembre de 2019, en la que se impuso pena de prisión de 54 MESES DE PRISIÓN, por su complicidad en el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.**

En el texto de las sentencias aludidas, el Juzgado Fallador sostuvo en frente a la situación fáctica lo siguiente:

“El día 15 de diciembre de 2018, siendo aproximadamente a las 13:50 horas, miembros de la policía nacional se encontraba realizando labores de patrullaje como cuadrante 20 del CAI Versailles, cuando recibieron una llamada en la que se ponía en su conocimiento que en la carrera 116 con calle 23 B se encontraban dos personas en actitud sospechosa. De inmediato los uniformados se trasladaron al lugar y luego de ubicarlos les solicitaron un registro personal e identificación, encontrándoles una bolsa de papel marca BOSI que contenía una sustancia color blanco de forma cuadrada y totalmente prensada envuelta en una bolsa transparente, con sustancia que por sus características de olor y color se asemeja a cocaína

Dicha sustancia fue incautada y sometida a cadena de custodia, procediéndose a judicializar a quienes se identificaron como GUIOVANI GONZALEZ MANJARREZ y HECTOR JOSE PEÑA este ultimo de nacionalidad venezolana.

Realizada la prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia incautada, se obtuvo un resultado positivo para cocaína con un peso neto de 999.9 gramos.

En el texto de las sentencias aludidas, el Juzgado Fallador sostuvo en frente la valoración de la conducta lo siguiente:

El bien jurídico protegido por el legislador a través de la descripción de la conducta, esto es la salud pública, fue efectivamente lesionado. Convirtiendo la conducta típica en antijurídica y de ello dieron cuenta los elementos materiales probatorios antes señalados.

Son estos mismos medios de prueba y circunstancias las que acreditan que los procesados son responsables de la conducta que se les imputó, que actuaron con sus capacidades cognitivas y volitivas es decir DOLOSAMENTE, por cuanto era de su conocimiento que llevar consigo sustancia estupefaciente, en la cantidad que les fue encontrada, contraria el ordenamiento jurídico colombiano, y a pesar de ello decidieron llevarla consigo.

La culpabilidad es el tercer elemento esencial de todo hecho punible, esto significa que es imputable aquel en quien concurre la capacidad de comprender la ilicitud de su actuar y determinarse de acuerdo con tal comportamiento hacia la realización de la conducta punible significa que la misma es dolosa, como se advierte del actuar de GUIOVANI GONZALEZ MANJARREZ Y HECTOR JOSE PEÑA, en la medida que planearon la manera de camuflar la sustancia estupefaciente en cantidad que sobrepasa de manera excesiva la permitida para el uso personal de COCAINA en la cantidad de 1 gramo, y como ya se ha indicado, les fueron encontrados 999.9 gramos de esta sustancia.

Y siguió señalando el Juzgado Fallador al individualizar la pena

*Bajo estos parámetros , por la aceptación de culpabilidad mediante el preacuerdo, atendiendo a que la conducta por la que se procede reviste altísima gravedad por la modalidad de la misma, pues, a pesar de los ingentes esfuerzos realizados por el estado colombiano para combatir el Narcotráfico GUIOVANI GONZALES se puso de acuerdo con HECTOR JOSE PEÑA ciudadano venezolano quien por la crisis por la que atraviesa su país es recibido en el nuestro, y sin respeto alguno por los demás coasociados se confabulan para conseguir sustancia estupefaciente en cantidad excesiva, seguramente con el propósito de comercializarla, sin sopesar las consecuencias que ello tare para la sociedad". **(Hasta aquí lo señalado por el Juzgado Fallador).***

En este orden ideas, es evidente que, sin entrar en nuevas valoraciones de la conducta, pues, resulta improcedente conceder el subrogado penal al

señor **HECTOR JOSE PEÑA** 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 lo es el Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes. **ESTE JUZGADOR, EN LOS TIEMPOS QUE TRANSCURREN DE ELEVADOS INDICES DE DESCOMPISICION SOCIAL, NO PUEDE PASAR POR ALTO EL ALTO INDICE NEGATIVO DE VALORACION QUE COMPORTA LA CONDUCTA DEL SEÑOR HECTOR PEÑA, QUIEN EN COMPAÑÍA DE OTRO SUJETO LLEVABA CONSIGO UNA GRAN CANTIDAD DE COCAINA (999.9 GRAMOS), SIN CONSIDERAR LAS CONSECUENCIAS QUE TRAE ESTE FLAGELO PARA EL ESTADO COLOMBIANO Y LAS VICTIMAS, CONSIENTE DE SU ACTUAR ILICITO VULNERO EL BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO COMO LO ES LA SALUD PÚBLICA; COMPORTAMIENTO ABSOLUTAMENTE REPROCHABLE QUE EXIGE 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 condenado **HECTOR JOSE PEÑA**, 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 del condenado.

Es necesario señalar que en los términos de la sentencia T-640 de 2017 proferida por la H. Corte constitucional, en el caso del penado que nos ocupa, el tiempo transcurrido en prisión, su tratamiento domiciliario 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 dar continuidad al cumplimiento de la pena.

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 ese entendido, se negará al sentenciado **HECTOR JOSE PEÑA** 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

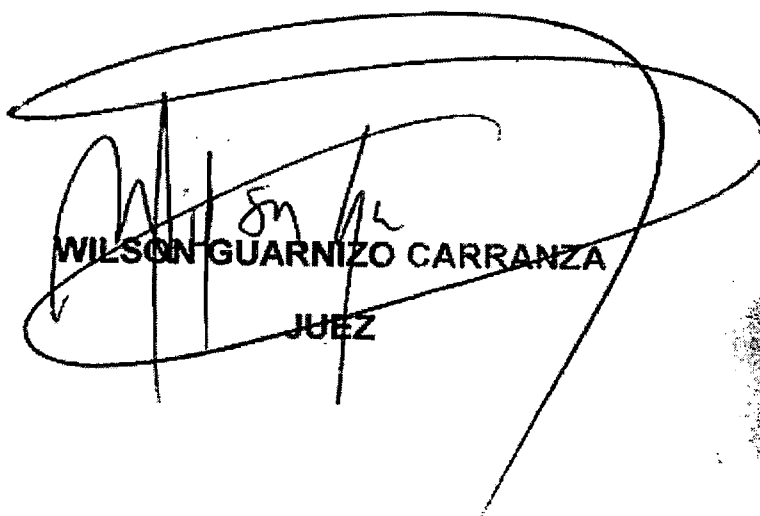
PRIMERO: RECONOCER como **REDENCIÓN DE PENA POR ESTUDIO** al interno **HECTOR JOSE PEÑA**, un total de **28 Días**.

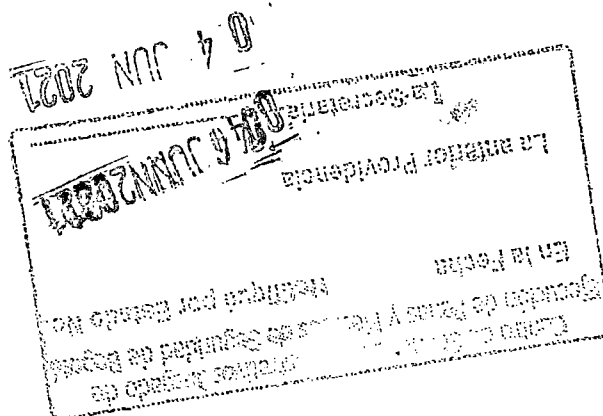
SEGUNDO: NEGAR la LIBERTAD CONDICIONAL al sentenciado **HECTOR JOSE PEÑA** por lo expuesto precedencia.

TERCERO: REMITASE copia de la presente decisión por el Centro de Servicios Administrativos de estos juzgados, a la Asesoría Jurídica del Complejo Penitenciario y Carcelario LA PICOTA donde se encuentra **HECTOR JOSE PEÑA**, para lo de su cargo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


WILSON GUARNIZO CARRANZA
JUEZ





**JUZGADO 5. DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS
DE SEGURIDAD DE BOGOTA**

UBICACIÓN P2.

**CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN COMPLEJO
CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO
DE BOGOTA "COMEB"**

NUMERO INTERNO: 33518

TIPO DE ACTUACION:

A.S. _____ **A.I.** X **OFI.** _____ **OTRO** _____ **Nro.** _____

FECHA DE ACTUACION: 11 Mayo 2021

DATOS DEL INTERNO

FECHA DE NOTIFICACION: 18 Mayo 2021

NOMBRE DE INTERNO (PPL): Hector Jose Peña.

CC: 17504324

TD: 100645.

HUELLA DACTILAR:



De: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C.
Enviado el: viernes, 21 de mayo de 2021 8:34 a. m.
Para: Freddy Enrique Saenz Sierra
Asunto: RV: Recurso de apelación Héctor Peña
Datos adjuntos: Apelacion Hector.docx

Buenos días Freddy.

Te reenviamos el correo para el trámite correspondiente, muchas gracias.

De: Libertades Bogotá <libertadesbogota@gmail.com>
Enviado: viernes, 21 de mayo de 2021 8:00
Para: Juzgado 05 Ejecucion Penas Medidas Seguridad - Bogotá - Bogotá D.C. <ejcp05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Recurso de apelación Héctor Peña

Señores
JEPMS 05 Bogotá

Comendidamente solicito se sirva a dar trámite al presente recurso.

De usted;

Héctor José Peña
CC 17.504.324

SEÑORES**JUZGADO QUINTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD****BOGOTA****PROCESO no. 11001-06-00-017-2017-17495-00****NI 33518****RECURSO DE APELACION****Encausado: HECTOR JOSE PEÑA**

Como encausado, dentro del proceso de la referencia, comedidamente me dirijo al despacho, con el fin de INTERPONER RECURSO DE APELACION, contra el interlocutorio de fecha 11 de mayo por medio del cual el despacho se niega la libertad condicional, desconociendo que cumplo con los requisitos establecidos en el artículo 64 del código penal, por haber cumplido con mi proceso resocializador, en desarrollo del principio de favorabilidad, debe de aplicar el precedente jurisprudencial señalado en la sentencia STP4236-2020, STP10556-2020, STP15806-2019. Sala Penal Corte Suprema de Justicia, siendo estos argumentos nuevos que deben tener un pronunciamiento por parte del despacho como lo entro a demostrar:

I. DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El AD_QUO incurre falencias al motivar su decisión, que niega la libertad condicional, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad condicional peticionada fue simplemente la valoración de la gravedad de la conducta, y por prohibición legal, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, mi comportamiento durante mi estancia en prisión, y en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del Código Penal y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y la Sala Penal de la Corte suprema de Justicia en decisiones, del Magistrado DR EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Magistrado Ponente, STP10556-2020, Radicación N° 113803 Acta 252, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020). Donde, "advierde esta Sala que, a fin de resolver la petición del accionante, esto es la concesión de la libertad condicional a su favor, el juez natural deberá examinar su solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Código Penal, teniendo en cuenta per se las precisiones aquí señaladas, sin que ello se traduzca a una intromisión en el sentido en que deba resolverse, ello en respeto de su autonomía". Es claro que el AD_QUO desconoce el precedente jurisprudencial, sin fundamentar el porqué del mismo.

II. DE LOS ELEMENTOS NUEVOS PARA REALIZAR LA PETICIÓN

Por considerar, que existen criterios jurisprudenciales recientes sobre la concesión del derecho fundamental de libertad condicional, que han sido violados y desconocidos por el AD_QUO, los invoco como elementos nuevos a considerar por el despacho, para que sean valorados al momento de resolver la presente petición.

a) DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que, como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

Las autoridades judiciales deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución. El precedente Constituye para las autoridades una fuente obligatoria de derecho.

Además, se ha señalado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante. Como lo señalo en reciente pronunciamiento las Sala penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como

mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹.

Así mismo las decisiones judiciales no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.); debiéndose respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P.; (vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, debe ser aplicado al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación, la vinculatoriedad del precedente jurisprudencial solo puede predicarse de las decisiones propias y de las proferidas por los superiores en virtud del principio de autonomía e independencia judicial, como lo invoco en esta petición.

Tanto la Corte Constitucional, como la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, han desarrollado en sendas sentencias, un precedente que hoy debe aplicarse en este proceso el cual invoco como fundamento de la presente petición.

“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 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”.

*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, 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***

¹ DR EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER, Magistrado Ponente, STP10556-2020, Radicación N° 113803 Acta 252, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Justicia en distintas Sentencias (CSJ SP 28 Nov 2001, Rad 18285, reiterada en CSJ SP 20 Sep. 2017, Rad 50366, entre otras).

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 sociales.

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. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

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». ²

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la valoración de la conducta, no puede hacerse con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, así mismo, la alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, 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, debiendo armonizarse con mi comportamiento en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad.

La sola conducta punible, no puede tenerse bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal, como lo ha realizado el despacho desconociendo el precedente aquí invocado.

A lo anterior, debe agregarse que el artículo 68º del Código Penal en su parágrafo primero dispone que las prohibiciones del referido artículo no aplican para la concesión de la libertad condicional.

² SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS, ID:683606 M. PONENTE: PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, NÚMERO DE PROCESO: T107644, NÚMERO DE PROVIDENCIA: STP15806-2019.

Así mismo, es claro que existiendo otros derechos fundamentales que me son inherentes, el despacho debe valorarlos, son ellos la reeducación y la reinserción social, como se señala en la sentencia aquí invocada situación que nunca ha sido tenida en cuenta por el despacho, desconociendo que las Altas Cortes han incorporado criterios de valoración para la interpretación del artículo 64 del Código Penal, guiados por los principios constitucionales y el bloque de constitucionalidad, y el principio de interpretación pro homine -también denominado "cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos" que han quedado plasmadas en las sentencias ya reseñadas. Ahora bien la Sala Penal, ha reiterado el criterio jurisprudencial en sentencia reciente donde manifiesta: ³

"A partir de lo anterior, debe señalar esta sala 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.

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.

Así lo indicó:

"El juicio que adelanta del juez de ejecución de penas tiene una finalidad específica, cuál es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio de 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

³JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CC T-766/08 CCJ T-443/10 CC T-757/14 CC C-194/05 CC C-233/16 CC T-640/17 CC T-265/17 CC C-261/96 CC C-144/97 CSJ SP 28 Nov. 2001, Rad. 18285 CSJ SP 20 Sep. 2017, Rad. 50366 C CC-148/05 CC C-186/06 CC C-1056/04 CC C-408/96 CC C-313/14 CC C-757/14 CC C-590/05 CC T-041/18

sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

Los jueces de ejecución de penas no realizan 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/ 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 todo únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castigan al condenado y que con ellos vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Bajo este respecto, esta Corporación ha considerado que **no es procedente analizar la concesión de la libertad condicional a partir sólo de la valoración de la conducta punible, en tanto la fase de ejecución de la pena debe ser examinadas por los ejecutores, en atención a que ese período de guiarse por las ideas de resocialización y reinserción social, lo que de contera debe ser analizado.**

Así se indicó:⁴

- 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 él sólo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68° A del Código Penal.**

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

- ii. **La alusión al bien jurídico afectado es sólo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y 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 estas;**
- iii. **Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, este 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**

⁴ STP 15 806 2019 radicado 1076 44 del 19 de noviembre 2019

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.*

6. *Por lo anterior y examinado el plenario, es evidente que las autoridades accionadas incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad condicional peticionada fue simplemente la valoración de la gravedad de la conducta, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del condenado y, en general, los aspectos relevantes para restablecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene en el artículo 64 del Código penal y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y está Corporación.⁵*

Como colorario de lo reseñado, se ha de decir que la pena privativa de la libertad, 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, este precedente que lo ha marcado la jurisprudencia aquí reseñada, debe ser aplicado en mi caso. La finalidad de la sanción penal, está estructurada sobre una fase previa a la comisión del delito, en donde prima la intimidación de la norma, la segunda fase está desarrollada en la imposición ley mediación judicial, fase en la cual se tiene en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculpaado, y la tercera fase hace relación a la fase de ejecución de la

⁵Sala penal, Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente Dr: Eugenio Fernandez Carlier, Rad; 1176/111106 STP 4236 - 2020.

pena. Con ello se hace alusión a la prevención general que opera en la fase previa, a la retribución justa que opera al momento en que se cuantifica e impone la sanción penal y a la prevención especial y la reinserción social que se desarrolla en la fase ejecutiva o de cumplimiento de la sanción penal.

El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, hecho que cumpla claramente en mi caso he estudiado, he trabajado y mi comportamiento en prisión permiten inferir que he cumplido con mi proceso resocializador, además téngase en cuenta que la libertad condicional es el primer paso que se puede dar como periodo de prueba para decir que quien ha estado en prisión está apto para reintegrarse plenamente a la sociedad, pues al fin y al cabo se está en un periodo de prueba en donde se han de cumplir las obligaciones que se imponen por el periodo de prueba correspondiente, solo cumpliendo se libera totalmente al penado de sus obligaciones.

En desarrollo de lo anterior la Corte Suprema de Justicia ha manifestado “que 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”, en ese sentido la valoración de la conducta no puede hacerse, tampoco con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito. Tampoco puede desconocerse el comportamiento del procesado o encausado en prisión y los demás temas útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como lo es la participación del condenado en todas las actividades de readaptación social en el proceso de resocialización.

Lo anterior, como lo señalara la Corte en su Sala penal: “ La sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.”⁶

Para el caso se tiene, que se debe aplicar el inciso 2º. del artículo 4º. Del código penal, en cuanto la norma establece la prevención especial y la reinserción social, que son

⁶Stp15806-2019, 19 de nov. 2019.rad 107644.

finalidades de la pena que operan al momento de la ejecución de la misma, lo cual refuerza la idea, que se expone, en cuanto a que la prevención general y la retribución justa hacen partes de los pretendidos criterios de criminalización, acoger la tesis en sentido contrario es patentizar la imposibilidad de conceder el subrogado solicitado en todos los casos desconociendo siempre la finalidad de la pena y de la resocialización, violando con ello mis derechos fundamentales.

Así mismo, no se puede desconocer la finalidad del proceso de resocialización que en mi caso he desarrollado, es claro que la conducta punible que se me endilgo es grave, como graves son todas las conductas que se encuentran tipificadas en el ordenamiento penal, lo que no puede desconocerse es el propósito de mi resocialización y reintegración a la vida en sociedad, que hoy se cumple, el juez debe de analizar si el mismo se ha satisfecho, es claro que he cumplido con todas las fases de mi proceso de resocialización es imperioso para el funcionario judicial referirse al mismo situación que el despacho no ha realizado, además de lo concurrente a la gravedad de la conducta, al proceso de resocialización del privado de la libertad, pues en el asunto de la especie es claro predetermino tener en consideración... mostro un buen desarrollo carcelario no reporto incidentes disciplinarios y además desempeño funciones de limpieza ... como va se dijo los requisitos que deben confluir para conceder la libertad condicional deben realizarse de manera conjunta, razón por la cual ciertamente,...

De lo anterior análisis integral para la sala es claro que aun cuando se trata de una conducta grave, en todo caso se advierte que el propósito resocializador de la pena restrictiva de la libertad irrogada se ha satisfecho, Él comportamiento del condenado durante su reclusión, permite predicar razonablemente que el cumplimiento total de la condena en confinamiento, no resulta necesario. El precedente jurisprudencial, que se invoca ha de tenerse en cuenta, al resolver la presente petición, es claro que he cumplido con un proceso de resocialización, desarrollando todas las fases del mismo, además mi conducta dentro de la institución ha sido ejemplar, lo que significa que he cumplido como lo señala el Tribunal con mi proceso, no siendo necesario seguir cumpliendo con mi condena, en razón a lo ya manifestado.

b) EL AD-QUO DEBE APLICAR EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y EL DE FAVORABILIDAD PENAL

El principio de favorabilidad constituye un elemento fundamental del debido proceso que no puede desconocerse. El carácter imperativo del inciso segundo del artículo 29 de la Carta no deja duda al respecto. Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley. La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia. Sobre este punto debe la Corte señalar que, tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales.

Para el caso la ley 1709 de 2014, es la norma que debe aplicarse en mi caso y no la 1121 de 2006, como lo refiere el despacho al ser esta norma más favorable frente al análisis de la conducta y al no contemplar prohibiciones como los tenía la norma que se derogada tácitamente esto es la ley 1121. Así las cosas ha de aplicarse el principio de favorabilidad, en mi caso que constituye un elemento fundamental del debido proceso en materia penal que no puede desconocerse en ninguna circunstancia. Así las cosas, se dan los dos requisitos que se deben aplicar por el principio de favorabilidad en mi caso para concedérseme la libertad condicional que aquí solicito.

Ahora bien la Corte Constitucional, ha señalado desde sus inicios, que se debe hacer uso del principio de proporcionalidad con el fin de (i) determinar la constitucionalidad de las leyes que restringen o limitan los derechos fundamentales⁷; y (ii) valorar las medidas tomadas por las otras ramas del poder público, las cuales pueden perseguir fines constitucionales, pero afectar derechos fundamentales⁸, esta

⁷Al respecto ver., C-024 de 1994, C-673 de 2001, C-220 de 2017, entre otras.

⁸Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte acudió al principio de proporcionalidad para resolver la colisión entre derechos fundamentales y fines constitucionales. En la Sentencia T- 530 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz,) resolvió el caso de una mujer que solicitó que se suspendiera la construcción de un puente peatonal que estaba ubicado frente a su vivienda, lo que, para la accionante, trasgredía su derecho a la intimidad. Para esta Corporación, “la distribución equitativa de cargas y beneficios no hace relación a un simple factor cuantitativo”, sino que la naturaleza de los derechos vulnerados juega un papel importante en la estimación de lo razonablemente exigible a una persona como carga frente a los beneficios de terceros. No obstante, la Corte indicó que, “en ocasiones extremas el sacrificio impuesto al interés particular es de tal magnitud que

evocación que realizo, está dada en el hecho de la valoración que el Juez de ejecución realiza de la conducta punible, frente a los derechos fundamentales que posee el penado y a normas restrictivas que prohíben la concesión. Si para el caso se pretende aplicar la ley 1121, no puede como lo determina la corte desconocer el criterio señalado.

La Corte ha establecido reglas a partir del test de racionalidad⁹, instrumento creado con el fin de dar aplicabilidad al principio de proporcionalidad¹⁰, principio que nace de la doctrina continental de los tribunales europeos, sobre el análisis de proporcionalidad de las medidas legislativas en relación con el texto constitucional.

Para el caso, la norma que prohíbe la concesión de beneficios y el texto constitucional que prevé los derechos fundamentales que en mi caso se aplican.

Respecto del “juicio de proporcionalidad”, la Corte Constitucional, ha indicado que esta herramienta jurídica consiste en “establecer si la medida limitativa persigue una finalidad constitucional, si es idónea respecto del fin pretendido, si es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida”¹¹. Adicionalmente, se ha determinado que: “la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que

solamente es dable equilibrar la desigualdad mediante una indemnización”. En ese proveído se protegieron los derechos invocados en consideración al principio de proporcionalidad, pues se concluyó que, si bien la medida tomada era adecuada, era innecesaria, porque dada la cercanía con el inmueble de la accionante le imponía una carga extraordinaria a su derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y, además, constató que “la obra pudo lograrse sin imponer una carga desproporcionada a la propietario del inmueble afectado”. Por otra parte, el salvamento de voto a la Sentencia SU-277 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) indicó que “el principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo”¹². Posteriormente, varias decisiones reiteraron los requisitos de valoración del principio de proporcionalidad como son la necesidad, la idoneidad y la proporcionalidad estricta de las medidas que restringen el ejercicio de derechos fundamentales. Es el caso de las Sentencias SU-642 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-793 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-454 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-630 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. Tales pronunciamientos retomaron el concepto de *juicio de proporcionalidad* como instrumento de aplicación del principio de proporcionalidad, y dieron lugar al “test de razonabilidad y proporcionalidad”.

⁹Se advierte que dentro de la doctrina constitucional colombiana se pueden identificar varias aplicaciones del principio de proporcionalidad, como son: “el juicio de proporcionalidad”, “el test de racionalidad y proporcionalidad”, “el test de igualdad” y “el test integrado de constitucionalidad”.

¹⁰Al respecto: Prieto Sanchis, Luis Observaciones sobre las antinomias y criterio de ponderación. En: Dioritti & questioni pubbliche, 2002 y Bernal Pulido, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Bogotá: Universidad Externado, 2014.

¹¹Sentencia SU- 642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho (...)”¹²..... “juicio de proporcionalidad” y estableció los pasos para su procedencia en revisión de tutelas¹³:

“(i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer”¹⁴.

Para el caso es necesario que el despacho se pronuncie sobre la aplicación del referido test, debiendo valorar mis derechos fundamentales, ya que el no hacerlo implica desconocerlos, violándome los mismos, porque es claro he cumplido con la pena impuesta, he tenido buena conducta durante mi estancia en reclusión, he cumplido con los programas en prisión haciendo efectivo mi proceso resocializador, y sobre todo me encuentro apto para reintegrarme a la sociedad y tengo derecho a poseer una familia que la poseo y darle a mis hijos menores una protección y una familia integral.

Estos derechos hoy no se deben desconocer, es claro y no lo desconozco que, aunque la conducta cometida es grave y lo seguirá siendo, en todo caso no podrá desconocerse el propósito resocializador de la pena privativa de mi libertad, pues es evidente que sumada la significativa proporción de la sanción total que hoy he cumplido, el comportamiento en mi sitio de reclusión, al igual que el cumplimiento de los programas psicosociales, que he adelantado permite predicar razonablemente que el cumplimiento total de mi condena en prisión, no resulta necesario.

¹²Ibid.

¹³ Estos mismos criterios para la aplicación del principio de proporcionalidad en limitaciones o restricciones a los derechos fundamentales fueron retomados en sentencias posteriores como T-964 de 2006, T-274 de 2008, T-632 de 2010, entre otras. Por su parte, la Sentencia T-632 de 2010 se refirió a quién debe asumir la carga de probar si determinada medida es o no proporcional (el demandante o el demandado) y concluyó que, en ese caso, era el demandado quien debía argumentar que la medida era proporcional.

¹⁴Sobre juicio de proporcionalidad en materia de tutela también se pueden ver: las Sentencias T-1321/00, M.P. Martha Victoria Sánchez, y T-124/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Dentro del proceso resocializador se ha de tener en cuenta que la libertad condicional, es un paso más dentro del mismo, que permite poner a prueba a quien se le concede, pues esta se concede condicionadamente a las obligaciones que deberá cumplirse dentro del respectivo periodo de prueba. Por lo anterior, considero que hoy se dan los requisitos establecidos en el artículo 64 del código penal, modificado por la ley 1709 de 2014, para que se me conceda mi libertad condicional, máxime que he allegado la documentación complementaria como lo son arraigos y concepto previo del establecimiento carcelario, documentos que solicito sean tenidos en cuenta al momento de resolver la presente petición, así mismo esta probado el tiempo real de mi reclusión de pena por estudio y trabajo realizado durante el periodo que he estado privado de mi libertad.

En todo caso, la solicitud de libertad condicional concreta, atiene al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal "la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable"¹⁵. Lo que también rige para los condenados.

El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios¹⁶, en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal. De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general.

¹⁵ Concordante con los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 15.1 del Pacto de Nueva York, y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica).

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-261 de 1996, reiterada en la Sentencia C-757 de 2014.

Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política¹⁷.

Ahora bien, en mi caso resulta indiscutible que la ley 1709 de 2014, norma que se aplica en razón del principio de favorabilidad, exige valorar la conducta punible, sólo que la primitiva aprovecha el parámetro de gravedad y en la segunda, la porción de la pena a descontar corresponde a la 3/5, menor reguervimiento punitivo que la ley anterior. Pero, lo cierto es que de la norma que se reinvoca como aplicable al caso, se colige que deben concurrir dos requisitos para que el operador de justicia acceda a la libertad condicional: (i) Objetivo: alusivo a la pena impuesta y su cumplimiento en un centro de reclusión de determinada proporción punitiva, la cual corresponde a las tres quintas partes de la sanción, y (ii) Subjetivo: concerniente a la buena conducta del sentenciado en el centro de reclusión en el que se encuentre privado de la libertad. La disposición ahora vigente, exige deducir fundadamente que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena; y para que el juez pueda conceder los subrogados penales, debe verificar factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al quantum de la pena y al cumplimiento parcial de aquella en el evento de la libertad condicional, relacionados básicamente con antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, como también la buena conducta en el establecimiento carcelario, que faciliten deducir que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece los requisitos para que el juez competente conceda la libertad condicionada al condenado, sufrió un tránsito legislativo con la Ley 1709 de 2014, pues en su artículo 30 dispuso que el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad

¹⁷ En la Sentencia T-718 de 2015, la Corte se refirió al modelo de política criminal, el tratamiento penitenciario y la resocialización del condenado. Puntualmente señaló que "la política criminal colombiana y su modelo de justicia están encaminados a satisfacer el restablecimiento de los derechos de las víctimas y a lograr una efectiva resocialización del autor de la conducta penal, porque en el marco de un Estado social y democrático de derecho, fundado en la dignidad humana y que propende por un orden social justo, la intervención penal tiene como fines la prevención y la resocialización, esta última se justifica en que la pena no persigue es excluir de la sociedad al infractor sino otorgarle las herramientas para que alcance la reincorporación o adaptación a la vida en sociedad". Más adelante, precisó que la resocialización del infractor es la finalidad central del tratamiento penitenciario, por consiguiente, "ya en el momento de purgar la pena, a las instituciones públicas no sólo les corresponde asegurar la reparación y garantía de no repetición de las víctimas, sino que deben volcarse a lograr que el penado se reincorpore a la vida social, es decir, asegurarle la resocialización".

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. Una de las variaciones fundamentales que hizo la anterior disposición en relación con el artículo 64 del Código Penal, tal como había sido modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004¹⁸, es que mientras en ese texto normativo el juez podía conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, en el nuevo, se suprimió la referencia al verbo “podrá” y al adjetivo referente a “la gravedad” que calificaba la conducta punible. Así mismo, el despacho no puede menospreciar la función resocializadora del tratamiento penitenciario, como garantía de la dignidad humana, de tal forma que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta, pues también están los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre los que se encuentra la libertad condicional¹⁹. Tampoco el despacho puede desconocer el principio de favorabilidad establecido en los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, conforme con los cuales en materia penal, incluso para los condenados, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Como colorario de lo anterior he de concluir que el despacho en la decisión que impugno desconoce:

- El precedente jurisprudencial, Sentencias STP10556-2020, STP4236-2020, Sala Penal Corte Suprema de Justicia, en donde se manifiesta “ Por lo anterior y examinado el plenario, es evidente que las autoridades accionadas incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad

¹⁸ El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, establecía: “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” (subrayas fuera de texto).

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016.

condicional peticionada fue simplemente la valoración de la gravedad de la conducta, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del condenado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario; lo que contraviene lo establecido en el artículo 64 del Código Penal y el desarrollo que de esa norma han realizado la Corte Constitucional y esta Corporación. Por lo anterior, al desconocer el precedente jurisprudencial, los demandados, incurrieron en un desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes y, por consiguiente, en un defecto sustantivo, pues las decisiones dejaron de evaluar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.”

- Es claro que he cumplido con un proceso de resocialización, desarrollando las fases del mismo, además mi conducta dentro de la institución ha sido ejemplar, lo que significa que he cumplido como lo señala el Tribunal con mi proceso, no siendo necesario seguir cumpliendo con mi condena, en razón a lo ya manifestado. En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo anterior, deberá atender al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Lo que también rige para los condenados como ya quedo explicado.
- He cumplido con las 3/5 partes de mi pena, es decir cumplo con el requisito objetivo, para hacerme acreedor de la libertad condicional, como lo señala el auto 157 proferido por la Corte Constitucional y el artículo 64 del C.P. Ahora bien, la corte Constitucional es clara al señalar la libertad condicional, se debe otorgar teniendo en cuenta solamente el comportamiento de la persona privada de la libertad y señalando implícitamente que no se tendrá en cuenta exclusión alguna si no que prima como ha quedado reseñado los derechos fundamentales, que como en mi caso hoy están siendo afectados ante el riesgo del contagio del COVID-19, dadas las características y descripciones que quedaron contempladas por la propia corte y el gobierno nacional en el auto y decreto ya reseñados.

- *Que la pena privativa de la libertad, 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, este precedente que lo ha marcado la jurisprudencia²⁰, debe ser aplicado en mi caso.*
- *Que la finalidad de la sanción penal, está estructurada sobre una fase previa a la comisión del delito, en donde prima la intimidación de la norma, la segunda fase está desarrollada en la imposición ley mediación judicial, fase en la cual se tiene en cuenta la culpabilidad y los derechos del inculpado, y la tercera fase hace relación a la fase de ejecución de la pena. Con ello se hace alusión a la prevención general que opera en la fase previa, a la retribución justa que opera al momento en que se cuantifica e impone la sanción penal y a la prevención especial y la reinserción social que se desarrolla en la fase ejecutiva o de cumplimiento de la sanción penal. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, hecho que cumplo claramente en mi caso.*
- *Que 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, en ese sentido la valoración de la conducta no puede hacerse, tampoco con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito. Tampoco puede desconocerse el comportamiento del procesado o encausado en prisión y los demás temas útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como lo es la participación del condenado en todas las actividades de readaptación social en el proceso de resocialización.*

III. PETICION

²⁰ Stp15806-2019, 19 de nov. 2019.rad 107644.

En razón de lo anterior es que solicito, al AD- QUEM, se digne revocar la decisión impugnada y como consecuencia se conceda mi libertad condicional, por cumplir, con los requisitos establecidos en el artículo 64 del C.P. y en desarrollo de los preceptos jurisprudenciales invocados en el presente

Del Señor Juez;

HECTOR JOSE PEÑA
CC. No. 17'504.324

Bogotá, 20 mayo del 2021.

