



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

Número Único 110016000019201111005-00  
Ubicación 911  
Condenado JAVIER NUÑEZ ESPITIA  
C.C # 79755521

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

A partir de hoy 22 de julio de 2020, quedan las diligencias en secretaria a disposición de quien interpuso recurso de apelación contra la providencia N°317 del DIECISEIS (16) de JUNIO de DOS MIL VEINTE (2020) por el término de cuatro (4) días para que presente la sustentación respectiva, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 27 de julio de 2020.

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

**SECRETARIA (E)**

**ANDREA TIRADO FARAK**

C.C. # 79755521

Número Único 110016000019201111005-00

Ubicación 911

Condenado JAVIER NUÑEZ ESPITIA

C.C # 79755521

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

A partir de hoy 28 de Julio de 2020, se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 31 de Julio de 2020.

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

**SECRETARIA (E)**

**ANDREA TIRADO FARAK**

Número Único 110016000019201111005-00

Ubicación 911

Condenado JAVIER NUÑEZ ESPITIA

C.C # 79755521

**CONSTANCIA SECRETARIAL**

A partir de hoy 28 de Julio de 2020 se corre traslado por el término común de cuatro (4) días, a los no recurrentes, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 194 inciso 1° del C.P.P. Vence el 31 de Julio de 2020.

Radicación: 11001-60-00-019-2011-11005-00 (911)  
Sentenciado: JAVIER NUÑEZ ESPITIA  
Cédula: 79.870.289  
Delito: SECUESTRO SIMPLE Y AGRAVADO Y OTROS  
Reclusión: LA PICOTA  
Norma: Ley 906 de 2004  
Decisión: P: Niega libertad condicional  
Interlocutorio: 317

TC.PS  
Penal.  
Patio 6



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
**JUZGADO VEINTIOCHO DE EJECUCION DE PENAS  
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**  
CALLE 11 No. 9-24 PISO 6 TEL. 3340646  
BOGOTÁ-DC

Bogotá D. C., Junio dieciséis (16) de dos mil veinte (2020)

### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a verificar la procedencia de dicho subrogado de acuerdo con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, a favor de **JAVIER NUÑEZ ESPITIA**.

### 2. ACTUACIÓN PROCESAL

**2.1** Mediante sentencia del 13 de marzo de 2017, el Juzgado 26 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad condenó a **JAVIER NUÑEZ ESPITIA** como responsable del concurso de los delitos de **SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO, HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO Y FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES** y otros, a la pena de 200 meses de prisión y multa de 760 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena. Así mismo se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**2.2** El 12 de octubre de 2011<sup>1</sup> el condenado fue capturado con ocasión de estas diligencias.

**2.3** El 30 de octubre de 2017, este Despacho Judicial avocó conocimiento de las presentes diligencias.

**2.4** Al condenado se le han reconocido las siguientes redenciones de pena:

- Por auto del 1 de octubre de 2018 = 14 meses y 23.85 días
- Por auto del 20 de septiembre de 2019=3 meses y 21 días.
- Por auto del 30 de marzo de 2020 = 2 meses y 2 días.

### 3. CONSIDERACIONES

#### 3.1.- PROBLEMA JURÍDICO

Establecer si a la fecha, el condenado ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para la procedencia del subrogado de la libertad condicional.

**3.2.-** Sería del caso, entrar a realizar el examen normativo pertinente, en procura de establecer si el penado **JAVIER NUÑEZ ESPITIA**, se hace o no merecedor al subrogado de la Libertad Condicional, conforme a lo dispuesto por el artículo 64 del

<sup>1</sup> Según Boleta de Encarcelación, a Folio 10, Cuaderno de este Despacho.

Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, normatividad que "flexibilizó" los requisitos para acceder al instituto en comento, no obstante, la misma no efectuó derogación o modificación alguna respecto a prohibiciones especiales, para el caso en concreto la consagrada en la Ley 1098 de 2006.

Es así que, en el presente caso uno de los delitos por los que fue condenado **JAVIER NUÑEZ ESPITIA** fue el de SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO (*hechos ocurridos el 12 de octubre de 2011*), de los cuales se desprende que dos de las víctimas fueron dos menores de edad, circunstancia que impide el reconocimiento de la libertad condicional, a voces del numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 (*que entró en vigencia el 8 de noviembre de 2006*), que dispone:

*"Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

*(...)*

**5. No procederá el subrogado penal de la Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal."** (Resaltado por el Juzgado)

Como viene de verse, uno de los delitos por los que fue condenado **JAVIER NUÑEZ ESPITIA** es el de **SECUESTRO SIMPLE AGRAVADO** y en esas condiciones, es claro que la gracia liberatoria no es viable, por así disponerlo el art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

Sobre el particular, ciertamente la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> ha señalado que cuando se trate de delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las distintas exclusiones de beneficios excarcelatorios contemplados en el Código de la Infancia y la Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, que en virtud de la prevalencia de los derechos de los menores (art. 44 de la Constitución Política), se ve restringida por así disponerlo, en forma tal que a las personas imputadas, acusadas o condenadas por esa clase de reatos en que como se dijo sean sujetos víctimas infantiles y adolescentes, no les sea concedido ningún tipo de beneficio, rebaja legal o administrativa, salvo los beneficios por colaboración eficaz únicos admitidos por la propia ley.

De igual forma y en lo que al derecho de igualdad deprecado por parte del sentenciado en el memorial allegado a este Estrado Judicial en donde indica que el Juzgado 16 Homólogo otorgó la libertad a JHON ANGEL NOMBRESQUE OSORIO, es menester comunicarle al condenado **JAVIER NUÑEZ ESPITIA**, que este Estrado Judicial, está sometido al imperio de la Constitución y la Ley, que en forma expresa prohíbe la concesión de subrogados cuando la condena recae sobre los delitos cometidos en contra de niños, niñas y adolescentes, como lo es el presente caso, lo cual genera la **PROHIBICION LEGAL** que no permite conceder ningún beneficio, rebaja legal o administrativa, como anteriormente se manifestó.

Ahora, sobre las decisiones adoptadas por los despachos homólogos se ha de indicar que, de acuerdo al artículo 228 de la Carta Política, el principio de autonomía judicial, faculta al juez para resolver los asuntos puestos a su consideración,

<sup>2</sup> Radicados 34044 de 2010, 32176 de 2009 y 30299 de 2008

conforme con la interpretación de la normatividad pertinente y la jurisprudencia aplicable, tal como se efectuó en la presente providencia.

Aunado a lo anterior, ha de tenerse en cuenta que, lo decidido por los Juzgados homólogos no fueron emitidas por funcionarios de superior jerarquía y, por tanto, su decisión vertical u horizontal no resulta vinculante ni constituyen un precedente de obligatoria aplicación.

Colofón de lo anterior, se **NEGARÁ** a **JAVIER NUÑEZ ESPITIA** el subrogado de la Libertad Condicional por expresa prohibición legal.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO VEINTIOCHO DE EJECUCIONES DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ.**

### RESUELVE

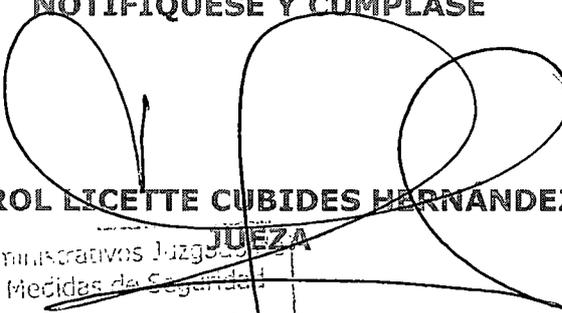
**PRIMERO: NEGAR LA LIBERTAD CONDICIONAL POR EXPRESA PROHIBICIÓN LEGAL** al condenado **JAVIER NUÑEZ ESPITIA**, de conformidad con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Para la notificación de esta providencia, recuérdese que el sentenciado, se encuentra privado de la libertad.

**TERCERO:** Remítase copia de la presente decisión al establecimiento carcelario para que obre en la hoja de vida del condenado.

Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán ser interpuestos dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**CAROL LICETTE CUBIDES HERNANDEZ**  
JUEZA

L.J.B

Centro de Servicios Administrativos Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad  
En la fecha 15 JUL 2020 Notifiqué por Estado No  
La anterior Providencia 15 JUL 2020  
La Secretaría

COD	ING	EGR
4	1.1	2.1

**CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS**  
**JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS**  
Bogotá, D.C. 07/07/2020  
En la fecha 07/07/2020 notifico personalmente la anterior providencia a JAVIER NUÑEZ ESPITIA  
Formandole que contra la misma proceden los recursos de reposición y apelación.  
El Notificado, [Signature]  
El/la Secretario(a) [Signature]

**BOGOTÁ**  
**07/07/2020**  
**APELO**  
**HORA**  
**11:30 AM.**

**SEÑORES**

**JUZGADO VEINTIOCHO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD  
BOGOTA**

**Ref: Proceso 11001-60-00-019-2011-11005-00 (911)**

**Recurso de apelación contra interlocutorio 317.**

**Encausado: JAVIER NUÑEZ ESPITIA**

*Como encausado dentro del proceso de la referencia, comedidamente me permito interponer recurso de APELACION, contra la providencia de fecha 16 de junio, por medio de la cual se denegó mi libertad provisional, buscando con los argumentos que expongo, el AD-QUEM, revoque la decisión impugnada y conceda la libertad solicitada.*

### **I. DE LA PROVIDENCIA QUE IMPUGNO**

*Argumenta el despacho que no procede la libertad solicitada en razón a lo que determina el art 199 de la ley 1098 de 2006, además que no aplica el precedente jurisprudencial invocado dada la autonomía que el mismo posee. Dado además que las decisiones tomadas por los Juzgados homólogos no fueron emitidas por funcionarios de superior jerarquía y que por lo tanto la decisión vertical u horizontal no resulta vinculante.*

- La providencia que se impugna Desconoce la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana. De mis derechos fundamentales y de los de mi familia, hijos menores.*
- La providencia que se impugna, desconoce en primer lugar el precedente jurisprudencial tanto Horizontal como vertical, que se ha desarrollado sobre el tema.*
- Se desconoce el test de proporcionalidad y la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana y mis derechos fundamentales.*

### **II. DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

*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, este precedente que lo ha marcado la jurisprudencia<sup>1</sup>, fue desconocido por el despacho.*

*Esclaro 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.*

<sup>1</sup> Stp15806-2019, 19 de nov. 2019.rad 107644.

*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.*

*Con base en lo anterior la Corte suprema de justicia a 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."<sup>2</sup>*

*Para el caso se tiene, que el AD-QUO desconoce el inciso 2º. del artículo 4º. Del código penal, en cuanto la norma establece la prevención especial y la reinserción social, que son finalidades de la pena que operan al momento de la ejecución de la misma, lo cual refuerza la idea, la tesis 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 del AD-QUO, patentiza 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 y los de mis hijos menores.*

*Así mismo, la primera instancia desconoce en su integridad el 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 conducta 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 de instancia no analiza si el mismo se ha satisfecho, por el contrario lo desconoce al guardar silencio, y al desconocer el precedente jurisprudencial, que así sea vertical , proferido por un homologo debió tener un pronunciamiento de fondo esgrimiendo argumentos diferentes a reclamar que se profiriera por autoridad superior.*

---

<sup>2</sup>Stp15806-2019, 19 de nov. 2019.rad 107644.

• **EL AD-QUO DESCONOCE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO INSTRUMENTO PARA VALORAR LA RAZONABILIDAD DE LOS REMEDIOS CONSTITUCIONALES.**

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 fundamentales<sup>3</sup>; y (ii) valorar las medidas tomadas por las otras ramas del poder público, las cuales pueden perseguir fines constitucionales, pero afectar derechos fundamentales<sup>4</sup>.

Estableciendo reglas que señala así: El test de proporcionalidad<sup>5</sup>, instrumento creado con el fin de dar aplicabilidad al principio de proporcionalidad<sup>6</sup>, 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 mi caso una norma que prohíbe según el despacho 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 indicó 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"<sup>7</sup>. Adicionalmente, se ha determinado que: "la intensidad del juicio de proporcionalidad será mayor en cuanto mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción, con el núcleo esencial del derecho (...)"<sup>8</sup>.

<sup>3</sup>Al respecto ver., C-024 de 1994, C-673 de 2001, C-220 de 2017, entre otras.

<sup>4</sup> Desde 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 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 propietaria 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"<sup>4</sup>. 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".

<sup>5</sup>Se 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".

<sup>6</sup>Al respecto: Prieto Sanchís, 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.

<sup>7</sup>Sentencia SU- 642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup>Ibíd.

..... "juicio de proporcionalidad" y estableció los pasos para su procedencia en revisión de tutelas<sup>9</sup>:

*"(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<sup>10</sup>**".*

*Para el caso se tiene, que la primera instancia desconoce el referido test, no lo aplica para valor mis derechos fundamentales y en contraste los desconoce, 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 se desconocen en la providencia que impugno, 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 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.*

*Ahora bien, 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.*

### III. PETICION

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> Sobre juicio de proporcionalidad en materia de tutela también se pueden ver: las Sentencias T-1321/00, M.P. Martha Victoria Sáchica, y T-124/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*En razón de lo anterior es que solicito al AD- QUEM se revoque la decisión que impugno y como consecuencia se conceda mi libertad condicional.*

*Del Uds;*

**JAVIER NUÑEZ ESPITIA**

**CC No. 79'870.289.**

*Bogotá, Julio 9 de 2020.*