

## SUBROGADOS PENALES-Significado

De conformidad con el precedente de la Corporación los subrogados penales son medidas sustitutivas de las penas de prisión y arresto, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, 2) la libertad condicional, 3) reclusión hospitalaria o domiciliaria, y prisión domiciliaria.

## LIBERTAD CONDICIONAL-Doble significado

En lo que tiene que ver con el subrogado de libertad condicional, éste tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena.

LIBERTAD CONDICIONAL-Buena conducta o cooperación voluntaria para proceso de resocialización

LIBERTAD CONDICIONAL-Marco normativo

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos

MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD-Libertad condicional, previa valoración de la conducta

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. El principio de favorabilidad no distingue entre normas sustantivas o procesales, debe aplicarse conforme las circunstancias de cada caso concreto, las cuales deben ser zanjadas por las autoridades judiciales competentes. Para su aplicación se exige que exista una sucesión de normas en el tiempo o tránsito legislativo, la regulación de un mismo supuesto de hecho que conlleve consecuencias jurídicas distintas y la permisibilidad de una disposición frente a la otra. Por último, en lo relacionado con la

entrada a regir de la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional, esta puede ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad, a pesar de su implementación progresiva, siempre que concurren los presupuestos materiales que la jurisprudencia ha señalado para ello.

ULTRACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Concepto/RETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Concepto/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación en normas sustantivas y procesales

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

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que: (i) la acción de tutela es un instrumento excepcional para desvirtuar la validez de decisiones judiciales cuando éstas son contrarias a la Constitución; (ii) el carácter excepcional de la acción en este marco busca lograr un equilibrio entre el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales; y (iii) a fin de alcanzar el equilibrio referido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de prosperidad.”

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto sustantivo, al no aplicar principio de favorabilidad penal en caso de solicitud de libertad condicional

Referencia:

Expediente T-5.726.925

Demandante:

Daniel Antonio Guerrero Lizarazo

Demandados:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal y el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio, y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado el 27 de julio de 2016, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirmó la sentencia proferida, el 30 de junio de 2016, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por Daniel Antonio Guerrero Lizarazo contra el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, y el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C.. La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto del 19 de septiembre de dos mil dieciséis (2016), y repartida a la Sala Cuarta de esta Corporación para su decisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Solicitud

Daniel Antonio Guerrero Lizarazo, presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso y favorabilidad.

### 2. Reseña fáctica

2.1. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Villavicencio, Meta, condenó el 31 de octubre de 2005 al accionante a la pena principal de 30 años de prisión, como autor responsable de los delitos de secuestro extorsivo agravado, porte ilegal de armas, hurto calificado y agravado, falsedad personal y concierto para delinquir.

2.2. La decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Villavicencio, el 21 de noviembre de 2007.

2.3. La vigilancia de la sanción le correspondió al Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de esta ciudad, que en pronunciamiento del 22 de noviembre de 2010 acumuló la pena con la impuesta por el Juzgado 53 Penal del Circuito, por los delitos de hurto calificado y agravado, y porte ilegal de armas, lo que arrojó un total de 32 años de prisión.

2.4 El actor solicitó la libertad condicional, la cual fue negada mediante Auto del 6 de noviembre de 2015, proferida por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de

Seguridad, a quien se le asignó el conocimiento. El argumento del juez es que este beneficio se encontraba prohibido concederlo para el delito de secuestro extorsivo agravado a la luz del artículo 11 de la Ley 733 de 2002. La decisión fue confirmada mediante sentencia del 31 de mayo del presente año, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2.5. A juicio del actor, las decisiones proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, vulneraron los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso, favorabilidad, pues, en su criterio, tiene derecho a la libertad condicional, acorde con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que derogó el artículo 1º de la Ley 733 de 2002, y la Ley 906 de 2004, pues otras personas fueron favorecidas con el subrogado penal.

2.6 Adicional a lo anterior, considera el señor Guerrero Lizarazo que se configura un defecto sustantivo por parte del Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, lo anterior, puesto que solicitó el “subrogado de libertad condicional,” teniendo en cuenta que las mujeres que fueron cooprocesadas por los mismos hechos por los que se le condenó, actualmente, gozan de dicho beneficio. Es así como considera que la aplicación de las normas que sirvieron de fundamento normativo para decidir su petición desconocen los principios de “favorabilidad ultractiva”, e igualdad.

### 3. Pretensiones de la demanda

Solicita el actor se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, pues considera que se configura un defecto sustantivo y, en consecuencia, se ordene a las autoridades judiciales accionadas concedan el “beneficio del subrogado de libertad condicional”.

### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

Con el escrito contentivo de la tutela se aportaron las siguientes pruebas:

- Reporte del proceso radicado 50001-31-07-003-2004-0069-00 (folios 22 a 26).
- Consulta de Procesos del rad. 50001-31-07-004-2004-000-9904, sindicado Daniel Antonio

Guerrero Lizarazo (Folio 26-27).

-Copia del Auto de 6 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en el que se negó el beneficio de la libertad del condenado Daniel Antonio Guerrero Lizarazo. (Folio 34 vuelta a 36).

-Copia del Auto del 14 de diciembre de 2015, proferido por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra el auto de 6 de noviembre de 2015 (Folio 38 a 40).

## 5. Respuesta de los entes accionados

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, manifestó que el accionante fue condenado por el delito de secuestro extorsivo de un menor de edad, cometido en la ciudad de Villavicencio Meta, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, vigente en ese distrito judicial para esa época, norma que prohíbe conceder dicho beneficio en consideración al delito por el cual se le condena.

El Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C., en su respuesta afirma que el 6 de noviembre de 2015, se le negó al accionante el subrogado de libertad condicional, y que mediante providencia del 14 de diciembre de 2015, también se negó el recurso de reposición interpuesto contra el mencionado auto y se remitieron las diligencias para resolver el recurso de apelación interpuesto, sin que a la fecha se tenga conocimiento formal de la decisión adoptada.

## 6. DECISIONES DE INSTANCIA

### 6.1. Sentencia de Primera Instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante sentencia del 30 de junio de 2016, negó el amparo solicitado, por cuanto a su juicio, las providencias censuradas se sustentaron en motivos razonables, lo que elimina cualquier tinte de arbitrariedad que les haga perder legitimidad en relación con las decisiones judiciales proferidas. Manifestó que el pronunciamiento del Tribunal accionado de no acceder a la pretensión de libertad del interno tuvo fundamento en la normativa aplicable, es decir, se encontró que la decisión no había fundado en conceptos irrazonables, caprichosos o arbitrarios que tengan la trascendencia de

configurar algún defecto que haga procedente la acción de amparo.

## 6.2 Impugnación del accionante

El accionante, inconforme con la decisión, impugnó el fallo, pues consideró que el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debió aplicar el principio de favorabilidad, al igual que lo hizo el Juez Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.<sup>1</sup>

Alega que su situación debió resolverse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 890 de 2004, que derogó, de forma tácita, el artículo 11 de la Ley 733 de 2002. Así mismo, pone de presente la existencia de un defecto fáctico, en consideración a que solicitó las pruebas documentales en las que certifica que su pena fue rebajada en un 10% y los reportes de la Rama Judicial en los cuales las cooprocesadas, por los hechos por los cuales fue condenado, actualmente, gozan de la libertad.

## 6.3 Sentencia de Segunda Instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> confirmó la providencia proferida por la Sala de Casación Penal. Al efecto, consideró que no se vislumbra desviación alguna que implique el desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante, pues la exclusión del subrogado fue derogado por las leyes 890 y 960 de 2004, en aquellos Distritos Judiciales donde no había empezado a aplicarse la Ley 1121 de 2016, esta normativa empezó a regir el 1º de enero de 2007 para ese distrito, en consecuencia, en este lugar (Distrito Judicial de Villavicencio), siempre estuvo prohibido otorgar la libertad condicional objeto de estudio. Por consiguiente, no puede tildarse de antojadiza o caprichosa la decisión judicial.

De otra parte, no se evidencia vulneración del derecho a la igualdad, pues no se acreditó que frente a personas en idéntica situación las autoridades judiciales sí hubieran concedido la libertad condicional.

## 5. Actuaciones en sede de Revisión

Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la acción de tutela y un mejor proveer en el presente asunto, mediante Autos del 25 de octubre de 2016 y 9 de

noviembre de 2016, el magistrado sustanciador solicitó copia de la documentación y providencias relativas al subrogado de libertad condicional impetrado por el Señor Daniel Guerrero Lizarazo, en el proceso radicado 2004-00099.

#### 5.1 Pruebas recolectadas por la Corte Constitucional durante el trámite de Revisión

El Juzgado 21 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C.,<sup>3</sup> remitió a esta Corporación, los siguientes documentos:

- Certificación de calificación de conducta de los años 2014 a 2015.
- Certificado de Cómputos por trabajo y o estudio de los años 2014 a 2015
- Cartilla Biográfica del interno.
- Auto del 6 de noviembre de 2015, proferido por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, D.C.
- Auto del 31 de mayo de 2016, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

## II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

### 1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia del 27 de julio de 2016, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo dictado el 30 de junio de 2016, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo solicitado, en la acción de tutela promovida Daniel Antonio Guerrero Lizarazo contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Lo anterior con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación del caso, problema jurídico y esquema de solución

2.1. Mediante providencia del 21 de noviembre de 20074, la Sala Penal del Tribunal Superior

de Villavicencio (Meta), confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Villavicencio<sup>5</sup> que condenó al señor Daniel Antonio Guerrero Lizarazo a la pena de 30 años de prisión (360 meses), como responsable del delito de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, falsedad personal, porte ilegal de armas, y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas. El 22 de noviembre de 2010, “se decretó la acumulación jurídica de penas” a favor del condenado, elevándose la pena a 32 años de prisión (384 meses)<sup>6</sup>.

2.2. El Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C., mediante auto del 6 de noviembre de 2015<sup>7</sup>, resolvió negar la petición de libertad condicional del señor Daniel Antonio Guerrero Lizarazo. Consideró que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5º de la Ley 890 de 2004<sup>8</sup>, y por la Ley 1709 de 2014<sup>9</sup>, el subrogado penal solicitado exige, entre otros requisitos, el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena. Teniendo en cuenta que el accionante se encuentra privado de la libertad desde el 7 de octubre de 2010 y, habiendo cumplido 219 meses y 6.5 días, a juicio del a quo, no acreditó dicho requisito. De igual manera, advirtió que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 733 de 2002,<sup>10</sup> se prohibió este tipo de beneficios para el delito de secuestro extorsivo, razón por la cual negó la solicitud.

2.3. El 14 de diciembre de 2015, el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad negó el recurso de reposición presentado por el actor. Precisó el juez que los hechos por los cuales fue enjuiciado el Señor Guerrero Lizarazo, ocurrieron en marzo de 2002, fecha para la cual tenía vigencia la Ley 733 de 2006, modificada por la Ley 1121 de 2006. Aunque encontró cumplido el requisito de haber cumplido las 3/5 partes de la pena, reiteró que este tipo de beneficios se encuentra prohibido para el delito de secuestro, de conformidad con dicha normativa.

2.4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la decisión de primera instancia. El ad quem, a efectos de resolver el recurso de apelación señaló que la norma más favorable es el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Es así como concluyó que el accionante cumplió el requisito objetivo de haber cumplido las 3/5 partes de la pena acumulada. Así mismo, advirtió que recibió una última calificación de buena conducta. No obstante lo anterior, indicó que la derogatoria de la Ley 733 de 2002, operó en los distritos

judiciales en los cuales no había empezado a aplicarse la Ley 906 de 2004 y, en consideración a que el lugar donde fue cometido el secuestro extorsivo y en el cual se juzgó al procesado, la nueva normativa comenzó a regir a partir del 1º de enero de 2007, cuando se implementó el sistema penal acusatorio del Código de Procedimiento Penal de 2004, la derogatoria tácita de la norma no produjo efecto, por lo tanto, siempre estuvo prohibido conceder subrogados de esta naturaleza para los delitos por los cuales fue condenado el accionante.

2.5. En el anterior orden de ideas, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, vulneraron el derecho fundamental del debido proceso y el principio de favorabilidad penal, al haber negado la petición de libertad condicional y no aplicar lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, y la Ley 906 de 2004, que derogó el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, norma que según los jueces de conocimiento, no podía ser aplicada para la época de la condena.

2.6. El trámite que habrá de adelantarse con el objeto de acometer la resolución del presente asunto, lo inicia la Sala con el estudio de: (i) el beneficio de libertad condicional. Recuento normativo; (ii) Ámbito de validez temporal y el principio de favorabilidad en materia penal. Reiteración; (iii) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y, finalmente, (iv) se estudiará el caso concreto.

### 3. El beneficio de libertad condicional. Recuento normativo

3.1. De conformidad con el precedente de la Corporación los subrogados penales son medidas sustitutivas de las penas de prisión y arresto, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador. De acuerdo con la legislación, los subrogados penales son: 1) la suspensión condicional de la ejecución de la pena, 2) la libertad condicional,<sup>11</sup> 3) reclusión hospitalaria o domiciliaria,<sup>12</sup> y prisión domiciliaria<sup>13</sup>.

3.2. Específicamente, en lo que tiene que ver con el subrogado de libertad condicional, éste tiene un doble significado, tanto moral como social; lo primero, porque estimula al condenado que ha dado muestra de su readaptación, y lo segundo, porque motiva a los demás convictos a seguir el mismo ejemplo, con lo cual, se logra la finalidad rehabilitadora de la pena.<sup>14</sup> El principal argumento para que esta figura haya sido incorporada dentro de

nuestra legislación es la resocialización del condenado, “pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y está ya se ha logrado por la buena conducta en el establecimiento carcelario, resultaría innecesario prolongar la duración de la ejecución de la pena privativa de la libertad. En este sentido, puede afirmarse que la libertad condicional es uno de esos logros del derecho penal, que busca evitar la cárcel a quien ya ha logrado su rehabilitación y por lo tanto puede reincorporarse a la sociedad”<sup>15</sup>.

3.3. La libertad condicional se encuentra regulada en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Dicha norma consagra que, el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social<sup>16</sup>. Respecto de “la valoración de la conducta punible”, esta expresión fue declarada exequible bajo el entendido de que las valoraciones hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados, tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional<sup>17</sup>.

3.4. Ahora bien, en relación con la necesidad de analizar la conducta en el sitio de reclusión, de conformidad con lo señalado en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, junto con la solicitud de libertad condicional se debe allegar la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto, del director del establecimiento carcelario, en el que se evalúe el comportamiento en el sitio de reclusión, documento que se anexa a la petición y que califica la conducta. Se advierte que dicha acreditación no es suficiente para valorar si se concede o no el subrogado penal solicitado, pues debe cotejarse el comportamiento del condenado en el lugar de privación de la libertad con la necesidad de continuar o no con la ejecución efectiva de la pena, y a partir de ello se sustentan los motivos para acceder o negar la libertad demandada.<sup>18</sup>

3.5. El beneficio de la libertad condicional ha sufrido distintas modificaciones. En principio, la Ley 599 de 2000, establecía, en el artículo 64 lo siguiente: que “el juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, cuando haya cumplido las tres

quintas partes de la condena, siempre que de su buena conducta en el establecimiento carcelario pueda el Juez deducir, motivadamente, que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena. No podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a las circunstancias y antecedentes tenidos en cuenta para la dosificación de la pena. El período de prueba será el que falte para el cumplimiento total de la condena”.

3.6. La Ley 890 de 2004<sup>19</sup> modificó la Ley 599 de 2000 y señaló que el juez puede conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos: 1) previa valoración de la gravedad de la conducta punible, 2) cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y, 3) su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

3.7. En sentencia C-194 de 2005, la Corte precisó que el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ejerce una función valorativa que resulta determinante para el acto de concesión del subrogado penal. El juez no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal. Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad sea restringido, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado. “El funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible, calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal”. Adicionalmente, el juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. Y la prueba está, como lo dice la Corte Suprema de Justicia, en que la decisión judicial que deniega el subrogado penal no aumenta ni reduce el quantum de la pena, sino que se limita a señalar que la misma debe cumplirse en su totalidad.

3.8. La Ley 1453 de 2011,<sup>20</sup> que modificó la Ley 890 de 2004, consagró que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de

reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso, su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima o se asegure el pago de ambas mediante garantía personal, prendaria, bancaria o mediante acuerdo de pago.

3.9. Pues bien, a pesar de la regulación normativa expuesta, resulta inescindible el estudio del artículo 64 en consonancia con el artículo 68 A, el cual ha sido modificado por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011, 1474 de 2011, 1708 de 2014 y 1773 de 2016) en los que se indica, en forma expresa y concreta, los casos en los que no hay lugar a beneficios y subrogados penales<sup>21</sup>.

3.10. La norma aludida ha sido objeto de las siguientes modificaciones: La Ley 1142 de 2007<sup>22</sup> estableció que no se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores. Esta norma fue modificada por la Ley 1453 de 2011,<sup>23</sup> artículo 28, que adicionó la prohibición de los subrogados penales o mecanismos sustitutivos a la persona que haya sido condenada por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

3.11. El artículo 13 de la Ley 1474 de 2011<sup>24</sup> consagró que no tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el

principio de oportunidad, los preacuerdos, negociaciones y el allanamiento a cargos.

3.12. Adicional a lo anterior, en ese periplo normativo, debe tenerse en cuenta la Ley 733 de 2002<sup>25</sup>, la cual estableció la exclusión de beneficios y subrogados penales cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.<sup>26</sup> Así mismo, el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 consagra que cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

3.13. De lo expuesto puede concluirse que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a efectos de conceder el subrogado penal de libertad condicional, debe revisar si la conducta fue considerada como grave por el legislador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal y los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, y 1098 de 2006, si esto es posible, deberá verificar el lleno de los requisitos objetivos como lo son el cumplimiento de la pena exigida por la ley y el certificado de buena conducta en el sitio de reclusión exigido en el artículo 64 del Código Penal, lo anterior, teniendo en cuenta la vigencia temporal de las normas que regulan el tema.

3.14. Finalmente, conviene destacar que debe orientar la decisión del juez, el régimen de excepciones señalado en la ley. Las excepciones consagradas constituyen un tamiz a efectos de verificar la gravedad de la conducta. Es así como tendrán relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia condenatoria sean estas favorables o desfavorables al condenado, esto siguiendo el precedente de la Corporación.<sup>27</sup>

#### 4. Ámbito de validez temporal y el principio de favorabilidad en materia penal. Reiteración

4.1. Por regla general, la ley penal rige para las conductas cometidas durante su vigencia, sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 6º del Código Penal.<sup>28</sup> “En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.<sup>29</sup>” Con sujeción a la preceptiva citada debe entenderse que la vigencia de una norma se inicia con su promulgación y finaliza en el momento de su derogatoria, ya sea porque son modificadas, o porque se suprimen de manera expresa. La excepción opera entonces, cuando la nueva ley es más favorable que la anterior (retroactividad), o cuando la ley anterior resulta más favorable que la posterior (ultractividad). De otra parte, el principio de favorabilidad no solo opera frente a las normas sustantivas, sino también en materia procesal, así se establece por el artículo 6º de la Ley 906 de 2004, en el que se consagra que la norma permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.<sup>30</sup>

4.2. Frente al principio de favorabilidad en materia penal, el precedente de la Corporación ha señalado que:

“la favorabilidad constituye una excepción al principio de irretroactividad de la ley, pudiéndose aplicar en su desarrollo una ley posterior al hecho cometido (retroactividad) o prolongarle sus efectos más allá de su vigencia (ultractividad), siempre que en algún momento haya regido la actuación y que -desde luego- sea, en uno u otro caso, más favorable al sindicado o condenado. (...) Así, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, si la nueva ley es desfavorable en relación con la derogada, ésta será la que se siga aplicando a todos los hechos delictivos que se cometieron durante su vigencia, que es lo que la doctrina denomina ultractividad de la ley.

La retroactividad, por el contrario, significa que cuando la nueva ley contiene previsiones más favorables que las contempladas en la ley que deroga, la nueva ley se aplicará a los hechos delictivos ocurridos con anterioridad a su vigencia.

Sobre este punto debe la Corte señalar que tratándose de la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales”<sup>31</sup>

4.3. Ahora bien, el principio de favorabilidad ha de aplicarse a cada caso concreto, pues exige el examen de situaciones particulares las cuales deben ser dirimidas por las autoridades judiciales competentes, quienes deben atender el mandato imperativo del tercer inciso del artículo 29 superior, sin que pueda generalizarse, pues cada asunto tiene sus singularidades.<sup>32</sup> Así mismo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad deben concurrir: i) sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo; ii) regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y iii) permisibilidad de una disposición frente a la otra.<sup>33</sup>

4.4. Adicional a lo anterior, también ha decantado la jurisdicción ordinaria que es viable aplicar el principio de favorabilidad para asuntos regidos por el sistema de Ley 600 de 2000 con disposiciones de la Ley 906 de 2004, y en sentido contrario, esto es, traer institutos de la Ley 600 de 2000 a asuntos tramitados por la Ley 906 de 2004, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza del sistema acusatorio.<sup>34</sup> No sobra agregar que las decisiones que impliquen la aplicación del principio de favorabilidad deben ser adoptadas exclusivamente por el funcionario competente de acuerdo con la fase o etapa en la que se encuentre cada proceso. En materia de libertad provisional u otros aspectos como la redosificación de la pena para acceder a beneficios administrativos, debe resolverse la solicitud de libertad y lo que se decida sobre la favorabilidad tendrá carácter provisional y así habrá de declararse.<sup>35</sup>

4.5. Cabe destacar que ante los cambios legislativos, específicamente con la expedición de la Ley 906 de 2004, se presentan distintas situaciones en las que, en atención a la vigencia territorial de la norma, se ha dificultado la aplicación e interpretación del principio de favorabilidad. La jurisprudencia constitucional, en estos casos, se inclinó por determinar que: “la Ley 906 de 2004 debe aplicarse a hechos sucedidos antes de su entrada en vigencia e independientemente del distrito judicial donde estos se presentaron, si ello redundaría en beneficio del procesado”.<sup>36</sup>

4.6. Así mismo, se ha precisado que: i) la puesta en marcha gradual del sistema acusatorio de acuerdo con el programa de implantación previsto en el artículo 530 de la Ley 906 de 2004, condujo a una situación particular, en la cual coexisten dos procedimientos distintos y excluyentes que se aplican en el país según la fecha y lugar de comisión del delito: el establecido en la normativa anterior, a casos por conductas realizadas antes del 1° de enero de 2005 o a partir de esta fecha en Distritos Judiciales donde no opere el sistema acusatorio; y, el nuevo, para delitos cometidos a partir del 1° de enero de 2005 en los Distritos Judiciales seleccionados para comenzar y gradualmente en los demás; ii) ello no significa descartar la posibilidad de que ciertas normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la Ley 906 de 2004, sean aplicadas en virtud del principio de favorabilidad en las actuaciones penales que se rigen por la Ley 600 de 2000; iii) en relación con la Ley 906 de 2004 esta podría ser aplicada con efectos retroactivos respecto de situaciones anteriores a su vigencia, a condición de que no se refieran a instituciones propias del nuevo modelo procesal y de que los referentes de hecho en los dos procedimientos sean idénticos; iv) con la anterior interpretación resulta igualmente protegido el derecho fundamental de igualdad de las personas ante la ley, pues todo aquel que se encuentre en la misma situación fáctica será acreedor de idéntica consecuencia de derecho, lo cual opera tanto para quienes cometieron el delito antes de entrar en vigor la Ley 906 de 2004, en cualquier lugar del país, como para aquellos que delinquieron o delincan en vigencia de la referida normatividad.<sup>37</sup>

4.7. En conclusión: el principio de favorabilidad no distingue entre normas sustantivas o procesales, debe aplicarse conforme las circunstancias de cada caso concreto, las cuales deben ser zanjadas por las autoridades judiciales competentes. Para su aplicación se exige que exista una sucesión de normas en el tiempo o tránsito legislativo, la regulación de un mismo supuesto de hecho que conlleve consecuencias jurídicas distintas y la permisibilidad de una disposición frente a la otra. Por último, en lo relacionado con la entrada a regir de la Ley 906 de 2004 en el territorio nacional, esta puede ser aplicada en virtud del principio de favorabilidad, a pesar de su implementación progresiva, siempre que concurren los presupuestos materiales que la jurisprudencia ha señalado para ello.

5 Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial

5.1 Ha sido consistente la posición de la Corte Constitucional frente al tema de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. El criterio asumido en estos casos busca un equilibrio entre la actuación e interpretación de los jueces -principio de la independencia judicial- y la prevalencia de los derechos fundamentales.<sup>38</sup>

5.2. Se ha sostenido que la acción de amparo no puede utilizarse en aras de remplazar los recursos y mecanismos con que las partes cuentan dentro del proceso<sup>39</sup>, su alcance debe ser restrictivo y opera solo cuando se advierta la amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de la autoridad judicial en el curso de una actuación. Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional que:

“.7 En suma, respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que: (i) la acción de tutela es un instrumento excepcional para desvirtuar la validez de decisiones judiciales cuando éstas son contrarias a la Constitución; (ii) el carácter excepcional de la acción en este marco busca lograr un equilibrio entre el principio constitucional de autonomía e independencia judicial, y la eficacia y prevalencia de los derechos fundamentales; y (iii) a fin de alcanzar el equilibrio referido, corresponde al juez de tutela verificar si la acción satisface los requisitos generales de procedibilidad previstos por esta Corporación, así como determinar si de los supuestos fácticos y jurídicos del caso se puede concluir que la decisión judicial vulneró o amenazó un derecho fundamental, al punto que satisface uno o varios requisitos específicos de prosperidad.”<sup>40</sup>

5.3. Frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en la Sentencia C-590 de 2005 se desarrollaron los requisitos generales y específicos de procedibilidad, precisando que los primeros constituyen presupuestos para un estudio de fondo, mientras que los segundos responden a los vicios o defectos específicos y protuberantes en los que incurre el fallo judicial y que vulneran derechos fundamentales. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos

fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.”

Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia

impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucional o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[11].

Violación directa de la Constitución.

“Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política,

ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución. En el primer caso, la Corte ha dispuesto que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución (a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, la jurisprudencia ha afirmado que el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.”<sup>41</sup>

## 6. Caso concreto

Procede la Sala al estudio de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que ha establecido la jurisprudencia constitucional.

### 6.1. Examen del cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

Ante todo cabe advertir que el tema en discusión reviste relevancia constitucional, si se tiene en cuenta que la decisión de los jueces de primera y segunda instancia, a juicio del accionante, vulneraron sus derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, y defensa, en un marco de circunstancias jurídicas sumamente controversiales, en lo que tiene que ver con la aplicación del beneficio de libertad condicional y el conflicto que se suscita entre las distintas leyes que regulan el tema.

### 6.2. Que no se trate de una sentencia de tutela

La decisión que se ataca es la proferida por el Juzgado Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá D.C., en el trámite de una solicitud de libertad condicional.

6.3. Que se haya cumplido con el principio de subsidiariedad, y que la irregularidad procesal que se alegue tenga un efecto directo sobre la decisión de fondo que se impugna

La acción de tutela en el presente caso es procedente ante la inexistencia de otro mecanismo judicial de defensa. El accionante acudió a la acción de tutela luego de haber agotado el medio judicial ordinario consagrado en las normas procesales pertinentes. Contra la decisión que negó su petición de libertad condicional interpuso los recursos de reposición ante el mismo funcionario y apelación ante el superior. No procede el recurso extraordinario de revisión en la medida en que solo cabe su interposición contra las sentencias. Así mismo, en el presente asunto no se alega una irregularidad de tipo procesal, sino la nugatoria aplicación del principio de favorabilidad en materia penal.

6.4 Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados

Se tiene por satisfecho en la medida que en el acápite de los hechos se detalla la situación fáctica. El actor expuso con claridad el desconocimiento del principio de favorabilidad, predicable de las decisiones judiciales cuestionadas en sede de tutela.

6.5. Requisito de inmediatez

Advierte la Sala que esta causal de procedencia se cumplió, en la medida en que la presente acción de tutela se interpuso el 16 de junio de 2016, un poco más de 15 días de proferida la decisión por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.<sup>42</sup>

6.5. Causales específicas de procedibilidad y el defecto sustantivo alegado

6.5.1. Cumplido este primer análisis, se pasará a verificar si, en el presente caso, se estructuró el defecto sustantivo alegado, al no aplicar el principio de favorabilidad en materia penal, a efectos de resolver la petición de libertad condicional.

6.5.3. En atención a lo expuesto, debe entonces determinar la Sala si la interpretación

efectuado por los jueces al concluir que tanto la Ley 733 de 2002 como la Ley 1121 de 2006, continuaron vigentes al no haber entrado a regir la Ley 906 de 2004, en el Distrito Judicial donde fueron cometidos los delitos, trasgrede el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política, el Código Penal y el de Procedimiento Penal.

6.5.4. Como quedo expresado en el acápite (Supra 4), el principio de favorabilidad opera cuando la nueva ley es más favorable que la anterior (retroactividad), o cuando la ley anterior resulta más favorable que la posterior (ultractividad). Se trata de un principio que no solo es aplicable respecto de las normas sustantivas, sino también en materia procesal. Así mismo, se trata de un principio que debe ser estudiado conforme las circunstancias de cada caso concreto.

6.5.5. Sea lo primero señalar que en el caso sub examine, encuentra la Sala que se cumplen los supuestos que permiten aplicar dicho principio pues: i) existe una sucesión de leyes en el tiempo. En materia de libertad condicional existe todo un elenco normativo que prohíbe y consagra requisitos a efectos de conceder dicho subrogado. En efecto, la discusión se contrae a dilucidar si la Ley 890 de 2004, y La Ley 906 de 2004, normas que eliminan la prohibición de dicho beneficio, deben o no ser aplicadas al momento de analizar la petición presentada por el accionante; ii) sin duda la aplicación de las Leyes 733 de 2002 y 1121 de 2006, en contraposición con las Leyes 890 de 2004 y Ley 906 de 2004, aparejan consecuencias tan disímiles como la posibilidad de negar o conceder el subrogado de libertad condicional y, iii) por último, existe una permisibilidad de una disposición frente a la otra.

6.5.6. Desde otra perspectiva, debe precisar la Sala que la posición de la Corporación frente a la aplicación de la Ley 906 de 2004 reitera que en materia de favorabilidad penal, referida a dicha normativa, debe tener en cuenta que: “(1) El principio de favorabilidad como parte integrante del cuerpo dogmático de la Constitución, conserva pleno vigor y aplicabilidad respecto de la Ley 906 de 2004, no obstante las normas de vigencia que ella consagra, orientadas a reafirmar el principio general de irretroactividad de la ley penal, el cual no es excluyente sino complementario de la favorabilidad; (ii) el principio de favorabilidad conserva su vigor en todo el territorio nacional, no obstante el método progresivo elegido para la implantación gradual del nuevo sistema; (iii) el principio de favorabilidad rige también situaciones de coexistencia de regímenes legales distintos, siempre que concurren los presupuestos materiales del principio de favorabilidad, lo que implica que no pueda ser

aplicado frente a instituciones estructurales y características del nuevo sistema y como tales sin referente en el anterior; (iv) la aplicación del principio de favorabilidad reclama un estudio particularizado de cada caso a fin de determinar el impacto de las normas en conflicto sobre la situación del procesado.”<sup>46</sup>(Énfasis añadido).

6.5.7. Vistas así las cosas, en consideración a que el principio de favorabilidad conserva su vigor a pesar de la implementación gradual de la Ley 906 de 2004, en el caso objeto de estudio es aplicable la Ley 890 de 2004<sup>47</sup>, que modificó la Ley 599 de 2000. No obstante lo anterior, la misma norma contempló que el juez podrá conceder la libertad condicional al condenado, siempre y cuando cumpla, además de los requisitos señalados por la norma, el siguiente: 1) la previa valoración de la gravedad de la conducta punible,<sup>48</sup> Es decir, se le impone al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad una función valorativa que es determinante a efectos de conceder el subrogado penal y en el que la autoridad judicial no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal.

6.5.8. En este orden de ideas, de conformidad con lo señalado por la jurisprudencia constitucional, en el asunto sub examine se configuró un defecto sustantivo<sup>49</sup> en la medida en que las decisiones judiciales desconocieron las normas consagradas en la Constitución Política, el Código Penal y de Procedimiento Penal relativas a que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción, de preferencia, a la restrictiva o desfavorable, lo cual rige también para los condenados.<sup>50</sup>

6.5.9. Es así como en el caso que nos ocupa es aplicable la Ley 890 de 2004, a efectos de estudiar la petición de libertad condicional en virtud del principio de favorabilidad, lo que implica la previa valoración de la gravedad de la conducta punible, análisis que conlleva el contenido de la sentencia condenatoria, como presupuesto indispensable para que el juez conceda o no el subrogado.

6.5.10. Aún más, el estudio efectuado debe complementarse con el hecho de que los jueces de conocimiento deben evaluar la aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el que se establece que el juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes

requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social, en la medida en que le resulte más favorable. Se agrega que la valoración de la conducta punible tendrá en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria tanto en lo favorable como en lo desfavorable,<sup>51</sup> lo que puede motivar negar la solicitud del subrogado.

6.5.12. En razón de lo anterior, se dejarán sin efectos las decisiones judiciales que resolvieron la petición de libertad condicional del señor Daniel Antonio Guerrero Lizarazo, y se ordenará proferir una nueva decisión, observando los parámetros contemplados en los acápites 6.5.7 y 6.5.9 y 6.5.10.

Por último, considera la Sala que no existe una vulneración al principio de igualdad, pues no se cuentan con las suficientes pruebas que permitan determinar que en casos similares al del accionante, como este lo planteó en relación con quienes denominó coparticipes del delito, se haya concedido el subrogado de libertad condicional.

## 7. Síntesis de la decisión

Se configura un defecto sustantivo cuando los jueces desconocen las normas consagradas en la Constitución Política, el Código Penal y de Procedimiento Penal que consagran que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable, lo cual rige también para los condenados. El estudio de dicho principio debe consultar las circunstancias y particularidades de cada caso concreto.

Al momento de estudiar los subrogados penales consagrados en la legislación, constituye una orientación para el juez el régimen de excepciones señalado en la ley, en la medida en que estas son un tamiz a efectos de verificar la gravedad de la conducta. Es así como tendrá relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado, lo anterior, siguiendo el precedente de la Corporación en cuanto a que debe valorarse la conducta punible.

La Sala encontró configurado el defecto sustantivo alegado por el demandante, motivo por el cual dejará sin efectos las decisiones del 6 de noviembre de 2015, y 14 de diciembre de

2015, proferidas por el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, además de la providencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2016. En consecuencia, se ordenará al Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá o, en su defecto, al juez homologo que en la actualidad resulte competente, resolver, en el término de 15 días, contados desde la notificación del presente proveído, la petición a que se contrae el asunto sub examine, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable la Ley 890 de 2004, a efectos de estudiar la petición de libertad condicional, en virtud del principio de favorabilidad, decisión que deberá contener la previa valoración de la gravedad de la conducta punible, análisis que habrá de recaer sobre el contenido de la sentencia condenatoria, y que puede llevar a que el juez conceda o niegue el subrogado.

Asimismo, deberá el juez de conocimiento tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, norma que consagra que el juez previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a quien haya cumplido los siguientes requisitos: 1) que la pena impuesta sea privativa de la libertad; 2) que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; 3) que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena y 4) que se demuestre arraigo familiar y social, en la medida en que le resulte más favorable. Se agrega que la valoración de la conducta punible tendrá en cuenta el contenido de la sentencia condenatoria tanto en lo favorable como en lo desfavorable<sup>52</sup>, lo que puede motivar la decisión que se adopte en uno u otro sentido.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR** por las razones expuestas en esta providencia la sentencia proferida el

27 de julio de 2016, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó el fallo dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 30 de junio de 2016, en la cual se denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor Daniel Antonio Guerrero Lizarazo, En su lugar, se TUTELA el derecho fundamental del debido proceso del accionante.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS las decisiones de 6 de noviembre de 2015 y 14 de diciembre de 2015, proferidas por el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de mayo de 2016, en consecuencia, se ordena al Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá , en su defecto, al juez homologo que en la actualidad resulte competente, resolver, en el término de 15 días, contados desde la notificación del presente proveído, la petición a que se contrae el asunto sub examine, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable la Ley 890 de 2004, a efectos de estudiar la petición de libertad condicional, en virtud del principio de favorabilidad, decisión que deberá contener la previa valoración de la gravedad de la conducta punible, análisis que habrá de recaer sobre el contenido de la sentencia condenatoria, y que puede llevar a que el juez conceda o niegue el subrogado. Lo anterior, de conformidad con los parámetros establecidos en los acápite 6.5.7. 6.5.9 y 6.5.10 de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria

1 El actor manifiesta que el Juez Once de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad le concedió la rebaja del 10% de pena que trata el artículo 70 de la Ley 975 de 2005.

2 Sentencia del 27 de julio de 2016..

3 Fue solicitada la información a este despacho judicial teniendo en cuenta que el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante oficio de octubre 27 de 2016, OF 3497-12 informó que actualmente los procesos del accionante son vigilados por el Juez 21 Homologo de esta ciudad, además de los Juzgados 111, 8, 21, 09, 26 y 29.

4 Folio 23.

5 Fecha de la sentencia de primera instancia 31 de octubre de 2005

6 Información tomada de la providencia del 6 de noviembre de 2015, proferida por el Juez Doce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

7 Folio 23 del cuaderno de la CC

8 “Libertad condicional. <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima” El texto subrayado fue declarado exequible condicionalmente mediante sentencia C-823-05 de 10 de agosto de 2005, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis. La misma Sentencia declaró **CONDICIONALMENTE** exequible la expresión subrayada ‘y de la reparación a la víctima’ en el entendido que en caso de demostrarse ante el juez de

ejecución de penas -previa posibilidad de contradicción por la víctima y el Ministerio Público- la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impedirá la concesión excepcional del subrogado de libertad condicional.

9 Artículo 64. Libertad condicional. Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo. En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado. El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.

10 EXCLUSIÓN DE BENEFICIOS Y SUBROGADOS. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva.

11 C-806 de 2002, C-679 de 2008.

12 Artículos 68 CP

13 Artículo 38 del CP

14 C-806 de 2002

15 Ibidem

16 El juez deberá determinar con todos los elementos de prueba la existencia o la inexistencia del arraigo.

17 C-757 de 2014.

18 Auto de 24 de octubre de 2002, exp.: 8099 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia,

19 se publicó en el diario oficial el 7 de julio de 2004, el artículo 15 dispuso que regiría a partir del 1° de enero de 2005, «con excepción de los artículos 7º a 13», que entraron en vigencia en forma inmediata. “Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima. Mediante Sentencia C-194 de 2005, se declaró exequible la norma en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa”.

20 Vigente a partir del 24 de junio de 2011.

21 No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores. Inciso modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016. El nuevo texto es el siguiente: > Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión;

homicidio agravado contemplado en el numeral 6 del artículo 104; lesiones causadas con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

22 Vigente a partir del 28 de junio de 2007.

23 Vigente a partir del 24 de junio de 2011.

24 Vigente a partir del 12 de julio de 2011.

26 El artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 estableció que Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz.

27 C-757 de 2014 y C-194 de 2005.

28 La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Ello también rige para los condenados.

29 Concordante con los artículos II.I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 15.1 del Pacto de Nueva York, y el artículo 9º de la Convención de San José de Costa Rica.

30 Ley 600 de 2000 artículo 6º “con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528 Nadie podrá ser investigado, ni juzgado sino conforme a la ley procesal vigente al tiempo de la actuación procesal, con observancia de las formas propias de cada juicio. La ley procesal de efectos sustanciales permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la actuación, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. La ley procesal tiene efecto general e inmediato.”

31 C-592 de 2005.

32 Al respecto pueden consultarse las sentencias C-592 DE 2005, C-200 DE 2002; CSJ, Sala de Casación Penal, AP5227-2014, Radicación n.º 44195 3 de septiembre de 2014

33 Entre otras, CSJ, SP, 14 de noviembre de 2007, Rad. 26190.

34 Ibídem

35 CSJ, Sala de Casación Penal, Rad. 13000 septiembre 5 de 2000.

36 T-444 de 2007. Y T-091 de 2006” La Sala Plena de esta Corporación se ha pronunciado, de manera uniforme y reiterada, sobre la reafirmación del principio de favorabilidad en referencia a la aplicación de la Ley 906 de 2004 a hechos acaecidos antes de su vigencia y en los Distritos judiciales en donde aún no ha entrado en vigor, no obstante las disposiciones de vigencia que este sistema normativo establece y el método progresivo adoptado para su implementación.”(Subraya la Sala).

“Se reitera la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación (sentencias C-592/05 y C-801/05), en el sentido que la ley 906 de 2004 puede ser aplicada, en virtud del principio de favorabilidad, tanto a hechos acaecidos antes de la vigencia de la ley, como en Distritos Judiciales en los que aún no se encuentre operando el nuevo sistema. Estos pronunciamientos acogen la tesis mayoritaria desarrollada por la Corte Suprema de Justicia[44] sobre la aplicabilidad del principio de favorabilidad frente a la “coexistencia” de sistemas procesales, siempre y cuando no se esté frente a instituciones estructurales el nuevo sistema, que excluyan el supuesto material del principio de favorabilidad.

37 T-672 de 2013.

38 SU 539 de 2012

39 “En desarrollo de esas premisas la jurisprudencia constitucional ha establecido las reglas sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Esta doctrina ha redefinido la concepción tradicional de la “vía de hecho” judicial, para establecer un conjunto sistematizado de condiciones estrictas, de naturaleza sustancial y procedimental, que deben ser acreditadas en cada caso concreto, como presupuestos ineludibles para la protección de los derechos fundamentales afectados por la sentencia”.T-555 de 2009.

40 SU -539 de 2012.

41 T-198 de 201.

42 31 de mayo de 2016.

43 El 31 de octubre de 2005 el accionante fue proferida condena por el juez de primera instancia, la cual fue confirmada mediante sentencia del 21 de noviembre por el Tribunal Superior de Villavicencio

44 Sentencia del 14 de marzo de 2006 CSJ Sala de Casación Penal.

45 Distrito Judicial de Villavicencio

46 T-444 de 2007.

47 Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de

la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.

48 C-757 de 2014 y C194 de 2005.

49 “se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”. (Ver entre otras sentencias, T-781 de 2011, T-620 de 2013, T-064 de 2016).

50 Artículos 29 de la CP, 6 de la Ley 599 de 2000, 6 de la Ley 906 de 2004 y artículo 6º Ley 600 de 2000.

51 “cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional” (C-757 de 2014).

52 “cuando la valoración tenga en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional” (C-757 de 2014).