

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES EN ASUNTO PENAL-Procedencia del amparo por defecto sustantivo, interpretación normativa estableció requisitos adicionales y negó la libertad condicional

(...) los parámetros legales y jurisprudenciales... no contemplan como prohibición para conceder el subrogado, la comisión de delitos previos, y menos se diseñó como un criterio a ser valorado para conceder el subrogado... el juzgado accionado interpretó el artículo 64 del Código de Penal por fuera de la Constitución y creó un nuevo requisito que desconoce el debido proceso porque incluyó criterios de análisis que no existen dentro de esa norma.

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

DIGNIDAD HUMANA-Triple naturaleza constitucional, valor, principio y derecho fundamental

PENA-Resocialización como garantía de la dignidad humana/PENA-Finalidad de rehabilitación y resocialización

DERECHO PENAL DE AUTOR Y DERECHO PENAL DE ACTO-Distinción

MECANISMOS ALTERNATIVOS O SUSTITUTIVOS DE LA PENA DE PRISION COMO INSTRUMENTOS QUE PERMITEN ALCANZAR LOS FINES DE RESOCIALIZACION DE LA SANCION PENAL-Alcance constitucional

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos/LIBERTAD CONDICIONAL-Resocialización del condenado

PRINCIPIO DEL NON BIS IN IDEM-Prohibición de doble incriminación

PRINCIPIO DE NO HAY DELITO SIN CONDUCTA-Derecho penal de acto y no de autor

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Novena de Revisión

SENTENCIA T-095 de 2023

Referencia: Expediente T- 9.025.778

Acción de tutela instaurada por Luis Hernando Cruz Gallego en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Novena de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Natalia Ángel Cabo y los magistrados Juan Carlos Cortés González y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

El 16 de junio de 2022, el señor Luis Hernando Cruz Gallego presentó acción de tutela en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, por considerar que al negar su solicitud de libertad condicional, vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

#### Hechos<sup>1</sup>

1. El 26 de agosto de 2019, el Juzgado Cincuenta y Tres (53) Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá condenó a Luis Hernando Cruz Gallego, en calidad de cómplice, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a la pena de 64 meses de

prisión, multa de 667 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena privativa de la libertad<sup>2</sup>. Además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria<sup>3</sup>.

1. La vigilancia de la sanción le correspondió al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. El 27 de septiembre de 2021, el accionante solicitó que se le concediera el subrogado de libertad condicional porque consideraba que cumplía con los requisitos para acceder a este beneficio, en tanto su comportamiento era ejemplar, y se había reivindicado con la sociedad y con su familia<sup>4</sup>.

1. Mediante Auto del 29 de diciembre de 2021, el despacho resolvió de forma negativa la solicitud que presentó el señor Cruz Gallego. El Juez encontró que se acreditaron los requisitos del artículo 64 del Código Penal, por cuanto cumplió las tres quintas partes de la pena, demostró su adecuado desempeño en el transcurso del tratamiento penitenciario, y evidenció su arraigo familiar y social. Sin embargo, sostuvo que era “imposible establecer un pronóstico favorable sobre su readaptación social” con justificación en su “reincidencia criminal”<sup>5</sup> dado que había cometido un delito con anterioridad a la pena que actualmente se vigila. Advirtió que al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad le corresponde revisar “la gravedad de la conducta, la valoración de la conducta punible y la resocialización del sentenciado en reclusión”, con el fin de determinar el pronóstico de “readaptación social”<sup>6</sup>.

1. Para arribar a esa conclusión, expuso que el señor Cruz Gallego había sido condenado anteriormente por la comisión de delitos como hurto calificado y agravado y ejercicio arbitrario de custodia de menor<sup>7</sup>. Afirmó que el sujeto “indudablemente que (sic) se trata de una persona proclive al delito, renuente a actuar conforme al ordenamiento y el sometimiento de las autoridades”<sup>8</sup>. Por lo anterior, concluyó que “no es dable concederle la libertad condicional al referido sentenciado, ya que su reincidencia en el delito, así como los

demás factores de análisis lo llevan a un diagnóstico negativo y hacen necesaria la ejecución de la pena intramural, con miras a materializar las funciones preventiva, especial, general y retributiva que fundamentan las decisiones en esta etapa procesal y dar cabida a los buenos efectos del tratamiento penitenciario”<sup>9</sup>.

1. Agregó que la sentencia condenatoria proferida en contra del accionante fue producto de un preacuerdo y, por lo tanto, el juez de conocimiento no se pronunció en torno a la gravedad de la conducta. Con fundamento en ello consideró que no podía valorar dicha gravedad de la conducta punible por la que se condenó al señor Cruz Gallego, porque “el mismo no fue objeto de pronunciamiento por el juzgado que dictó la sentencia que aquí se ejecuta”<sup>10</sup>.

1. En contra de esa decisión el actor interpuso los recursos de reposición y apelación. Sin embargo, mediante proveído del 23 de marzo de 2022 se declararon desiertos porque se presentaron de manera extemporánea<sup>11</sup>.

1. Posteriormente, los días 9 y 31 de mayo de 2022, el actor presentó dos solicitudes de libertad condicional. El Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante autos del 20 de mayo y del 6 de junio de 2022, resolvió estarse a lo resuelto en el Auto del 29 de diciembre de 2021. El juez argumentó que el señor Cruz Gallego no aportó nuevos elementos que desvirtuaran las conclusiones del Auto del 29 de diciembre de 2021, en el que se determinó que “no fue posible establecer un pronóstico favorable de cara a su readaptación social, dada su reincidencia en el delito”<sup>12</sup>.

1. El actor presentó acción de tutela en contra del Auto del 6 de junio de 2022. Señaló que el despacho accionado vulneró sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia porque no se le concedió la libertad condicional. Sostuvo que reúne los criterios que exige la ley para

ser beneficiario de este subrogado pues: (i) había cumplido las tres quintas partes de la pena impuesta y (ii) asumió con mucha responsabilidad su estado de reclusión y se dedicó a realizar labores dentro del centro carcelario con el fin de redimir un porcentaje de la sanción.

1. El actor también adujo que el juez de ejecución de penas no tuvo en cuenta los elementos que acreditaban su proceso de resocialización, como el certificado con concepto favorable proferido por la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá (“Cárcel La Modelo”). Añadió que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) había ejercido un trabajo valioso para lograr su resocialización, pero el despacho accionado no había valorado las pruebas que así lo acreditaban.

1. Por otra parte, el accionante afirmó que en la última solicitud de libertad condicional aportó elementos nuevos y válidos para que se realizara un estudio de rigor sobre la concesión de este beneficio<sup>13</sup>, pero que estos no fueron estudiados. Finalmente, indicó que al tratarse de una decisión de estarse a lo resuelto no pudo acceder a los recursos de reposición y apelación.

1. Con fundamento en lo anterior, solicitó que se dejara sin efectos la providencia del 6 de junio de 2022 y se le ordenara al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que resolviera de fondo la última solicitud de libertad condicional. Solicitó que en esa decisión se tuviera en cuenta que cumple con los requisitos del artículo 64 del Código Penal y que se evaluaran los elementos probatorios que daban cuenta de su proceso de resocialización.

#### Trámite procesal

1. Mediante Auto del 21 de junio de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de

Bogotá avocó conocimiento de la acción de tutela, corrió traslado a la accionada y vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá y a la Cárcel La Modelo para que se pronunciaran sobre los hechos que dieron origen al proceso.

## Contestación de la acción de tutela

1. Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá<sup>14</sup>. Sostuvo que la acción de tutela era improcedente por carecer del requisito de subsidiariedad, dado que el accionante no presentó recurso de reposición en contra del Auto del 23 de marzo de 2022. Adicionalmente, expresó que no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al decidir estarse a lo resuelto en el Auto del 29 de diciembre de 2021 porque en criterio de ese despacho no procede la tramitación de solicitudes reiterativas y que se respondieron de forma oportuna.

1. Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas de Bogotá<sup>15</sup>. Alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no es competente para pronunciarse sobre las peticiones de libertad condicional allegadas por el accionante. Consideró que la autoridad competente era el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

1. La Cárcel Modelo guardó silencio.

## Sentencias objeto de revisión

## Primera instancia<sup>16</sup>

1. En sentencia del 6 de julio de 2022, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela en relación con el Auto del 29 de diciembre de 2021. Consideró que los recursos presentados en contra de esta decisión fueron extemporáneos. Adicionalmente, negó el amparo frente a las decisiones del 23 de marzo, 20 de mayo y 6 de junio de 2022. Adujo que “tampoco se muestran lesivas de intereses constitucionales, en la medida en que el despacho demandado hizo bien al estarse a lo resuelto en diciembre sobre la libertad condicional al no haber variado las condiciones de hecho y de derecho que dieron lugar a su negativa. El proceder del despacho accionado se muestra razonable y mal haría un juez al pretender controlarlo por vía de tutela, independientemente de que comparta, o no, dicha postura”<sup>17</sup>.

## Impugnación<sup>18</sup>

1. El 15 de julio de 2022 el accionante impugnó la decisión de primera instancia. No expresó ningún argumento adicional.

## Segunda instancia<sup>19</sup>

1. En sentencia del 2 de agosto de 2022, la Sala de Decisión de Tutelas número 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primer grado. Señaló que las providencias del 20 de mayo y del 6 de junio de 2022 no vulneraron los derechos del accionante, porque los jueces de ejecución de penas no están facultados para retomar el examen de cuestiones que ya se resolvieron de fondo y de las que no se advierten nuevas circunstancias o elementos que justifiquen su análisis posterior. En segundo lugar,

determinó que el accionante no controvertió el Auto del 29 de diciembre de 2021 mediante los recursos de reposición y apelación, por lo tanto, no se acreditó la procedencia del mecanismo de amparo.

#### Pruebas que obran en el expediente

1. En el expediente obran como pruebas las piezas procesales referenciadas previamente (escrito de tutela, autos del 29 de diciembre de 2021, 23 de marzo de 2022, 20 de mayo de 2022 y 6 de junio de 2022, la contestación de la accionada y una de las vinculadas y fallos de instancia).

#### Actuaciones en sede de revisión

1. En Auto del 29 de noviembre de 2022 y notificado el 15 de diciembre de 2022<sup>20</sup>, la Sala de Selección de Tutelas Número Once de este tribunal escogió el expediente para su revisión y este le fue asignado a la Sala Octava de Revisión<sup>21</sup>.

1. Revisado el expediente, se advirtió la necesidad de ordenar la práctica de pruebas con el fin de obtener mejores elementos de juicio para proferir la decisión definitiva. Por ello, mediante Auto del 20 de enero de 2023<sup>22</sup>, el magistrado sustanciador solicitó los documentos que sirvieron de soporte para la decisión que se cuestiona. En respuesta a lo anterior se recibieron los siguientes informes<sup>23</sup>.

1. Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Mediante correo electrónico del 9 de febrero de 2023, el juzgado le remitió a este despacho la copia del

expediente del proceso bajo el radicado No. 11001-60-00-017-2019-04081-00.

1. La Fiscalía General de la Nación. En correo electrónico del 10 de febrero de 2023, remitió la información que reposa en el sistema misional "SPOA" respecto del señor Luis Fernando Cruz Gallego con corte a 9 de febrero de 2023. En dicho oficio la Fiscalía manifestó que el señor Cruz Gallego había sido condenado por los delitos de "hurto calificado art. 240 C.P menor cuantía" y de "tráfico, fabricación o porte de estupefacientes art. 376 C.P 24". Adicionalmente, se registra un proceso en su contra por la comisión del delito de "secuestro simple art. 168 C.P". En el sistema aparece que el caso está inactivo y quedó en etapa de instrucción.

Resolución favorable No. 3166 del 2 de diciembre de 2021

Se profirió concepto favorable para el estudio de la libertad condicional del señor Luis Hernando Cruz Gallego ante el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. Allí se acreditó que el accionante no tenía ninguna sanción disciplinaria vigente y su fase de tratamiento penitenciario se encontraba en "alta".

Certificado TEE

Se informó el cómputo de las actividades de trabajo, estudio y enseñanza que realizó el señor Luis Cruz Gallego. Se certificaron 1192 horas.

Historial de calificación de conducta

Se evaluaron diez períodos en los que se le calificó con una conducta buena y ejemplar.

Cartilla biográfica del interno

En esta cartilla se encuentran los datos del interno, su historia procesal, la identificación de las providencias del proceso, sus ubicaciones, calificaciones de conducta, clasificaciones de

fase de tratamiento y el resumen de las certificaciones TEE. Además, se evidenció que no tiene anotaciones sobre sanciones disciplinarias dentro del penal.

Petición allegada por parte del señor Luis Cruz Gallego ante el centro penitenciario

Solicitó que se le remitieran al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá los siguientes documentos: (i) cómputos de actividades; (ii) historial de calificación de conducta; (iii) cartilla biográfica; y (iv) la resolución favorable. Lo anterior, con el fin de soportar la solicitud de libertad condicional que se tramitaba ante dicha dependencia.

## I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

1. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para analizar el fallo materia de revisión.

### Delimitación del asunto, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

1. El señor Luis Hernando Cruz Gallego presentó acción de tutela en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá por considerar que se vulneraron sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, con ocasión de la decisión adoptada en el Auto del 6 de junio de 2022, mediante el cual resolvió estarse a lo resuelto en la decisión del 29 de diciembre de 2021 que negó su solicitud de libertad condicional. En esta

última, el juez consideró que el accionante fue condenado previamente por la comisión de dos delitos, por lo tanto, “es una persona proclive al delito”, de la cual, “no fue posible establecer un pronóstico favorable de cara a su readaptación social, dada su reincidencia en el delito”.

1. Antes de plantear el problema jurídico a resolver, es necesario recordar que la facultad del juez constitucional para emitir fallos extra y ultra petita, le permite a la Corte decidir sin ceñirse estricta y forzosamente a las situaciones de hecho relatadas en la demanda, a las pretensiones del actor ni a los derechos invocados por este<sup>25</sup>. Por consiguiente, en ejercicio de dicha facultad, la Sala delimitará de forma previa ciertos aspectos relacionados con los defectos alegados, los derechos invocados y las decisiones sobre las que se pronunciará esta corporación.

1. Según lo indicado por el accionante, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vulneró sus derechos fundamentales dado que él (i) sí cumplía con todos los requisitos de ley para acceder al subrogado de libertad condicional; (ii) el despacho accionado se apartó de los parámetros que debía examinar para su concesión y (iii) no valoró en debida forma los elementos probatorios que acreditaban su proceso de resocialización al interior de la Cárcel La Modelo. Si bien el actor no identificó técnicamente los defectos en los que incurrió la decisión atacada, esa labor puede cumplirla este tribunal en su condición de juez de tutela<sup>26</sup>. De este modo, se indica que, de conformidad con los argumentos expuestos por el señor Luis Cruz Gallego, las providencias señaladas pudieron incurrir en un defecto sustantivo, toda vez que sus reproches van encaminados a cuestionar la interpretación de la norma aplicable para conceder la libertad condicional y la valoración probatoria que realizó el juez accionado.

1. También es necesario aclarar que, aunque el accionante invocó la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, la presente decisión solo se enfocará en los

derechos a la dignidad humana, al debido proceso y a la libertad por ser los que se corresponden de manera directa con los hechos narrados por el actor y que pueden resultar vulnerados con el actuar del despacho accionado. Por un lado, el señor Cruz Gallego afirmó que no se tuvo en cuenta su proceso de resocialización, garantía que va de la mano con la dignidad humana. Por el otro, sostuvo que se decidió sobre su libertad condicional al margen de los requisitos de ley y que no se valoraron los elementos materiales probatorios que acreditaban el cumplimiento de dichos requisitos, situación que se relaciona intrínsecamente con el debido proceso. Además, se advierte que la valoración incorrecta de los requisitos para conceder el subrogado de libertad condicional puede impactar el derecho a la libertad.

1. Por el contrario, los otros derechos invocados no se relacionan de manera directa con la situación fáctica y jurídica prevista en el expediente por las razones que se enuncian a continuación. Primero, el accionante no alegó que se le hubiera dado un trato diferenciado respecto de otra persona que estuviera en su misma situación, por lo tanto, no existen cargos para analizar la vulneración del derecho a la igualdad. Segundo, en el expediente no se avizoró que alguna autoridad judicial vedara la posibilidad del accionante de solicitar la concesión del subrogado. Así mismo, el juez competente respondió las distintas solicitudes dentro de un término razonable, por consiguiente, no se advierte, prima facie, una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia.

1. Por otra parte, para la Sala es necesario aclarar que, si bien el señor Luis Cruz Gallego presentó la acción de tutela en contra del auto del 6 de junio de 2022, esta Corporación deberá realizar el análisis de fondo respecto del auto del 29 de diciembre de 2021 habida cuenta que es en esta decisión donde se encuentran las razones de fondo por las que el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó la solicitud de libertad condicional. En otras palabras, la Corte advierte que el Auto del 6 de junio de 2022 no realizó un análisis de fondo sobre los elementos del subrogado de libertad condicional y, por el contrario, reiteró lo decidido en el auto del 29 de diciembre de 2021. En esta última decisión el despacho accionado sí hizo una valoración a partir de los criterios fácticos, jurídicos y probatorios que consideró pertinentes para negar el subrogado penal.

1. Por lo tanto, con el fin de evaluar las garantías presuntamente vulneradas en el caso concreto, es imperativo revisar las consideraciones que justificaron la decisión de negar la libertad condicional del señor Luis Hernando Cruz Gallego. De lo contrario, la Corte se limitaría a realizar un análisis meramente ritualista respecto de la decisión de estarse a lo resuelto. Esta ruta de decisión se ejerce a partir de la obligación del juez de tutela de desplegar las facultades extra y ultra petita<sup>27</sup> cuando el asunto en cuestión lo amerita. Lo anterior, permitirá tomar una decisión que se ajuste a los parámetros constitucionales y legales reiterados por este Tribunal.

1. Aclarados los anteriores puntos, corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si en el presente asunto se cumplen los parámetros que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra una providencia judicial.

1. De resolverse de manera afirmativa el anterior cuestionamiento, la Corte deberá determinar si los jueces de ejecución de penas al momento de resolver las peticiones de libertad condicional de los condenados y según el marco normativo y jurisprudencial, pueden valorar la comisión previa de conductas punibles -condenas anteriores- como un presupuesto para analizar la readaptación social del condenado. Concretamente entonces deberá determinarse si: ¿el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso y a la libertad de Luis Hernando Cruz Gallego, al tener la comisión previa de delitos por parte del accionante como un criterio relevante para negar su solicitud de libertad condicional; y si con ello incurrió en el defecto sustantivo -por incluir una valoración de un requisito que no está contemplado en la norma-?

1. Para desarrollar el problema jurídico planteado la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales;

(ii) los fines de la pena y su trascendencia constitucional; (iii) la libertad condicional. Finalmente, (iv) se resolverá el caso concreto.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia<sup>28</sup>

1. En la Sentencia C-590 de 2005 la Sala Plena sistematizó los requisitos de procedencia de la tutela cuando la amenaza o violación de los derechos proviene de una decisión judicial. Estos presupuestos fueron distinguidos en dos categorías: los requisitos generales de procedencia con naturaleza procesal, los cuales habilitan la interposición de la tutela y las causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva.

1. Los requisitos generales de procedencia exigen verificar que (i) la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) se acredite el requisito de inmediatez; (iv) se demuestre la legitimación por activa y por pasiva; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga la potencialidad de causar un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; (vi) se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la afectación, los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal lesión en el proceso judicial (siempre que esto hubiere sido posible) y (vii) que no se trate de sentencias de tutela, de control abstracto de constitucionalidad o una sentencia del Consejo de Estado de nulidad por inconstitucionalidad<sup>29</sup>.

1. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha definido los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando se trata de: “yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención

del juez de tutela”<sup>30</sup>. Estos fueron denominados causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales<sup>31</sup>.

1. En reiterada jurisprudencia<sup>32</sup> se ha señalado que el defecto sustantivo es una circunstancia que determina la carencia de validez constitucional de las providencias judiciales y se causa cuando una providencia judicial acude a una motivación que contradice, de manera manifiesta, el régimen jurídico que debe aplicar<sup>33</sup>.

Los fines de la pena y su trascendencia constitucional<sup>34</sup>. La resocialización como fin primordial en la fase de ejecución de la pena y garantía de la dignidad humana de los condenados

1. La dignidad humana es un principio fundante del Estado Social de Derecho -art. 1° C.Pol.- el cual posee una triple naturaleza: “(i) como derecho fundamental (...); (ii) como principio puede entenderse como uno de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, así como un mandato de optimización, (...); (iii) como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar”<sup>35</sup>.

1. En materia penal, esta Corporación ha sostenido que la dignidad humana exige que la pena cumpla un fin de resocialización. Adicionalmente, dicho propósito cobra protagonismo en la ejecución de la sanción penal porque es el principio preponderante que el Estado debe perseguir en esta etapa<sup>36</sup>. En concordancia con ese propósito la Corte ha concluido que (i) la ejecución de la pena debe procurar la resocialización del delincuente; (ii) el derecho penal no debe excluir a los condenados del pacto social, al contrario, debe buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas<sup>37</sup>, así como la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>38</sup> establecen que el tratamiento penitenciario ha de cumplir una función resocializadora, de tal forma que la pena privativa de

la libertad en centro de reclusión intramural no sea la única forma de ejecutar las sanciones impuestas<sup>39</sup>.

1. Otro de los efectos de irradiación del principio de la dignidad humana sobre el derecho penal es la proscripción del derecho penal de autor y la consagración del derecho penal de acto.

1. Sobre este punto, la Sentencia C-365 de 2012 sostuvo que “[e]n la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. (i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. (ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29”<sup>40</sup>.

1. El cumplimiento de los fines y funciones de la pena ante todo se mide en el grado de reinserción social del penado. Sobre ello la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación penal ha enseñado que “la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana”. Y especialmente, “en la fase de ejecución de la pena, ésta debe guiarse por las ideas de resocialización y reinserción sociales...de allí que la teoría actual de la pena refiera

que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en general. Es lo que se conoce como la humanización de la pena a partir del postulado de la dignidad humana que establece el artículo 1 de la Constitución Política”<sup>41</sup>.

La libertad condicional. La resocialización como fundamento de la libertad condicional<sup>42</sup>

1. En la Sentencia C-328 de 2016 esta Corporación determinó que la libertad condicional es la oportunidad que poseen los condenados para que cese la privación de la libertad una vez acrediten el cumplimiento de los requisitos fijados por la ley y la jurisprudencia, con el propósito de anticipar su interacción social luego de que la pena haya cumplido los fines de readecuación de los comportamientos. Dicho de otro modo, la libertad condicional permite al ciudadano favorecido con ella, demostrar que el método de realización progresiva del tratamiento penitenciario está logrando sus propósitos.

1. El acceso a este subrogado se erige entonces como una herramienta invaluable para lograr los fines constitucionales de resocialización del ciudadano. En efecto, la medida pretende que la persona pueda reintegrarse a la sociedad y continúe con el cumplimiento de la sanción penal dentro de un ambiente familiar o social. La Corte ha destacado que esta posibilidad encuentra su justificación en que los mecanismos alternativos o sustitutivos de la pena de prisión, como lo es la libertad condicional, tienen fundamento en principios constitucionales como la excepcionalidad, la necesidad, la adecuación, la proporcionalidad y la razonabilidad<sup>43</sup>.

1. En el mismo sentido, en Sentencia T-019 de 2017, esta Corporación advirtió que el subrogado de libertad condicional ostenta un doble significado: (i) uno moral, en la medida

en que estimula la readaptación del condenado y (ii) uno social, porque motiva al resto de las personas privadas de la libertad a seguir dicho ejemplo. De ese modo se logra la finalidad rehabilitadora de la pena. Igualmente, sostuvo que la justificación de la libertad condicional es la resocialización del condenado, “pues si una de las finalidades de la pena es obtener su readaptación y enmienda y está (sic) 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>44</sup>.

“ARTÍCULO 64. LIBERTAD CONDICIONAL. <Artículo modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. El nuevo texto es el siguiente:> <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”.

1. Como puede observarse, el legislador redactó la norma en clave del tratamiento penitenciario que esté llevando la persona condenada y privada de la libertad; por ello los numerales 1 y 2 hacen énfasis justamente en el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, y solo la primera parte y el numeral 3, permiten hacer un análisis ya de la gravedad de la conducta punible, esto es, el pasado de quien ahora purga pena, aspecto este que se declaró exequible por parte de esta Corte en Sentencia C-757 de 2014 “en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional” o de las condiciones de arraigo familiar de la persona privada de la libertad.

1. Precisamente, mediante Sentencia T-640 de 2017 la Corte determinó que el juez que se ocupa de la concesión de la libertad condicional no sólo debe valorar la gravedad de la conducta punible, sino además todos “los elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional” que efectuó el juez que profirió la condena. Destacó en esa oportunidad

la Corte que los jueces que decidieron la solicitud de libertad condicional valorando exclusivamente la gravedad de la conducta “menospreciaron la función resocializadora del tratamiento penitenciario, como garantía de la dignidad humana, de tal forma que la pena de prisión o intramural no pueda ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado, pues también están los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre los que se encuentra la libertad condicional”<sup>45</sup>.

1. Por lo demás debe reiterarse que anclar la decisión que niega el subrogado de la libertad condicional en la existencia de condenas ejecutoriadas cuya ejecución ya se agotó, incluso con personas rehabilitadas judicialmente (cfr. Arts 88-5º, 92 del C. Penal), constituye, como ya se advirtió supra, una expresión del proscrito –constitucionalmente– derecho penal de autor, además de constituir una suerte de infracción del principio non bis in ídem, pues, se está cargando con carácter aflictivo a un ciudadano, un hecho por el cual ya fue juzgado y condenado y cuya pena se cumplió. Algo distinto –y que ahora no ocupa la atención de la Corte—es el hecho de que la existencia de condenas ejecutoriadas y extinguidas, puedan servir para elaborar juicios de pronóstico con ocasión del análisis de otros subrogados o para valorar factores alusivos a la imposición de medidas de aseguramiento.

## Caso concreto

### Análisis del cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

1. Como se indicó en la parte considerativa, la jurisprudencia constitucional ha establecido requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales los cuales se encuentran acreditados en el presente asunto:

1. Legitimación en la causa<sup>46</sup>. La acción de tutela fue promovida directamente por el señor Luis Hernando Cruz Gallego. Asimismo, la acción se incoó en contra del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, autoridad que negó la concesión del subrogado y a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana y al debido proceso.

1. Inmediatez. El amparo fue invocado dentro de un término oportuno y razonable. En efecto, los autos objeto de censura se proferieron el 29 de diciembre de 2021 y el 6 de junio de 2022. La acción de tutela se presentó el 22 de junio de 2022, es decir, dieciséis días después de proferida la última providencia. En todo caso, entre el primer auto -29 de diciembre de 2021- mediante el cual se negó la solicitud de libertad condicional y la fecha de presentación de la acción de la tutela transcurrieron cinco meses y veintiún días, término que a juicio de esta corporación es razonable para el ejercicio del amparo constitucional.

1. La cuestión que se discute tiene relevancia constitucional. Se cumplen los criterios jurisprudenciales de dicha relevancia dado que el asunto plantea un debate relacionado con la resocialización de las personas privadas de la libertad y los requisitos bajo los cuales los jueces de ejecución de penas examinan los criterios para la concesión de la libertad condicional. Y, como quiera que inicialmente de la lectura de la norma pareciera evidenciarse que la valoración de la comisión de delitos previos a la conducta por la cual vigila la pena no se encuentra establecida como un requisito, se estima oportuno que la Corte analice tal interpretación a efectos de determinar si esta se encuentra ajustada a la Constitución y a la Ley.

1. Identificación razonable de los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados. El demandante argumentó que la vulneración de sus garantías constitucionales se dio porque el despacho accionado le negó la solicitud de libertad condicional. De esta forma, de la argumentación del actor se puede concluir que él ataca las providencias señaladas porque incurrieron en un defecto sustantivo. Sobre el particular, reprocha que el

despacho accionado resolvió de forma desfavorable su solicitud, a pesar de que él sí cumplía con los requisitos para acceder a ese subrogado.

1. Ejercicio subsidiario de la acción de tutela. Luis Hernando Cruz Gallego es una persona privada de la libertad que, según se desprende de la lectura del expediente, ha adelantado de forma autónoma y sin apoderado todos los trámites de libertad condicional<sup>47</sup>. En esa medida, este requisito de procedencia debe flexibilizarse<sup>48</sup>. Para tal efecto, es obligación de esta Sala considerar las siguientes circunstancias: (i) el actor ha desplegado una serie de actuaciones que demuestran una actitud procesal activa para solicitar la concesión del subrogado de libertad condicional; (ii) se trata de una persona con especial sujeción al Estado por estar privado de la libertad y; (iii) la acción de tutela pretende analizar si la negativa frente a la solicitud del subrogado desconoció sus derechos fundamentales. De esta forma, como se dijo precitadamente, la libertad condicional tiene una relación intrínseca con la función de resocialización de la pena y con el derecho a la dignidad humana de las personas privadas de la libertad.

1. Ahora bien, esta Sala no desconoce que el accionante presentó de forma extemporánea los recursos de reposición y apelación en contra del auto del 29 de diciembre de 2021 y que no presentó el recurso de reposición en contra del auto del 6 de junio de 2022, lo que en principio implicaría que el amparo no es procedente porque no se agotaron todos los medios de defensa judicial. Sin embargo, advierte que la acción de tutela sí es procedente porque el juez de ejecución de penas (i) no indicó la oportunidad procesal que tenía el condenado para recurrir el auto del 29 de diciembre de 2021<sup>49</sup> y (ii) tampoco le indicó que contra el auto del 6 de junio de 2022 procedía el recurso de reposición. Además, se debe considerar que el señor Cruz Gallego actuaba sin apoderado judicial, y que, al encontrarse privado de la libertad tenía serias dificultades para conocer los términos y recursos con los que contaba para impugnar la providencia que negó su solicitud de libertad condicional y la que resolvió estarse a lo resuelto en dicha decisión. Esto genera sin duda una indefensión que debe ser corregida.

1. Por otra parte, debe advertirse que el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial idóneo para que una autoridad se pronuncie de fondo sobre su solicitud de libertad condicional. A pesar de que reiteró dicha solicitud en dos oportunidades adicionales, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá las resolvió en el mismo sentido: estarse a lo resuelto en el auto del 29 de diciembre de 2021. De esta forma, aunque esa providencia no hizo tránsito a cosa juzgada<sup>50</sup> y el accionante podría presentar una nueva solicitud con el mismo propósito, esta sería una determinación inocua porque es claro que la postura del despacho se ha sentado: ante la reiteración de los mismos hechos y pretensiones ha decidido estarse a lo resuelto en la decisión del 29 de diciembre de 2021.

1. Por último, en este caso no se invocó una irregularidad procesal, tampoco se presentó una acción de tutela en contra de otra de la misma naturaleza ni se trata de una sentencia de nulidad por inconstitucionalidad proferida por el Consejo de Estado.

#### Análisis de las causales específicas de procedibilidad

1. La Sala considera que se configuró un defecto sustantivo en el Auto del 29 de diciembre de 2021, reiterado en el Auto del 6 de junio de 2022 proferidos por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

1. El defecto sustantivo se presenta cuando una providencia judicial acude a una motivación que contradice de manera manifiesta el régimen jurídico que debe aplicar. Este defecto se configura, entre otros, en los casos en que, pese a la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra, en principio, dentro del margen de interpretación razonable o la aplicación final de la regla es claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes. En el caso concreto, se configuró este defecto por tres razones.

1. Primero, el juez desconoció el fin de resocialización de la pena y su consiguiente efecto sobre la concesión del subrogado penal de la libertad condicional. En el presente asunto el juez que vigila la pena negó la solicitud del accionante argumentando que: “no es dable concederle la libertad condicional al referido sentenciado, ya que su reincidencia en el delito, así como los demás factores de análisis nos llevan a un diagnóstico negativo y hacen necesaria la ejecución de la pena intramural, con miras a materializar las funciones preventiva, especial, general y retributiva que fundamentan las decisiones en esta etapa procesal y dar cabida a los buenos efectos del tratamiento penitenciario”<sup>51</sup>. En efecto, al verificar las razones que soportan el análisis de “reincidencia” se advierte que el Juez hace referencia a conductas punibles cometidas por el condenado con anterioridad y que ya fueron objeto de sentencias condenatorias.

1. Lo que hizo en este caso el Juez fue valorar que el accionante cometió delitos previos y diferentes a la conducta punible respecto de la cual el despacho accionado se encontraba vigilando su pena. Es decir, el análisis del Despacho accionado no se enfocó en las exigencias normativas que delimitan su competencia al tratamiento penitenciario del penado en el caso concreto de la condena cuya pena se encuentra vigilando. Concluyó, solo por los delitos cometidos anteriormente, que era necesario continuar con la ejecución de la sanción para proteger a la sociedad. La argumentación judicial del caso concreto niega los propósitos perseguidos por el subrogado, a saber: estimular la readaptación del condenado y el motivar al resto de personas privadas de la libertad para que sigan dicho ejemplo<sup>52</sup>. Estos propósitos se armonizan en mayor medida con la función de resocialización de la pena, específicamente, si el condenado demostró que ha tenido un comportamiento ejemplar en el centro de reclusión, acreditó su participación en el proceso de resocialización<sup>53</sup> y cumple con los demás requisitos para acceder a dicho subrogado.

1. Así las cosas, la consideración con efectos nugatorios para conceder el subrogado, de la existencia de condenas previas extinguidas, a más de la aseveración consistente en que el peticionario es proclive al delito, permite concluir que el juez accionado prefirió acudir a razones de cuño peligrosista que ensayar una hermenéutica centrada en la disposición

específica que regla la concesión de la libertad condicional.

1. Segundo, el juez utilizó argumentos propios de un sistema de derecho penal de autor. En las consideraciones de esta sentencia se señaló que el derecho penal de autor está proscrito en los Estados democráticos. En el ordenamiento jurídico colombiano se acogió el derecho penal de acto, el cual encuentra fundamento en los artículos 1 y 29 de la Constitución de 1991. En este sentido, los argumentos relacionados con la perfilación de los procesados son inadmisibles en el marco del proceso penal.

1. El juzgado accionado resolvió en contra de los parámetros normativos del sistema penal colombiano<sup>54</sup> al negar la solicitud de libertad del accionante. El despacho determinó que el señor Cruz Gallego fue condenado previamente por la comisión de otros delitos y con ello determinó que es una persona “proclive al delito” y por ello era “imposible establecer un pronóstico favorable sobre su readaptación social dada su reincidencia criminal”. Esta justificación es propia de un derecho penal de autor porque se basó en un análisis a partir de conductas previas y por las que ya se cumplió una condena, para determinar que el actor no reunía las condiciones necesarias para acreditar su proceso de resocialización. Lo que es evidente, es que la norma que esclarece los requisitos para conceder la libertad condicional no prevé los utilizados por el señor juez accionado.

1. Un razonamiento alterno, propio del derecho penal de acto, hubiera sido contemplar únicamente la conducta punible por la cual se vigilaba la sanción impuesta al señor Cruz Gallego, así como los hechos probados dentro del expediente para acreditar el proceso de resocialización del señor Cruz Gallego, la resolución de comportamiento favorable, su cartilla biográfica dentro del penal y su participación en las actividades de readaptación<sup>55</sup>. Si bien estos elementos fueron valorados, el juzgado accionado excedió su análisis al haber estudiado criterios subjetivos, propios de un derecho penal de autor.

1. En efecto, el juez señaló que el actor fue condenado previamente a la condena que él vigila por hurto calificado y agravado y ejercicio arbitrario de la custodia de un menor. Así las cosas, la valoración de la comisión previa de delitos<sup>56</sup>, no se estableció como criterio a tener en cuenta a la hora de resolver las peticiones de libertad condicional<sup>57</sup>. Particularmente porque el artículo 64 del Código Penal establece que la libertad condicional se concede “previa valoración de la conducta punible”.

1. En ese sentido, allí se alude de forma específica a la valoración de la conducta punible por la cual el sujeto fue condenado y se encuentra privado de la libertad, no a partir del análisis de delitos que se hubieran cometido con anterioridad. Incluso, cuando este tribunal declaró la exequibilidad condicionada de esa norma, fue enfático al explicar que esa valoración de la conducta punible debía ceñirse a los términos en los que se analizó por parte del juez que impuso la sentencia condenatoria<sup>58</sup>. Por lo tanto, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de Bogotá no tenía fundamento normativo que le permitiera realizar una valoración de conductas punibles distintas a la que dio lugar a la sentencia condenatoria del 26 de agosto de 2019<sup>59</sup> y sobre la cual se encontraba vigilando la pena impuesta al señor Cruz Gallego, máxime cuando los requisitos 1 y 2 del artículo 64, tal y como se vio, se enfocan exclusivamente al tratamiento penitenciario en la prisión donde se encuentre, es decir, limitan el análisis exclusivamente al tratamiento penitenciario actual que cumpla el condenado y en cuyo marco se solicita la libertad condicional.

1. De ese modo, el juez no estaba facultado para valorar la comisión previa de conductas punibles por parte del accionante, pues él cumplió la pena impuesta en los otros delitos. Se insiste en que el análisis para conceder la libertad condicional solo debe hacerse con fundamento en la conducta punible por la cual se está vigilando la pena<sup>60</sup>, y no a partir de otras conductas cometidas de manera previa<sup>61</sup>.

1. Tercero, el juez creó un requisito que genera una restricción inconstitucional para acceder al subrogado de la libertad condicional. De cualquier forma, en el caso particular el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá debía resolver la solicitud de libertad condicional presentada por el señor Luis Hernando Cruz Gallego exclusivamente a la luz de los requisitos establecidos en la ley y en la jurisprudencia. Por lo tanto, vulneró su derecho al debido proceso ya que no podía valorar la comisión de delitos previos, sino únicamente la conducta en virtud de la cual se encontraba vigilando la pena impuesta en contra del accionante.

1. Por otra parte, respecto del análisis de los requisitos del artículo 64 del Código Penal, se exige que el juez de ejecución realice la valoración previa de la conducta punible, en los términos en los que fue realizada por el juez de conocimiento. En el caso concreto, este criterio no se revisó por el operador que impuso la condena porque la sentencia fue producto de un preacuerdo. Por lo tanto, el juzgado accionado no efectuó la valoración de dicha conducta y procedió a realizar el examen de los demás requisitos contemplados en la norma<sup>62</sup>. Esta conclusión es compartida por esta Sala porque, en términos de la Sentencia C-757 de 2014, el juez de ejecución de penas está obligado a realizar la valoración previa de la conducta punible en los términos en los que la realizó el juez de conocimiento.

1. Y es que como puede leerse en la decisión que ahora se ataca por vía de tutela, el Juez dio por cumplidos todos los requisitos del artículo 64 en estudio en tanto, el condenado: i) cumplió con las 3/5 partes de la pena, ii) concluyó que cuenta con elementos que le permiten concluir “viabilidad de verificar y corroborar el arraigo del sentenciado” <sup>63</sup>, iii) la Cárcel La Modelo allegó la resolución con visto bueno favorable No. 3166 del 2 de diciembre de 2021. Se aportó la cartilla biográfica y se indicó que el penado había tenido un comportamiento ejemplar y no había sido objeto de sanciones disciplinarias<sup>64</sup>. En efecto, la Corte advierte que el accionante demostró haber tenido un comportamiento ejemplar dentro del penal, que no fue sujeto de sanciones disciplinarias y que participó de actividades de trabajo con el propósito de cumplir con su proceso de resocialización en el marco de la ejecución de su pena. Lo anterior, se evidencia a partir de los siguientes elementos<sup>65</sup>:

Resolución favorable No. 3166 del 2 de diciembre de 2021 proferida por el director y/o Consejo de Disciplina de la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá – INPEC.

Allí se acreditó que el accionante no tenía ninguna sanción disciplinaria vigente y su fase de tratamiento penitenciario se encontraba en “alta”.

#### Certificado TEE

Se informó el cómputo de las actividades de trabajo, estudio y enseñanza que realizó el señor Luis Cruz Gallego. Se certificaron 1192 horas.

Para el período del 1 de abril de 2021 al 1 de septiembre de ese año el actor se desempeñó como recuperador ambiental y su calificación fue “sobresaliente”.

#### Cartilla biográfica del interno

En esta cartilla se encuentran los datos del interno, su historia procesal, la identificación de las providencias del proceso, sus ubicaciones, calificaciones de conducta, sanciones disciplinarias, clasificaciones de fase de tratamiento y el resumen de las certificaciones TEE.

En el historial de calificación de conducta se evaluaron varios períodos en los que se le calificó con una conducta buena y ejemplar.

9/4/2019 – 8/1/2020. Calificación: buena.

9/1/2020 – 8/10/2021. Calificación: ejemplar.

En la sección de sanciones disciplinarias no aparece que se le haya impuesto ninguna.

1. Pese a lo anterior, su negativa se enfocó en destacar que no era posible advertir un pronóstico de readaptación social, porque, a pesar de que la pena cumplía un fin de rehabilitación, también perseguía un propósito de protección de la comunidad para evitar nuevas conductas punibles<sup>66</sup> y en este caso el señor Cruz Gallego había sido condenado previamente por la comisión de dos delitos<sup>67</sup>. Por lo tanto, afirmó que el ahora accionante es una persona proclive al delito que se rehúsa a seguir las pautas del ordenamiento jurídico y demostró que no tiene compromiso con la administración de justicia. Esta consideración “denota una personalidad con una tendencia a incumplir las normas sin que el temor por estar privado de la libertad le motive a cumplirlas”. Concluyó que gracias a la “reincidencia en el delito”<sup>68</sup> era necesario seguir con la ejecución de la pena intramural con el fin de materializar las funciones preventiva especial, general y retributiva de la pena y que se concluya con los buenos efectos del tratamiento penitenciario<sup>69</sup>.

1. Dado lo anterior, la Sala Novena de Revisión encuentra que el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo porque realizó una aplicación contra legem de los criterios que se deben observar para determinar la necesidad de seguir con la ejecución de la pena en el lugar de reclusión. De esta manera, los parámetros legales y jurisprudenciales reiterados por este tribunal<sup>70</sup> no contemplan como prohibición para conceder el subrogado, la comisión de delitos previos, y menos se diseñó como un criterio a ser valorado para conceder el subrogado, tal como se expuso en secciones anteriores.

1. Sobre tal punto, la Sala observa que el juzgado accionado interpretó el artículo 64 del Código de Penal por fuera de la Constitución y creó un nuevo requisito que desconoce el debido proceso porque incluyó criterios de análisis que no existen dentro de esa norma. Con

ello vulneró el derecho al debido proceso del accionante, pues la solicitud de libertad condicional debió ser resuelta a partir de los criterios que la ley y la jurisprudencia han establecido para la concesión de ese subrogado. Es decir, debía limitarse entonces el Juez a valorar el comportamiento del condenado dentro del lugar de su privación de la libertad y valorar su participación en las distintas estrategias de resocialización y lo demás requisitos que como se dijo, se basan en parámetros atados a la condena que se vigila. De ninguna manera debió hacer una evaluación a partir de elementos distintos, tales como la comisión de delitos previos<sup>71</sup>.

1. En ese aspecto, el juzgado accionado también desconoció el principio de primacía de los derechos y de interpretación restrictiva. Bajo ese postulado, esta Corporación ha reconocido que “el principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva.

1. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico”<sup>72</sup>. Con fundamento en ello, el juzgado accionado no podía valorar conductas punibles cometidas previamente por el señor Cruz Gallego, pues tenía la obligación de limitarse a la valoración estricta de los requisitos que allí se exigen. Permitir una valoración en tal sentido llevaría al despropósito de no poder conceder a ninguna persona que haya cometido un delito previo al que es objeto de condena y solicitud de la libertad condicional tal subrogado, restringiendo el derecho a acceder al mismo e impactando con ello la resocialización pretendida con la pena.

1. Por otra parte, la valoración incorrecta de los presupuestos para conceder la libertad condicional puede impactar el derecho a la libertad de quien reúne las condiciones para acceder al subrogado. La creación de un requisito inexistente a la hora de valorar la solicitud

del señor Cruz Gallego irradia en la materialización del derecho a la libertad. Esto porque en el Auto del 29 de diciembre de 2021, se encontró que él reunía las condiciones para que se le concediera la libertad condicional, sin embargo, teniendo en cuenta que había cometido delitos previamente el despacho accionado resolvió la solicitud de forma negativa.

1. No obstante, la Sala no concederá de manera directa el amparo a este derecho porque, en el caso concreto, le corresponde al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad pronunciarse sobre la posibilidad de conceder la libertad al accionante según las órdenes que se impartirán en esta providencia. Esto lo hará a la luz de los criterios establecidos en esta decisión.

1. En conclusión, esta Corporación encuentra que, en el Auto del 29 de diciembre de 2021, reiterado en el Auto del 6 de junio de 2022, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo al interpretar de manera irrazonable los requisitos para conceder la libertad condicional. Con su decisión se vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana y al debido proceso del accionante.

1. Cuestión adicional. De conformidad con los fundamentos expuestos en esta providencia, los autos del 29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022 carecen de conformidad constitucional, pues el Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá creó un requisito adicional para valorar la solicitud de libertad condicional presentada por el accionante el 27 de diciembre de 2021. Esa exigencia supuso una restricción inconstitucional que transgredió los derechos a la dignidad humana y al debido proceso del señor Cruz Gallego.

1. La Sala considera que el actuar del despacho accionado supera los límites de la autonomía judicial porque, tal y como se expuso de manera precedente, aquél realizó una interpretación

irrazonable sobre los elementos que tenía a su disposición para pronunciarse sobre la concesión del subrogado. En ese sentido, al revisar el cumplimiento de los requisitos del artículo 64 del Código Penal, concluyó que el accionante reunía las exigencias necesarias para gozar de la libertad condicional. No obstante, negó la solicitud del subrogado con fundamento en la valoración de conductas punibles cometidas previamente al delito sobre el cual se encontraba vigilando la pena.

1. Esta situación no se corresponde con el margen de interpretación razonable propio de la autonomía judicial. De esta manera, el juez omitió el mandato constitucional consagrado en el artículo 230 de la Carta, el cual establece que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que “como correlato necesario de la independencia y autonomía de los jueces, surge el deber de estos últimos de materializar el derecho al debido proceso de los administrados, mediante la motivación de sus decisiones y la garantía de que las mismas sean el resultado exclusivo de la aplicación de la ley al caso particular<sup>73</sup>. A su turno, el artículo 26 de la Ley 1259 de 2019 establece que constituye falta disciplinaria y da lugar a la imposición de la sanción disciplinaria correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas previstas en este código que conlleven el incumplimiento de deberes. Por lo tanto, la Sala de Revisión considera que, ante la creación de un requisito que no está contemplado en la ley, el juzgado accionado pudo incurrir en un incumplimiento de sus deberes. Por lo tanto, realizará una compulsa de copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, para que investigue lo relativo al asunto.

### Órdenes por impartir

1. Sobre la base de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión revocará las decisiones de instancia que declararon improcedente y negaron el amparo invocado por el señor Luis Hernando Cruz Gallego. En su lugar, concederá el amparo a los derechos a la dignidad humana y al debido proceso del accionante. En consecuencia, dejará sin efectos los autos del

29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022, proferidos por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y le ordenará a dicha autoridad judicial que emita una nueva decisión en la que analice los requisitos de libertad condicional de conformidad con las consideraciones efectuadas en este proveído.

1. Adicionalmente, se compulsarán copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que investigue al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá por las decisiones del Auto del 29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022.

### Síntesis de la decisión

1. El señor Luis Hernando Cruz Gallego instauró acción de tutela contra el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá al considerar que vulneró sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la libertad, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, a partir de las siguientes decisiones: (i) auto del 29 de diciembre de 2021 que negó su solicitud de libertad condicional por tratarse de un sujeto proclive al delito de quien no se pudo establecer un pronóstico favorable de readaptación social y (ii) auto del 6 de junio de 2022 que resolvió estarse a lo resuelto en la decisión del 29 de diciembre del 2021.

1. La Sala Novena de Revisión revocó las decisiones de instancia que habían declarado improcedente el amparo respecto del auto del 29 de diciembre de 2021 y que habían negado la protección sobre el auto del 6 de junio de 2022. En su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana del señor Luis Hernando Cruz Gallego tras constatar que el juzgado accionado incurrió en un defecto sustantivo porque valoró conductas cometidas previamente al delito por el cual se encontraba vigilando la sanción impuesta al señor Cruz Gallego y con esto (i) desconoció el fin prevalente de la resocialización en la etapa de ejecución de la pena; (ii) hizo un análisis propio de un derecho penal de autor al respecto de la reincidencia criminal del condenado y (iii) desconoció los

requisitos contemplados en el artículo 64 del Código Penal para la concesión de la libertad condicional.

1. En consecuencia, la Sala Novena de Revisión revocó las sentencias del 2 de agosto de 2022, proferida por la Sala de Decisión de Tutelas número 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y del 6 de julio de 2022 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá que declaró improcedente y negó el amparo invocado por Luis Hernando Cruz Gallego. En su lugar, concedió el amparo de los derechos a la dignidad humana y al debido proceso del accionante y dejó sin efectos los autos del 29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022, proferidos por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad de Bogotá. Por último, le ordenó a dicha autoridad que emitiera una nueva decisión de conformidad con las consideraciones del presente fallo.

## I. DECISIÓN

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

## RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del 2 de agosto de 2022, proferida por la Sala de Decisión de Tutelas número 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la providencia del 6 de julio de 2022 emitida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se declaró improcedente y negó el amparo invocado por Luis Hernando Cruz Gallego. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la dignidad humana y al debido proceso de la parte actora.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS los autos del 29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022, proferidos por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá mediante los cuales se negó la solicitud de libertad condicional del señor Luis Hernando Cruz Gallego y se resolvió estarse a lo resuelto en esa decisión, respectivamente.

Tercero. ORDENAR al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, emita una nueva decisión en la que analice el cumplimiento de los requisitos para acceder a la libertad condicional del accionante, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas en este proveído.

Cuarto. ORDENAR por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional que se compulsen copias a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para que se investigue la actuación del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá respecto de los autos del 29 de diciembre de 2021 y del 6 de junio de 2022, según lo señalado en los fundamentos jurídicos 83 a 85 de esta providencia.

Quinto. LÍBRESE por Secretaría General de la Corte Constitucional la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La información sobre los hechos expuestos en el escrito de tutela es complementada con los elementos de juicio que obran en el expediente con el fin de facilitar el entendimiento del asunto.

2 Esta decisión fue producto de un preacuerdo suscrito entre el accionante y la Fiscalía

General de la Nación.

3 Archivo Digital. 02Juzgado06EjecucióndePenas.

4 Archivo Digital. Carpeta de Ejecución de Penas. Petición del 27 de septiembre de 2021.

5 Archivo Digital. Carpeta de Ejecución de Penas. Auto del 29 de diciembre de 2021, folio 184.

6 Ibid.

7 Este último delito no se encuentra en los antecedentes que remitió la Fiscalía con ocasión del auto de pruebas del 20 de enero de 2023 decretado por el despacho del magistrado sustanciador. Sin embargo, sí aparece una anotación por secuestro simple, pero esa diligencia fue adelantada únicamente hasta la etapa de instrucción. No obstante, el juez indicó: “fue condenado en dos oportunidades adicionales por delitos como hurto calificado y agravado y ejercicio arbitrario de custodia de menor (...)”. Ibid.

8 Archivo Digital. Carpeta de Ejecución de Penas. Auto del 29 de diciembre de 2021, folio 184.

9 Ídem.

10 Ídem.

11 Ibidem.

12 Archivo Digital. 02Juzgado06EjecucióndePenas.

13 En la acción de tutela no señaló cuáles eran los elementos nuevos.

14 Archivo Digital. 02Juzgado06EjecucióndePenas.

15 Archivo Digital. 01CentrodeServiciosJuzgadosEjecuciónDePenas.

16 Archivo Digital. 0010125400falloPrimera.

17 Archivo Digital. Fallo primera, folio 3.

18 Archivo Digital. 0011125400impugnación

19 Archivo Digital. 0012125400. Segunda.

20

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2029%20DE%20NOVIEMBRE%20DE%202022%20NOTIFICADO%20EL%2015%20DE%20DICIEMBRE%202022.pdf>

21 Auto del 29 de noviembre 2022. Numeral noveno. Para esa fecha el magistrado sustanciador presidía la Sala Octava de Revisión, sin embargo, con base en el Acuerdo 01 de 2022 la integración de las salas de revisión se modificó y el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas preside la Sala Novena de Revisión a partir del 11 de enero de 2023.

22 El despacho le ordenó al Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que remitiera el expediente completo del proceso en el que se vigila la pena del accionante. Así mismo, se le solicitó a la Cárcel La Modelo que le enviara a este despacho el oficio mediante el cual emitió concepto favorable de rehabilitación del señor Cruz Gallego. Además, se le pidió que remitiera la cartilla biográfica del penado. Por último, se vinculó a la Fiscalía General de la Nación para que enviara los antecedentes que reposen en su sistema de información respecto del accionante.

23 Según Oficio N. OPTC-053/23 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Auto del 20 de enero de 2023 se notificó a las partes el 7 de febrero de 2023.

24 Este es el delito por el que fue condenado el 26 de agosto de 2019 y cuya pena se encuentra siendo vigilada por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Bogotá, quien negó la solicitud de libertad condicional, objeto de esta tutela.

25 Esta figura tiene fundamento en el carácter informal de la acción de tutela, en su objetivo de materializar efectivamente los derechos fundamentales y en el rol del juez constitucional de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución. Sentencias T-310 de 1995, T-553 de 2008, T-001 de 2021, T-330 de 2022 y T-023 de 2022.

26 Sentencias SU-116 de 2018, T-451 de 2018 y T-258 de 2017.

27 Bajo esta posibilidad la Corte puede decidir sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tuviese que hacerlo en otro tipo de causas judiciales. Esta facultad tiene fundamento en el carácter informal de la acción de tutela, en su objetivo de materializar efectivamente los derechos fundamentales que el juez estime comprometidos al valorar la situación que se le puso en conocimiento, y en su rol de guardia de la integridad y la supremacía de la Constitución. En consecuencia, es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. El juez constitucional, al cumplir estos deberes e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas “facultades oficiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas”. El uso de tales facultades no solo implica una posibilidad para el juez de tutela, pues está obligado a desplegarlas cuando el asunto en cuestión lo amerita. Cfr. Sentencias T-330 de 2022, T-001 de 2021, T-368 de 2017, SU-195 de 2012, entre otras.

28 La base argumentativa de esta sección fue tomada de las Sentencias T-023 de 2023, T-422 de 2022, SU-134 de 2022, SU-261, T-186 de 2021, T-640 de 2017 y SU 515 de 2013.

29 Este último requisito fue incluido por la Corte en la Sentencia SU-391 de 2016. Este encuentra una excepción cuando: “el fallo dictado por esa Corporación (i) desconoce la cosa juzgada constitucional; o (ii) su interpretación genera un bloqueo institucional inconstitucional”. Sentencia SU-355 de 2020.

30 Sentencia C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

31 Las causales específicas de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial se clasifican como se indica a continuación: i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

32 La presente síntesis comprensiva se extracta de la sentencia T-261 de 2019.

33 Se presenta, entre otros eventos, cuando: i) la decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque no es pertinente, ha sido derogada o, a pesar de que está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó; ii) la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable; iii) la decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma; iv) se desconoce la norma aplicable al caso concreto; v) la providencia judicial se profiere con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación que afecte derechos fundamentales; vi) se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación; vii) el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad.

34 La base argumentativa de esta sección tiene como fundamento la Sentencia C-328 de 2016.

35 Sentencia C-143 de 2015.

36 Ibid. Además, en la Sentencia T-640 de 2017 este Tribunal afirmó que de conformidad con el artículo 4 del Código Penal, las funciones de prevención especial y de reinserción social son funciones de la pena que cobran protagonismo en la fase de ejecución de la pena privativa de la libertad. De tal forma que, como lo ha reconocido la Corte, la sanción penal está orientada a lograr la resocialización del condenado bajo el respeto por su autonomía y por su dignidad humana, los cuales son pilares fundamentales del derecho penal y, específicamente, del Estado social de derecho.

37 Artículo 10.3.

38 Artículo 5.6.

39 Sentencia C-261 de 1996.

40 Reiterando la Sentencia C-077 de 2006.

41 Corte Suprema de Justicia, STP 15806-2019. Radicado 683606.

42 La base argumentativa de esta sección tiene como fundamento la Sentencia C-328 de 2016.

43 Sentencia C-328 de 2016.

44 Sentencia C-806 de 2002, reiterada en la Sentencia T-019 de 2017.

46 Decreto 2591 de 1991 (artículos 5, 10 y 13).

47 De los documentos que reposan en el expediente se tiene que las peticiones presentadas ante el centro penitenciario y ante el juzgado de ejecución de penas se hacen a mano y sin representación de un apoderado judicial.

48 Sentencia T-099 de 2021. En esa oportunidad, esta Corporación concluyó que “para verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, el juez constitucional deberá evaluar si aun cuando existan otros mecanismos de defensa, estos son idóneos y eficaces para proteger los derechos fundamentales. No obstante, y en todos los casos en que el accionante se encuentre materialmente en un escenario de indefensión (i.e. personas privadas de la libertad), solo será necesario acreditar que el interesado haya asumido una actitud procesal activa”.

49 Archivo digital. Auto del 29 de diciembre de 2021. En el auto del 29 de diciembre de 2021 únicamente se señaló que “proceden los recursos de reposición y apelación”.

50 La decisión del 29 de diciembre de 2021 no cumple con los supuestos que la Corte ha establecido sobre aquellos autos interlocutorios que, excepcionalmente, hacen tránsito a cosa juzgada. Cfr. Sentencia T-509 de 2015. Allí la Corte estableció que existen autos interlocutorios que tienen fuerza de sentencia cuando tienen la cualidad de ponerle fin al proceso.

51 Archivo Digital. Carpeta de Ejecución de Penas. Auto del 29 de diciembre de 2021, folio 184.

52 Sentencia T-019 de 2017, esta Corporación advirtió que el subrogado de libertad condicional tiene un doble significado: (i) uno moral en la medida en que estimula la readaptación del condenado y (ii) uno social porque motiva al resto de las personas privadas de la libertad a seguir dicho ejemplo.

53 Corte Suprema de Justicia STP 15806 de 2019. Radicación 683606. “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 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”.

54 En la Sentencia C-365 de 2012 la Corte sostuvo que “[e]n la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho Penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de una sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29”.

55 Tal como consta en el certificado TEE.

56 El juez señaló que el actor fue condenado por hurto calificado y agravado y ejercicio arbitrario de la custodia de un menor. Sin embargo, este último delito no se encuentra en las anotaciones que remitió la Fiscalía con ocasión del auto de pruebas del 20 de enero de 2023 decretado por el despacho del magistrado sustanciador. Sin embargo, sí aparece una anotación por secuestro simple, pero esa diligencia fue adelantada únicamente hasta la etapa de instrucción.

57 Artículo 64 del Código Penal y Sentencia C-757 de 2014. Una vez haya valorado la conducta punible, a continuación, verificará el cumplimiento de los siguientes

requisitos: (i) que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena; (ii) 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 en establecimiento penitenciario o carcelario, y (iii) que demuestre arraigo familiar y social.

58 Sentencia C-757 de 2014.

59 Archivo Digital. 02Juzgado06EjecucióndePenas.

60 Así como a partir del resto de requisitos establecidos en el numeral anterior.

61 Ahora bien, no ocurre lo mismo al momento de valorar la posibilidad de revocar la libertad condicional. Sobre el particular, la Corte ha determinado que es procedente revocar este subrogado cuando se incumpla el deber de observar una buena conducta. Con este propósito, el juez deberá (i) comprobar que ha habido una infracción a esa obligación; (ii) demostrar la manera y la medida en que dicha infracción resulta relevante para el derecho penal y (iii) acreditar por qué esa infracción hace que el juez cambie su percepción en torno a la necesidad de la pena en el caso concreto. En ese sentido, si el juez advierte que el beneficiario del subrogado cometió una infracción relevante para el derecho penal, es decir, que cometió un delito cuando gozaba del subrogado de libertad condicional, podrá revocar su concesión. Con base en ello, el juez no puede valorar la comisión previa de delitos para resolver una solicitud de libertad condicional, pero sí puede considerar las conductas punibles que un condenado cometa de manera concomitante al subrogado. Esto en aras de revisar la posibilidad de revocar la libertad condicional. Sentencia C-371 de 2002.

62 Archivo Digital. Cuaderno de ejecución de penas, folio 187.

63 Ibid.

64 Ídem.

65 Archivo Digital. Correo electrónico del 16 de febrero de 2023 remitido por la Dirección de la Cárcel La Modelo.

66 Ibidem.

67 Hurto calificado y agravado y ejercicio arbitrario de custodia de menor. Sin embargo, de conformidad con las pruebas recibidas por parte de la Fiscalía General de la Nación, no se observa que el actor haya sido condenado por este último delito. Por el contrario, se observa una anotación por el delito de secuestro simple y este quedó en etapa de instrucción. Correo electrónico del 10 de febrero de 2023. Archivo 20231500012861.

68 Que la reincidencia comporta varias trasgresiones a principios fundamentales del Derecho penal -sin que haya espacio para ocuparse de ello aquí— lo demuestra G. L Vitale (<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/05/doctrina30140.pdf>) cuando expone esto: “De la lectura de los fallos, surgen los fundamentos centrales: “la reincidencia resulta ser un instituto que abreva en el derecho penal de autor y que, como tal, colisiona con los principios basilares de nuestra Constitución ... (...). Desde el ángulo de quienes cuestionan la justificación de la reincidencia -dentro de los cuales me enrolo- se han articulado diversas objeciones: a) que importa una trasgresión al principio del ne bis in ídem (o prohibición de persecución múltiple), b) que implica una doble valoración de un mismo hecho (ya que, además de la reincidencia en sí misma, por aplicación del art. 41 del CP sirve para graduar la pena aplicable), c) que se crea un delito autónomo (ser reincidente), accesorio al tipo penal infringido y d) que violenta el principio de culpabilidad, al superar los límites impuestos por el hecho típico, incorporando a él cuestiones que le son ajenas. En tren de definir mi postura al respecto, dejo sentado que, por la vía de la aplicación del instituto de la reincidencia, principalmente se violenta el principio de culpabilidad, que, como se dijese antes, constituye una garantía implícita consagrada en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. En efecto, considero que la valoración de los antecedentes penales del imputado, a los fines de agravar el monto de la pena a sufrir y el modo de su ejecución, resultan absolutamente extraños al tipo penal infringido (principio de legalidad y tipicidad) e, independientemente que tal consideración haya sido incluida por el legislador en el catálogo punitivo, ello no empece a la existencia de una contradicción manifiesta con los principios generales del derecho, de la teoría del delito y de las garantías consagradas en la Constitución Nacional” (del voto de Mario A. JULIANO, en la causa Giménez, del 4 de junio del año 2002); “analizada aún la cuestión desde la óptica de los fines de la pena, hoy no cabe duda alguna que a partir de la reforma de la Constitución en el año 1994 ha quedado definitivamente incorporado el concepto de ‘prevención especial’ o “readaptación social’ (art. 75, inc. 22 C.N.; art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 5.6. de la Convención Americana de Derechos Humanos; y con jerarquía superior a las leyes

internas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de la O.N.U. de 1957 -regla 63 y siguientes-), constituyendo ‘un deber del Estado frente al condenado proporcionar los medios para evitar el deterioro y la estigmatización y poder con ello disminuir los niveles de vulnerabilidad’ (Francisco CASTEX, ob. cit.). En tales términos, impedir al reincidente la posibilidad de acceder a la libertad condicional es una contradicción en sí misma, ya que importa negar que la pena haya surtido su efecto resocializador en la persona del delincuente, impidiéndole reintegrarse a la sociedad, quebrantando por añadidura el principio de “igualdad ante la ley” (art. 16 C.N.), ya que por un mismo hecho asiste tal posibilidad al delincuente primario” (del voto de María Angélica BERNARD).” (énfasis y subrayas ajenas al original).

69 Expediente digital. Cuaderno de ejecución de penas. Folios 186 y 187.

70 La jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia han establecido que el examen para determinar si la ejecución de la pena se debe continuar en el lugar de reclusión, se realiza a partir del comportamiento del condenado dentro del lugar de privación de la libertad y de elementos como su participación en las distintas estrategias de resocialización dentro del penal. Código Penal (numeral 2, art. 64), Código de Procedimiento Penal (art. 471), Corte Constitucional (C-757 de 2014, T-019 de 2017 y T-640 de 2017) y Corte Suprema de Justicia (AP3011 de 2016, AP 5297 de 2019 y STP 15806 de 2019).

71 Ibid.

72 Sentencia C-273 de 1999.

73 Sentencia T-450 de 2018.