REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

SECRETARIA JUZGADO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE FACATATIVA (CUNDINAMARCA)

Septiembre 09 de 2022: Al despacho el proceso contra **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** identificado con C.C. No. 1.016.045.497, informando que respecto a lo requerido por este Juzgado en auto interlocutorio No. 0415 del 10 de agosto de 2022, se recibe el link de audiencia de lectura de fallo procedente del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, por lo que este despacho dará trámite a la solicitud de libertad condicional invocada por el condenado conforme a la documentación emitida por la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Villeta Cundinamarca. Sírvase proveer.

BLANCA CECILIA GUTIERREZ
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

Septiembre nueve (09) de dos mil veintidós (2022)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 0489

CUI:	**11001600001720140707 6**
NI:	**2022-0184**
Sentenciado:	**JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA**
C.C.	**1.016.045.497**
Delito:	**HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**
Reclusión:	**Cárcel y Penitenciaria Media Seguridad de Villeta Cundinamarca**
Decisión:	**NIEGA LIBERTAD CONDICIONAL**

1. MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Procede el despacho a pronunciarse respecto a la documentación emitida por las directivas de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Villeta Cundinamarca, para resolver sobre la libertad condicional del interno **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** identificado con C.C. No. 1.016.045.497, quien descuenta pena en el mencionado centro carcelario.

2. CUESTIÓN PREVIA

Aunque la Ley 1709 de 2014 adicionó para los jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad las audiencias virtuales con el fin de resolver mediante audiencia pública las peticiones de los condenados, en la actualidad no es posible llevar a cabo las mismas debido a que no se cuenta en este momento con la infraestructura técnica y física para ello. Cabe destacar de igual manera que la misma Ley *-1709 de 2014-* concedió un término de un (01) año al Consejo Superior de la Judicatura y a la U.S.P.E.C. para implementar el sistema. Por lo anterior procede el juzgado a pronunciarse sobre el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto por las normas vigentes.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

3. RESEÑA PROCESAL

Por hechos ocurridos el día 16 de mayo de 2014 y preacuerdo aprobado, el Juzgado 20 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá D.C. mediante sentencia del 12 de mayo de 2015, **CONDENÓ** a **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** (y otro[1]) como coautor responsable del delito de **HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO**, a la pena principal de **CIENTO VEINTICUATRO (124) MESES DE PRISIÓN** y a las pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas durante un tiempo igual al de la pena principal. NEGÓ la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. El fallo condenatorio cobró ejecutoria el 12 de mayo de 2015.

JHONATAN ANDREY MENDIVELSO CADENA fue capturado el día **16 de mayo de 2014**[2] (audiencia del 17 de mayo de 2014 realizada por el Juez 18 penal municipal con función de control de garantías).

El homólogo 2º de Yopal Casanare, avocó conocimiento del asunto el 31 de enero de 2017, por auto del 20 de febrero de 2018, no aprobó al interno el permiso administrativo hasta por 72 horas.

Mediante decisión del 15 de noviembre de 2018, el homólogo 2º de Yopal Casanare, concedió la prisión domiciliaria, por lo que el condenado prestó caución por el equivalente a DOS (2) SMLMV, con póliza judicial No. 11-53-101005581 el 22 de noviembre de 2018 y suscribió diligencia de compromiso el 22 de noviembre de 2018, expidiéndose Boleta de Traslado y/o Prisión Domiciliaria 62, fijo el domicilio en la Calle 14 No. 107-54 Casa 125 barrio Fontibón Zona Franca de Bogotá D.C., y por auto del 21 de febrero de 2019, ordenó la remisión del expediente por competencia a los homólogos de Bogotá D.C.

El homólogo 15 de Bogotá D.C., conoció de las diligencias y mediante auto del 24 de febrero de 2020, corrió el traslado del art. 477 del C.P., al condenado, por el incumplimiento de las obligaciones impuestas al estar en prisión domiciliaria.

En consecuencia, el homólogo 15 de Bogotá D.C., a través de decisión del 28 de junio de 2021, **REVOCÓ** al infractor la prisión domiciliaria art. 38G del C.P., la cual había sido concedida por el homólogo 2º de Yopal Casanare por auto del 15 de noviembre de 2018 y libró orden de captura No. 032[3], reconociendo que el infractor cumplió como parte de la pena **85 meses y 24 días**, quedándole por cumplir **38 meses y 6 días** de la pena de prisión de 124 meses impuesta por el Juzgado 20 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá D.C., en sentencia condenatoria del 12 de mayo de 2015.

Por consiguiente, **el condenado fue aprehendido el día 19 de octubre de 2021**[4] y el homólogo 15 de Bogotá D.C., legalizó la captura y libró boleta de Encarcelación No. 106[5] ante el señor director del EPMSC Villeta o el establecimiento carcelario que disponga el Director General del INPEC.

Este Juzgado avocó conocimiento del asunto el 28 de junio de 2022, y dispuso oficiar al Centro de Servicios Judiciales del SPA de Bogotá - Paloquemao – JUZGADO 20 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C., con el fin de que allegue de manera INMEDIATA a este Juzgado copia íntegra de la sentencia condenatoria, toda vez dentro del expediente digitalizado sólo se observa copia del ACTA DE LECTURA DE FALLO. Lo anterior, se requiere a fin de resolver de fondo futuras solicitudes, requerimientos y posibles beneficios a favor del infractor.

---

[1] Dubal Isneider Buitrago Reyes
[2] Acta de derechos de capturado – folio 21 – archivo 17 – expediente digitalizado.
[3] Archivo 02 – expediente digitalizado
[4] Acta de derechos del capturado – folio 6 archivo 05 – expediente digitalizado.
[5] Archivo 08 – expediente digitalizado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

De igual manera, dispuso **REMITIR** la actuación digitalizada al Juzgado 20 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá D.C., conforme a lo ordenado por el homólogo 15 de Bogotá D.C., que **CONCEDIÓ EN EL EFECTO DEVOLUTIVO EL RECURSO DE APELACIÓN** que en subsidio interpuso el apoderado del condenado contra el auto de fecha 28 de junio de 2021 que revocó la prisión domiciliaria al infractor.

A través de auto interlocutorio No. 0415 del 10 de agosto de 2022, este despacho resolvió reasumir la competencia para para continuar con la ejecución de la pena de este proceso, una vez recibida la decisión proferida por el Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C., mediante la cual confirmo la revocatoria de la prisión domiciliaria al infractor y por secretaría se agregó las diligencias al expediente digitalizado

Igualmente, en el mencionado auto No. 0415, se reconoció al infractor redención de pena de 2 meses y 10.25 días y previo a resolver la solicitud de libertad condicional invocada por el condenado, ofició al Centro de Servicios Judiciales del SPA de Bogotá - Paloquemao – JUZGADO 20 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA D.C., pada que allegaran el LINK DE AUDIO DE LA AUDIENCIA DE SENTENCIA CONDENATORIA, como quiera que en la comunicación recibida el 19 de julio de 2022 se indicó, que al revisar el plenario de la carpeta radicada con el CUI 11001 60 00 017 2014 07046, no se encuentra transcrita la Sentencia, como es un Sistema Oral únicamente se encuentra transcrita el acta de lectura de fallo.

En la presente oportunidad ingresa al despacho, con la documentación procedente de la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Villeta Cundinamarca y con el link de la audiencia de lectura de fallo, para el estudio de la libertad condicional del infractor

3.1. Sobre EL COVID-19

Es de resaltar que debido a la pandemia que se sufre a nivel mundial y en la cual mediante Decreto 457 del 22 de marzo del 2020 expedido por la Presidencia de la República en el que declaró el estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional y en Acuerdos PCSJA20-11517, 11518, 11519, 11521, 11526, 11527, 11528, 11529, 11532, 11546 y 11549 del 7 de mayo de 2020[6] del Consejo Superior de la Judicatura, entre otras decisiones, prorrogó a los servidores de la Rama Judicial el trabajo de manera preferente en su domicilio con el fin de evitar la propagación del COVID-19.

En efecto, según las anteriores determinaciones, el INPEC, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 92 de la Ley 1709 de 2014, declaró el Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional mediante Resolución 1144 del 22 de marzo de 2020. Del mismo modo en comunicación de fecha 14 de abril de 2020 mediante datos aplicativo misional SISIPEC WEB sostiene que: *"[...] De las 120.667 personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios y carcelarios, un total de 112,272 son hombres y 8,395 son mujeres. Asimismo, ese total, 36.240 están sometidas a medida aseguramiento de detención preventiva y 84.427 cumplen la ejecución de pena en establecimientos carcelarios y penitenciarios".*

Al ser declarada esa Emergencia Sanitaria - Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 -, por el Ministerio de Salud y Protección Social, se deben adoptar medidas adicionales en materia de prevención y contención de la enfermedad coronavirus COVID-19, y, en procura de lo anterior, es tarea del Estado proteger especialmente a aquellas personas que se

[6] *ARTÍCULO 5. Prestación del servicio. Mientras duren las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia causada por el COVID19, los servidores de la Rama Judicial trabajarán de manera preferente en su casa mediante el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, salvo que, de manera excepcional, para cumplir con las funciones o prestación del servicio fuera necesario el desplazamiento o la atención presencial en las sedes judiciales o administrativas, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 491 de 2020 y el numeral 13 del artículo 3º del Decreto 531 de 2020*

encontraren en condición de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Carta Política.

Que la honorable Corte Constitucional, tras la verificación de constante vulneración los derechos a la población privada de la libertad y el aumento en los índices de hacinamiento dentro de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, profirió sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-762 2015, y el Auto 121 de 2018, por medio los cuales reitera el Estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario e indica cuáles serían las acciones necesarias a implementar de cara a mitigar grave situación de derechos humanos de personas privadas de la libertad.

Sobre este tópico la Ley 65 de 1993 en su artículo 104 nos señala el acceso a la salud de los privados de la libertad.

En este sentido, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura, entre otras recomendaciones emitidas el 25 de marzo de 2020 para procurar la protección efectiva de la población privada de la libertad ante la actual crisis sanitaria, estimó razonable la disminución de la *población penitenciaria por medio de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal*, dando prelación a los casos de reclusos en establecimientos cuya capacidad haya sido excedida (hacinamiento) y en aquellos en donde se verifiquen particulares condiciones de vulnerabilidad al contagio de la enfermedad.

Que el actual confinamiento convierte a los establecimientos penitenciarios y carcelarios en una zona de transmisión significativa de la enfermedad coronavirus COVID-19, y/o otras enfermedades lo que puede poner en riesgo el Estado salud de todas personas que interactúan en dicho entorno.

Así, con miras a la mitigación de la situación de crisis en los establecimientos carcelarios derivada de la pandemia, en aquella calenda el Gobierno Nacional mediante el Decreto 546 de 2020 *adoptó medidas sanitarias tendientes a la protección de la población carcelaria vulnerable frente al COVID-19 y se ocupó de establecer mecanismos para combatir el hacinamiento carcelario, así como para prevenir y mitigar la propagación de la pandemia*[7].

Bajo este punto reglamentó la concesión de la detención (fase investigativa y de juzgamiento) y la prisión domiciliaria (fase de la vigilancia de la pena) transitorias por el término de 6 meses, excluyendo tipos penales, debido a su gravedad.

De acuerdo a lo anterior las autoridades judiciales no pueden estar al margen de la situación de crisis actual, y que, por el contrario, deben adoptar medidas necesarias y razonables para conjurar, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, la problemática que se presenta en los centros de reclusión. Ahora dado que la Presidencia de la República puso fin al término de la emergencia ello no obsta para el cuidado que se debe tener por el COVID y el control sanitario de los Centros Carcelarios, Penitenciarios y Estaciones de Policía ante la crisis de los hacinamientos ocurridos en los últimos tiempos y los nuevos brotes que se han generado en la actualidad.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. COMPETENCIA

Este juzgado es competente para decidir sobre la solicitud de libertad condicional del condenado conforme lo señalan los numerales 3 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, así como de la vigilancia del proceso al estar privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría de Media Seguridad de Villeta Cundinamarca, conforme los Acuerdos expedidos por el

[7] CSJ RAD 794 (01-07-20)

Consejo Superior de la Judicatura, en especial, el Acuerdo No PSAA07-4119 del 9 de agosto de 2007[8].

De acuerdo a los hechos (16 de mayo de 2014) el infractor **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** fue investigado y condenado bajo el imperio de la Ley 599 de 2000 y 906 de 2004 (modificada por la Ley 890 de 2004) pero por favorabilidad se estudiará con lo señalado en la Ley 1709 de 2014.

4.2. De la Libertad Condicional

Con relación al beneficio de Libertad Condicional, expresa el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014 - Artículo 30, que para su concesión deben cumplirse la totalidad de los requisitos a saber:

> *"**ARTÍCULO 64. Libertad condicional**. El juez, PREVIA VALORACIÓN DE LA CONDUCTA PUNIBLE, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:*
>
> 1. *Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.*
> 2. *Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.*
> 3. *Que demuestre arraigo familiar y social.*
>
> *Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia de un 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 faltare 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"*[9] *(*Subrayado y negrilla fuera de texto).

La norma en cita está directamente ligada y supeditada al cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal que expresa:

> ***Art. 471.-** "El condenado que se hallare en las circunstancias previstas en el Código Penal podrá solicitar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad la libertad condicional, acompañando la resolución favorable del Consejo de disciplina, o en su defecto del director del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que prueben los requisitos exigidos en el Código Penal, los que deberán ser entregados a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes.*
>
> *Si se ha impuesto pena accesoria de multa, su pago es requisito imprescindible para poder otorgar la libertad condicional."* (Subrayado fuera del texto original) [10]

Pese a que el precitado artículo impone el pago de la pena de multa para otorgar el beneficio liberatorio, el parágrafo 1° del artículo 4° de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 1709 de 2014, como norma rectora señala lo siguiente:

---

[8] *12.2 Circuito Penitenciario y Carcelario de Facatativá cuya cabecera es el municipio del mismo nombre, con competencia sobre los municipios que conforman los Circuitos Judiciales de Facatativá, Funza, Villeta y* ***Guaduas*** *(a este último municipio le crearon circuito penitenciario)[8].*

[9] Artículo 64, Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014

[10] Artículo 471, Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

> ***"Parágrafo 1°.*** *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"* (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo al citado parágrafo, no resulta plausible negar el beneficio de la libertad condicional en aquellos casos en los que se haya impuesto pena de multa, bajo el argumento de que su pago no se ha hecho efectivo.

Aterrizando al estudio concreto del asunto, este funcionario entrará a determinar si el solicitante cumple con el lleno de los requisitos para acceder al beneficio de la libertad condicional.

Es importante resaltar que aunque fue voluntad del legislador restringir cierta clase de delitos en la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena o los beneficios administrativos para los jueces de conocimiento en el momento de emitir la sentencia, también se tiene que con la ley vigente (1709) en su **artículo 68 A** delimitó su no concesión en algunos delitos relacionados en la norma, sin embargo el mismo legislador dispuso en el parágrafo 1º de la mentada norma que no se aplicaría el artículo **a la libertad condicional (art 64 CP),** NI TAMPOCO PARA LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 38 G. Por lo anterior este funcionario, a pesar que los delitos endosados se encuentran como excluidos en la mencionada norma, no los tendrá en cuenta – **HOMICIDIO EN GRADO DE TENTATIVA EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON HURTO CALIFICADO Y AGRAVADO** -, para el mecanismo sustitutivo a estudiar.

4.3. Valoración de la conducta punible.

Dentro de unos hechos constitutivos que infrinjan los derechos de la comunidad, el Estado representado por el ente investigador, en su etapa previa y por los jueces en su juzgamiento, nos llevan a una punibilidad dentro de un proceso penal que finaliza con una absolución o condena de un individuo. Si es ésta última, se impone o suspende una pena privativa de la libertad.

En este ciclo privativo el condenado puede hacer uso de subrogados o mecanismos sustitutivos, como la libertad condicional contemplado en el artículo 64 del C.P. Ésta configura la oportunidad de que la persona que está condenada y se encuentra privada de la libertad - intramural o domiciliariamente - puede cesar dicho estado impuesto en sentencia condenatoria. Para su concesión, el juez, a quien le corresponde por competencia, estudiará los requisitos que exige la norma entre los que se encuentra previamente, la valoración de la conducta, declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 2014.

Esta valoración inicio en la adición concebida por el legislador como "gravedad de la conducta" en la Ley 890 de 2004 y la Corte Constitucional declaró su exequibilidad en la sentencia C-194 de 2005, en el que señaló que el juez de Ejecución no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de la evaluación de la procedencia del subrogado penal. Allí dejó claro que el juez no quedaba autorizado para valorar dicha *"gravedad"* ya que lo que la norma señalaba era que se debería tener en cuenta de parte del funcionario era *"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".*

Con la modificación incorporada por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 el legislador condicionó la concesión del beneficio de libertad condicional a la ***"previa valoración de la conducta punible"*** suprimiendo la palabra *"gravedad"* de la disposición anterior, de lo que se ha derivado una diversidad de interpretaciones por parte de los jueces vigilantes, sin embargo, este Despacho se sostiene en el criterio aplicado con antelación en el sentido de hacer tal valoración siempre y cuando sobre el punto se haya pronunciado el juez fallador.

Lo anterior con base en lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia **C-757 de 2014** en donde determina una vez más que en las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas para decidir sobre el beneficio de libertad condicional deben tenerse en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez fallador en la sentencia, ya fueran favorables o desfavorables.

Ello significa que el Juez de Ejecución de Penas podrá valorar la conducta de conformidad con el artículo 64 del Código Penal, en la medida en que sobre tal aspecto se haya pronunciado el juzgado fallador o en su defecto la segunda instancia. Del mismo modo indica lo anterior que la redacción del mencionado artículo 64 del C.P., *"no establece qué elementos de 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"*[11]

En efecto, el juez ejecutor se somete a las consideraciones expuestas por el juez que resolvió la situación jurídica del procesado a través de su fallo condenatorio.

Así lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia:

"Respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia CC C-757-2014, teniendo como referencia la Sentencia CC 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 debía realizar.

«[E]l juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado –resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuáles son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión. […]

[L]os jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal»[12]*.*

Teniendo en cuenta lo antes mencionado y analizando los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional se tiene que cuando se va a analizar la conducta por parte de los Jueces de Ejecución de Penas, en cualquiera de sus dos interpretaciones, la de la Ley 890 de 2004 "gravedad" y en la modificación de la Ley 1709 de 2014 "conducta", declaradas exequibles en las sentencias arriba relacionadas, C-195-04 y C-757-14, la conclusión dada por el máximo Tribunal Constitucional fue la siguiente:

> *"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 Medidas 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****"*[13]:
> (Resaltado fuera del texto original)

[11] CSJ T 107644 (19-11-19)
[12] CSJ T-119389 (30-09-21)
[13] Corte Constitucional, sentencia C-194 de 2005

Efectivamente conforme a lo expuesto y dado el análisis e interpretación dada sobre dicho pronunciamiento, no se puede someter nuevamente al condenado con el estudio hecho por el juez fallador en el momento en que dosificó las conductas penales, esto es ni por la censura ni con la "misma óptica en que se produjo la condena". Tampoco puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de dicha evaluación, pero no queda autorizado para valorar la gravedad de la conducta, lo que se debe tener en cuenta por parte del funcionario es la gravedad del comportamiento punible, *calificado y valorado previamente en la sentencia por el juez de conocimiento como criterio para conceder el subrogado penal*.

Ello significa que el juez vigilante debe someterse no a la valoración que hizo el de conocimiento en el momento de la dosificación de la pena, que es su motivación para "dosificar" la conducta, o conductas endilgadas al imputado, sino al pronunciamiento en los mecanismos sustitutivos de la pena cuando se pasa a la audiencia del artículo 447 del C.P.P.

Y debe de ser así porque si el funcionario que vigila la pena se sometiera a lo consignado por el juez de conocimiento al momento en que dosifica las conductas, estaríamos frente a una eventual negativa de las solicitudes de los mecanismos sustitutivos solicitados, sobre todo el de la libertad condicional.

Se entiende que en el instante de evaluar la posible libertad del implicado debe hacerse desde la óptica de lo expuesto por el fallador al momento en que se pronuncia, que es obligatorio, en la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (art 63 y 38 C.P.), audiencia esta indispensable para que se logre a través de los condenados acceder a cualquiera de estos postulados y si el fallador ve que de acuerdo a la situación fáctica se tenga que pronunciar sobre la "gravedad" de conducta, así lo hará, momento éste en que el juez de Ejecución de basa para estudiar la posibilidad de conceder o negar el mecanismo sustitutivo solicitado.

Como se señaló, han existido varias interpretaciones al respecto no solo de parte de la Corte Constitucional sino de la Corte Suprema de Justicia que enmarcan un criterio y lineamiento para analizar, estudiar y decidir sobre este tópico.

En una decisión del Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria[14], se analizó la gravedad de la conducta y la conducta punible basado en el pronunciamiento que se hizo por parte del fallador en el momento procesal de cuantificación de las penas, en el que se hizo un reproche sobre la conducta del implicado, no ocurriendo lo mismo en el momento en que se pronunció ante los mecanismos sustitutivos de la pena.

> *"…:* ***VIII. DE LAS PENAS:***
>
> *VIII.4. Lo anterior sobre la base de considerar que la gravedad de la conducta juzgada superó de modo importante su tope básico, necesaria para configurar el delito, en tanto significó cooptación de por lo menos un escaño del poder legislativo por grupos al margen de la ley, con menoscabo de los valores que nutren un Estado democrático; el daño fue significativo, porque se fundió en unas mismas personas las condiciones de agentes de grupos ilegales y del Estado; la seguridad pública sufrió grave deterioro amén su legitimidad; la intensidad del dolo se verificó mayor, dado que inició con la coalición político-paramilitar que condujo a sus elecciones en el Congreso de la República y se extendió durante el ejercicio alternado del cargo cada uno por un año; aunada la necesidad de pena a propósito de sus finalidades, de prevención general y especial, reinserción social, protección y justa retribución.*
>
> *VIII.5. Se tiene en cuenta que aunque la concertación con pretensiones políticas del señor (…), con un grupo armado al margen de la ley tuvo las*

[14] C.S.J Rad 44195 (03-09-14)

connotaciones antes referenciadas, que motivan el incremento de las penas, no se tiene conocimiento de que desde la función legislativa en su corto tiempo de ejercicio él haya propiciado acciones concretas que redundaran selectivamente en beneficio de esos colectivos criminales, lo que de algún modo informa un retraimiento en el componente lesivo del delito, tanto que el testimonio del propio (…) por momentos asumió el carácter de reclamo, lo que en perspectiva, aunada la carencia de antecedentes penales, desaconseja penas superiores a las determinadas; por eso no se le impone el máximo permitido en la ley.

IX. DE LA LIBERTAD:

No hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a su sustitución por la prisión domiciliaria, por impedirlo un requisito objetivo; en el primer caso porque la ley sólo autoriza el subrogado frente a la imposición de una pena de prisión no superior a 3 años y, en el segundo, porque sólo es viable la consideración de esa sustitución cuando la pena mínima prevista en la ley para el delito objeto de la condena sea de 5 años o menos, acorde con lo establecido en los artículos 63-1 y 38 del Código Penal, presupuesto que no se satisface…" [15]

Posterior, en los fallos de la Corte Constitucional C-233-16, T-640-17 y C-265-17 determinó que se debe tener en cuenta, para los jueces de ejecución de penas, que la finalidad constitucional de la pena no está en el castigo del condenado sino en su resocialización como la garantía que nos brinda el artículo 5° de la Ley 65 de 1993, - dignidad humana -[16]. Esto nos lleva a velar por la reinserción social apoyada por la educación que se les brinde en los Centros Carcelarios a los penados en forma intramural o domiciliaria con el fin de humanizar la pena como lo señala el artículo 1° de la C.N[17].

Del mismo modo la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que el Juez de Ejecución de Penas debe tener en cuenta la participación del condenado en las diferentes actividades de readaptación y/o resocialización dentro de los Centros Carcelarios y buscar la reinserción del que ha cometido un error y lo está subsanando.

En reciente exposición, en sede de tutela de parte del mismo órgano de cierre, hace un recuento sobre la *"amplitud de posibilidades hermenéuticas con respecto a la valoración de la conducta punible"* y el guiarse por los principios constitucionales y el bloque de constitucionalidad *"como bien lo es el principio pro homine – también denominado cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos"*, centrándola en lo más favorable al hombre y sus derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

En dicha providencia advierte que[18]:

***"…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.*

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

[15] Rad 44195 y 33713
[16] **ARTÍCULO 5o. RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.
Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.
Lo carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.
[17] **ARTICULO 1o.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.
[18] C.S.J Rad T-107644 (19-11-19) M.P. Patricia Salazar Cuéllar

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…"*

Éste precedente ha sido reiterado en sentencias con radicados 111560 (28-07-20), 113578 (01-12-20); 115313 (23-03-21); 119257 (28-09-21) y 119389 (30-09-21) y en la providencia con radicado 59888 (15-09-21).

Así lo señaló en el Rad 119389:

"Tal postura fue ratificada recientemente en proveído CSJ AP4142-2021, 15 sep. 2021, rad. 59888, en los siguientes términos:

[…] Tal como lo ha indicado esta Corporación[19], ***la concesión de la libertad condicional depende del cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el precepto transcrito, pues en su examen, el juez no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida, la valoración de la conducta, cuyo análisis es preliminar.***

(…)

En línea con dicha interpretación, esta Corporación ha sostenido que:

«La mencionada expresión –valoración de la conducta- prevista en el inciso 1º del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, va más allá del análisis de la gravedad, extendiéndose a aspectos relacionados con la misma, sin que el juez ejecutor de la pena tenga facultad para soslayar su evaluación, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014»[20].
[…]
Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, ***tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de orden***

[19] CSJ AP8301-2016, Rad. 49278, CSJ AP5297-2019, entre otros
[20] CSJ AP3558-2015, Rad. 46119

> ***del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social****, por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes»[21].”*[22]

Ahora complementando lo anterior, en recientes pronunciamientos sobre este punto la H. Corte Suprema de Justicia concretó lo siguiente:

“6.6.2.3 Por último, obligado resulta traer a colación el auto de segunda instancia CSJ AP2977–2022, 12 jul. 2022, rad. 61471, no solo por su cercano proferimiento, sino por identificarse con la temática bajo examen, razón por la cual su trascendente alcance irradia al asunto que concita la presente decisión. En el mencionado proveído, así se discurrió:

> *[e]l análisis de la modalidad de las conductas no puede agotarse en su gravedad y tampoco se erige en el único factor para determinar la concesión o no del beneficio punitivo, pues ello contraría el principio de dignidad humana que irradia todo el*
> *ordenamiento penal, dado el carácter antropocéntrico que orienta el Estado Social de Derecho adoptado por Colombia en la Constitución Política de 1991; y al mismo tiempo desvirtuaría toda función del tratamiento penitenciario orientado a la resocialización.*
>
> *La anterior es una de las maneras más razonables de interpretar lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C–757 de 2014 (declaró exequible la expresión: «previa valoración de la conducta» del artículo 64 del Códig[o P]enal), en el sentido que al analizar la procedencia de la libertad condicional el [j]uez de [e]jecución de [p]enas deberá:*
>
> > *«establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado.»*
>
> *Es así como el examen de la conducta por la que se emitió condena debe ponderarse con el fin de prevención especial y el de readaptación a la sociedad por parte del sentenciado, pues no de otra forma se cumple con el fin primordial establecido para la sanción privativa de la libertad, que no es otro distinto a la recuperación y reinserción del infractor tal como lo estipulan los artículos 6° numeral 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10° numeral 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, integrados a nuestro ordenamiento interno por virtud del [b]loque de [c]onstitucionalidad (Artículo 93 de la Constitución Nacional).*
>
> *30.3 Corolario de ello, un juicio de ponderación para determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción privativa de la libertad, debe asignarle un peso importante al proceso de readaptación y resocialización del interno, sobre aspectos como la escueta gravedad de la conducta (analizada en forma individual); pues si así no fuera, la retribución justa podría traducirse en decisiones semejantes a una respuesta de venganza colectiva, que en nada contribuyen con la reconstrucción del tejido social y anulan la dignidad del ser humano. (…)*
>
> *30.4 Bajo ese entendido, la prisión debe entenderse como parte de un proceso que busca, no solamente los aspectos draconianos de las sanciones penales; entre ellos, que el conglomerado se comporte normativamente (prevención general); y que, tras recibir la retribución justa, el condenado no vuelva a delinquir (prevención especial); aunado a tales aspectos, las penas, en especial las restrictivas de la libertad, también se deben encaminar a que el condenado se prepare para la reinserción social, fin este que conlleva necesariamente a que el tratamiento penitenciario y el comportamiento del condenado durante este, sea valorado, analizado, estudiado y tenga consecuencias en la manera en que se ejecuta la sanción.*

[21] CSJ AHP5065-2021
[22] C.S.J. T-119389

> *Lo anterior, justamente con el fin de incentivar en el infractor, esperanza y motivos para participar en su proceso de reinserción, asegurar la progresividad del tratamiento penitenciario, así como para brindar herramientas útiles al penado que le permitan prepararse para retornar a la vida en sociedad cuando recobre la libertad.*
>
> *30.5 Entenderlo de otra manera, sería tanto como establecer una prohibición generalizada que no ha sido prevista por el legislador para todos aquellos eventos en los que la conducta se evidencie objetivamente grave. (…)*
>
> *30.6 En ese orden de ideas, entender que la gravedad objetiva de la conducta es sinónimo de negación de la libertad condicional, equivaldría a extender los efectos de una prohibición normativa específica, sobre todos los casos que se estimen de notoria gravedad, sin haber sido así previsto en la ley; y tal expansión no es compatible con los derechos fundamentales de los condenados; pues los dejaría sin la expectativa de que su arrepentimiento e interés de cambio sean factores a valorar durante el tratamiento penitenciario, erradicando los incentivos y con ello, el interés en la resocialización, pues lo único que quedaría, es el cumplimiento total de la pena al interior de un establecimiento carcelario* [negrilla original del texto].

6.6.2.4 A las anteriores consideraciones, que en su integridad se ratifican, sólo es dable agregar lo siguiente:

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

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

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

La previa valoración del injusto típico introduce a la discusión argumentos de índole subjetivo que en nada contribuyen a superar la ambigüedad generada por el legislador de 2014 en el artículo 64 del Código Penal. (…)

Importa acotar que la Sala, por obvias razones, no se refiere a aquellas conductas que el propio legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, excluyó del subrogado de la libertad condicional, asunto que ocupó la atención de la Corte Constitucional en sentencia CC C–073–2010, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, «[p]or la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones». (…)

Por ello, precisó que «[e]l legislador puede establecer, merced a un amplio margen de configuración, sobre cuáles delitos permite qué tipo de beneficios penales y sobre cuáles no. Dentro de esos criterios, los más importantes son: (i) el análisis de la gravedad del delito y (ii) la naturaleza propia del diseño de las políticas criminales, cuyo sentido incluye razones políticas de las cuales no puede apropiarse el juez constitucional». (…)

Sustentar la negación del otorgamiento de la libertad condicional en la sola alusión a la gravedad o lesividad de la conducta punible, solo es posible frente a casos en los cuales el legislador ha prohibido el otorgamiento del subrogado por dicho motivo, como sucede con los previstos en los artículos 26 de la Ley 1121 y 199 de la Ley 1098 de 2006, pues, como se dijo en la decisión CSJ STP15806–2019, 19 nov. 2019, rad. 107644, atrás citada, «no puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos»(…)

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

En suma, no es el camino interpretativo correcto, asociar que la sola gravedad de la conducta es suficiente para negar el subrogado de la libertad condicional. Ello sería tanto como asimilar la pena a un oprobioso castigo, ofensa o expiación o dotarla de un sentido de retaliación social que, en contravía del respeto por la dignidad humana, cosifica al individuo que purga sus faltas y con desprecio anula sus derechos fundamentales."[23]*.(subrayado nuestro)*

Vemos que no solo en sede de tutela se presenta un criterio unificado sobre el tema, por lo que este juzgado estimará para los futuros análisis sobre la valoración de la conducta y se tendrá en cuenta no solo el pronunciamiento por parte del juez de conocimiento cuando se refiera a los mecanismos sustitutivos de la misma, sino en el instante en que motiva la dosificación de la misma, o si existe preacuerdo en el análisis de los delitos, del mismo modo en el transcurrir del proceso su comportamiento en el Establecimiento Penitenciario y establecer la necesidad de si el condenado debe continuar con el tratamiento penitenciario ponderándolo con la valoración de la conducta.

Lo anterior, nos lleva a que el juez de ejecución de penas está en la obligación no solo de lo señalado en la parte motiva para la dosificación de la pena impuesta al condenado, sino dilucidar las circunstancias que encierra esa conducta punible junto con la personalidad del infractor- hasta ese momento como sociales, personales, laborales, familiares y su adecuado comportamiento en el Centro Carcelario, su conducta, cursos alcanzados, - puntos que nos lleva a concluir si existe la necesidad de otorgar o no el subrogado invocado o por el contrario requiere de mayor tratamiento penitenciario.

El presente Caso:

Teniendo en cuenta lo antes mencionado, el Juzgado 20 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá D.C., no hizo un despliegue con relación a la conducta endilgada al condenado, sino que simplemente se limitó en la dosificación punitiva correspondiente y conforme a la aceptación de cargos que realizó en preacuerdo aprobado, motivo por el cual **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** cumple con este requisito.

Sin embargo, se indicó: *(**Record: minuto 20:16 al 23: 27 - link audiencia lectura de fallo**): Respecto a la conducta de tentativa de homicidio ciertamente se encuentra acreditada su*

[23] CSJ RAD 61616 (27-07-22) M.P. Dr Fabio Ospitia Garzón

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

tipicidad objetiva pues milita en el expediente diversos elementos de prueba que permiten arribar a tal conclusión, nótese que las entrevistas rendidas por las personas que estuvieron presentes en el lugar de los hechos son claras en referir que los hoy procesados luego de solicitar un cigarrillo que no les fue otorgado proceden a agredir a la víctima, primeramente con empujones, insultos y golpes con los puños, pero posteriormente y como la agresión inicial no fuera suficiente procedieron a asestarle diversas puñaladas con armas blancas tipo navaja y produciéndole a la víctima un sin número de heridas en las diversas partes del cuerpo, sobre dichas circunstancias son coherentes y consistentes, sin controversia alguna, no sólo Cristian Camilo Abello Albarracín y Alba Lucía Moreno Castillo, quienes se encontraban en el lugar de los hechos los presenciaron directamente, sino también en la historia clínica del hospital de Fontibón, el informe pericial de clínica forense de Jonatan Jiménez Galeano, y aún más la propia denuncia interpuesta por la víctima quien manifestó que fue agredido cinco veces en la espalda, una vez en el brazo izquierdo, la cabeza, la mano izquierda, refiriendo que no puede asegurar que lesión le causó casa uno de los asaltantes, de dichos documentos se puede concluir más allá de toda duda razonable que ciertamente los procesados le causaron a la víctima diversas heridas con elemento cortopunzante en su región sufra escapular, subescapular, paravertebral y toracoabdominal incluso a nivel de la cabeza, pues también la región parietal izquierda se vio comprometida.

Todas esas heridas se compadecen con lo relatado en las entrevistas por las personas presentes en el lugar de los hechos y la víctima, quienes expresaron que había sido herido en la espalda y en la cabeza, igualmente tales heridas no pueden ser vistas como simples lesiones personales, dadas las características de las mismas, su cantidad y las partes del cuerpo afectadas, y en este punto es preciso aclarar que tanto el dorso ya sea anterior o posterior y en la cabeza se encuentran órganos de vital importancia para la existencia del ser humano, y las mismas reglas de la experiencia enseñan, que una persona que desea simplemente lesionar a otra no le infringe daño en su cabeza o en su dorso pues podría comprometer un órgano vital y terminar con la vida de la persona, luego la intención de los procesado no era otra que lesionar a Jonatan Jiménez Galeano, pues para ello bastaban los empujones y golpes que en principio le propinaron, su propósito trascendió en el ámbito de las lesiones y se determinaron para terminar con su vida agrediéndolo en la espalda y en la cabeza, donde sabían podían generar daños a sus más vitales órganos y producir su deceso, tal es así que por la intervención de los profesionales de la salud del hospital de Fontibón, la que estabilizó el normal funcionamiento del cuerpo de la víctima, de no ser así dada la gravedad de las lesiones causadas aquel habría fallecido.

Sobre la materialidad de la conducta de homicidio en grado de tentativa también reposa en el expediente la entrevista depuesta por el Patrullero Medardo de Jesús, funcionario de policía que realizó la captura en flagrancia de los procesados quien pudo observarlos agrediendo a Jiménez Galeano, se da a la persecución de los acusados y logra su aprehensión, este patrullero es claro en manifestar en su entrevista que Jhonatan Andrey Mendivelso Cadena y Dubal Isneider Buitrago Reyes, estaba agrediendo a la víctima, y al notar la presencia de la patrulla emprenden la huida siendo capturados posteriormente, agrega además que la persona agredida estaba herida al parecer con arma blanca, pues se encontraba sangrando" …

*(**Record minuto 28:37 al 29:16 - link audiencia lectura de fallo**): "… se concluye que indudablemente que los acusados requirieron a la víctima y sus acompañantes para que les entregaran sus pertenencias con la finalidad de apoderarse ilegalmente de ellas, y justamente así lo hicieron pues como se colige de los elementos de prueba a Jiménez Galeano, le fueron sustraídos trescientos mil pesos en efectivo y un celular avaluado en cuarenta mil pesos, ahora, resulta apenas lógico que al ser objeto de tan cruel agresión, Jiménez Galeano no pueda establecer con claridad, quien se apropió de sus elementos, lo que no ocurre con sus dos acompañantes, y específicamente con Cristian Abello, quien claramente manifiesta que Jonathan Andrey Mendivelso Cadena y Dubal Isneider Buitrago Reyes, eran los individuos que querían despojarlos de sus pertenencias"*

*(**Record minuto 32:20 al 33:31 - link audiencia lectura de fallo**): "… así las cosas, debe decirse que en el caso concreto, ciertamente existió un daño real y material en la vida e integridad personal, y el patrimonio de económico de Jonatan Jimenez Galeano, pues resulta de los elementos de conocimiento que aquel sufrió diversas heridas en varias partes del cuerpo, agresiones que requirieron atención médica para ser conjuradas y evitar la muerte del prenombrado, igualmente dichas lesiones le prolongan 20 días de incapacidad provisional y secuelas, que hasta el momento no se han determinado con exactitud, adicionalmente su patrimonio económico se vio afectado, pues perdió dinero en efectivo y un aparato celular de su propiedad, ambos bienes muebles ascienden a una cantidad de trescientos cuarenta mil pesos, lo que se traduce en una afectación al patrimonio del sujeto pasivo y en últimas en una pérdida cierta de sus cosas muebles.*

Luego entonces es irrefutable que las acciones ejecutadas por los acusados le causaron un daño real y efectivo a Jonatan Jimenez Galeano, y más allá de ello, a los bienes protegidos por la norma penal. Aunado a ello la dañinosidad social de sus actos es ostensible, toda vez que poco o nada, les importó llevar a cabo su conducta en una vía pública en presencia de otras personas, entre ellas una mujer y con total desapego de la norma, evidenciando desprecio por la vida, de quien se encontraba herido letalmente y procurando la impunidad de los hechos al pretender darse a la huida, lo anterior se convierte en un daño social de gran proporción (…)".

De lo expuesto se colige la intención del fallador en rechazar los hechos desplegados por el sentenciado y conforme a la jurisprudencia relacionada entrará este juzgado a analizar como primera medida el no poder tener como razón para la negatoria de la libertad condicional la sola insinuación de la conducta punible frente a los bienes señalados en el C.P., ya que esto es concurrente con prohibiciones señaladas por el legislador en ciertas leyes.

Del mismo modo dicha valoración no se puede hacer 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.

El juez que vigila debe valorar de igual manera dentro de la punibilidad lo tenido en cuenta por el fallador, así como las circunstancias de mayor y menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes. En efecto se debe ajustar con el comportamiento del procesado en el Centro Carcelario con elementos útiles que permitan analizar si el condenado debe continuar cumpliendo la pena intramural o domiciliariamente y su participación en las diferentes actividades que tiene instituidas el INPEC como punto fundamental para su resocialización. Entonces no se debe tener en cuenta únicamente el bien jurídico afectado como única motivación para negar el subrogado invocado, se debe hacer un análisis completo, una carga motivacional que garantiza *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.*

4.4. Sobre la resocialización de los condenados

Se tiene bien conocido que el Estado tiene unos deberes constitucionales y que le corresponde a través de los distintos poderes que lo conforman (Ejecutivo, Legislativo y Jurisdiccional) diseñar la Política Criminal, esto en especial al Legislativo (Congreso de la República) que según lo señala el artículo 150 de la Constitución Nacional *"le corresponde hacer las leyes".*

La Política Criminal, se entiende como ***"el andamiaje o conjunto de herramientas necesarias para mantener el orden social y hacerle frente a las conductas que atenten de forma grave contra el mismo y, así, proteger los derechos de los residentes en el territorio nacional y, puntualmente, a las víctimas de los delitos"***. En efecto, esta

Política Criminal está enfocada a satisfacer, entre otros asuntos, el restablecimiento de las víctimas logrando la resocialización del autor o partícipe de la conducta penal.

Lo anterior significa que la política criminal del Estado es el de proteger, blindar, asegurar, resguardar a la sociedad optando que las medidas, decisiones y disposiciones guarden armonía con los principios en que se funda, sobre todo en las garantías que reconoce para sus conciudadanos.

El artículo 4° de la Ley 599 de 2000 indica que la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Del mismo modo resalta que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión, ello significa que éstos buscan la resocialización del condenado.

El artículo 1º de la misma obra y de la Constitución Nacional señala que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana. En efecto, para un Estado Social y Democrático se da la necesidad de prevenir el delito con el fin de asegurar la protección de sus habitantes, defenderlos de aquellos que infrinjan las normas contenidas en las leyes; sin embargo ello no obsta que ese derecho penal se debe encausar en respetar la dignidad del infractor como el de no imponer penas – pena de muerte o cadena perpetua – dándole la oportunidad a cada individuo de tener la capacidad para arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad.

Ahora aquellas personas que por el andar de la vida cometen un error que los lleve a pagar una pena principal de prisión, el Estado prevé un tratamiento penitenciario cuya finalidad es la reforma y la readaptación del penado a la sociedad, el de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal mediante un examen de personalidad que se logra a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario[24].

El principal objetivo es el preparar al condenado mediante su resocialización para la vida en libertad y debe realizarse conforme a la dignidad humana, anteriormente mencionada, y a las necesidades particulares de la personalidad de cada sujeto verificándola a través de los sistemas educativos y culturales de los Establecimientos Penitenciarios.

Se concluye que el tratamiento penitenciario es el conjunto de mecanismos de construcción grupal e individual, tendientes a influir en la condición de las personas, mediante el aprovechamiento del tiempo de condena como oportunidades para que puedan construir y llevar a cabo su propio proyecto de vida, de manera tal que logren competencias para integrarse a la comunidad como seres creativos, productivos, autogestionarios, una vez recuperen su libertad[25].

Sobre este punto dentro de los innumerables pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, se concluyó:

> *"…(i) durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la 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; (ii) 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; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado…"*

Y en la Sentencia C-294-21 conceptuó:

---

[24] Ley 65 de 1993, art 10
[25] INPEC art 4º Resolución 7302 (23-11-05)

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

> *"La resocialización puede ser entendida como un conjunto de medidas, actividades o técnicas de tratamiento social o clínico que pretenden «cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno».*

En sentencia C-718-15, sobre la finalidad de la pena, indicó:

> *"…Así, en el ordenamiento penal deben reflejarse las anteriores finalidades de la pena, no solo en el momento judicial de su determinación, impidiendo su imposición o cumplimiento cuando no resulte necesaria para la protección de la sociedad o contraindicada para la resocialización del condenado, sino también en el momento de su ejecución.*
>
> *Al respecto de la finalidad de la pena, ha señalado esta Corte[26] que, ella tiene en nuestro sistema jurídico* ***un fin preventivo****, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones;* ***un fin retributivo****, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena,* ***y un fin resocializador*** *que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de derecho internacional adoptadas. Ha considerado también que "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". [27]*
>
> ***En conclusión, debe entenderse que la pena debe, entre sus varias finalidades, cumplir una función de prevención especial positiva; esto es, debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo.***
>
> *El postulado de la prevención, encuentra cabal desarrollo en el mismo estatuto penal cuando señala los criterios que debe tener el juez para aplicar la pena, como son la gravedad y modalidad del hecho punible, el grado de culpabilidad, las circunstancias de atenuación o agravación y la personalidad del agente. Pero particularmente, la función preventiva especial de la pena se proyecta en los denominados mecanismos sustitutivos de la pena que tal como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, pueden ser establecidos por el legislador en ejercicio de su facultad de configuración siempre y cuando estén "orientados hacia* ***la efectiva resocialización*** *de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestimulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad".[28](Se resalta)…"*

Se suma, lo indicado en los artículos 94, 96 y 97 (Ley 65 de 1993) que estipulan sobre la educación como la base fundamental de la resocialización y estatuyen que, previa evaluación de los estudios realizados hay lugar a que sea certificada por la autoridad designada para el efecto, disponiendo que será concedida por el Juez Vigilante, abonando 1 día de reclusión por 2 días de estudio.

Sobre la readaptación de los penados, la Sentencia T-061 de 2009, expresó que "*Las personas que ingresan a un centro carcelario autores de un delito, encuentran la oportunidad bien sea trabajando o estudiando de redimir la pena que les fue impuesta.*

---

[26] Sentencia C-430 de 1996
[27] Sentencia C-144 de 1997
[28] Sentencia C-1404 de 2000

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

Dentro de sus funciones, las cárceles se encargan de resocializar al individuo, con el fin de obtener la paz; es decir, permitiendo que el preso pueda rehabilitarse por medio del ejercicio de una actividad económicamente productiva, impidiendo de esta manera que el infractor de la ley pueda incurrir en nuevos hechos punibles".

Sobre ese tema esa Corte en Sentencia T-213 de 2011 reiteró lo afirmado en la providencia T-718 de 1999, según la cual: *"la pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente".*

Y en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

> *"7. 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 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…*[29]

Visto lo anterior, y en lo referente a lo decantando en la jurisprudencia mencionada[30] se tiene que a la fecha el infractor ha cumplido con una pena impuesta de (124 meses) **99 meses y 0.25 días**, pero en dos (2) ocasiones, la primera cuando por los hechos del proceso le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad y luego al negarle los subrogados y mecanismos sustitutivos la prisión intramural y luego de estar cumpliendo la pena en prisión domiciliaria y evadirse cuando fue capturado el 19 de octubre de 2021, suman un porcentaje exigido por la norma con un 79.9% que ha cumplido de la pena impuesta. Del mismo modo vemos en su cartilla biográfica que su comportamiento **desde el momento de su segunda aprehensión – *19 de octubre de 2021 -***, esto es el tiempo que lleva a hoy físico de - 10 meses y 25 días - su comportamiento intramuralmente y calificación ha sido buena desde el 20-10-2021 hasta el 19/01/2022 y Certificado de Calificación de Conducta No. 8718928 del 20-01-2022 hasta el 30-06-2022, de ahí en adelante su rol ha sido óptimo para el sentido de su resocialización. Se itera el último es el comportamiento desde su captura(10 meses y 25 días).

Entonces, al purgar un total de pena física más las redenciones de pena reconocidas, se totaliza en **99 meses y 0.25 días** de la pena impuesta cumpliendo con ello elevar a más de un 79.9%, pues se aclara que, este tiempo corresponde a la suma del total que inicia desde el 16 de mayo de 2014 hasta el 14 de octubre de 2021 – *por revocatoria de la prisión domiciliaria* -; y desde el 19 de octubre de 2021 – *fecha la segunda captura* - hasta la fecha, pues detallase que el condenado desde el momento de su segunda captura – **12 de noviembre de 2021** - cumple su reclusión de manera intramural.

Aunado a ello el comportamiento del infractor ha sido buena y sobre este aspecto a pesar de que nunca lo tacharon por su disciplina, se trae un pronunciamiento sobre este aspecto - CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA - de la Corte Suprema de Justicia:

"…Las anteriores reflexiones sirven para deducir que la valoración de la buena conducta del condenado en el establecimiento penitenciario no puede depender de un solo lapso, ni de una sola calificación, sino que debe realizarse, en cada caso concreto, de manera ponderada (principio rector, artículo 27, Ley 906 de 2004) y en forma integral, con análisis de la evolución del comportamiento de la persona durante todo el tiempo de reclusión, con

[29] C.S.J. Rad 1376 del 14-07-2020 M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
[30] RAD 107644

el fin de conocer si ha avanzado o retrocedido en su proceso de resocialización y, por tanto, si merece ser motivado o incentivado el beneficio.

Al no existir norma específica que determine que una sola calificación de conducta inferior a buena, no conduce indefectiblemente a la negación de los beneficios, se debe aplicar por analogía el inciso final del artículo 147 del Código Penitenciario y Carcelario, que establece la consecuencia para quien observare mala conducta durante uno de los permisos, esto es, la suspensión de los mismos, pero no su cancelación, ésta se hace efectiva únicamente en caso de reincidencia.

Lo anterior significa que el legislador otorga un margen razonable de tolerancia frente a posibles errores de comportamiento en que puedan incurrir las personas beneficiadas y no impone la extinción del derecho por una sola falla. Si ello se aplica a quienes ya disfrutan del permiso, con mayor razón debe tenerse en cuenta como criterio de ponderación…"[31], fíjese que así hayan tenido en alguna oportunidad alguna calificación regular, no es óbice para la negatoria de alguno de los beneficios, aunque para el presente caso vemos que el infractor ha tenido un comportamiento y conducta ejemplar.

Entonces vemos que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** cumple, pues como lo decanta la jurisprudencia mencionada, no solamente es hacer alusión al bien jurídico afectado sino tener en cuenta *"**las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras,"*** el tener presente la armonía ***"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.***

Sobre la resocialización, señalo en reciente pronunciamiento el Tribunal Superior de Bogotá lo siguiente:

"Así las cosas, se parte de la base de entender consolidada una enmienda o resocialización de la persona que ha cumplido parte de la pena dentro de un establecimiento carcelario y ha observado durante ese tiempo buena conducta, sin que pueda presumirse en su contra o concluirse que no ha sido posible su resocialización o readaptación, pues, contrariamente, según la filosofía que encarnan las medidas de privación de la libertad, se presume que el tiempo de reclusión ha contribuido a la reflexión sobre la conducta por la cual fue condenado y a permitir su readaptación y resocialización hacía el futuro.

En consecuencia, afirmar lo contrario conllevaría a evidenciar argumentativamente la necesidad del absoluto cumplimiento de la pena, bajo el régimen penitenciario, como única vía para satisfacer los fines propósitos de la punibilidad en la legislación colombiana"[32].

4.5. Sobre las Fases del Tratamiento Penitenciario:

Dentro de las fases para el tratamiento penitenciario (art 144 Ley 65 de 1993) que nos señala la norma se tiene que ha cumplido con la clasificación que se establece pasando como primera medida por la fase de alta seguridad (periodo cerrado) en la que el interno accede al sistema de oportunidades en programas educativos y laborales, en periodo cerrado, permitiendo el plan de tratamiento orientándose a la reflexión y fortalecimiento de sus habilidades, destrezas y capacidades.

La fase de mediana seguridad en la que se accede de parte del interno a los programas educativos y laborales en un espacio semiabierto, con medidas de seguridad menos restrictivas. Además, los programas educativos y laborales ofrecidos en esta fase se basan

[31] C.S.J. T-Rad No. 89.755 del 24-01-2017, M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
[32] Tribunal Superior de Bogotá, T-RAD 11001220400020200121100 (21-05-20) M.P. Dr Luis Enrique Bustos Bustos

en la intervención individual y grupal, permitiendo la competencia psicosociales y ocupacionales a través de la educación formal, no formal e informal, vinculándolos en actividades industriales, artesanales, agrícolas etc. Luego sigue la fase mínima en la que el interno se le orienta al fortalecimiento de su ámbito personal de reestructuración de la dinámica familiar y laboral. Y por último la fase de confianza en la que tiene el tiempo requerido para la libertad condicional.

Según lo anotado por las directivas en la cartilla biográfica, no le figura sanciones disciplinarias, ni intentos de fuga en el tiempo que lleva recluido en la Cárcel tiene una calificación de conducta BUENA y con base a ese estudio las directivas de la Cárcel y Penitenciaria Media Seguridad de Villeta, le expidieron la respectiva resolución favorable para la libertad condicional[33].

Para este funcionario el tratamiento progresivo que ha recibido **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** durante la permanencia en el Centro Carcelario permite vislumbrar que su readaptación ha tenido frutos demostrando que su buena conducta, así como en las redenciones reconocidas por estudio, trabajo y/o enseñanza, y, como se señaló el disfrute y su buen desempeño de su primer contacto con su grupo familiar por lo que se deduce que ha tenido un excelente desempeño permitiendo inferir en este funcionario que ha logrado su resocialización.

4.6. Cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la condena.

En lo atinente al cumplimiento del factor objetivo, determinado por la Ley a fin de acceder al beneficio deprecado, se tiene que en el caso que nos ocupa, las tres quintas (3/5) partes de la pena principal de **CIENTO VEINTICUATRO (124) MESES DE PRISIÓN**, corresponde a **SETENTA Y CUATRO (74) MESES y DOCE (12) DÍAS**.

Teniéndose en cuenta que el solicitante, ha estado privado de la libertad dentro del presente asunto en dos oportunidades:

- **Del 16 de mayo de 2015 al 14 de octubre de 2020** (**76 meses y 26 días**, tiempo cumplido como parte de la pena de prisión, el cual fue reconocido por el homólogo 15 de Bogotá D.C., en providencia del 28 de junio de 2021 que revocó la prisión domiciliaria) y;
- **Desde el 19 de octubre de 2021[34]**, es decir, su segunda captura hasta la fecha (**10 meses y 26 días)**.

Por lo que el condenado ha cumplido físicamente **87 meses y 22 días** de la pena impuesta

El sentenciado cuenta con redenciones de pena de 8 meses y 28 días, reconocidas por el homólogo 2º de Yopal Casanare y redenciones de pena de 2 meses y 10.25 días reconocidas por este Juzgado en auto del 10 de agosto de 2022, **para un total de 11 meses y 8.25 días de redenciones de pena**

Para mayor claridad sobre el tópico analizado téngase el siguiente diagrama:

CAPTURA	i). del 16 de mayo al 14 de octubre de 2020 y ii). Desde el 19 de octubre de 2021
TIEMPO FÍSICO:	87 meses y 22 días
TIEMPO REDIMIDO:	11 meses y 8.25 días
TOTAL DESCONTADO:	99 meses y 0.25 días
PENA PRINCIPAL:	124 meses
3/5 PARTES DE LA PENA	74 meses y 12 días

[33] Resolución No. 127 095 del 1 de julio de 2022.
[34] Acta de derechos del capturado – folio 6 archivo 05 – expediente digitalizado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

Así las cosas, al sumar ambos guarismos, el tiempo cumplido efectivo de la pena y el tiempo redimido, tenemos que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA**, ha cumplido de la pena impuesta un total de **99 meses y 0.25 días de prisión** purgados de la pena impuesta; tiempo superior a las tres quintas (3/5) partes de la pena principal de **124 meses de prisión** que como se dijo equivalen a **74 meses y 12 días**, razón por la cual el condenado solicitante **cumple** ampliamente con el requisito objetivo que demanda la normatividad.

4.7. Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión.

Sea este el momento para resaltar que la concesión de este instituto jurídico llamado beneficio de la Libertad Condicional, es complejo, en la medida que su procedencia depende de una serie de presupuestos que no están a prima facie al alcance de este funcionario judicial, y que se encuentran dispuestos por el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014 - Artículo 30, y por el artículo 471 del Código de Procedimiento Penal, que imponen la existencia de ciertos documentos emanados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario donde se certifica el cumplimiento de ciertos requisitos.

En el presente asunto, si bien obra la Resolución No. 127 095 de fecha 01 de julio de 2022 emitida por las directivas de la Cárcel y Penitenciaria Media Seguridad de Villeta Cundinamarca, en la cual se emite **CONCEPTO FAVORABLE** sobre las pretensiones del interno en lograr su libertad condicional, y si bien es cierto en la cartilla biográfica se observa que la calificación de conducta ha sido "buena y ejemplar", éste incumplió los deberes impuestos en providencia del 15 de noviembre de 2018 proferida por el homólogo 2º de Yopal Casanare al haberle concedido la prisión domiciliaria prevista en el artículo 38G del C.P., como quiera que el condenado no se halló en su lugar de domicilio, y se dio paso a la denuncia No. 110016990692019168 01 por el delito de VIOLENCIA INTRAFAMILIAR en su contra.

En consecuencia, el homólogo 15 de Bogotá D.C., revocó el sustituto penal otorgado mediante auto del **28 de junio de 2021** el cual fue confirmado por el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá D.C., **el 8 de julio de 2022**, pues no se puede dejar de lado la decisión asumida, ya que, al darse cumplimiento a la orden de captura emitida en atención a la revocatoria, el condenado es capturado por las autoridades el 19 de octubre de 2021.

Ahora bien, conforme a lo establecido en la providencia que revocó el sustituto de penal otorgado y documentación que obra con el expediente, se infiere que el infractor **NO ESTUVO privado de la libertad, desde el 14 de octubre de 2020 hasta el 19 de octubre de 2021**, es decir, **12 meses y 11 días**, por lo que se demuestra que durante este tiempo **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA**, **NO SE ENCONTRÓ EN SU SITIO DE RECLUSIÓN**, actitud comportamental que no es compatible con la posibilidad de realizar un diagnóstico positivo acerca de la conducta del sentenciado al estar cumpliendo su reclusión de manera intramural y menos con la necesidad de suspender la ejecución de la pena.

Al respecto en un pronunciamiento sobre este asunto la H. Corte Suprema de Justicia en Rad 18506 (16-08-01) señaló:

> *"…Frente a esta realidad, la buena conducta observada por el procesado al interior del centro carcelario y la conformación de su núcleo familiar, no logran infundir a la Sala la tranquilidad necesaria de que se abstendrá de cometer nuevos hechos punibles al regresar al seno de la comunidad, así sea al restringido ambiente de su hogar, y que al tiempo no evadirá el cumplimiento de la pena…"*[35]

[35] M.P. Dr Fernando Arboleda Ripoll

Sin embargo y volviendo al caso, para efectos de la libertad condicional no puede ser indiferente aquella actitud asumida por quien, estando obligado a permanecer en su domicilio, voluntariamente evada el cumplimiento de la pena y de contera el control de las autoridades judiciales y carcelarias encargadas de evaluar su comportamiento en reclusión.

Es necesario insistir en que independientemente de que el quantum punitivo se cumpla, éste no opera de manera automática para que la libertad condicional resulte procedente, sino que debe estar acreditado el cumplimiento de los demás presupuestos para su concesión establecidos en el ordenamiento jurídico en armonía con los fines y funciones de la pena, sin que pueda dejarse de valorar la actitud asumida por sentenciado, pues quien rehúsa a estar en prisión, cuando así lo ha dispuesto la autoridad judicial, no puede sacar ventaja de su propia actuación.

Además es claro que la persona que esté cumpliendo pena en prisión domiciliaria está cobijada bajo las mismas normas y reglamentos de la prisión intramural y al estar ausente el señor MENDIVELSO CADENA del sitio donde debía estar purgando pena – 12 meses y 11 días - , se evadió, y es como si hubiese hecho lo mismo en la intramural.

Sobre el concepto favorable señalo en un pronunciamiento la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia lo siguiente[36]:

> *"…6. Quienes piensan en contrario aducen como argumento medular que si las autoridades carcelarias expiden un concepto favorable en cuanto a la conducta y a la viabilidad de la libertad condicional, los fundamentos de lo conceptuado por el INPEC no pueden ser revisados ni refutados por el Juez, porque como la calificación sobre la conducta se emite en un acto administrativo, amparado con presunción de legalidad, cualquier decisión en contrario corresponde decidirla a la misma administración o a la jurisdicción contencioso administrativa, con agotamiento de la vía gubernativa si fuese necesario.*
>
> *En criterio de la Sala de Casación Penal, tal postura parte de dos supuestos equivocados. De una parte, porque prácticamente quedaría en manos de las autoridades carcelarias el otorgamiento o no de la libertad condicional, y de otra, porque el "concepto favorable" del INPEC, a que se refiere el artículo 480 del estatuto procesal penal, no puede -desde ningún punto de vista- desplazar la facultad judicial que en materia de libertad se radica en cabeza de los Jueces hacia las autoridades administrativas carcelarias, máxime cuando se trata de una norma de estirpe instrumental, sin virtud para modificar las instituciones consagradas en la Parte General del Código Penal, y que básicamente está destinada a ilustrar a los condenados sobre los documentos que debe acompañar a su solicitud para que el juez pueda "deducir" la necesidad o no de continuar con la ejecución de la pena.*
>
> *7. Sin duda, la fase de ejecución de la pena es eminentemente judicial y, por tanto, las decisiones que durante ella deban tomarse sobre la libertad de los condenados, o las modificaciones sobre las condiciones de cumplimiento de la pena, o reducción del tiempo de privación efectiva de la libertad deben ser adoptadas exclusiva y excluyentemente por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, o por el Juez que lo reemplace…".*

En otro pronunciamiento la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló:

> *"…Este comportamiento revela una personalidad carente de escrúpulos frente al delito, cuando debía ser paradigma de rectitud y ejemplo para los demás, lo que permite colegir que la prevención especial y la reinserción social, solo se harán posibles mediante la detención intramural.*

[36] Corte Suprema de Justicia, Segunda Instancia Rad 22365 del 2 de junio de 2004

> *Y son precisamente la gravedad, naturaleza y modalidades del reato imputado, los que llevan a pronosticar que si pasó por encima de la ley, cuando tenía el deber especial de acatarla, menos la respetará cuando no se desempeñe como juez penal o simple particular y que, por ende, pondrá en peligro a la comunidad, al no estar detenida intramuralmente.*
>
> *De otra parte, desde el punto de vista de la prevención general, la sociedad debe quedar notificada que la comisión de ciertos comportamientos, dada su particular gravedad, como el presente, merecen ser tratados de manera drástica, no sólo para fortalecer su confianza en la prevalencia del derecho, desarrollar su actitud de respeto al ordenamiento jurídico y satisfacer su conciencia jurídica, sino porque un tratamiento benigno llevaría, como lo ha dicho la Sala[37], un mensaje de desequilibrio en la aplicación del Derecho, una sensación de apertura a la impunidad, lo que estimularía a otros a seguir el mal ejemplo, pues tendrían la expectativa de que de ser descubiertos serían tratados en forma benévola y con preferencia…"(subrayado nuestro).*

Corolario de lo anterior, **se NIEGA** al sentenciado el beneficio de la libertad condicional, y en consecuencia descontando la sanción, no pudiendo sustraerse a su cumplimiento bajo la creencia de tener derecho a la sustitución de la pena privativa de la libertad por haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta, porque este derecho no opera de manera unilateral y automática, sino que, debe ser reconocido judicialmente previo cumplimiento de los requisitos establecidos al efecto.

4.8. Del arraigo familiar

Ontológicamente el arraigo familiar y social en materia penal se ha determinado como requisito para establecer certeza de la comparecencia del investigado a las diferentes etapas del proceso, que en caso de ser convocado y éste no acuda, se contará con información que pueda ayudar a su ubicación, en aquellos casos donde sea procedente el otorgamiento de la libertad provisional.

Mismo caso ocurre con el instituto del sustituto de la prisión intramural por domiciliaria, donde el arraigo familiar y social juega un papel fundamental para que el operador judicial en conjunto con las diferentes entidades como el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, ejerzan un control material del cumplimiento de la condena.

El arraigo familiar debe entenderse como la coexistencia de personas que pertenezcan al núcleo familiar del procesado o condenado con éste, pero no necesariamente dicho núcleo debe revestir especiales condiciones, simplemente existir, que el sentenciado cohabite con individuos que pertenezcan a su familia, sin distinción de líneas o grados de sangre.

De otra parte, arraigo social se debe entender como el conjunto de esas condiciones en que un individuo ha asentado su vida en relación a un lugar específico, desarrollando sus actividades diarias, como trabajo, estudio, vivienda o simplemente la relación con un grupo determinado; en síntesis, el arraigo social está cimentado en la correlación de una persona con otros integrantes de una comunidad que comparte un espacio específico.

Para el caso concreto y verificando como corresponde el mencionado presupuesto –*arraigo familiar y social*- se observa que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** cuenta con un domicilio ubicado en la **Calle 14 No. 107-54 parques 1D Zona Franca, Casa 125, barrio Fontibón**, conforme se indica en el Acta Declaración Extrajuicio No. 720 de fecha 8 de febrero de 2022, rendida ante la Notaría 55 del Círculo de Bogotá D.C., por la señora María Esperanza Cadena Romero identificada con C.C. No. 35.322.606 de Bogotá D.C., (progenitora del condenado), quien declaró que reside en el mencionado inmueble y que en caso de que se otorgue la libertad condicional a su hijo, lo recibirá en su domicilio y le colaborará económica y moralmente, y se compromete a que el interno cumpla las normas

[37] Ver auto de 23 de octubre/00, Seg. instancia. Rad. 16997. M. P. Dr. Jorge Anibal Gómez Gallego.

y requerimiento que le imponga la ley mientras resida con ella en el inmueble citado, apoyándolo siempre para que en lo sucesivo evite incurrir en hechos punibles, por lo tanto, se advierte que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** cumple con el citado requisito.

4.9. De la reparación a las víctimas

En lo que a la reparación de las víctimas respecta, se tiene que el Juzgado 20 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá D.C., indicó: *"(…) RESUELVE… CUARTO: EFECTUARSE el pago a través del Centro de Servicios judiciales del título judicial que constituyeron los procesados a favor de JIMENEZ GALEANO JHONATAN como presunta víctima, que se presentó para el cumplimiento del artículo 349 del C.P.P. (…)"*, por lo que el interno cumple con este requisito.

5. CONCLUSIÓN

Consecuente con lo anterior, se tiene que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA NO reúne POR AHORA uno** los presupuestos objetivos decantados en la norma, esto es, el Adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, conforme el pronunciamiento de parte del homólogo 15 de Bogotá que le REVOCÓ la prisión domiciliaria y el cual fue confirmado por el Juzgado 20 Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad.

Finalmente, como el precitado se encuentra purgando pena en CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE VILLETA CUNDINAMARCA, se **COMISIONA** al director de dicho establecimiento para que por su intermedio proceda a notificar personalmente de la presente decisión a **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA**.

6.- OTRAS CONSIDERACIONES

6.1. DEL ORDEN PARA PROFERIR DECISIONES

Como han sido múltiples los requerimientos por parte de los infractores y de los demás condenados que vigila este juzgado, esto ha ocasionado a su vez, múltiples entradas y salidas del expediente de secretaría al despacho del juzgado, lo cual interrumpe los términos que la ley consagra (Artículo 118 y ss Código General del Proceso).

En efecto aparecen variadas radicaciones que presentan interrupciones de términos al despacho con las diferentes diligencias. Al respecto señala el artículo 18 de la Ley 446 de 1998:

> ***"ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS.*** *Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social..."*

Por lo anterior, no puede este funcionario y sus servidores alterar el turno en que entran al despacho las diferentes solicitudes invocadas por los condenados. Además se recalca que a raíz de la no prorroga de los juzgados y cargos de descongestión este juzgado quedó conformado con un juez, un asistente social, un asistente administrativo, una secretaria y un sustanciador creado el pasado 9 de noviembre de 2020, para evacuar más de 4.602 procesos que tenemos en estos momentos con conocimiento no solo de la Cárcel de Funza, sino de Villeta, de los Miembros del Ejercito EJECO, PONAL y Estaciones de Policía del Circuito de Facatativá Cundinamarca, aparte de las prisiones domiciliarias.

Aunado a lo anterior el volumen de requerimientos, y la complejidad de los procesos tornan necesario hacer un estudio minucioso de las solicitudes, como en el presente caso en lo referente al procedimiento y estudio conforme a la ley.

Por último, se debe resaltar que los funcionarios en las providencias estamos sometidos al imperio de la ley como lo señala el artículo 230 de la Constitución Nacional, sustento que fue argumentado por la Corte Suprema de Justicia:

"… los funcionarios judiciales están sometidos al imperio de la ley, tal como lo establece el artículo 230 de la Constitución Política, de modo que no es posible desconocer el principio de legalidad, principio basilar del Estado Social de Derecho, por abstractos motivos de «justicia y equidad»[38], a los cuales acudió el representante, o porque se considere, frente a situaciones particulares, que extinguir la acción penal y decretar la cesación del procedimiento por prescripción afecte los derechos fundamentales de las víctimas «al debido proceso y a la tutela judicial efectiva».

… las consecuencias adversas en el evento de adoptar la postura del recurrente serían intolerables, pues no sólo llevaría a adoptar decisiones arbitrarias y subjetivas, en un claro menoscabo de la seguridad jurídica y el principio de igualdad ante ley… (CSJ AP 2 Jul. 2014, Rad. 41793).
En un pronunciamiento reciente, afirmó:

"…6. Finalmente, como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios que ostenten la competencia y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad,…"[39]

De acuerdo a la jurisprudencia y lo señalado por la Carta Política queda entendido de que el funcionario judicial debe ajustarse a la ley por lo que analizadas las diligencias este despacho encuentra que el condenado reúne los requisitos estipulados en la ley para la concesión del beneficio invocado.

Por último y en lo que respecta a la presente decisión, ello no implica que este criterio que se adoptó, o que lo hayan adoptado otros despachos judiciales, obligue a otros operadores jurídicos de esa especialidad a emplearlo indefectiblemente a sus asuntos, pues un proceder contrario *"desconocería el principio de imparcialidad en la medida en que el ordenamiento jurídico colombiano, la responsabilidad penal de un individuo se establece, y debe ser así, de manera individual, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que ofrece cada caso en concreto y a las particularidades que rodean el actuar del sujeto agente, las cuales determinan la valoración de los requisitos para acceder o no, a beneficios como la libertad condicional"*[40].

6.2. De la Situación Actual del Juzgado

En una primera oportunidad por disposición del Consejo Seccional de la Judicatura mediante el Acuerdo No CSJCUO20-93 del 7 de diciembre de 2020 AUTORIZÓ, por traslado de sede, el cierre extraordinario de los Juzgados y Centro de Servicios de Facatativá – Cundinamarca, según programación dada para los días 10, 11, 14, 15, 16 y 18 de diciembre de 2020.

Luego una vez instalados en la nueva sede mediante los Acuerdos CSJUA21-30 del 3 de mayo de 2021 el mismo Consejo aclaró el Acuerdo CSJCUC21-126 del 2 de mayo de

[38] Ibídem.
[39] CSJ T **102248**
[40] C.S.J. RAD 97792

2021 autorizó el cierre extraordinario de la Sede Judicial de Facatativá y dispuso *"suspensión de términos de los juzgados que se encuentran ubicados en la sede judicial de Facatativá a partir del 3 de mayo y hasta el 7 de mayo de 2021, inclusive*, debido al ingreso violento de personas no autorizadas que ocasionaron en las instalaciones saqueos, quemas y disturbios en la sede judicial y de allí en adelante hemos tenido que ingresar custodiados por la Policía o el Ejército Nacional para poder ubicar y verificar materialmente los procesos para el respectivo pronunciamiento.

Sumado a ello en el Acuerdo CSJCUA21-32 del 7 de mayo de 2021 autorizó a los jueces y empleados adelantar sus funciones de Administración de justicia, mediante la utilización de herramientas tecnológicas y en condiciones de trabajo desde casa. Y se agrega la situación de orden público que se presentó en el municipio de Facatativá que ha sido golpeado de forma indiscriminada por algunos ciudadanos que el viernes 28 de mayo y sábado 29 de mayo de 2021*, se presentó en horas de la noche el ingreso violento de personas no autorizadas a la Sede Judicial, que ocasionaron, por segunda vez, daños, hurtos, destrozos y situaciones de vandalismo en general en dicha sede, afectando los despachos judiciales y el centro de servicios judiciales, viéndose afectada la prestación del servicio de Administrar Justicia en la Sede Judicial de Facatativá.*

Como consecuencia atendiendo las directrices trazadas por el Consejo Seccional de la judicatura de Cundinamarca y la Dirección Ejecutiva Seccional de Cundinamarca, Bogotá y Amazonas por razones de orden público presentadas en este municipio se ordenó el cierre extraordinario de la Sede Judicial y suspensión de términos hasta el 18 de junio de 2021 y al ser pioneros en la digitalización de los expedientes nos correspondió el alistamiento de todos (4500 aproximadamente) para remitirlos a la ciudad de Bogotá para su digitalización trasladados por la empresa contratada.

Nuevamente se presentaron nuevos actos de vandalismo y en Acuerdo No CSJCUC21-47 del 24 de junio de 2021 el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca autorizó la prórroga del cierre extraordinario y la suspensión de términos de los juzgados de la jurisdicción penal ubicados en la sede judicial de Facatativá (Juzgado 1o y 2o Penal del Circuito de Facatativá-Juzgado 1o y 2o Penal Municipal de Facatativá y Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Facatativá), a partir del 26 de junio y hasta el 29 de junio de 2021. Además, en horas de la noche del 29 de junio se presentaron nuevos actos de vandalismo e incineración en la sede judicial lo que originó una nueva prórroga hasta el 21 de julio de 2021. En el momento a partir del mes de noviembre y diciembre del año anterior nos ubicaron temporalmente en una sede pequeña y a la fecha no nos han remitido los procesos físicos, sino que se trabaja con aquellos que han digitalizado y con la base de datos que no se perdió en los computadores del juzgado.

Del mismo modo con el personal que contamos (juez, secretaria, asistente social, asistente administrativo y oficial mayor (a partir de noviembre de 2020) para la carga laboral el volumen de requerimientos, y la complejidad de los procesos tornan necesario hacer un estudio minucioso de las solicitudes, como en el presente caso en lo referente al procedimiento y estudio de la situación jurídica del sentenciado.

7. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE FACATATIVÁ – CUNDINAMARCA**,

RESUELVE:

PRIMERO. – RECONOCER que **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** identificado con C.C. No. 1.016.045.497, tiene descontado por pena física, más las redenciones de pena reconocidas un total de **99 meses y 0.25 días.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS
Y MEDIDAS DE SEGURIDAD
FACATATIVA – CUNDINAMARCA

SEGUNDO. - NEGAR al interno **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** identificado con C.C. No. 1.016.045.497, el beneficio de la **LIBERTAD CONDICIONAL** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO. – Como el precitado se encuentra purgando pena en la CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE VILLETA CUNDINAMARCA, se **COMISIONA** al director de dicho establecimiento para que por su intermedio proceda a notificar personalmente de la presente decisión a **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA**

CUARTO. - REMITIR copia de esta providencia a la CARCEL Y PENITENCIARIA DE MEDIA SEGURIDAD DE VILLETA CUNDINAMARCA, a fin de que repose en la hoja de vida del sentenciado **JONATHAN ANDREY MENDIVELSO CADENA** y se tome atenta nota de ello.

Contra la presente decisión proceden los recursos de reposición y de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON NOGUERA PINILLOS
JUEZ

l.e.s.r.