

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

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

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

LIBERTAD CONDICIONAL-Ratio decidendi de la Sentencia C-757/14

PENA-Función de prevención especial positiva

FUNCIONES Y FINES DE LA PENA-Prevención especial

El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento del precedente constitucional sobre el otorgamiento de la libertad condicional fijado en la sentencia C-757/14

Los despachos accionados incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014. Aspecto este que tiene una incidencia en la

concepción de la función resocializadora de la pena en el caso concreto del accionante, pues no fue evaluada la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Referencia: Expediente T-6.193.974

Acción de tutela presentada por Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá

Magistrado ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2017, que confirmó la sentencia dictada en primera instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, el 6 de abril de 2017, dentro del proceso de tutela iniciado por Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto proferido el 30 de junio de 2017.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El 23 de marzo de 2017, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial¹, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana. Lo anterior, debido a que considera que dichos despachos judiciales al emitir las decisiones del 22 de diciembre de 2016², en primera instancia, y del 21 de febrero de 2017³, en segunda instancia, que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, incurrieron en: (i) un desconocimiento del precedente constitucional y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, en relación con la función resocializadora de la pena y el principio fundante de la dignidad humana, al considerar que la valoración de la conducta por el juez penal agota el análisis del juez de ejecución; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia de condena y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados, y (iii) una violación del derecho a la igualdad, al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente iguales al suyo.

Así, el apoderado judicial petitionó que se protejan los derechos fundamentales de su defendido y, en consecuencia, se deje sin efectos la providencia del 21 de febrero de 2017, proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Y, en su lugar, se ordene la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

A continuación se presentan los hechos más relevantes narrados en la demanda:

1.1. En atención a un informe del Departamento Administrativo de Seguridad realizado en 2008, se inició una investigación penal en contra de un grupo de personas dedicadas a supuestas actividades de lavado de activos y rebelión. Las operaciones tendrían como fin obtener recursos para suplir las necesidades logísticas y militares del Bloque Oriental de las Farc.

1.3. En la actualidad se surte el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, por lo que, señaló el apoderado judicial, “la sentencia no se encuentra en firme y

debería mantenerse inalterado el principio constitucional de presunción de inocencia”⁵.

1.4. Con fundamento en los artículos 365, numeral 2º, de la Ley 600 de 2000 y 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya, el 16 de diciembre de 2016, solicitó que le fuera concedida a su representado la libertad condicional provisional⁶. La petición se fundamentó en las siguientes consideraciones, las mismas que se reiteran en la demanda de tutela:

i. En cuanto al requisito objetivo, consistente en haber cumplido las tres quintas partes de la condena, el señor Galindo Amaya fue privado de su libertad entre el 10 de abril de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, y de nuevo el 13 de abril de 2011 hasta la actualidad, encontrándose recluso en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá. Así, ha cumplido más de 7 años de los 10 a los cuales fue condenado⁷.

ii. En cuanto a los requisitos subjetivos, relacionados con el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión, que permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena, así como demostrar arraigo familiar y social; el señor Galindo Amaya ha tenido un comportamiento catalogado como ejemplar. Se mencionó la realización de diversos estudios y la obtención de conceptos favorables sobre su comportamiento en el Centro Penitenciario y Carcelario la Modelo. En cuanto a su arraigo familiar, se indicó que el accionante ha vivido y trabajado por más de 14 años en Tenjo, Cundinamarca, que vive en unión marital de hecho con la señora Nyla Berletd Vega Fernández y que tiene tres hijos⁸.

1.5. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, negó la petición de libertad condicional provisional al considerar que si bien el señor Galindo Amaya reunía los requisitos objetivos, no cumplía el factor subjetivo en razón de la gravedad de la conducta delictiva por la cual fue condenado⁹. En esa oportunidad el juez de instancia señaló que el lavado de activos “es una conducta con efectos pluriofensivos, esto es, que transgrede múltiples bienes jurídicos protegidos por el Estado, que amenazan y vulneran el sistema financiero del Estado y sus asociados, con el ingreso de dineros mal habidos al torrente monetario”¹⁰.

1.6. La decisión anterior fue impugnada, y confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017. En esa oportunidad se precisó que el elemento referido a la “gravedad de la conducta” fue el aspecto central para negar la petición de libertad condicional provisional¹¹.

1.7. El 27 de febrero de 2017, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya formuló acción de habeas corpus. Lo anterior, al considerar un exabrupto que el beneficio de libertad condicional provisional pueda negarse por el solo hecho de que la conducta haya sido calificada como grave por el juez que impuso la condena penal¹², pues, así las cosas, “la persona quedaría automáticamente excluida de dicho beneficio y se vería inexorablemente obligada a purgar toda la condena en prisión”¹³.

1.8. El Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el asunto en primera instancia, el 21 de febrero de 2017, negó la acción pública de habeas corpus presentada por el señor Aurelio Galindo Amaya¹⁴. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 7 de marzo de 2017¹⁵.

1.9. El apoderado judicial del accionante afirmó que habiéndose agotado los mecanismos ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico, acudió a la acción de tutela en aras de materializar el derecho a la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. En esa oportunidad se plantearon las siguientes causales específicas de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales:

1.9.1. Desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles. De un lado, el apoderado del accionante refirió algunas sentencias de la Corte Constitucional en las que se ha pronunciado acerca de la importancia de buscar la resocialización del condenado durante la ejecución de las penas. Así, mencionó las sentencias C-261 de 1996, C-806 de 2002, C-328 de 2016 y T-718 de 2015. De otro lado, mencionó el cambio jurisprudencial fijado en la Sentencia C-757 de 2014, en relación con la valoración de la conducta punible que corresponde realizar al juez de ejecución de penas, y que anteriormente había sido objeto de análisis en la Sentencia C-194 de 2005. A partir de las anteriores providencias explicó las sub-reglas que es posible derivar del precedente constitucional fijado en relación con el concepto de libertad condicional:

“(i) El ejercicio punitivo del Estado responde a varias finalidades, dentro de las cuales la resocialización del infractor prevalece, especialmente durante la etapa de ejecución de la pena. La valoración de la conducta punible exige tener como eje fundamental el carácter resocializador de la pena, así como las características propias de la retribución justa, las cuales deben armonizarse de forma razonable. En esta medida, el estudio del juez de ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado, sino desde la necesidad de continuar con la pena impuesta”.

(ii) La valoración de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución para decidir sobre la libertad condicional de los condenados demanda una ponderación razonable entre la conducta punible y el nivel de resocialización del condenado. Ello supone tener un panorama global que atienda todas las circunstancias, elementos y consideraciones presentadas por el juez en la sentencia condenatoria, no solo las perjudiciales al procesado, sino también las que le son favorables, así como aquellas acaecidas con posterioridad a su reclusión en un centro carcelario.

(iii) El análisis de la gravedad de la conducta ocurre en una escala progresiva, no en un modelo binario. Así entre más grave sea la conducta, más exigente será el examen de reinclusión y más difícil por ende será conceder la libertad condicional. En todo caso, el Estado social de derecho permite a toda persona condenada albergar la esperanza a su reintegración”¹⁶.

Con fundamento en las anteriores reglas, el apoderado del señor Galindo Amaya cuestionó que los despachos accionados resolvieran negativamente la solicitud de libertad condicional provisional, teniendo en cuenta solo la gravedad de la conducta, sin que se valorara su nivel de reinclusión y la necesidad de completar la totalidad de la pena privativa de la libertad¹⁷.

Así mismo, señaló que tal decisión también conduce a “un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, al afirmar que el beneficio de la libertad provisional-condicional puede negarse por el solo hecho de que la conducta haya sido calificada como grave por el juez que impuso la condena penal”¹⁸. Argumento, según sostuvo, que desconoce el precedente constitucional que resalta la prevalencia del componente resocializador.

Concluyó que “[u]n ejercicio razonable de valoración, como aquel que reclama la Corte

Constitucional a los jueces de ejecución, requiere ponderar la gravedad de la conducta junto con todas las demás circunstancias relevantes, de modo que se tenga un panorama global que armonice la retribución por el delito cometido con la reinclusión del condenado a la sociedad”¹⁹.

1.9.2. Defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia de condena y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados. Señaló el apoderado judicial del accionante que la calificación de la conducta como grave realizada por las instancias judiciales demandadas se sustenta en consideraciones retóricas y conjeturas generales acerca del impacto del delito de lavado de activos en la sociedad colombiana, que no se compadece con el análisis que se espera del juez al momento de resolver una solicitud de libertad condicional.

Así, sostuvo que “tanto la sentencia condenatoria como las providencias que negaron el subrogado penal presentaron una calificación de la conducta que no guarda consonancia con los fundamentos fácticos y el análisis expuesto en la parte motiva de la providencia de condena”. A continuación resumió parte de la argumentación presentada por el juez de condena para efectos de demostrar que la actuación atribuida al señor Galindo Amaya sea particularmente grave:

“El fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 23 de julio de 2012 condenó por el delito de lavado de activos a Aurelio Galindo Amaya.

Para establecer con certeza la responsabilidad del acusado el a quo destacó el aumento significativo en su patrimonio en el periodo 2003-2008, así como el manejo de una suma de cuarenta millones de pesos que le habría confiado alias “Amanda”, integrante del grupo subversivo de las FARC. Lo anterior fue suficiente, en opinión del fallador, para concluir más allá de toda duda razonable que mi defendido custodió y administró dineros procedentes de las actividades ilícitas.

Posteriormente, al momento de calcular la pena, el fallador presentó los siguientes cuadros de dosificación para la imposición de las sanciones principales: [se incluye cuadro que fija un máximo de prisión de 22 años y un mínimo de 8. En el cuarto mínimo se establece una pena de prisión de 8 a 11 años y 6 meses].

Es imperioso hacer hincapié en el hecho de que la propia sentencia advirtió que el “despacho solo podrá moverse dentro del primer cuarto o cuarto de mínimo, por concurrir a favor un atenuante, más no agravantes”. En tanto existe un atenuante –el cual no fue explicitado pero podría referirse a la carencia de antecedentes penales– pero no circunstancias de mayor punibilidad, resulta inexplicable afirmar ahora que la conducta endilgada a Aurelio Galindo Amaya es particularmente grave.

La única posible justificación para ello se encuentra en un párrafo oscuro del extenso fallo y que, en todo caso, constituye una afirmación abstracta sobre el tipo penal de lavado de activos, más (sic) no una valoración de la conducta específicamente atribuida a mi defendido²⁰. [...].

Nótese como incluso después de realizar este incremento punitivo, la sanción final se enmarca dentro del cuarto mínimo de la pena, lo que advierte la falta de consonancia con la supuesta gravedad endilgada al señor Aurelio Galindo Amaya.

Sin embargo ha sido este párrafo el que han venido reiterando las instancias judiciales como sustento para negar el beneficio de libertad condicional. Estos se limitan a añadir que Galindo Amaya actuó con “conocimiento de causa”, participando como coautor de un delito “pluriofensivo, es decir, [uno que] transgrede múltiples bienes jurídicos protegidos por el estado, por lo que se trata de una conducta grave que merece alto reproche punitivo”. En síntesis, sustentan la gravedad del delito en sí mismo considerado, debido al “impacto que arroj[a] en la sociedad colombiana en general”.

Esta referencia general y abstracta a la gravedad del tipo de lavado de activos constituye una irregularidad sustantiva en lo que respecta a la calificación de la conducta atribuida a Aurelio Galindo Amaya, en tanto contradice los fundamentos en la dosificación punitiva trazados por la sentencia de condena” (cursivas originales)²¹.

Concluyó que la gravedad de la conducta atribuida a su defendido es contradictoria con los fundamentos y la dosificación presentados en la sentencia de condena, pues, en efecto, los hechos en concreto por los que fue condenado “(i) no se encuentran excluidos por el legislador de los subrogados penales; (ii) tampoco se presentaron circunstancias generales de mayor punibilidad en los términos del Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 58); (iii) ni concurrieron circunstancias agravantes específicas (Ley 599 de 2000, art. 323 y 324)”²².

1.9.3. Violación del derecho a la igualdad al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente semejantes al del señor Galindo Amaya. Señaló el apoderado del señor Galindo Amaya que la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá resolvió favorablemente otras solicitudes de libertad condicional provisional realizadas en el marco del proceso penal del que es parte su defendido. Así, en providencias del 8 de octubre de 2013, a favor de Julián Esteban Molina Cruz; del 23 de mayo de 2014, a favor de Miguel Ángel Amado Garay, y del 11 de junio de 2014, a favor de Yeimmy Alexandra Piñeros Santos²³.

Precisó que las dos últimas decisiones referidas se dictaron con posterioridad a la Ley 1709 de 2014, “lo que significa que aún con ese cambio la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá consideró que la interpretación correcta y adecuada de la libertad condicional es justamente la desarrollada por la jurisprudencia constitucional y la prevalencia que esta ha otorgado al proceso de resocialización”²⁴.

2. Respuesta de los despachos accionados y vinculados

El magistrado Fernando Alberto Castro Caballero de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 28 de marzo de 2017, asumió el conocimiento de la acción de tutela presentada por el señor Aurelio Galindo Amaya en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Adicionalmente, vinculó al Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, y corrió traslado a los despachos judiciales mencionados para que ejercieran su derecho de defensa²⁵.

2.1. Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil

El 31 de marzo de 2017, el magistrado Jorge Eliécer Moya Vargas de la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, señaló que no estima pertinente manifestarse expresamente acerca de las inconformidades planteadas en el escrito de tutela, que cuestionan decisiones emitidas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá²⁶.

2.2. Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá

El 31 de marzo de 2017, la Juez Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá²⁷ solicitó desestimar lo pretendido por el accionante, por no concurrir ningún vicio o defecto en la actuación surtida y no existir vulneración o amenaza a sus derechos fundamentales²⁸. Preciso que la decisión del Juzgado se sustentó en los hechos, las pruebas aportadas, las normas constitucionales y legales que regulan la materia, así como en el precedente jurisprudencial pertinente, cuya interpretación en conjunto llevó a concluir que no se trata de “una prolongación injustificada de la privación de la libertad, ya que la pretensión del actor estaba encaminada a cuestionar las decisiones del juez natural que denegó la petición de libertad”²⁹.

2.3. Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá

El 31 de marzo de 2017, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá³⁰ solicitó declarar improcedente la acción de tutela, ya que dicho mecanismo no es el pertinente para pronunciarse acerca del derecho a la libertad. Sin embargo, explicó que el despacho a su cargo no ha incurrido en causales de procedencia de la acción de tutela y, por el contrario, garantizó el debido proceso y el derecho de defensa en todas las actuaciones adelantadas contra el señor Aurelio Galindo Amaya³¹. Así mismo, señaló que la actuación original se encuentra ante la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de casación³².

3. Decisión del juez de tutela de primera instancia

El magistrado Fernando Alberto Castro Caballero de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto del 4 de abril de 2017, vinculó al trámite al señor Pedro Germán Ariza Quintero por considerar que le podría asistir interés en la acción de tutela³³.

Posteriormente, la Sala de Casación Penal de la Corporación, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, mediante sentencia del 6 de abril de 2017³⁴, negó por improcedente la acción de tutela presentada por Aurelio Galindo Amaya. Lo anterior, al encontrar demostrado que los despachos accionados al negar la libertad provisional del procesado “tuvieron en cuenta la gravedad de la conducta punible por la que se le impuso condena por el delito de lavado de activos”³⁵ y, en razón de ello, no vulneraron ningún derecho fundamental, pues, “esa sola circunstancia era suficiente para negar sus pretensiones”³⁶.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad, la Sala señaló que se descartaba de plano debido a que el apoderado del señor Galindo Amaya no acreditó que las autoridades judiciales accionadas hayan concedido la libertad condicional a otra persona en condiciones similares a la de su defendido, además, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, previa valoración de la conducta punible³⁷.

El 20 de abril de 2017, el apoderado del señor Aurelio Galindo Amaya impugnó la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, al considerar que la decisión de negarle la libertad condicional provisional debe ser revocada para que, en su lugar, se acceda a la protección invocada³⁸.

En el escrito de sustentación del recurso presentado el 12 de mayo de 2017³⁹, señaló que “la Sala Penal omitió considerar siquiera el segundo argumento sustentado en la acción de tutela (defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación de la conducta endilgada a Aurelio Galindo Amaya como grave), mientras que frente a los argumentos primero y tercero se limitó a presentar afirmaciones genéricas que no satisfacen realmente el derecho de acceso a la justicia”⁴⁰. Entendió que con dicha omisión y generalidad, “la sentencia impugnada convalida una visión peligrosista y carcelaria del derecho punitivo que cercena la eficacia de los subrogados penales”⁴¹.

Habló de la necesidad de corregir el precedente sobre la libertad condicional en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, para hacerlo compatible con el de la Corte Constitucional, en lo que tiene que ver con la previa valoración de la conducta punible, como presupuesto para acceder al subrogado penal, de tal forma que la calificación de una conducta como grave no implique el rechazo automático del beneficio de la libertad condicional, sino que demande “una carga argumentativa mucho más exigente para el juez que realiza la ponderación”⁴².

Así mismo, reiteró la violación del derecho a la igualdad toda vez que la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá resolvió favorablemente otras solicitudes de libertad condicional, elevadas por otros procesados vinculados al mismo proceso penal por el delito de lavado de activos⁴³.

5. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 18 de mayo de 2017⁴⁴, confirmó la decisión de primera instancia. En esa oportunidad señaló que “[l]a sola divergencia conceptual no puede ser vengida para demandar el amparo constitucional porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional”⁴⁵.

En torno a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, señaló que no está demostrado que en iguales condiciones a las descritas por el apoderado en la solicitud de amparo, los despachos accionados hayan impartido un trato diferente al que fue otorgado al señor Galindo Amaya en favor de otras personas.

6. Actuaciones en sede de revisión

6.1. El 23 de agosto de 2017, la nueva apoderada judicial del señor Aurelio Galindo Amaya⁴⁶ reiteró los hechos, las consideraciones y las pretensiones de la solicitud de amparo⁴⁷. Así mismo, solicitó que la Corporación examine, a la luz de la Constitución, la interpretación restrictiva que viene cursando en los despachos accionados sobre la norma que configura el subrogado de la libertad condicional. Además, reiteró “que el proceso se encuentra pendiente de que se resuelva el recurso extraordinario de casación”⁴⁸.

6.2. El magistrado sustanciador con el fin de obtener elementos de juicio para adoptar una decisión más informada en el caso objeto de análisis, mediante auto del 13 de septiembre de 2017⁴⁹, decretó algunas pruebas. Así, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, ofició al Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá para que informara: (i) el estado actual del proceso penal radicado 11001310700520100004800, en lo pertinente a la condena impuesta a Aurelio Galindo Amaya. (ii) Si la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ya había resuelto el recurso de casación presentado por la apoderada judicial del condenado y, de ser así, señalar si dicho recurso estudió y decidió la solicitud del beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. Esta última pregunta también se le realizó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien igualmente fue oficiada, agregando que aclarara si la demanda de casación referida cuestionó la negativa de conceder el beneficio de la libertad condicional provisional del señor

Aurelio Galindo Amaya.

6.3. Mediante el oficio 2053-5, recibido en la Secretaría de la Corporación el 18 de septiembre de 2017, la Juez Quinta Penal del Circuito Especializado de Bogotá⁵⁰ informó que en su despacho se adelanta el proceso penal radicado 005-2010-00048 (Ley 600/00) en contra de Aurelio Galindo Amaya y otros, quien fue condenado el 23 de julio de 2012, a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor del delito de lavado de activos. Indicó que apelada la anterior decisión, fue confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, y que en la actualidad la actuación original se encuentra en la Corte Suprema de Justicia surtiendo el recurso de casación⁵¹.

6.4. Mediante el oficio 31310, recibido en la Secretaría de la Corporación el 21 de septiembre de 2017, la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵² informó que la actuación fue recibida el 25 de agosto de 2015, en el despacho del magistrado Gustavo Enrique Malo Fernández, quien, el 11 de mayo de 2017, admitió las demandas de casación presentadas por los defensores de Omar Pedraza Velásquez, Aurelio Galindo Amaya, Pedro Germán Ariza Quintero y Beatriz Enciso Nieto de Blanco, dentro del proceso seguido en su contra por los delitos de narcotráfico, lavado de activos y otros. Señaló que las diligencias fueron remitidas el 12 de mayo de 2017, a la Procuraduría General de la Nación para la emisión del concepto de rigor, sin que hasta la fecha hayan regresado. Así, refirió que hasta el momento no se ha emitido el fallo de casación.

Informó que dispuso remitir a la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal una copia del requerimiento que le realizara esta Corporación⁵³, a fin de que procediera a dar respuesta al punto referente a si la demanda de casación cuestionó la negativa de conceder el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, toda vez que el expediente se encuentra en dicha entidad⁵⁴.

6.5. Una vez requerida, el 2 de octubre de 2017, la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal envió, vía correo electrónico⁵⁵, copia de la demanda mediante la cual la apoderada judicial del señor Aurelio Galindo Amaya⁵⁶ solicitó casar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, para, en su lugar, se profiera decisión absolutoria a favor de su defendido. Revisado dicho

documento, se evidenció que la demanda de casación no cuestionó la negativa de conceder el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya⁵⁷.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 86 y el numeral 9° del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Legitimación en la causa

Previo al planteamiento del problema jurídico a resolver, se hace necesario esclarecer si en esta oportunidad se satisface la legitimación por activa y por pasiva de la acción de tutela.

2.1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece que “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

En esta oportunidad, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial⁵⁸, está legitimado en la causa para presentar acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, por ser las autoridades judiciales que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, mediante las decisiones del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, respectivamente, y, con ello, según afirmó, le vulneraron sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana.

De otro lado, el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá y a la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, fueron vinculados al trámite de tutela con interés legítimo en la causa, comoquiera que, en el marco de una acción pública de habeas corpus, negaron el beneficio de la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya⁶¹.

3. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulneraron las autoridades judiciales accionadas el derecho fundamental al debido proceso del señor Aurelio Galindo Amaya, con ocasión de las decisiones proferidas el 22 de diciembre de 2016 y el 21 de febrero de 2017, que le negaron el beneficio de la libertad condicional provisional dentro del proceso penal radicado 11001310700520100004800, al incurrir en (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible, y (iii) una violación del derecho a la igualdad?

Para resolver el anterior cuestionamiento y teniendo en cuenta que las pretensiones se orientan a que se dejen sin efectos las sentencias proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017, y por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, la Sala de Revisión abordará los siguientes ejes temáticos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) una breve caracterización del defecto sustantivo; (iii) el desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) las consideraciones para el otorgamiento de la libertad condicional con fundamento en la Sentencia C-757 de 2014, y (v) la ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva. Finalmente, (vi) resolverá el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

4.1. La Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Constitución Política y guardiana de la integridad del texto superior, ha desarrollado una doctrina bien definida sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta línea se basa en la búsqueda de un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional, de un lado, la primacía de los derechos fundamentales y, de otro, el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial⁶².

4.2. Para lograr este adecuado equilibrio, en primer lugar, la Corte ha partido de los principios generales de procedencia de la acción, subsidiariedad e inmediatez, haciéndolos particularmente exigentes en el caso de que se pretenda controvertir una providencia judicial; en segundo lugar, ha ido determinando los eventos en los cuales es posible que una providencia judicial vulnere los derechos fundamentales, con el fin de evitar acusaciones infundadas y mantener un nivel adecuado de coherencia y entendimiento entre los diversos operadores judiciales. Por último, ha acentuado constantemente que la acción de tutela solo procede cuando se encuentre acreditada la amenaza o violación de un derecho fundamental.

4.3. A continuación, la Sala reiterará brevemente la jurisprudencia de la Corporación, sistematizada por la Sala Plena en la decisión de constitucionalidad C-590 de 2005⁶³:

4.3.1. La tutela contra sentencias judiciales es procedente siempre que se presenten los criterios ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

4.3.2. Así, al estudiar la procedencia del mecanismo de amparo, el juez debe constatar que se cumplan los siguientes requisitos formales, que no son más que los requisitos generales de procedibilidad de la acción, adecuados a la especificidad de las providencias judiciales: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga evidente relevancia constitucional⁶⁴; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela⁶⁵; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible, y (vi) que el fallo impugnado no

sea de tutela⁶⁶.

4.3.3. Además de la verificación de los requisitos generales, para que proceda la acción de tutela contra una decisión judicial es necesario acreditar la existencia de alguna o algunas de las causales específicas de procedibilidad ampliamente elaboradas por la jurisprudencia constitucional⁶⁷, a saber:

i. Defecto orgánico: tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

ii. Defecto procedimental absoluto: se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido⁶⁸.

iii. Defecto fáctico: se genera debido a una actuación del juez sin el apoyo probatorio que permita aplicar el supuesto legal que fundamenta la decisión⁶⁹.

iv. Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando existe una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez, o cuando se presenta una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial en materia constitucional⁷⁰.

v. Error inducido: también conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la administración de justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público⁷¹.

vi. Decisión sin motivación: tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias⁷².

vii. Desconocimiento del precedente: se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose

del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁷³.

viii. Violación directa de la Constitución: se presenta cuando el juez le da un alcance a una disposición normativa abiertamente contrario a la Constitución⁷⁴.

4.4. Acerca de la determinación de los vicios o defectos, es claro para la Corte que no existe un límite indivisible entre ellos, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional, pueden implicar, a su vez, el desconocimiento de los procedimientos legales o, que la falta de apreciación de una prueba, pueda producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico⁷⁵.

4.5. Los eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en casos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales⁷⁶.

Así mismo, vista la excepcionalidad de la tutela como mecanismo judicial apropiado para rectificar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las alegadas causales de procedibilidad se aprecien de una manera tan evidente o protuberante, y que las mismas sean de tal magnitud, que puedan desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento⁷⁷. Por esta razón, esta Corporación ha sido muy clara al señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal genérica de procedibilidad de la acción⁷⁸.

4.6. De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia judicial debe verificarse la concurrencia de dos situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad, y (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer admisible el amparo material⁷⁹.

4.7. Así, la procedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial está supeditada

al cumplimiento de rigurosos requisitos, “[n]o se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien luego de haber pasado por un proceso judicial se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad– de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”⁸⁰.

4.8. Teniendo en cuenta los criterios específicos esbozados con anterioridad, la Sala precisará a continuación los que interesan al asunto bajo estudio, por cuanto son los vicios que se le endilgan a las sentencias del 22 de diciembre de 2016, del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, y del 21 de febrero de 2017, de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

5. Breve caracterización del defecto sustantivo

5.1. Sobre el defecto material o sustantivo este Tribunal ha señalado⁸¹ que se presenta cuando “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”⁸². En la Sentencia SU-515 de 2013 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, a saber:

“(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente⁸³, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada⁸⁴, (c) es inexistente⁸⁵, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución⁸⁶, (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador⁸⁷.

(ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable⁸⁸ o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente –interpretación contra legem– o de manera injustificada

para los intereses legítimos de una de las partes⁸⁹; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable⁹⁰.

(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes⁹¹.

(iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva⁹² o claramente contraria a la Constitución⁹³.

(v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición⁹⁴.

(vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso⁹⁵.

(vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación⁹⁶.

(viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación⁹⁷.

i. Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso⁹⁸".

5.2. En el caso concreto, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya sostuvo que los

despachos judiciales accionados, en la decisión de la libertad condicional provisional de su representado, incurrieron en (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles, y (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible.

6. El desconocimiento del precedente constitucional como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

6.1. Si del examen realizado por el juez de tutela se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, posteriormente, con el fin de analizar el amparo constitucional, se procederá a estudiar en el caso concreto la existencia de alguna o algunas de las causales específicas⁹⁹, dentro de las cuales se encuentra el “desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”¹⁰⁰.

6.2. El funcionario judicial, en su tarea decisoria, no puede apartarse de un precedente constitucional, salvo que exista un motivo suficiente que justifique su inaplicación en un caso concreto¹⁰¹, previo cumplimiento de una carga seria de argumentación que explique de manera completa, pertinente, suficiente y conexa las razones por las que se desatiende¹⁰².

Por ello, la Corte Constitucional ha establecido unos requisitos para que el desconocimiento del precedente constitucional, como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, prospere. En este sentido ha explicado, primero, que debe existir un “conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver”¹⁰³, bien sea varias sentencias de tutela, una sentencia de unificación o una de constitucionalidad que, como se dijo, sean anteriores a la decisión en la que se deba aplicar el precedente en cuestión; y, segundo, que dicho precedente, respecto del caso concreto que se esté estudiando, debe tener (a) un problema jurídico semejante, y (b) unos supuestos fácticos y aspectos normativos análogos¹⁰⁴.

Además, la Corporación ha delimitado el alcance de esta causal de la siguiente manera: “la

jurisprudencia de la Corte Constitucional puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) desconociendo el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela”¹⁰⁵.

6.3. Explicado lo anterior, la Sala se referirá al precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, en relación con la previa valoración de la conducta punible como requisito subjetivo para conceder la libertad condicional.

7. Consideraciones para el otorgamiento de la libertad condicional con fundamento en la Sentencia C-757 de 2014

7.1. Como ya lo señaló la Sala, el desconocimiento del precedente se origina cuando el juez ordinario desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁰⁶. Por ello, es necesario revisar la ratio decidendi de la Sentencia C-757 de 2014, presuntamente desatendida por los despachos accionados según lo señalado por el apoderado del señor Galindo Amaya.

7.2. Mediante la Sentencia C-757 de 2014, la Sala Plena declaró executable la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014¹⁰⁷, “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”.

En esa oportunidad, y para efectos de analizar la existencia de cosa juzgada en relación con la Sentencia C-194 de 2005, que había declarado la executibilidad de las expresiones “podrá” y “previa valoración de la gravedad de la conducta punible” contenidas en el artículo 5 de la Ley 890 de 2004¹⁰⁸, que modificó el artículo 64 del Código Penal, 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; realizó la siguiente comparación, pertinente para la solución del caso concreto:

“8. Como se observa de la comparación de los textos, el legislador efectuó dos modificaciones con repercusiones semánticas. En primer lugar, el texto anterior contenía el verbo “podrá”, que a su vez modifica al verbo rector de la oración, que es el verbo “conceder”. La inclusión del verbo “podrá” significa que en la norma anterior el legislador facultaba al juez para conceder o no la libertad condicional. Esta facultad para conceder o no la libertad condicional fue objeto de decisión por parte de la Corte en la Sentencia C-194 de 2005, la cual determinó que la facultad para negar la libertad condicional no era inconstitucional aun cuando se cumplieran todos los demás requisitos. Por lo tanto, declaró su exequibilidad relativa en el numeral segundo de dicha providencia. Sin embargo, en ejercicio de su libertad de configuración, el legislador decidió limitar posteriormente la facultad del juez para decidir si concede la libertad condicional, pues al excluir la facultad de conceder la libertad y dejar únicamente el verbo conceder, significa que la ley impone el deber de otorgarla a aquellos condenados que hayan cumplido los requisitos establecidos en la norma.

9. En segundo lugar, el texto anterior contenía la expresión “de la gravedad”, la cual circunscribía el análisis que debían realizar los jueces de ejecución de penas a una valoración de la gravedad de la conducta punible. En la Sentencia C-194 de 2005 la Corte declaró la exequibilidad condicionada de dicha expresión. Esta Corporación determinó que el deber de realizar este análisis se ajusta a la Constitución “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.” Entre tanto, en el tránsito legislativo, el Congreso no sólo no incluyó el condicionamiento hecho por la Corte en la Sentencia C-194 de 2005 en el nuevo texto, sino que adicionalmente excluyó la expresión “de la gravedad”. Por lo tanto, resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez de ejecución de penas. Según dicha interpretación ya no le correspondería a éste sólo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concerniría valorar todos los demás elementos, aspectos y

dimensiones de dicha conducta.

10. Por lo tanto, la Corte debe concluir que en el tránsito normativo del artículo 64 del Código Penal sí ha habido modificaciones semánticas con impactos normativos. Por un lado, la nueva redacción le impone el deber al juez de otorgar la libertad condicional una vez verifique el cumplimiento de los requisitos, cuando antes le permitía no otorgarlos. Por otra parte, la nueva disposición amplía el objeto de la valoración que debe llevar a cabo el juez de ejecución de penas más allá del análisis de la gravedad de la conducta punible, extendiéndola a todos los aspectos relacionados con la misma” (cursivas originales).

Además la Corporación, en el acápite dedicado al análisis de los niveles constitucionalmente admisibles de indeterminación normativa en materia penal, señaló:

“36. Sin embargo, como se dijo anteriormente, el artículo 30 de la 1709 de 2014 excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, con lo cual el juez de ejecución de penas puede entrar a valorar también otros aspectos y elementos de dicha conducta. La sola ampliación del conjunto de elementos que debe tener en cuenta el juez para adoptar una decisión en relación con la libertad condicional del condenado no representa, por sí misma, un problema. En la Sentencia T-528 de 2000 antes citada, la Corte avaló esta posibilidad en relación con decisiones de los jueces de ejecución de penas durante la vigencia del Código Penal anterior, en el cual estos debían tener en cuenta los antecedentes de los condenados y su personalidad. Ello permite al juez de ejecución de penas recoger un mayor número de elementos de contexto en relación con la conducta punible que pueden ser favorables al condenado. De tal modo que la ampliación del conjunto de elementos a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la libertad condicional no constituye por sí misma un defecto de constitucionalidad.

37. A pesar de lo anterior, la ampliación del conjunto de factores que puede tener en cuenta el juez no es el único efecto de haber removido la alusión a la gravedad de la conducta. En su redacción actual, el artículo 64 del Código Penal sólo ordena al juez otorgar la libertad condicional “previa valoración de la conducta punible”, pero no existe en el texto de la disposición acusada un elemento que le dé al juez de ejecución de penas un parámetro o criterio de ordenación con respecto a la manera como debe efectuar la valoración de la conducta punible. En esa medida, el problema no consiste únicamente en que no sea claro

qué otros elementos de la conducta debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas, el problema es que la disposición tampoco le da un indicio de cómo debe valorarlos.

[...]

39. En conclusión, la redacción actual del artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional”.

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

7.3. Así, los jueces competentes para decidir acerca de una solicitud de libertad condicional deben interpretar y aplicar el inciso 1º del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, tal como fue

condicionado en la Sentencia C-757 de 2014, esto es, bajo el entendido de que la valoración que realice de la conducta punible tenga 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.

Entonces, 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.

7.4. En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo anterior, deberá atender al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”¹⁰⁹. Lo que también rige para los condenados¹¹⁰.

8. La ejecución de las penas como una fase que cumple unos fines encaminados a la resocialización del condenado y a la prevención especial positiva¹¹¹

8.1. El sistema penal consagra como funciones de la pena la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado. No obstante, solo la prevención especial y la reinserción social son las principales funciones que cobran fuerza en el momento de la ejecución de la pena de prisión (art. 4 Código Penal), de tal forma que como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional desde sus inicios¹¹², en el Estado social de derecho la ejecución de la sanción penal está orientada hacia la prevención especial positiva, esto es, en esta fase se busca ante todo la resocialización del condenado respetando su autonomía y la dignidad humana como pilar fundamental del derecho penal.

De allí que la teoría actual de la pena refiera que el tratamiento penitenciario deba estar dirigido a la consecución de la reeducación y la reinserción social de los penados, y deba propender porque el condenado tenga la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, en desarrollo de una actitud de respeto por su familia, el prójimo y la sociedad en

general. 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 Política¹¹³.

8.2. Ahora bien, muchas veces se presentan tensiones entre la prevención general, entendida como la tipificación legal de los hechos punibles que pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal otorgando criterios retributivos y de proporcionalidad entre delito-pena¹¹⁴, y la prevención especial positiva. Tales tensiones se materializan en que la prevención general aconseja penas más severas, mientras que la prevención especial positiva parte de la base de políticas de resocialización que sugieren penas bajas.

8.3. Esa discusión fue abordada en la Sentencia C-261 de 1996¹¹⁵, en la cual la Corte concluyó que (i) durante la ejecución de las penas debe predominar la búsqueda de la resocialización del delincuente, ya que esto es una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana; (ii) el objeto del derecho penal en un Estado como el colombiano, no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo; y, (iii) diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos establecen la función resocializadora del tratamiento penitenciario, de tal forma que la pena de prisión o intramural no puede ser considerada como la única forma de ejecutar la sanción impuesta al condenado.

Al respecto, el artículo 10.3. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, consagra que el régimen penitenciario consiste en un tratamiento cuya finalidad esencial es la reforma y la readaptación social de los penados. En el mismo sentido, el artículo 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que las penas privativas de la libertad tienen como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Así las cosas, el Estado está en la obligación de procurar la función resocializadora de las personas condenadas a penas privativas de la libertad. Por lo tanto, 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.

8.4. Esa misma coherencia argumentativa fue expuesta por la Corporación en la Sentencia

C-757 de 2014. En esa ocasión juzgó la constitucionalidad de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual refiere a la posibilidad de que el juez de ejecución de penas conceda la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando acredite los requisitos legales.

Lo relevante de este asunto es que la Corte reiteró la importancia constitucional que tienen la resocialización de las personas condenadas y la finalidad preventiva especial de la pena. Por ello, indicó que el juez de ejecución de penas si bien puede tener en cuenta la conducta punible, la personalidad y antecedentes de todo orden para efectos de evaluar el proceso de readaptación social del condenado en procura de proteger a la sociedad de nuevas conductas delictivas, en todo caso, debe valorar la conducta punible teniendo 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 de los condenados.

8.5. De acuerdo con lo expuesto, a título de síntesis, la Sala estima que solo es compatible con los derechos humanos la ejecución de las penas que tiende a la resocialización del condenado, esto es, a su incorporación a la sociedad como sujeto capaz de respetar la ley. Por consiguiente, adquiere preponderancia la política penitenciaria ejecutada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y vigilada por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues es a este último en asocio con los conceptos que emita el INPEC, a quien le corresponde evaluar, según los parámetros fijados por el legislador, si es posible que el condenado avance en el régimen progresivo y pueda acceder a medidas de privación de la libertad de menor contenido coercitivo (libertad condicional, prisión domiciliaria, vigilancia electrónica, entre otros subrogados penales), logrando la readaptación social del condenado¹¹⁶.

9. Análisis del caso concreto

9.1. Se encuentra acreditado que el señor Aurelio Galindo Amaya, en vigencia de la Ley 600 de 2000, el 23 de julio de 2012, fue condenado a las penas principales de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como coautor del delito de lavado de activos. Además, que fue privado de su libertad entre el 10 de abril de 2008 y el 4 de noviembre de 2008, y de nuevo el 13 de abril de 2011 hasta la actualidad, encontrándose

recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Modelo de Bogotá. Así, ha cumplido un poco más de 7 años de los 10 a los cuales fue condenado.

También está probado que en la actualidad se encuentra en trámite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1 de agosto de 2014, que confirmó el fallo del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 23 de julio de 2012, que impuso la condena.

9.2. Con fundamento en los artículos 365, numeral 2º, de la Ley 600 de 2000 y 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el apoderado judicial del señor Galindo Amaya, el 16 de diciembre de 2016, solicitó que le fuera concedida a su representado la libertad condicional provisional¹¹⁷.

La petición se basó en la satisfacción del requisito objetivo, consistente en haber cumplido las tres quintas partes de la condena, y de los requisitos subjetivos relacionados con el adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión¹¹⁸, y el arraigo familiar y social¹¹⁹.

9.3. El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 22 de diciembre de 2016, negó la petición de libertad condicional provisional al considerar que si bien el señor Galindo Amaya reunía el requisito objetivo, no cumplía el factor subjetivo en razón de la gravedad de la conducta delictiva por la cual fue condenado¹²⁰. Esa decisión fue confirmada por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de febrero de 2017¹²¹.

9.4. En razón de la anterior negativa, el 23 de marzo de 2017, el señor Aurelio Galindo Amaya, actuando por conducto de apoderado judicial¹²², presentó acción de tutela en contra del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana.

Así, el apoderado judicial petitionó que se protejan los derechos fundamentales de su defendido y, en consecuencia, se deje sin efectos la providencia del 21 de febrero de 2017,

proferida por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Y, en su lugar, se ordene la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, por encontrarse satisfechos los requisitos establecidos en el artículo 64 del Código Penal.

9.5. De esta manera, la Sala procederá al estudio del asunto sub-examine, de acuerdo con el orden metodológico de exposición planteado en el considerando 4 de esta decisión.

9.5.1. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales aplicables al caso concreto

(i) Relevancia constitucional del caso. En el caso concreto se debate la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad (art. 28 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.), al acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.) y a la dignidad humana (art. 1 C.P.), originada en la actuación del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que mediante decisiones del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, respectivamente, negaron la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, según se indicó, con desconocimiento del precedente constitucional e incurriendo en un defecto sustantivo.

En este contexto, debe precisarse que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana, la concesión del subrogado penal que se reclama en esta oportunidad, guarda íntima relación con la realización de las garantías mínimas establecidas en el catálogo normativo superior y, puntualmente, en la resocialización del infractor como fin esencial de la sanción penal.

(iii) Requisito de la inmediatez. Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser presentada en un término razonable desde la ocurrencia del presunto hecho vulnerador, que puede consistir en la acción u omisión de una autoridad pública o, como ocurre en este asunto, de una autoridad judicial. En el caso examinado, transcurrió un (1) mes y dos (2) días entre la decisión de segunda instancia proferida por Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá el 21 de febrero de 2017¹²³, y la presentación de la acción de tutela el 23 de marzo de 2017¹²⁴. Así, el requisito se encuentra satisfecho pues se observa un lapso razonable y prudencial desde la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales¹²⁵.

(iv) El demandante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y así lo señaló en el proceso judicial en el que se produce la sentencia objeto de revisión. En el trámite de la acción de tutela el apoderado judicial del accionante señaló concretamente los hechos que presuntamente vulneraron los derechos fundamentales de su defendido, identificando las decisiones proferidas por del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

(v) No se trata de sentencia de tutela. El presente amparo no se dirige contra un fallo de tutela, sino contra las providencias del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 22 de diciembre de 2016, y de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, que negaron la solicitud de libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya.

9.5.2. Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

El apoderado judicial del señor Aurelio Galindo Amaya señaló que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, al negar la solicitud de libertad condicional provisional de su defendido, incurrieron en: (i) un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014 y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles; (ii) un defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados, y (iii) una violación del derecho a la igualdad, al haberse accedido a la petición de libertad condicional en casos fáctica y jurídicamente iguales al suyo.

Aclara la Sala que no se pronunciará acerca de la alegada violación al derecho a la igualdad, debido a que no cuenta con las suficientes pruebas que permitan determinar que, a diferencia de lo que ocurrió en el asunto del accionante, en otros casos, que serían asimilables, sí se concedió el subrogado de la libertad condicional.

Precisado esto, pasa la Sala a analizar las otras causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra las decisiones judiciales proferidas por los despachos accionados.

(i) Desconocimiento del precedente constitucional y defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles

Para efectos de identificar si, en efecto, los despachos judiciales accionados desatendieron el precedente de la Corte Constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, se hace necesario referir las decisiones del 22 de diciembre de 2016¹²⁶ y del 21 de febrero de 2017¹²⁷ proferidas, en su orden, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá.

Sentencia del 22 de diciembre de 2016 del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá. Como ya se indicó, a través de este fallo se negó la libertad condicional provisional del señor Aurelio Galindo Amaya, solicitada por la nueva defensa técnica con fundamento en el numeral 2º del artículo 365 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. En dicha providencia, en el asunto a tratar, se señaló que por quinta vez procedía el despacho a resolver la petición referida, aclarando, en el apartado de considerandos, que mediante autos del 24 de julio, 11 de agosto y 24 de diciembre de 2015¹²⁸ y 25 de octubre de 2016, ya se había pronunciado frente a la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya. En el apartado pertinente señaló:

“[...] recuérdese que si bien el señor AURELIO GALINDO AMAYA, satisface los requisitos objetivos del canon legal citado por el petente [...], no acontece lo mismo con el factor subjetivo.

Nos referimos al análisis de la “previa valoración de la conducta punible”, como requisito sine qua non para la concesión o no de la libertad, bien por el Juez Ejecutor o como ocurre en este caso, por el Juez de Conocimiento, ante la falta de ejecutoria de la sentencia.

Por tal motivo, en contraposición con el argumento del defensor, deberá insistirse y reiterarse que en este asunto, la Administración de Justicia ya emitió el criterio jurídico con suficiente razonabilidad, relacionado con la acción ejecutada por el procesado, de alta gravedad y lesividad a los intereses de la Nación y el conglomerado social.

En esta oportunidad, pretende el profesional del derecho desconocer la realidad de la naturaleza y modalidad del delito de LAVADO DE ACTIVOS, cuando en verdad se trata de una

conducta punible que atenta contra el bien jurídico del orden económico y social del país, que de paso afecta la economía nacional.

Recuérdese que AURELIO GALINDO AMAYA, según se analizó en el fallo de condena, actuó con conocimiento de causa, consciente de sus acciones contrarias a derecho, con el único propósito de favorecer las actividades criminales del colectivo subversivo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia FARC – EP, por supuesto, con el blanqueo de capitales para fortalecer la economía y estructura de la agrupación rebelde.

Aquí indicar, que tales afirmaciones fueron consignadas en la sentencia de condena, y aunque no se encuentre en firme, sirve de fundamento jurídico a la presente decisión, pues si se tratara de discutir sobre el principio constitucional de presunción de inocencia, para ello debería estarse a lo que resuelva la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso de casación, se itera, actualmente en trámite.

De otra parte, el delito de LAVADO DE ACTIVOS, se sabe jurídicamente es una conducta con efectos pluriofensivos, esto es, que transgreden múltiples bienes jurídicos protegidos por el Estado, que amenazan y vulneran el sistema financiero del Estado y sus asociados, con el ingreso de dineros mal habidos al torrente monetario.

Importante resaltar, que en torno a la negativa del derecho a la libertad, con fundamento en la “previa valoración de la conducta punible”, como aspecto subjetivo a valorar, negativo para los intereses de GALINDO AMAYA, el H. Tribunal Superior de Bogotá, en decisiones sobre el mismo instituto para otros vinculados al proceso, indicó que la norma más favorable era la Ley 1709 de [2014], que modificó el Artículo 64 del Código Penal.

Ello, atendiendo los efectos generales e inmediatos de las normas procesales, según lo ha decantado la jurisprudencia constitucional¹²⁹, recogidos por la segunda instancia en [otros] proveídos¹³⁰, donde particularmente negó la liberación de GALINDO AMAYA, bajo el mismo estudio jurídico del precepto, se repite, por la gravedad y alto reproche que emana la comisión del injusto de LAVADO DE ACTIVOS.

Las circunstancias que ameritaron la negativa de la libertad a AURELIO GALINDO AMAYA, acorde con el artículo 30 de la Ley 1709 de [2014], modificadorio del artículo 64 del Código Penal, se reitera, fueron confirmadas por la Sala de Extinción de Dominio del H. Tribunal

Superior de Bogotá¹³¹, sin que al día de hoy hayan variado las condiciones allí previstas, salvo la realización del curso denominado “Justicia en la Biblia”, efectuado del 4 de octubre al 1 de diciembre de los corrientes, como único fundamento para sostener el postulado resocializador de la pena impuesta.

Es que la actividad ejercida por el sentenciado en el establecimiento carcelario, valga precisar, un curso de dos (2) meses durante los últimos tres (3) años de privación de la libertad, no puede entenderse como suficiente para pensar que ha superado el proceso de resocialización de cara a la reinserción social, en el entendido que dichas acciones se tornan como ineludibles para el interno y necesarias en el tratamiento intramural, que en sentir de esta instancia, deberá continuar.

De otro lado, cabe recordar que el comportamiento “ejemplar” del procesado al interior del penal, es lo mínimo esperado respecto de alguien que previamente ha infringido la ley penal y tal conducta per se no puede ser considerada como requisito exclusivo para conceder la libertad, menos el arraigo, pues como se dijo en líneas anteriores, el estudio del derecho anhelado se sujeta entre otros, a la tantas veces señalada “previa valoración de la conducta punible”, en este caso, con resultados adversos a los intereses de GALINDO AMAYA.

Debe el Juzgado señalar que la aplicación de la norma, como acontece en este asunto, para negar el derecho a la libertad, no deviene por simple capricho del operador judicial, sino justamente con respaldo en la misma jurisprudencia que cita el postulante.

En efecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-757 de 2014, declaró la exequibilidad de la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el sentido de tenerse en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones concebidas por el fallador en la condena, sean favorables o no para otorgar la gracia pedida, como aquí se reseñó y con resultados opuestos al interés del procesado.

Consecuentemente a lo dicho, se mantendrá incólume la posición del Juzgado y por tal motivo, se dispondrá estarse a lo expuesto en el último auto emitido por este Juzgado el 25 de octubre de 2016, cuando se analizó la libertad de GALINDO AMAYA, en atención a los mismos postulados descritos por el nuevo defensor.

[...]” (mayúsculas y cursivas originales, subrayas fuera de texto)¹³².

Sentencia del 21 de febrero de 2017 de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá. Como ya se indicó a través de esta providencia se confirmó la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, que negó la libertad condicional provisional del procesado Aurelio Galindo Amaya¹³³. En el apartado correspondiente a la falta de valoración probatoria la Sala señaló:

“[...] Resulta indiscutible que tanto la Ley 890 de 2004, como la Ley 1709 de 2014, exigen valorar la conducta punible, sólo que la primigenia aprovecha el parámetro de gravedad y en la segunda, la porción de la pena a descontar corresponde a la 3/5, menor requerimiento punitivo que la ley anterior. Pero, lo cierto es que de la norma que se reivindica como aplicable al caso, se colige que deben concurrir dos requisitos para que el operador de justicia acceda a la libertad condicional: (i) Objetivo: alusivo a la pena impuesta y su cumplimiento en un centro de reclusión de determinada proporción punitiva, la cual corresponde a las tres quintas partes de la sanción, y (ii) Subjetivo: concerniente a la buena conducta del sentenciado en el centro de reclusión en el que se encuentre privado de la libertad.

La disposición ahora vigente, exige deducir fundadamente que no existe necesidad para continuar con la ejecución de la pena; y para que el juez pueda conceder los subrogados penales, debe verificar factores objetivos que se refieren, en ambos casos, al quantum de la pena y al cumplimiento parcial de aquélla en el evento de la libertad condicional, relacionados básicamente con antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, como también (sic) y la buena conducta en el establecimiento carcelario, que faciliten deducir que no existe necesidad de la ejecución de la pena.

Ahora bien, no hay discusión en que realizadas las operaciones aritméticas, los procesados GALINDO AMAYA y GERMÁN ARIZA cumplen el requisito objetivo exigido, esto es, cumplen a cabalidad las 3/5 partes de la pena impuesta en la sentencia proferida en su contra; empero, el pronóstico que se hace de la conducta por la cual fueron juzgados, es negativo, y de contera impide otorgar el beneficio liberatorio.

Es así, que para arribar a tal conclusión se tienen como referencia las reglas de orden “general y excepcional”, ejercicio que obedece de una parte a verificar aquellos aspectos de orden subjetivo y la valoración de las condiciones particulares. Para el efecto se trae a

colación lo dicho por esta Sala en proveído del 14 de marzo de 2016 que hizo especial énfasis en la sentencia de primer grado [a continuación se transcriben algunos párrafos de la sentencia condenatoria del 23 de julio de 2012, emitida por el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá].

[...]

Bajo tales parámetros, resulta evidente colegir que la gravedad de la conducta refulge desde el fallo proferido en primera instancia, referente que no ofrece ningún cuestionamiento e interpretación insular para desconocer su carácter; y para ello además debe destacar la sala que la sola certificación de su estado de resocialización en el establecimiento penal no es el único elemento a evaluar para hacer viable la libertad provisional como lo afirma la defensa, pues como bien se ha dicho es un elemento de contraste que permite deducir el proceso de resocialización del procesado durante el trámite intramural.

[...]

De lo anterior se discurre que el juzgado de primera instancia, precisó con suficiencia los fundamentos y circunstancias para negar la libertad deprecada, contrario a la incipiente augurio (sic) de la defensa de los procesados; y en efecto se corrobora que la conducta de AURELIO GALINDO y PEDRO ARIZA, tiene naturaleza grave, no solo por cada uno de los actos que desarrollaron sino por el impacto que arrojaron en la sociedad colombiana en general.

Para resolver la hipótesis propuesta por el impugnador repárese en que la Corte Suprema de Justicia (sic) en sentencia C-194 de 2005, precisó las directrices orientadoras para que el Juez pondere la conducta resuelva (sic) acorde con lo analizado en el fallo de condena, y al respecto dijo: [transcribe algunos párrafos que señalan que “el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad 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”¹³⁴].

Advirtió el Alto Tribunal de Justicia Ordinaria (sic) que para realizar dicho ejercicio de ponderación se debe acudir a los parámetros instituidas (sic) por el Legislador, la primera,

contenida en el artículo 64, “regla general”, que permite al condenado, con el cumplimiento de ciertos requisitos, acceder a la libertad condicional y la segunda, “regla de excepciones”, en virtud de la cual se excluyó, en casos concretos, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

De lo anterior se concluye que, para pronunciarse sobre la viabilidad de la libertad condicional, en punto del aspecto subjetivo, esto es, la gravedad de la conducta punible impone: de un lado, revisar si la conducta fue considerada como especialmente grave por el Legislador en el artículo 68A del Código Penal y en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la 1098 de 2006. Si aplicado ese filtro de gravedad, resulta jurídicamente posible conceder el subrogado, el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma [...], como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado”¹³⁵.

Es así, que la jurisprudencia Constitucional ha aceptado como razonable y ajustado al ordenamiento jurídico, que los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad apliquen, en primer lugar, las pautas de excepciones de cara a la gravedad de la conducta, para luego, proceder a analizar la aplicación del patrón general. En este segundo momento del análisis los jueces deben tener en cuenta la gravedad de la conducta, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria y bajo tal ponderación no hay vulneración alguna en que ese elemento subjetivo se convierta en el aspecto central para negar la solicitud.

[...]” (mayúsculas y cursivas originales, subrayas fuera de texto)¹³⁶.

Teniendo claro el sentido de las decisiones revisadas, la Sala vuelve sobre los fundamentos normativos que sirven de sustento para la solución del caso concreto.

El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que establece los requisitos para que el juez competente conceda la libertad condicionada al condenado, sufrió un tránsito legislativo con la Ley 1709 de 2014, pues en su artículo 30 dispuso que el juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe

necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Una de las variaciones fundamentales que hizo la anterior disposición en relación con el artículo 64 del Código Penal, tal como había sido modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004¹³⁷, es que mientras en ese texto normativo el juez podía conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, en el nuevo, se suprimió la referencia al verbo “podrá” y al adjetivo referente a “la gravedad” que calificaba la conducta punible.

En su momento, la expresión previa valoración de la gravedad de la conducta punible fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en el entendido de que dicha valoración debía atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa. De esta forma, aparecía restringida la facultad del juez competente para conceder la libertad condicional, pues, en todo caso, la valoración de la gravedad de la conducta punible que él hiciera debía ceñirse a los términos en que fue evaluada dicha gravedad en la sentencia condenatoria por parte del juez de conocimiento.

Ahora bien, como ya lo indicó la Sala, la Sentencia C-757 de 2014, declaró exequible la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014¹³⁸, actualmente vigente, “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”.

Entendió, entonces, la Corporación que resulta razonable interpretar la nueva redacción como una ampliación del ámbito de la valoración que le corresponde llevar a cabo al juez competente para la concesión de la libertad condicional, según la cual ya no le corresponde a este solo valorar la gravedad de la conducta punible, sino que le concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el juez penal que impuso la condena.

Volviendo al caso concreto, obsérvese que no se discute la satisfacción del requisito objetivo

para la concesión de la libertad condicional, consistente en haber cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena, sino del requisito subjetivo referente a la valoración de la conducta punible.

En ese aspecto, tenemos que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, si bien sustentó su posición en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 y la Sentencia C-757 de 2014, concentró su análisis en la gravedad de la conducta punible según referencias concretas que hizo a la sentencia de condena penal, sin entrar a valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta. Lo anterior puede evidenciarse en la siguiente afirmación: “[...] en contraposición con el argumento del defensor, deberá insistirse y reiterarse que en este asunto, la Administración de Justicia ya emitió el criterio jurídico con suficiente razonabilidad, relacionado con la acción ejecutada por el procesado, de alta gravedad y lesividad a los intereses de la Nación y el conglomerado social”.

Lo anterior, también queda en evidencia en la Sentencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, en donde se señaló que “la gravedad de la conducta refulge desde el fallo proferido en primera instancia, referente que no ofrece ningún cuestionamiento e interpretación insular para desconocer su carácter”. Llama la atención que esta decisión haga un llamado a la Sentencia C-194 de 2005, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 5 de la Ley 890 de 2004, cuando en ese momento se encontraba vigente el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, texto normativo que ya no aludía a la “gravedad” de la conducta punible, siendo más favorable para el procesado, y que fue objeto de revisión constitucional en la Sentencia C-757 de 2014.

Con fundamento en lo anterior, la Sala observa que, en efecto, los funcionarios judiciales a quienes correspondió decidir la petición de libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, negaron dicho subrogado apoyándose en el criterio de gravedad de la conducta punible descrito desde la sentencia de condena penal y desatendieron la valoración de todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el mismo juez penal que impuso la condena.

Así mismo, 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 condicional¹³⁹.

En este orden de ideas, la Sala encuentra probado que los despachos accionados incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, del 22 de diciembre de 2016, y de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, del 21 de febrero de 2017, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual fue condicionado por la Sentencia C-757 de 2014. Aspecto este que tiene una incidencia en la concepción de la función resocializadora de la pena en el caso concreto del señor Aurelio Galindo Amaya, pues no fue evaluada la necesidad de continuar con la ejecución de la pena en el establecimiento penitenciario y carcelario.

Además de lo anterior, se observa la desatención del principio de favorabilidad establecido en los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, conforme con los cuales en materia penal, incluso para los condenados, “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

(ii) Defecto sustantivo por evidente contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la calificación como “grave” de la conducta punible por parte de los despachos accionados

La Sala encuentra que la segunda causal específica alegada por el apoderado está íntimamente conectada con la anterior, puesto que el sustento de la misma es que hay una contradicción entre los fundamentos de la sentencia condenatoria y la valoración como “grave” que hacen los jueces accionados de la conducta punible atribuida a Aurelio Galindo Amaya, consistente en el lavado de activos. Lo anterior, porque dejaron de tener en cuenta todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, además de las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de la libertad condicional, realizadas por el mismo juez penal que impuso la condena.

Así, por ejemplo, el apoderado relató que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado

de Bogotá, en la sentencia del 23 de julio de 2012, al momento de calcular la pena a imponer al señor Galindo Amaya se ubicó en el cuarto mínimo que fijó una pena de prisión de 8 a 11 años y 6 meses, “por concurrir a favor un atenuante, más no agravantes”¹⁴⁰.

En este orden de ideas, concluyó que la gravedad de la conducta atribuida a su defendido es contradictoria con los fundamentos y la dosificación presentados en la sentencia de condena, pues, en efecto, los hechos en concreto por los que fue condenado “(i) no se encuentran excluidos por el legislador de los subrogados penales; (ii) tampoco se presentaron circunstancias generales de mayor punibilidad en los términos del Código Penal (Ley 599 de 2000, art. 58); (iii) ni concurrieron circunstancias agravantes específicas (Ley 599 de 2000, art. 323 y 324)”¹⁴¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala encuentra que no se está ante otro defecto sustantivo autónomo. Más bien, este es un argumento adicional que refuerza la explicación del desconocimiento del precedente fijado en la Sentencia C-757 de 2014, puesto que profundiza en el cuestionamiento a los jueces competentes para decidir acerca de la libertad condicional provisional del señor Galindo Amaya, porque utilizaron criterios fundamentados en la anterior normativa que regulaba la concesión de dicho subrogado, esto es, el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, y valoraron la gravedad de la conducta punible tal como previamente lo había determinado el juez penal en la sentencia condenatoria. Así, fallaron conforme a la interpretación y aplicación de dicha normativa, cuando la vigente y más favorable era el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

En este orden de ideas, solo se encuentra probado que los despachos accionados incurrieron en el desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo en razón de la falencia originada en el proceso de interpretación y aplicación de la normativa que orientaba la solución del caso concreto, esto es, el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión revocará las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2017, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2017, que negaron el amparo de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración

de justicia y a la dignidad humana del señor Aurelio Galindo Amaya. En su lugar, tutelaré el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

Así mismo, dejará sin efectos las decisiones del 21 de febrero de 2017 y del 22 de diciembre de 2016, proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, respectivamente. En consecuencia, ordenará al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá o, en su defecto, al juez homólogo que en la actualidad resulte competente, que resuelva, en el término de treinta y seis (36) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la petición a que se contrae el asunto sub examine, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, el cual fue condicionado por la 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”.

10. Conclusión

El Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá incurrieron en un desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia C-757 de 2014, que conlleva, a su vez, a la existencia de un defecto sustantivo que tiene lugar en la falencia que se evidencia en las sentencias del 22 de diciembre de 2016 y del 21 de febrero de 2017, originada en el proceso de interpretación y aplicación del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, referente a la libertad condicional.

Lo anterior, debido a que los jueces competentes para conceder la libertad condicional no solo deben valorar la gravedad de la conducta punible, sino que les concierne valorar todos los demás elementos, aspectos y dimensiones de dicha conducta, así como las circunstancias y consideraciones favorables al otorgamiento de dicho subrogado, realizadas por el juez penal que impuso la condena, tal como fue analizado en la Sentencia C-757 de 2014.

En todo caso, la decisión de una solicitud de libertad condicional concreta, además de lo

anterior, deberá atender al principio de favorabilidad conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 6 del Código Penal, según los cuales en materia penal “la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará, sin excepción, de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. Lo que también rige para los condenados.

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 Política,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR por las razones expuestas en esta providencia, las sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 18 de mayo de 2017, y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 6 de abril de 2017, que negaron el amparo de los derechos fundamentales a la libertad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la dignidad humana del señor Aurelio Galindo Amaya. En su lugar, TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso del accionante.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS las decisiones del 21 de febrero de 2017 y del 22 de diciembre de 2016, proferidas por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, respectivamente. En consecuencia, ORDENAR al Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá o, en su defecto, al juez homólogo que en la actualidad resulte competente, que resuelva, en el término de treinta y seis (36) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, la petición a que se contrae el asunto sub examine, teniendo en cuenta que en el caso concreto es aplicable el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 64 del Código Penal, el cual fue condicionado por la 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”.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

1 Doctor Yefferson Mauricio Dueñas Gómez, según poder obrante a folio 30 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

2 La providencia obra a folios 53 al 59.

3 La providencia obra a folios 61 al 82.

4 Folio 53.

5 Folio 3.

6 La solicitud de libertad condicional provisional dentro del proceso penal seguido en contra del señor Aurelio Galindo Amaya, radicado 11001310700520100004800, obra a folios 32 al 51. Aclaró el apoderado judicial que el señor Galindo Amaya ha presentado cinco solicitudes de libertad condicional, siendo la primera radicada en julio de 2015, y que todas han sido despachadas negativamente, tanto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá como por la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá (folio 3).

7 Se precisó que en cuanto al tiempo físico de privación de la libertad, el señor Galindo Amaya fue recluido inicialmente por 6 meses y 25 días, desde el 10 de abril de 2008 y hasta el 4 de noviembre de 2008; y desde el 13 de abril de 2011, se encuentra nuevamente privado de su libertad.

8 Joseph Camilo Galindo Vega, nacido el 06 de octubre de 2004; Cristian Galindo Vega, nacido el 16 de junio de 2003, y Nelson Albeiro Galindo Castañeda, nacido el 15 de septiembre de 1993.

9 La providencia obra a folios 53 al 59.

10 Folio 56. En la decisión se precisó: “Las circunstancias que ameritaron la negativa de la libertad de Aurelio Galindo Amaya, acorde con el artículo 30 de la Ley 1709 de 2000, modificadorio del artículo 64 del Código Penal, se reitera, fueron confirmadas por la Sala de Extinción de Dominio del H. Tribunal Superior de Bogotá, sin que al día de hoy hayan variado las condiciones allí previstas, salvo la realización del curso denominado “Justicia en la Biblia”, efectuado del 4 de octubre al 1 de diciembre de los corrientes, como único fundamento para sostener el postulado resocializador de la pena impuesta. || Es que la actividad ejercida por el sentenciado en el establecimiento carcelario, valga precisar, un curso de dos (2) meses durante los últimos tres (3) años de privación de la libertad, no puede entenderse como suficiente para pensar que ha superado el proceso de resocialización de cara a la reinserción social, en el entendido que dichas acciones se tornan como ineludibles para el interno y necesarias en el tratamiento intramural, que en sentir de esta instancia, deberá continuar. || De otro lado, cabe recordar que el comportamiento “ejemplar” del procesado al interior del penal, es lo mínimo esperado respecto de alguien que previamente ha infringido la ley penal y tal conducta per se no puede ser considerada como requisito exclusivo para conceder la libertad, menos el arraigo, pues como se dijo en líneas anteriores, el estudio del derecho anhelado se sujeta, entre otros, a la tanta veces señalada “previa valoración de la conducta punible”, en este caso, con resultados adversos a los intereses de Galindo Amaya” (folio 57).

12 La petición obra a folios 84 al 104.

13 Folio 6.

14 La providencia obra a folios 107 al 110.

15 La providencia obra a folios 112 al 120.

16 Ver folios 14 y 15.

17 Adicionó lo siguiente: “[...] en contravía del precedente constitucional que ha simbolizado la valoración de la conducta punible como una escala progresiva acorde con la gravedad de la conducta, las autoridades demandadas han reducido el rango de posibilidades a dos: (i) conducta grave y (ii) conducta no grave. Esta postura no solo desconoce que toda acción delictiva es grave por definición, sino que también convierte en ilusorio el subrogado de libertad condicional para todos aquellos cuya conducta haya sido juzgada como grave por la instancia judicial de condena. || Las instancias judiciales demandadas no realizaron una valoración de todas las circunstancias relevantes, incluyendo la conducta intramuros, ni mucho menos cotejaron la gravedad del accionar endilgado a Aurelio Galindo Amaya de cara a su proceso de resocialización. Simplemente, encontraron suficiente el afirmar que el delito de lavado de activos es una conducta pluriofensiva que merece un alto reproche social” (folio 16).

18 Folio 16.

19 Folio 17.

20 Transcribe el siguiente párrafo: “Atendiendo la gravedad y la modalidad de la conducta desplegada por los procesados, por este delito no se impondrá a los procesados, el mínimo establecido en el primer cuarto, sino se aumentará en veinticuatro (24) meses más de prisión, porque atentó en forma ostensible contra el bien jurídico tutelado del ORDEN ECONÓMICO Y SOCIAL, lesión que ocasiona gran perjuicio en la economía nacional y, por tanto, genera un grave y enérgico reproche social” (mayúsculas originales). Folio 14.

21 Folios 18 al 20.

22 Folio 22.

23 Indicó que tanto el señor Miguel Ángel Amado Garay como la señora Jeimmy Alexandra Piñeros Santos fueron condenados por el delito de lavado de activos a las penas principales

de 10 años de prisión y multa de 1.650 salarios mínimos legales mensuales vigentes (folio 25).

24 Folio 25. Y agregó: “En tal sentido, lo importante a tener en cuenta para conceder la libertad condicional es la ponderación entre el proceso de resocialización o readaptación del interno luego del cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de su pena, en conjunto con el análisis de la conducta realizada. Por tanto, como allí lo explicó el Tribunal, si ya es evidente la resocialización del interno en virtud de su buen comportamiento, no es necesario que continúe purgando su pena de manera intramural, máxime cuando ya estuvo privado de su libertad por un término igual o superior a las tres quintas (3/5) partes de la pena” (ibídem).

25 El auto obra a folio 122.

26 La respuesta obra a folios 132 y 133. En esa oportunidad se anexó la providencia del 7 de marzo de 2017, proferida por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se confirmó la decisión del 28 de febrero de 2017, del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá (folios 134 al 142).

27 Doctora Sandra Jaidive Fajardo Romero.

28 La respuesta obra a folio 143.

29 Folio 143.

30 Doctor Juan Carlos Pérez Galindo.

31 La respuesta obra a folios 145 y 146.

32 Se anexó copia de las sentencias del 21 de febrero de 2017, de la Sala de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá; del 22 de diciembre de 2016, del Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá; del 28 de febrero de 2016, del Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, y del 7 de marzo de 2017, de la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá (folios 147 al 168). Estas decisiones versan sobre la negativa de conceder la libertad condicional provisional invocada.

33 Folio 169. El señor Ariza Quintero también está vinculado al proceso penal de lavado de activos radicado 11001310700520100004800.

34 Radicación No. 91201, Acta No. 104. Magistrado ponente Fernando Alberto Castro Caballero. Folios 199 al 214.

35 Folio 212.

36 Ibídem.

37 Folio 213.

38 Folio 220.

39 Folios 4 al 14 del cuaderno de impugnación.

40 Folio 6 del cuaderno de impugnación.

41 Ibídem.

42 Folio 10. Al respecto, precisó: “El Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Bogotá se limita a insistir en que “la administración de justicia ya emitió el criterio jurídico con suficiente razonabilidad, relacionado con la acción ejecutada por el procesado, de alta gravedad y lesividad a los intereses de la Nación y del conglomerado social”. Argumento que es compartido por el Tribunal, para quien “la gravedad de la conducta refulge desde el fallo proferido en primera instancia”. Siguiendo entonces la postura fijada por la Sala de Casación Penal, la gravedad de la conducta se convierte en razón suficiente para negar el beneficio, sin que se valore realmente el nivel de reinclusión del señor Galindo Amaya y la necesidad de completar la totalidad de la pena privativa de la libertad. || [...] Tal proceder conlleva a un verdadero exabrupto jurídico al afirmar que el beneficio de la libertad provisional-condicional puede negarse por el solo hecho de que la conducta haya sido calificada como grave por el juez que impuso la condena penal. Este argumento no solo desconoce el precedente constitucional sobre la materia, sino que además, de aceptarse esta tesis, la persona quedaría automáticamente excluida de dicho beneficio y se vería inexorablemente obligada a purgar toda la condena en prisión, lo que por su naturaleza es incompatible con el carácter resocializador de la pena y de los subrogados penales. || [...]. Un ejercicio razonable de

valoración, como aquel que reclama la Corte Constitucional a los Jueces de Ejecución, requiere ponderar la gravedad de la conducta junto con todas las demás circunstancias relevantes, de modo que se tenga un panorama global que armonice la retribución por el delito cometido, junto con la reinclusión del condenado a la sociedad. Análisis que se echa de menos en la providencia atacada y que configura un defecto por desconocimiento del precedente constitucional y un defecto sustantivo por interpretación constitucional inadmisibles” (folio 11 del cuaderno de impugnación).

43 Mencionó a Julián Esteban Molina Cruz, Miguel Ángel Amado Garay y Jeimmy Alexandra Piñeros Santos (folios 11 al 13 del cuaderno de impugnación).

44 Radicación No. 11001-02-04-000-2017-00443-01. Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona. Folios 15 al 19 del cuaderno de impugnación.

45 Folio 18.

46 Doctora Eliana Galindo Gutiérrez. El poder para actuar obra a folio 87 del cuaderno de revisión.

47 El escrito obra a folios 20 al 26 del expediente de revisión.

48 Folio 20 del expediente de revisión.

49 Folios 40 y 41 del cuaderno de revisión.

50 Doctora Cielo Yaneth Camacho Aza.

51 El escrito obra a folios 44 y 45 del cuaderno de revisión.

52 Doctora Nubia Yolanda Nova García.

53 La comunicación fue enviada a la Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal, Paula Andrea Ramírez Barbosa, fechada el 19 de septiembre de 2017 (folio 49 del cuaderno de revisión).

54 El escrito y sus anexos obran a folios 47 al 49 del cuaderno de revisión.

55 El envío fue realizado por el profesional Christian Maya Lasso.

56 Doctora Eliana Galindo Gutiérrez.

58 Doctor Yefferson Mauricio Dueñas Gómez, según poder obrante a folio 30 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

59 El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley [...]”.

60 El artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, establece: “La Rama Judicial del Poder Público está constituida por: I. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones: a) De la Jurisdicción Ordinaria: || 1. Corte Suprema de Justicia. || 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial. || 3. Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley; [...]”.

61 El Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de Bogotá, a quien correspondió el asunto en primera instancia, el 21 de febrero de 2017, negó la acción pública de habeas corpus presentada por el señor Aurelio Galindo Amaya. Esta decisión fue confirmada por la Sala de Decisión Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante sentencia del 7 de marzo de 2017.

62 Corte Constitucional, sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 2003, C-590 de 2005 y T-018 de 2008. Entre muchas otras, la posición fijada ha sido reiterada en las sentencias T-743 de 2008, T-310 de 2009 y T-451 de 2012.

63 Se trata de una exposición sintetizada de la Sentencia C-590 de 2005.

64 Corte Constitucional, Sentencia T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

65 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio

de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver la Sentencia T-1049 de 2008.

66 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

67 Es importante precisar que esta línea jurisprudencial se conoció inicialmente bajo el concepto de “vía de hecho”. Sin embargo, con el propósito de superar una percepción restringida de esta figura que había permitido su asociación siempre con el capricho y la arbitrariedad judicial, la Corporación sustituyó la expresión de vía de hecho por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales” que responde mejor a su realidad constitucional. La Sentencia C-590 de 2005 da cuenta de esta evolución, señalando que cuando se está ante la acción de tutela contra providencias judiciales es más adecuado hablar de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que de vía de hecho.

68 Corte Constitucional, sentencias T-008 de 1998, T-937 de 2001, SU-159 de 2002, T-996 de 2003 y T-196 de 2006.

69 El defecto fáctico está referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón del principio de independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

70 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, T-079 de 1993 y T-008 de 1998.

71 Corte Constitucional, sentencias SU-846 de 2000, SU-014 de 2001 y T-1180 de 2001.

72 La decisión sin motivación se configura en una de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2002.

73 Conforme a la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver

Corte Constitucional, sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

74 Al respecto, ver Corte Constitucional, sentencias T-1625 de 2000, SU-1184 de 2001 y T-1031 de 2001. Así mismo, cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso, ver la Sentencia T-522 de 2001.

75 Corte Constitucional, Sentencia T-701 de 2004.

76 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

77 Corte Constitucional, sentencias T-231 de 2007 y T-933 de 2003.

78 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2007, entre otras.

79 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005 y T-018 de 2008. En el mismo sentido, la Sentencia T-701 de 2004.

80 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

81 Reiterado en la Sentencia SU-769 de 2014.

82 Corte Constitucional, sentencias SU-159 de 2002, T-043 de 2005, T-295 de 2005, T-657 de 2006, T-686 de 2007, T-743 de 2008, T-033 de 2010, T-792 de 2010, entre otras.

83 Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005.

84 Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004.

85 Corte Constitucional, Sentencia T-800 de 2006.

86 Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

87 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002.

88 Corte Constitucional, sentencias T-1101 de 2005 y T-051 de 2009.

89 Corte Constitucional, sentencias T-765 de 1998, T-001 de 1999 y T-462 de 2003.

90 Corte Constitucional, sentencias T-079 de 1993 y T-066 de 2009.

91 Corte Constitucional, sentencias T-814 de 1999, T-842 de 2001 y T-462 de 2003.

92 Corte Constitucional, Sentencia T-018 de 2008.

93 Corte Constitucional, Sentencia T-086 de 2007.

94 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1994.

95 Corte Constitucional, Sentencia T-807 de 2004.

96 Corte Constitucional, sentencias T-114 de 2002, T-1285 de 2005 y T-086 de 2007.

97 Corte Constitucional, sentencias SU-640 de 1998, T-462 de 2003, T-1285 de 2005 y T-292 de 2006.

98 En la Sentencia T-808 de 2007, se expuso que “en cualquiera de estos casos debe estarse frente a un desconocimiento claro y ostensible de la normatividad aplicable al caso concreto, de manera que la desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial sea notoria y no tenga respaldo en el margen de autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a los jueces (Art. 230 C.P.). Debe recordarse además, que el amparo constitucional en estos casos no puede tener por objeto lograr interpretaciones más favorables para quien tutela, sino exclusivamente, proteger los derechos fundamentales de quien queda sujeto a una providencia que se ha apartado de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico”.

99 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

101 Como, por ejemplo, un cambio de legislación, un cambio de las circunstancias sociales, un escenario fáctico distinto, etc.

102 En la Sentencia T-468 de 2003 se explicó: “En este contexto, surge como elemento preponderante que todo cambio o inaplicación de un precedente judicial de tipo vertical a partir de la presencia de diversos supuestos fácticos o en razón del cambio de legislación debe estar plenamente motivado, en aras de salvaguardar el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, convirtiéndose el conocimiento de los argumentos judiciales,

en una herramienta ciudadana de control sobre la legitimidad de las decisiones proferidas por el juzgador. || La motivación requiere entonces el cumplimiento de varias condiciones que le dotan de plena legitimidad. En efecto, ella debe ser: (i) completa, (ii) pertinente, (iii) suficiente y (iv) conexa. Es completa cuando se invocan todos los fundamentos de hecho y de derecho que amparan la decisión; es pertinente si resulta jurídicamente observable; es suficiente cuando por sí misma es apta e idónea para decidir un asunto sometido a controversia y; es conexa si se relaciona directamente con el objeto cuestionado. || Por consiguiente, si un juez de tutela pretende inaplicar la doctrina constitucional que sobre una materia en específico ha establecido esta Corporación, no sólo debe motivar la decisión de manera completa, pertinente, suficiente y conexa, sino que también tiene que probar la diversidad de los supuestos fácticos o de las circunstancias de hecho que conlleven a otorgar un tratamiento desigual y/o la existencia de una nueva legislación que modifique las consecuencias jurídicas aplicables al caso controvertido”.

103 Corte Constitucional, Sentencia T-217 de 2013.

104 Corte Constitucional, Sentencia C-335 de 2008.

105 Corte Constitucional, Sentencia T-1092 de 2007, reiterada en la Sentencia T-597 de 2014, entre otras.

106 Conforme a la Sentencia T-018 de 2008, el desconocimiento del precedente constitucional “[se presenta cuando] la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”. Ver las sentencias SU-640 de 1998 y SU-168 de 1999.

107 El artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, dispone: “Modifícase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: || Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: || 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. || 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. || 3. Que demuestre arraigo familiar y social. || Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación,

la existencia o inexistencia 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”.

108 El artículo 5 de la Ley 890 de 2004, establecía: “El artículo 64 del Código Penal quedará así: || 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”.

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

110 El principio de favorabilidad penal puede ser consultado en la Sentencia C-592 de 2005.

111 Se sigue de cerca la Sentencia C-233 de 2016. En esa oportunidad la Corporación declaró exequibles algunos apartes demandados de los artículos 459, 472 y 478 de la Ley 906 de 2004 “luego de concluir que respecto de los mismos no se configura una omisión legislativa relativa por haber excluido a las víctimas del injusto penal de intervenir en la fase ejecución de la sentencia y presentar recursos contra las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad. Lo anterior porque el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular la fase de ejecución de la sentencia, como en efecto lo hizo sin vulnerar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que le asisten a las víctimas, ni la igualdad ante los tribunales ni el acceso a recursos efectivos. Además, éstas pueden ser representadas de forma indirecta por el Ministerio Público en dicha fase, quien tiene la obligación legal de velar por los intereses de las víctimas”.

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

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

114 En palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, “[e]n la prevención general, la pena representa una amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en delitos, conminación que, de acuerdo con la concepción clásica de Feuerbach, opera en el momento abstracto de la tipificación penal. Por ende, tanto la amenaza punitiva como la ejecución de la pena deben producir un efecto intimidatorio en los autores potenciales para así evitar que lleguen a delinquir. || Claro está, a partir del principio democrático, la prevención general no puede fundarse exclusivamente en su efecto intimidatorio derivado (prevención general negativa), sino que, apuntando a fortalecer el consenso social, la pena también debe dirigirse a reforzar en la conciencia colectiva la vigencia del ordenamiento jurídico (prevención general positiva)”. Sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 33254.

115 En esa oportunidad la Corte estudió la exequibilidad de un tratado internacional suscrito entre Colombia y Venezuela para la repatriación de personas condenadas, el cual finalmente fue declarado ajustado a la Carta Política. Esta tensión también fue objeto de estudio en la Sentencia C-144 de 1997, en la cual se declaró exequible el Segundo Protocolo Facultativo para Abolir la Pena de Muerte, adicional al Pacto de Derechos Civil y Políticos.

116 En la Sentencia C-328 de 2016, la Corporación refirió la jurisprudencia que se ha

pronunciado acerca de los fines de la pena en el Código Penal colombiano y su trascendencia constitucional, y mencionó las clases de penas y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre ellos, la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la libertad condicional o la reclusión domiciliaria u hospitalaria por enfermedad muy grave.

117 La solicitud de libertad condicional provisional dentro del proceso penal seguido en contra del señor Aurelio Galindo Amaya, radicado 11001310700520100004800, obra a folios 32 al 51. Aclaró el apoderado judicial que el señor Galindo Amaya ha presentado cinco solicitudes de libertad condicional, siendo la primera radicada en julio de 2015, y que todas han sido despachadas negativamente, tanto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá como por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá (folio 3).

118 En el folio 4 del escrito de la demanda se lee que “se certificó –y así lo reconocen las autoridades demandadas–, que el señor Galindo Amaya ha tenido un comportamiento catalogado como EJEMPLAR, máxima calificación que un interno puede conseguir estando recluso en un Centro Penitenciario y Carcelario” (mayúsculas originales). Además se relacionan los estudios realizados por el señor Galindo Amaya, a saber: programa de liderazgo, módulos visión, carácter, coraje y liderazgo, entre noviembre y diciembre de 2013, y diplomado “Justicia en la Biblia”, ofrecido por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, con una intensidad horaria semanal de 15 horas, para un total de 120 horas de trabajo académico (folio 4).

119 En cuanto a su arraigo familiar, se indicó que el accionante ha vivido y trabajado por más de 14 años en Tenjo, Cundinamarca, que vive en unión marital de hecho con la señora Nyla Berletd Vega Fernández y que tiene tres hijos: Joseph Camilo Galindo Vega, nacido el 06 de octubre de 2004; Cristian Galindo Vega, nacido el 16 de junio de 2003, y Nelson Albeiro Galindo Castañeda, nacido el 15 de septiembre de 1993.

120 La providencia obra a folios 53 al 59.

121 La providencia obra a folios 61 al 82.

122 Doctor Yefferson Mauricio Dueñas Gómez, según poder obrante a folio 30 del cuaderno principal.

123 La sentencia obra a folios 61 al 82.

124 Folio 1.

125 Corte Constitucional, Sentencia SU-198 de 2013.

126 La sentencia obra a folios 53 al 59.

127 La sentencia obra a folios 61 al 82.

128 Se indicó que los proveídos del 11 de agosto y 24 de diciembre de 2015, fueron confirmados por el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de octubre de 2015 y el 14 de marzo de 2016, respectivamente (folio 54).

129 Sentencia C-619 de 2001. Cita original.

130 Decisión del 14 de marzo de 2016 de AURELIO GALINDO AMAYA, y del 17 de marzo de 2016, para JORGE ARTURO OSPINA VERGARA. Cita original.

131 Decisión de fecha 14 de marzo de 2016. Fl. 9 y s. s. cuaderno de segunda instancia. Cita original.

132 Folios 55 al 59.

133 En esa oportunidad también confirmó la decisión del Juez Quinto Penal del Circuito Especializado de Bogotá, proferida el 19 de diciembre de 2016, que negó la libertad del procesado Pedro Germán Ariza Quintero.

134 Además resalta el sentido de la decisión: “[...] la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa”.

135 Cfr. Sentencia C-194 de 2005. Cita original.

136 Folios 73 al 79.

137 El artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, establecía: “Libertad condicional. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima. || El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto” (subrayas fuera de texto).

138 El artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, dispone: “Modifícase el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: || Libertad condicional. El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: || 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. || 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. || 3. Que demuestre arraigo familiar y social. || Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia 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” (subrayas fuera de texto).

139 Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016.

140 Ver folios 18 al 20.

141 Folio 22.