



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado ponente

STP9532-2022
Radicación n.º. 125026
Acta 162.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se pronuncia la Corte sobre la demanda de tutela instaurada por **Jhon Fredy Bermejo Toro** contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá y el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, y «*unidad familiar*».

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el Complejo Carcelario

y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – COMEB La Picota, así como a las partes y demás intervinientes en el proceso penal seguido contra el accionante identificado con el radicado n° 11001 3107 007 2003 00 071 00.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del libelo de tutela y de la información allegada se verifica que mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2004, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá condenó a **Jhon Fredy Bermejo Toro** a la pena de 34 años de prisión, por delitos de extorsión agravada, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y falsificación de sello oficial.

La anterior determinación fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante proveído del 24 de julio de 2006. Tribunal competente en virtud del Acuerdo 2776 de diciembre 23 de 2004 – Sala Administrativa Consejo Superior de la Judicatura.

El accionante se encuentra privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá - COMEB La Picota, y la vigilancia de la pena está a cargo del Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

En el curso de la ejecución de la pena, **Jhon Fredy Bermejo Toro** solicitó la libertad condicional. A su turno, el juez que vigila la condena, mediante auto del 2 de noviembre

de 2021, negó el beneficio con fundamento en la falta de acreditación de los requisitos subjetivos previstos en artículo 64 del Código Penal. Contra la anterior determinación el condenado interpuso el recurso de apelación.

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de decisión del 22 de marzo de 2022, confirmó en todas sus partes el auto confutado.

En este contexto, **Jhon Fredy Bermejo Toro** acudió al presente mecanismo excepcional. En síntesis, el accionante alega que con las decisiones confutadas se desconoció el principio de favorabilidad, pues en su caso la norma que debe regular el estudio del beneficio es el artículo 64 original del Código Penal, sin la modificación introducida por el canon 11 de la Ley 733 de 2002. Por tanto, el análisis de la gravedad y modalidad de conducta efectuado por las accionadas no son del recibo ya que, en su criterio, ello implica *«gravar con efectos perversos los requisitos para la concesión de la libertad condicional, dejando de lado los fines de la pena»*.

De otro lado, destacó que, en todo caso, las autoridades no tomaron en consideración su buen comportamiento en el penal el cual ha sido calificado de ejemplar, al punto que el mismo centro de reclusión expidió Resolución Favorable para la concesión del derecho petitionado. Aunado a ello, ha rebajado el nivel de seguridad de alta a mediana y se encuentra en fase de confianza, lo que comprueba el efecto

de los fines de la pena contemplados en el artículo 4 del Código Penal.

Asimismo, alegó que las accionadas no tuvieron en cuenta su proceso de insolvencia, donde se demostró su imposibilidad de pagar la multa, ni tampoco que se comprometió a reparar a las víctimas y para ello está pagando la suma de treinta mil pesos mensuales, que seguiría cancelando una vez sea puesto en libertad condicional.

Por lo anterior, pidió que se conceda el amparo de sus garantías constitucionales y, como consecuencia, se ordene al Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, ambos de Bogotá, que le otorguen la libertad condicional deprecada.

INTERVENCIONES

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Una empleada del despacho del magistrado ponente de la decisión cuestionada remitió el auto confutado por el accionante.

Juzgado Séptimo Penal Circuito Especializado de Bogotá. El juez del despacho informó que mediante sentencia del 20 de mayo de 2004 el juzgado condenó al accionante a la pena de 34 años de prisión por los delitos de

extorsión agravada, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y falsificación de sello oficial, decisión que fue ratificada por el superior.

Agregó que, en este caso, acorde con los argumentos emitidos por el juez ejecutor y la Sala Penal del Tribunal del Distrito Bogotá, no se cumplen a cabalidad los presupuestos para decretar la libertad condicional, al no satisfacerse el presupuesto relacionado con la valoración de la conducta. Motivo por el cual, pidió denegar el amparo, en la medida en que el actor pretende convertir la tutela en una tercera instancia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En el caso concreto el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá y el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad desconocieron los derechos fundamentales de **Jhon Fredy Bermejo Toro**, con la expedición de las decisiones del 2 de noviembre de 2021 y 22 de marzo de 2022, por medio de las

cuales se denegó la libertad condicional deprecada por el actor, en primera y segunda instancia.

Para ello, de un lado, la Sala deberá establecer si en el presente caso resultaba aplicable el canon 64 original del Código Penal en el estudio de la petición de libertad condicional elevada por el actor. Y, en el evento de que no, tendrá que determinar si el estudio realizado por las autoridades accionas del subrogado bajo las disposiciones de la Ley 1709 de 2014, se ajustó a los parámetros fijados por la jurisprudencia.

Como respuesta a lo anterior, se anticipa que se negará el amparo reclamado, en esencia, debido a que las providencias son razonables.

Como metodología de análisis, en el primer punto, se hará referencia a los requisitos de procedencia de la acción de tutela frente a providencias judiciales. En segundo lugar, se exhibirán los presupuestos para la aplicación del artículo 64 original del Código Penal. En el tercer tópico, se expondrán los postulados para la concesión de la libertad condicional bajo el canon artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014. Por último, se examinará el caso en concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales.

Esta Corporación ha sostenido¹ de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales² y

¹ CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros.

² Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se*

especiales³, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

2. Aplicación del artículo 64 original del Código Penal.

El artículo 64 original del Código Penal, modificado por el canon 11 de la Ley 733 de 2002, prohibía el subrogado de libertad condicional, entre otros, frente a personas condenadas por la comisión del delito de secuestro.

De esta manera, a partir de la expedición de esa última norma (26 de enero de 2002) y hasta el momento en que tuvo vigencia (julio 6 de 2004), la proposición jurídica completa para el estudio de la libertad condicional la constituían los artículos 64 de la ley 599 de 2000 y 11 de la ley 733 de 2002.

Así lo aclaró la Sala de Casación Penal en la sentencia del 7 de diciembre de 2005, dictada dentro del radicado 23322 y reiterada en CSJ STP16726-2021, en donde se dijo:

impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

³ En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

[...] En efecto, una norma de carácter general como el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, por virtud del artículo 11 de la Ley 733 de 2002 vio limitados sus alcances, en el sentido que a partir de la vigencia de esta última disposición hacia delante, los condenados por la comisión de los delitos de extorsión, no tendrían derecho a la libertad condicional, así cumplieran las tres quintas partes de la pena y muy a pesar de que su conducta en el establecimiento carcelario fuese ejemplar como consecuencia de las bondades relativas de la prevención especial y la resocialización.

De esta manera, es evidente que los artículos 64 de la Ley 599 de 2000 y 11 de la Ley 733 de 2002, conforman en materia de libertad condicional la proposición jurídica completa. En efecto, las dos disposiciones regulaban de manera integral la materia y, por tanto, al disponer el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, que la libertad condicional procede para todos los delitos, derogó en conjunto las disposiciones anteriores⁴.

Así las cosas, para el estudio de la viabilidad de la libertad condicional bajo la citada proposición normativa, no solo es necesario verificar las condiciones del canon 64 C.P., sino, además, examinar las prohibiciones consagradas en el art. 11 de la Ley 733 de 2002, pues no resulta posible escindir la aplicación de ambas normas.

3. Libertad condicional bajo el canon 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014.

El artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014, estipula la procedencia de dicho mecanismo sustitutivo de la pena, así:

⁴En ese mismo sentido ver las providencias CSJ SP, 14 Mar. 2006, rad. 24052, CSJ SP, 1° Jun. 2006, rad. 24764, CSJ SP, 6 Jul. 2006, rad. 24230 y CSJ SP, 18 Jun. 2008, rad. 29808, STP9619-2020 del 1° de diciembre de 2020, entre otros.

[...] 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.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-757-2014, determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas frente a la valoración de la conducta punible, así:

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

[...]

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

Adicionalmente, en el citado fallo, reconoció que la redacción 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 los parámetros a seguir para asumir las valoraciones que de ella hicieron previamente los jueces penales en la sentencia, por lo que sostuvo que aquellos despachos debían **“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”**.

Posteriormente, en sentencias CC C-233-2016, CC T-640-2017 y CC T-265-2017, el Tribunal Constitucional determinó que, para facilitar la labor de los jueces de ejecución de penas ante el ambiguo panorama, estos deben tener en cuenta que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que con ello vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana. Por lo anterior, estimó que los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los penados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la

dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1° de la Constitución Política (CC T-718-2015).

Acorde con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia estableció que, si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere relevancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 oct. 2018, rad. 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delinciente del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo (CC C-328-2016).

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

*[...] Tal como lo ha indicado esta Corporación⁵, **la concesión de la libertad condicional depende del cumplimiento de todos los requisitos enlistados en el precepto transcrito, pues en su examen, el juez no puede prescindir de ninguna de las condiciones fijadas por el legislador, incluida, la valoración de la conducta, cuyo análisis es preliminar.***

En efecto, al examinar la exequibilidad de dicha norma, la Corte Constitucional en sentencia C-757 de 2014 explicó que la valoración de la conducta debe ser analizada como «un elemento dentro de un conjunto de circunstancias» y por ende, «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

⁵ CSJ AP8301-2016, Rad. 49278, CSJ AP5297-2019, entre otros

penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional».

*Precisó el Alto Tribunal Constitucional que con la modificación legislativa introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el análisis no se agota en la gravedad de la conducta, sino en todos sus elementos, **de suerte que el análisis que debe emprender el juez ejecutor de la pena es más amplio, pues en el ejercicio de ponderación debe tener en cuenta todas las circunstancias abordadas por el juez de conocimiento en la sentencia de condena.***

Postura reiterada en sentencias C-233 de 2016, T-640 de 2017 y T-265 de 2017, en las que el Tribunal Constitucional resaltó que, en el examen de la conducta, el juez debe abordar el análisis desde las funciones de la pena y sin olvidar su finalidad constitucional de resocialización.

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

«La mencionada expresión –valoración de la conducta- prevista en el inciso 1° del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, va más allá del análisis de la gravedad, extendiéndose a aspectos relacionados con la misma, sin que el juez ejecutor de la pena tenga facultad para soslayar su evaluación, como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-757 del 15 de octubre de 2014»⁶.

[...]

*Así, es claro que para la concesión de la libertad condicional, resulta imperioso que el juez valore la conducta por la cual se emitió la condena, no obstante, se insiste, **tal examen debe afrontarse de cara a la necesidad de cumplir una sanción ya impuesta, por lo que no se trata de un mero y aislado examen de la gravedad de la conducta, sino de un estudio de la personalidad y los antecedentes de orden del sentenciado, para de esta forma evaluar su proceso de readaptación social,** por lo que en la apreciación de estos factores debe conjugarse el «impacto social que genera la comisión del delito bajo la égida de los fines de la pena, los cuales, para estos efectos, son complementarios, no excluyentes»⁷.*

Conforme con lo anterior, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 1 de esta Corporación, en sentencias CSJ STP15806, 19 nov. 2019, rad. 107644, reiterada entre otros, en proveídos

⁶ CSJ AP3558-2015, Rad. 46119

⁷ CSJ AHP5065-2021

CSJ STP5097-2020, 28 jul. 2020, rad. 111560; CSJ STP10997-2020, 1 dic. 2020, rad. 113758; CSJ STP4643-2021, 23 mar. 2021, rad. 115313 y CSJ STP12696-2021, 28 sep. 2021, rad. 119257 determinó que:

[...] i) No puede tenerse como razón suficiente para negar la libertad condicional la alusión a la lesividad de la conducta punible frente a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal, pues ello solo es compatible con prohibiciones expresas frente a ciertos delitos, como sucede con el artículo 68 A del Código Penal.

En este sentido, la valoración no puede hacerse, tampoco, con base en criterios morales para determinar la gravedad del delito, pues la explicación de las distintas pautas que informan las decisiones de los jueces no puede hallarse en las diferentes visiones de los valores morales, sino en los principios constitucionales;

ii) La alusión al bien jurídico afectado es solo una de las facetas de la conducta punible, como también lo son las circunstancias de mayor y de menor punibilidad, los agravantes y los atenuantes, entre otras. Por lo que el juez de ejecución de penas debe valorar, por igual, todas y cada una de éstas;

iii) Contemplada la conducta punible en su integridad, según lo declarado por el juez que profiere la sentencia condenatoria, éste es solo uno de los distintos factores que debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas para decidir sobre la libertad condicional, pues este dato debe armonizarse con el comportamiento del procesado en prisión y los demás elementos útiles que permitan analizar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena privativa de la libertad, como bien lo es, por ejemplo, la participación del condenado en las actividades programadas en la estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización.

Por tanto, la sola alusión a una de las facetas de la conducta punible, esto es, en el caso concreto, solo al bien jurídico, no puede tenerse, bajo ninguna circunstancia, como motivación suficiente para negar la concesión del subrogado penal.

Esto, por supuesto, no significa que el juez de ejecución de penas no pueda referirse a la lesividad de la conducta punible para valorarla, sino que no puede quedarse allí. Debe, por el contrario, realizar el análisis completo.

iv) El cumplimiento de esta carga motivacional también es importante para garantizar la igualdad y la seguridad jurídica,

pues supone la evaluación de cada situación en detalle y justifica, en cada caso, el tratamiento diferenciado al que pueda llegar el juez de ejecución de penas para cada condenado”.

4. Caso concreto.

En el presente evento el accionante cuestionó las decisiones que negaron el subrogado de libertad condicional en primera y segunda instancia. Como primer aspecto, alegó que en su caso particular la norma que resultaba aplicable corresponde al artículo 64 original del Código Penal, sin la modificación introducida por el canon 11 de la Ley 733 de 2002. Motivo por el cual, en su criterio, la valoración de la conducta realizada por las accionadas no resultaba procedente.

Como segundo tópico, destacó que lo cierto es que las accionadas no tuvieron en cuenta el buen comportamiento demostrado durante el tiempo de reclusión y la calificación del nivel de seguridad en el penal, el cual se encuentra en fase confianza. Tampoco tomaron en consideración que a pesar de que se demostró su insolvencia económica para reparar a las víctimas, se encontraba cancelando una suma mensual para tales fines.

4.1. En el caso concreto se verifica el cumplimiento de los presupuestos generales para la procedencia de la acción constitucional. Esto es así, pues **Bermejo Toro** no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial; se cumple el presupuesto de inmediatez en la medida en que la decisión confutada de segundo grado data del 22 de marzo del año en

curso; el asunto tiene relevancia constitucional; y no se ataca un fallo de tutela. Por lo que la tutela resulta procedente para estudiar las providencias judiciales cuestionadas.

4.2. En relación con el primer cuestionamiento del actor relacionado con la aplicación del canon 64 original del Código Penal en el estudio de la libertad condicional por él reclamada, la Sala destaca que en ese punto en concreto el análisis efectuado por las autoridades convocadas es razonable, como pasa a exponerse.

Se recuerda que **Jhon Fredy Bermejo Toro** fue sentenciado el 20 de mayo de 2004, por los delitos de de extorsión agravada, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y falsificación de sello oficial. Y, a corte de 16 de marzo de 2022, había descontado físicamente 239 meses y 22 días de condena.

Asimismo, se tiene que en auto del 2 de noviembre de 2021, el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá indicó que el artículo 64 original de la Ley 599 de 2000, no era la disposición que resultaba más favorable a **Jhon Fredy Bermejo Toro** -pese a que se encontraba vigente para la fecha de los hechos-, por cuanto esta debe aplicarse en conjunto con el artículo 11 de la Ley 733 de 20021, la cual prohibía la concesión de la libertad condicional para los delitos de secuestro extorsivo.

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá confirmó el anterior raciocinio, con fundamento en lo siguiente:

«El tribunal encuentra que respecto del referido beneficio, la norma vigente para la época de los hechos por los cuales fue condenado Bermejo Toro, es el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 con la modificación de la Ley 733 de 2002, vigente a partir del 29 enero de ese año.»

En virtud al principio de favorabilidad, inicialmente habría que darle la razón al apelante, en cuanto a que es más beneficioso que su pedimento de libertad condicional se analice con base en lo establecido en el artículo 64 original, y no desde la perspectiva de las modificaciones posteriores. Sin embargo, no es acreedor a su pretensión, ya que las conductas por las cuales se lo condenó sucedieron el 20 de marzo de 2002, cuando se encontraba en vigencia la Ley 733 de 2002, que prohibía, entre otros, el otorgamiento del beneficio pretendido, cuando se trataba de la conducta de secuestro extorsivo.»

En cuanto al pedido del actor, consistente en que no se tuvieran en cuenta las prohibiciones contempladas en el canon 11 de la Ley 733 de 2002, el Tribunal destacó:

«El recurrente insiste, en que por aplicación del principio de favorabilidad no se tenga en cuenta el contenido del artículo 11 de la Ley 733 de 2002, por cuanto fue derogado tácitamente por las Leyes 890 y 906 de 2004, es decir, que su petición se resuelva con sustento en el original artículo 64 de la Ley 599 de 2000. Sin embargo, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha sido reiterativa en puntualizar que, ante la sucesión de leyes, la aplicación del principio de favorabilidad comporta para el juzgador la atención integral de la previsión más benéfica a los intereses del procesado, sin que pueda fraccionar las disposiciones en tránsito y tomar, de cada una, la parte que solo ofrece ventajas, porque sería tanto como hacer valer una tercera norma inexistente en el ordenamiento jurídico e invadir la propia esfera del legislador.»

Es así como, existe una línea jurisprudencial definida por la Corporación, en el sentido de que no es posible acudir a la elaboración de una “lex tertia”, como quiera que la verificación de preceptos que rigen situaciones idénticas durante el tránsito de

legislaciones impone, para efectos de cotejar la norma invocada, su aplicación integral, por lo que está vedado tomar de cada una lo que favorece y desechar lo que perjudica, por cuanto, una combinación normativa de esa manera desnaturaliza la figura del beneficio y termina por violentar el principio de igualdad.»

En este contexto, se encuentra que conforme a lo expuesto en el acápite 2° de las consideraciones de este proveído, para el estudio de la viabilidad de la libertad condicional bajo el canon 64 original del Código Penal, no solo es necesario verificar las condiciones de dicha norma sino, además, examinar las prohibiciones consagradas en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002, pues ambas constituyen la proposición jurídica completa frente al subrogado deprecado.

En ese orden, comoquiera que el actor fue condenado entre otros por el delito de extorsión, no le resultaba benéfica la citada disposición normativa, pues la norma 64 original prohibía la libertad condicional para ese reato. En cambio, si lo era, por favorabilidad de la ley penal, lo dispuesto en la Ley 1709 de 2014.

En consecuencia, la Sala descarta la configuración del defecto sustantivo, pues las resoluciones judiciales censuradas se encuentran adecuadas al marco normativo aplicable. Motivo por el cual, la petición de amparo está destinada a fracasar.

4.3. En torno al segundo reclamo esbozado por el accionante, se advierte que **Jhon Fredy Bermejo Toro** alega

que las autoridades accionadas no tuvieron en cuenta el comportamiento registrado en el penal, ni tampoco tomaron de presente su insolvencia para reparar a las víctimas.

En este punto se resalta que el Juzgado Décimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá analizó la concesión del subrogado deprecado a la luz de lo dispuesto en el artículo 64 C.P., modificado por el canon 5 de la Ley 890 de 2004 y 64 C.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014. Frente a ambos escenarios estableció que el sentenciado cumplía con el requisito objetivo requerido por cada norma. De cara a la reparación de las víctimas y el pago de la multa y valoración de la conducta, tópicos que interesan a la Sala, el juzgado elaboró un estudio que se hizo extensivo frente a las exigencias de ambas normas.

De esta manera, constató que **Jhon Fredy Bermejo Toro** había consignado el valor total de \$515.509 M/cte. para efectos de reparar los perjuicios de los afectados; no obstante, el penado ya había expresado que no estaba en capacidad económica de asumir el pago de los daños a los que fue condenado en la sentencia. Anterior manifestación que se acompañó de documentos que daban cuenta de la carencia de bienes muebles e inmuebles sujetos a registro, así como de información comercial, tributaria o financiera. Así las cosas, el despacho concluyó que estaba demostrada la incapacidad de reparar a las víctimas y, por tanto, adujo

que este requisito no sería exigible para la concesión de la libertad condicional.

En punto a la valoración de las conductas punibles, consideró el despacho que la calificación de las mismas no permitía conceder el beneficio depregrado, por lo que sigue:

*«Al respecto se debe recordar que el señor **JHON FREDY BERMEJO TORO** fue condenado por los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas de defensa personal y falsificación de sello oficial, por cuanto en compañía de otras personas retuvieron e intimidaron a las víctimas, los obligaron a entregarles sus pertenencias, e incluso les hicieron firmar el documentos de traspaso para apropiarse de un automotor, circunstancias reseñadas en la sentencia de condena y que fueron consideradas graves, especialmente en lo que tiene que ver con la conducta contra la autonomía personal, que **no permitió al fallador partir del mínimo de la sanción impuesta por el legislador.***

*Las conductas por las que fue condenado el penado **JHON FREDY BERMEJO TORO** protegen importantes bienes jurídicos como es la libertad individual, uno de los derechos esenciales del individuo, además del patrimonio económico y la seguridad pública. No se puede pasar por alto, el hecho de que se actuó en coparticipación criminal, y que el sentenciado para obtener un provecho económico no tuvo reparo en amenazar e intimidar a sus víctimas con arma de fuego, generando zozobra y angustia en ellas.*

Es de anotar que la valoración sobre la modalidad y gravedad de la conducta punible expuesta en este proveído, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-194 de 2005, guarda relación con la efectuada por el juzgado fallador, el cual hizo énfasis en la especial gravedad de las conductas desplegadas, expresamente señaló:

“(...) la gravedad del delito base de secuestro extorsivo resulta relevante, por tratarse de una de las ilicitudes que con mayor rigor azotan a la sociedad colombiana”.

*En efecto, es evidente que la valoración de los hechos punibles cometidos por **JHON FREDY BERMEJO TORO**, se hace necesaria la ejecución de una mayor parte de la pena impuesta en su contra, pues no puede dejarse de un lado que su actuar delictivo, en especial el secuestro extorsivo, reviste*

*importancia y trascendencia y permite inferir que el penado por obtener un provecho está dispuesto a poner en riesgo a sus congéneres, constituyendo esta clase de hechos uno de los flagelos más atroces que azota el país y un motivo de alarma social, situación que no permite relevar al condenado de un castigo ejemplarizante; **debiendo el Estado responder con mayor rigor ante este tipo de comportamiento de alto impacto social, en procura de hacer efectivos los fines de la pena.***

El proceso de la valoración de la conducta, exige tener como eje fundante el carácter resocializador de la pena, con las características de retribución justa, las que deben armonizarse en forma de ponderación razonable, en el entendido de entre más grave sea la conducta, más exigente debe ser el examen de reinclusión y más difícil será acceder a la libertad condicional.

*La norma penal que contiene el tema de la libertad condicional, exige la valoración de la conducta, y no se debe desconocer en el presente asunto, que los ilícitos en los que incurrió el sentenciado **JHON FREDY BERMEJO TORO**, son altamente dañosos para la sociedad.*

El mandato de valorar la conducta impuesto por el legislador, dentro de los requisitos para el estudio de la libertad condicional, es claro, y a consideración del despacho tiene su esencia, en la facultad que tiene el operador judicial para realizar un juicio de valor en torno a la necesidad de que el sentenciado cumpla con el fin de la pena impuesta, y se reincorpore a la comunidad con un alto espectro de resocialización.

El despacho debe hacer referencia a la postura que la Sala de tutelas de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia definió, entre otros pronunciamientos, en la decisión de tutela STP15806-2019 noviembre de 2019, emitida dentro del radicado 107644, en cuento a que la gravedad de la conducta punible se debe analizar en conjunto con el proceso de resocialización del penado, expresamente señaló la Corporación:

(...)

En el presente asunto, si bien el condenado ha demostrado ser partícipe del proceso de readaptación, mostrando buena y ejemplar conducta dentro del tratamiento penitenciario, tal como lo certifica el centro de reclusión con la resolución que emitió a su favor para el estudio de libertad condicional, al sopesar esa situación con la valoración que se hace de las conductas que se le endilgó, la conclusión a la que llega el despacho, es que aún no estamos ante un pronóstico completamente favorable de resocialización.»
(Negrilla propia de la Sala).

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, luego de validar la norma aplicable al caso, confirmó la decisión de primer grado, en lo esencial, por no acreditar el requisito subjetivo.

Corolario de lo expuesto, para la Sala resulta palmario que la autoridad judicial, en especial la de primera instancia, analizó la gravedad de la conducta a partir del contenido de la sentencia; así como también tuvo en cuenta los aspectos derivados del fallo condenatorio, tal como el cuarto desde el que partió el juez para graduar la pena. Del mismo modo, tomó en consideración el buen comportamiento y el proceso de resocialización de **Bermejo Toro**.

Sin embargo, del análisis íntegro y ponderado de todos esos factores, concluyó que las acciones desplegadas por el penado no permitían inferir que no fuera necesario el cumplimiento de la pena de prisión intramural; para ello, se dijo que dado la naturaleza de los hechos, hasta el momento el proceso de resocialización no podía entenderse concluido.

Asimismo, el juez de primer grado descartó la exigencia de reparación a las víctimas o el pago de la multa para la concesión del beneficio, pues a pesar de que tal exigencia no estaba colmada, la razón fundamental por la que terminó negando la libertad condicional la constituyó la valoración ponderada de la gravedad de la conducta.

En ese orden, la Sala descarta la configuración del defecto sustantivo en la medida en que fue el resultado de la ponderación de todos los requisitos subjetivos - valoración de la conducta punible, circunstancias de mayor o menor punibilidad contenidos en la sentencia, comportamiento carcelario, entre otros – los que permitieron concluir que el subrogado no estaba llamado a prosperar.

Tampoco se desconoce el precedente jurisprudencial, pues fue precisamente con fundamentos en los parámetros establecidos en las sentencias de la Corte Constitucional y de distintos pronunciamientos de la Sala de Casación Penal, que se elaboró el estudio de la postulación.

4.4. A modo de conclusión, se colige que las resoluciones judiciales censuradas se encuentran adecuadas al marco normativo aplicable, por tanto, no se evidencia el desconocimiento de los derechos fundamentales que alega vulnerados el accionante, pues los aspectos alegados mediante la presente acción de tutela relacionados con la gravedad de la conducta y el pago de multa y perjuicios, fueron analizados atendiendo los parámetros fijados por la Sala. Motivo por el cual, la petición de amparo está destinada a fracasar.

En mérito de lo expuesto, **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado por **Jhon Fredy Bermejo Toro**.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria